

## Anonim Şirketin Kuruluşunda Yapılan İşlem ve Girişilen Taahhütler ile Kuruluş Giderlerinden Sorumluluk (TTK m. 355/2-3)

### Liability for the Transactions and Commitments Made and Expenses During the Establishment of a Joint Stock Company (TCC Art. 355/2-3)

Fatih YURTBAŞI 

#### ÖZ

Çalışmada kuruluş sırasındaki işlemlerden ve kuruluş giderlerinden ne anlaşılması gerektiği; bu işlemlerden doğan sorumluluğun kapsamı ile hukuki akıbeti gibi hususlar TTK m. 355/2-3 hükümleri çerçevesinde incelenecektir. Çalışmanın amacı mülga eTTK m. 301'in yanı sıra mehz İsviçre ve Alman Hukuku öğretisi ile içtihatlarından da faydalanarak söz konusu hükmün etraflı bir değerlendirmesini yapmaktır.

Şirket adına yapılan işlem ya da kuruluş giderleri, öncelikle konu bakımından değerlendirilecek ve bu doğrultuda hükmün TTK m. 339/2-e ile olan ilişkisine değinilecektir. Ardından hükmün zaman bakımından uygulanması kuruluş şirketi, ön anonim şirket ve anonim şirket kavramları ekseninde incelenecektir.

TTK m. 355/2'de geçen "şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler" ibaresinden ne anlaşılması gerektiği, bir diğer ifadeyle hükmün kişi bakımından değerlendirilmesi bir başka başlığı oluşturacaktır. Tüzel kişiliğin kazanılmasının akabinde, söz konusu işlem, taahhüt ve giderlerin hangi sürede kabul edilebileceği, bu sürenin hukuki niteliği, hangi organ tarafından kabul edileceği, şirket kurulmazsa yahut kurulur fakat işlemleri kabul etmezse, gerçekleşen işlem, taahhüt ve giderlerin hukuki akıbetlerinin ne olacağı gibi meselelere, hükmün amacı ve hukuki niteliği de göz önüne alınarak cevaplar aranacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Anonim Şirket, Ön Şirket, Kuruluş, Sorumluluk, Taahhüt.

\* Bu çalışma 20-22 Temmuz 2020 tarihlerinde MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen "Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu"nda sunulan bildirinin genişletilmiş hali olup, daha önce herhangi bir yerde yayınlanmamıştır.

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, fatihyurtbasi@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8756-7581.

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Fatih YURTBAŞI

**E-posta/E-mail:** fatihyurtbasi@aydin.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 8 Eylül 2025

**Kabul Tarihi/Accepted:** 18 Şubat 2026

**How to cite this article/Atf için:** Fatih Yurtbaşı, 'Anonim Şirketin Kuruluşunda Yapılan İşlem ve Girişilen Taahhütler ile Kuruluş Giderlerinden Sorumluluk (TTK m. 355/2-3)' (2026) 32(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 375-404. DOI: 10.33433/maruhad.1779714.



Bu eser Creative Commons Atf-Gayri Ticari  
4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

## ABSTRACT

The study will examine what is meant by transactions and establishment expenses incurred during the establishment process, the scope of liability arising from these transactions and expenses, their legal consequences within the framework of the provisions of Article 355/2-3 of the Turkish Commercial Code (TCC). The aim of the study is to provide a comprehensive evaluation of this provision, drawing upon the repealed Article 301 of the TCC as well as Swiss and German legal doctrine and jurisprudence. Transactions or establishment expenses made on behalf of the company will first be evaluated in terms of subject matter, and in this context, the relationship between the provision and Article 339/2-e of the TCC will be addressed. Subsequently, the temporal application of the provision will be examined in the context of the concepts of a company in formation, a pre-incorporation company, and a joint stock company.

What is meant by the phrase ‘those who perform transactions and enter into commitments on behalf of the company’ in Article 355/2 of the TCC, i.e., the personal scope of the provision, will form another heading.

Following the acquisition of legal personality, the timeframe within which the relevant transactions, commitments and expenses may be accepted, the legal nature of this timeframe, the body responsible for acceptance, and the legal consequences of transactions, commitments and expenses incurred if the company is not established or is established but does not accept the transactions, will be addressed, taking into account the purpose and legal nature of the provision.

**Keywords:** Joint Stock Company, Pre-Company, Establishment, Liability, Commitment.

## GİRİŞ

Anonim şirketlerin kuruluşunda yapılan işlemler ve girişilen taahhütler ile kuruluş giderlerinden doğan sorumluluk 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) <sup>1</sup> m. 355/2 ve 3’te düzenlenmiştir. Buna göre, şirketin ticaret siciline tescilinden önce şirket adına yapılan işlemler ve girişilen taahhütler şirketin tüzel kişilik kazanmasından itibaren üç ay içerisinde şirket tarafından kabul edilmezse, bu işlem ve taahhütleri yapanlar şahsen ve müteselsilen sorumlu olmaktadır. İlgili hükme benzer bir düzenleme 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu (eTTK)<sup>2</sup> m. 301’de de yer almaktayken, TTK’da şirketin kurulması (TTK m. 335) ile tüzel kişilik kazanması (TTK m. 355/1) anının birbirinden ayrılması<sup>3</sup>, TTK m. 355/2 ve 3’ün yeniden değerlendirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Nitekim öğretilerde TTK ile ön şirket sistemine geçilmesinin sebeplerinden biri olarak, ön şirketin kuruluşu anından anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadarki geçre kurucular arasındaki ilişkileri düzenlemesi ve bu ilişkilere ilgili hükmün uygulanması ihtiyacı gösterilmiştir<sup>4</sup>.

TTK m. 355/2 ve 3’ün amacı şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirket adına gerçekleşen işlemler sebebiyle üçüncü kişileri şirketin tüzel kişilik kazanamaması ya da borcu üstlenmemesi

1 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.1.2011, RG 14.2.2011/27846.

2 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6762, Kabul Tarihi: 29.6.1956, RG 9.7.1956/9353.

3 TTK’nın gerekçesinde ön şirketin yeni bir müessese gibi sunulduğu ancak eTTK bakımından ön şirketin anonim şirket esas sözleşmesinin kurucular tarafından noterde imzalandığı anda kurulduğu ve hukuki dayanağının eTTK m. 276, 279 ve 301 olduğu yönünde bkz. Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, (Vedat 2014) 24-26.

4 Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I* (14. Bası, Vedat 2019) N. 494a.

riskine karşı korumaktır<sup>5</sup>. Düzenleme ayrıca kurucuların şirket tescilini hızla tamamlamaları ve şirket adına gereksiz işlem yapmalarını engelleme amacına da hizmet eder<sup>6</sup>.

Çalışmamızda kuruluş sırasındaki işlemlerden ve kuruluş giderlerinden ne anlaşılması gerektiği; bu işlemlerden doğan sorumluluğun kapsamı ile hukuki akıbeti gibi hususlar TTK m. 355/2-3 hükümleri çerçevesinde incelenecektir. Bu değerlendirme sırasında mülga eTTK m. 301'in yanı sıra mehaz İsviçre ve Alman Hukuku öğretisi ve içtihatlarından da faydalanılacaktır.

Öncelikle hükmün konu bakımından kapsamı değerlendirilerek, şirket adına yapılan hangi tür işlem ya da kuruluş giderlerine uygulanacağı belirlenecek; bu kapsamda hükmün TTK m. 339/2-e ile olan ilişkisine değinilecektir. Ardından düzenlemenin zaman bakımından uygulanması kuruluş şirketi, ön anonim şirket ve anonim şirket kavramları ekseninde incelenecektir. TTK m. 355/2'de geçen “*şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girenler*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği, bir diğer ifadeyle hükmün kişi bakımından değerlendirilmesi bir başka başlığı oluşturacaktır.

Tüzel kişiliğin kazanılmasını müteakip şirketin, söz konusu işlem, taahhüt ve giderleri hangi sürede kabul edebileceği, bu sürenin hukuki niteliği, kabulün hangi organ tarafından gerçekleştirileceği, şirket kurulmazsa yahut kurulur fakat işlemleri kabul etmezse, gerçekleşen işlem, taahhüt ve giderlerin hukuki akıbetlerinin ne olacağı gibi meselelere, hükmün amacı ve hukuki niteliği de göz önüne alınarak cevap aranacaktır.

## I. KONU BAKIMINDAN HÜKMÜN UYGULAMA ALANI

### A. İşlem ve Taahhütler

TTK m. 355/2 uyarınca, “*Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girenler, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık*

5 Ömer Korkut, “TTK m. 355” iç Kemal Şenocak (ed), *Şirketler Hukuku Şerhi C. II* (Seçkin 2023) 1616. eTTK m. 301 bakımından başlangıçta hükmün, tüzel kişilik kazanılmadan şirket adına işlem yapmayı önlemeye yönelik bir ceza hükmü olarak algılandığı, ancak zamanla bu anlayışın terkedildiği, tüzel kişilik kazanmadan önce anonim şirket adına işlem yapılmasının ekonomik bir ihtiyaç olduğu, özellikle katılma payı olarak bir işletmenin getirilmesinde bu ihtiyacın kendini gösterdiği ve aslında amacın işlemin karşı tarafındaki üçüncü kişiyi korumak olduğu hususunda öğretiler anlaşma sağlandığı yönünde ayrıca bkz. İsmail Kırca, “Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301/II)” (1998) XIX(4) BATİDER 85, 86. Hükmün mehazı olan Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AlmPOK) § 41’in başlangıçta şirketin tescilinden önce şirket adına hareket etme yasağının ihlali için bir yaptırım amacını taşıdığı anlaşılrsa da aslında şirketle işlem yapan üçüncü kişiyi koruma amacını taşıdığı konusunda Alman öğretisinde ayrıca bkz. Wulf Goette, Mathias Habersack and Susanne Kalss, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, AktG § 41* (6. Auflage, C.H. Beck 2024) AktG § 41, Rn. 4 ve 126; Martin Hensler, *Beck-online Grosskommentar zum Aktienrecht, AktG § 41* (C. H. Beck 2024) Rn. 104.

6 Kırca (n 5) 86. Alman öğretisinde AlmPOK § 41 için aynı yönde bkz. Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 126; Hensler (n 5) Rn. 104. Medeni Kanun uyarınca mevcut ve sağ doğmak şartıyla ceninin menfaatlerinin korunacağına dair hükümlerde olduğu gibi, anonim şirketin de tabiri caizse sağ doğması halinde kuruluş aşamasındaki menfaatlerinin korunmasının gerektiği, eTTK ile de henüz tüzel kişilik kazanmamış anonim şirketin daha kuruluş evresinde dahi himaye altına alındığı ve bu maksatla düzenlenen hükümlerden birinin de eTTK m. 301 (TTK m. 355) olduğu yönünde bkz. Hayri Domaniç, *Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mes’uliyet* (Fakülteler Matbaası 1964) 16-17.

süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur”. eTTK m. 301/2 ise, “Tescilden önce şirket namına muamele yapanlar bu muamelelerden şahsen ve müteselsilen mesuldürler. Ancak, bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline kaydından sonra üç aylık bir müddet içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket mesul olur” şeklindedir.

Hükümün mehzasını teşkil eden İsviçre ve Alman Hukuku’nda da benzer düzenlemeler yer almaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu (İsvBK) m. 645 uyarınca, ticaret siciline tescilden önce şirket adına işlem yapanlar, şahsen ve müteselsilen sorumludur. İleride kurulacak anonim şirket adına açıkça üstlenilen borçların, şirketin tescilinden itibaren üç ay içerisinde şirket tarafından üstlenilmesi halinde işlemi yapanlar sorumluluktan kurtulur ve bu borçlardan yalnızca şirket sorumlu olur<sup>7</sup>. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AlmPOK) § 41/1 ve 2’ye göre ise, şirketin tescilinden önce şirket adına hareket eden kimse şahsen sorumludur; işlemi yapanlar birden fazla ise sorumlulukları müteselsildir<sup>8</sup>. Şirket, tescilden önce kendi adına yapılan taahhütleri önceki borçlunun yerini alacak şekilde sözleşmeyle üstlenirse, borcun üstlenilmesinin geçerliliği alacaklının onayına bağlı değildir; ancak bunun için borç üstlenme şirketin tescilinden itibaren üç ay içerisinde kararlaştırılmalı ve keyfiyet şirket veya borçlu tarafından alacaklıya bildirilmelidir.

Konu bakımından TTK m. 355/2’nin uygulama alanı ve dolayısıyla sınırlarının tespiti için incelenmesi gereken hükümlerden ilki esas sözleşmenin içeriğini düzenleyen TTK m. 339’dur. Özellikle TTK m. 339/2-e’de esas sözleşmenin içeriğinde “..., bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı”nın da bulunması gerektiği belirtilmiştir<sup>9</sup>. İlgili hüküm eTTK m. 279/4’te ise, “...mevcut bir işletme veya bazı ayınların devir alınması bahis mevzuu olduğu takdirde onun bedeli ve kurucular tarafından şirketin kurulması için şirket hesabına satın alınan diğer şeylerin bedelleriyle şirketin kurulması hususunda hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret veya tahsisat yahut mükâfatın miktarı” olarak ifade edilmişti. Görüldüğü üzere hem TTK m. 339/2-e’de hem de eTTK m. 279/4’te, şirketin henüz ticaret siciline tescilinden önce işletme veya ayın devralınması ile kurucular tarafından şirket hesabına mal ve hakların satın alınması durumunda bu mal ve hakların bedelleriyle birlikte gösterilmesinin gerekliliği düzenlenmiştir<sup>10</sup>. Hüküm kapsamında dikkat

7 İsvBK m. 779a limited şirketler; İsvBK m. 838 ise kooperatifler bakımından benzer hükümler içermektedir.

8 Benzer şekilde Alman Limited Şirketler Kanunu § 11/2’de, limited şirketler için ticaret siciline tescilden önce işlem yapanların şahsen ve müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

9 TTK m. 339/2-e’nin gerekçede belirtilenin aksine esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriği olmadığı, şarta bağlı zorunlu içeriği şeklinde kabul edilebileceği yönünde bkz. Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (3. Basi, On İki Levha 2016) 228.

10 Aynı sermayenin varlığıyla ya da kuruluş aşamasında ayın veya işletmenin şirket tarafından devralınmasıyla ilgili anonim şirketin kuruluşunun nitelikli hale geldiği konusunda ayrıca bkz. Ali Paşlı, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm 1 ‘Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler Ve Kuruluş İşlemleri’ (2012) 28(2) BATİDER 141, 179; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 483d; Mehmet Bahtiyar, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi* (Beta 2001) 153 vd. Yine kuruluşu nitelikli hale getiren diğer hallerin TTK m. 339/2-f gereği kurucu menfaatleri ile TTK m. 339/2-e uyarınca şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilen ücret, ödenek ve ödül olduğu yönünde bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 483c-483f – 483g.

edilmesi gereken ilk husus anonim şirketin kuruluş sürecinde mevcut<sup>11</sup> bir işletmeyi (örneğin bir fabrikayı)<sup>12</sup> ya da aynı (arsa veya patent)<sup>13</sup> devralmak istemesi halidir<sup>14</sup>. Hükümün aynı sermayeden farkı ise, devralma işleminin satış sözleşmesi<sup>15</sup> ile yapılması, işletme veya aynı devreden kişi<sup>16</sup> ve anonim şirketin bu sözleşmenin tarafı olması, nihayet devreden kişiye pay yerine ayın bedelinin verilmesidir<sup>17</sup>. Hükümde yer alan işletme veya ayının şirket tarafından devralınmış sayılması için TTK m. 355 ya da TTK m. 356'daki prosedürlerin uygulanması gerekmez<sup>18</sup>. Ancak kuruluş sürecinde devralınan işletme ve ayınlara TTK m. 343 uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişiler tarafından değer biçilmesi<sup>19</sup>, esas sözleşmeye bilirkişi tarafından belirlenen bedel ile taraflarca tespit edilen satış tutarı ve şartlarının da yazılması gerekmektedir<sup>20</sup>. Dolayısıyla esas sözleşmede yer alan şartlar ve bedellerle alınan ayın ve işletmeler, anonim şirketin ticaret siciline tesciliyle, bir diğer ifadeyle tüzel kişilik kazandığı anda hak ve borçlarıyla şirkete ait olur. Şirket tüzel kişilik kazanmadığı takdirde, üçüncü kişilere karşı sorumluluk kuruculardadır<sup>21</sup>.

- 11 TTK'da "mevcut" ifadesi kaldırılmıştır. Ancak eTTK bakımından hükümde "mevcut" ifadesine yer verilmiş de mevcut olmayan fakat ileride edinilecek işletme veya ayınlara da devralınabileceği yönünde bkz. Bahtiyar, *Anasözleşme* (n 10) 158.
- 12 İşletme ifadesiyle TTK m. 11'de yer alan ticari işletmenin belirtildiği yönünde bkz. Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (5. Bası, Vedat 2020) N. 10-64; Ünal Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığın Esasları* (2. Bası, Vedat 2012) N. 10-66. Kanunda herhangi bir sınırlandırma yapılmaması gerekçesiyle buradaki işletmenin esnaf işletmesi de olabileceği yönündeki haklı görüş için bkz. Pashi, 'Kuruluş İşlemleri' (n 10) 179, dn. 103. Hükümde ayınlara devralınması kavramının yanında "işletme"nin devralınmasının düzenlenmesinin sebebinin esnaf ya da ticari işletme fark etmeksizin bir işletmenin ayın kavramı dışında değerlendirilmesinden değil, aynı devralmada işletme devrine sıkça rastlanılmasından ve özel bir önemi olmasından kaynaklandığı yönünde bkz. Kırca (n 5) 93.
- 13 Kırca, aynı devralmanın konusunu aynı katılma payının oluşturduğunu, aynı katılma payının ise, bedeli parayla belirlenebilen, devri mümkün, bilançoda gösterilebilen her şey olabileceğini, örneğin taşınmaz, emtia, kıymetli evrak, alacak, imtiyaz, marka, patent, telif hakları, patente bağlanmamış buluş, imalat sırları, lisans, işletme vb. şeylerin bu kapsamda değerlendirilebileceğini belirtmiştir [Kırca (n 5) 93].
- 14 Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-64.
- 15 TTK m. 355'in lafzında "işlem" ve "taahhüt" ifadeleri bir arada kullanılmış olup, kanaatimizce kanunkoyucu bu kavramlarla genel anlamda hukuki işlemleri kastetmekte, hükümün kapsamına her türlü taahhüt ve tasarruf işlemlerini sokmak istemektedir. Dolayısıyla satım, kira, eser gibi isimli ya da isimsiz sözleşmelerin yanı sıra söz konusu sözleşmelere ilişkin taahhüt altına girilen ön sözleşmeler (sözleşme yapma vaadi) de maddenin uygulama alanına dâhildir.
- 16 Devreden, şirket kurucularından biri olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir [Akdağ Güney (n 3) 146, 148]. Bu kişinin çoğunlukla ortak çevresi dışından olacağı yönünde bkz. Bahtiyar, *Anasözleşme* (n 10) 158.
- 17 Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-64; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık* (n 12) N. 10-66; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 483d; Akdağ Güney (n 3) 146; Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler, C.1*, (3. Bası, Fakülteler Matbaası 1960) 37; Bahtiyar, *Anasözleşme* (n 10) 158-159.
- 18 eTTK döneminde aynı yönde bkz. Hayri Domanıç, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması: TTK Şerhi Cilt II* (Dizgi-Bası/Yaylacık Matbaası 1988) 205; Bahtiyar, *Anasözleşme* (n 10) 161.
- 19 Bu değer biçme işinin pay sahiplerine bırakılması halinde, sınırlı sorumluluğun bulunduğu bir yapıda, şirketin ve/veya alacaklılar gibi şirket ilgililerinin zararına uygulamalara gidilmesinin kolay olacağı, bunun engellenmesinin yolunun ise, değerlemenin objektif ve uzman kişiler tarafından yapılmasının sağlanması olduğu yönünde bkz. Pashi, 'Kuruluş İşlemleri' (n 10) 179.
- 20 Böylelikle üçüncü kişilerin işlemi tüm verileriyle görmesinin sağlanacağı yönünde bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-66; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık* (n 12) N. 10-68.
- 21 eTTK döneminde bkz. Domanıç, *Anonim Şirketler* (n 18) 205. *Yazar*, bu sorumluluğun derecesinin, kurucular ile üçüncü kişiler arasındaki iç anlaşma şartlarına göre belirleneceğini belirtmiştir. Aksi görüşteki *İmregün'e* göre ise, işlemler üçüncü kişi ile kurulacak şirket arasında yapıldığından, şirket kurulsun ya da kurulmasın kurucular sorumlu olmaz [Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar* (4. Bası, Yasa 1989) 97-98].

TTK m. 339/2-’ede yer alan ve konumuz bakımından dikkate alınması gereken ikinci hal ise, “*şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleri*”dir<sup>22</sup>. Söz konusu mal ve haklar şirketin kurulmasına hizmet etmelidir<sup>23</sup>. Şirket merkezi için mobilya, makine gibi demirbaşlar bu çerçevede değerlendirilebilir. Devralınan işletme veya ayında olduğu gibi, şirket hesabına satın alınacak şeylerin bedelinin ödenmesi sorumluluğu da ancak tüzel kişilik kazanması şartı ile şirkete ait olur. Bu malların ne olduğu ve bedelleri esas sözleşmede yazdığından ayrıca TTK m. 355 gereği şirket onayı aranmaz<sup>24</sup>.

TTK m. 355/2’nin kapsamının belirlenmesi açısından önem arz eden ve yine şirket malvarlığının korunmasına hizmet eden başka bir hüküm de TTK m. 356’dır. “*Kanuna karşı hile*” başlığıyla yer alan bu maddede, şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme ya da ayının, sermayenin onda birinden yüksek bir ücret karşılığında devralınması veya kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin genel kurul tarafından onaylanması ve ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği, aksi durumda geçersiz olacağı, öyle ki ilgili sözleşmelerin onay ve tescilinden önce ifa amacıyla yapılan ödemeler dâhil her türlü tasarrufun geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Hükümün son fıkrasında ise, şirketin işletme konusunu oluşturan ya da cebri icra yoluyla iktisap edilen işletme ve aylarlarda maddenin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, şirketin ticaret siciline tescilinden sonra işletme veya ayının devralınması halinin düzenlenmesidir. Nitekim ilgili durumda şirket tüzel kişilik kazandığından, şirket adına işlemi yapan kişiler TTK m. 370 gereği şirketi temsile yetkili yönetim kurulu üyeleridir. Bu durumda, TTK m. 355’ten farklı olarak kurucular veya diğer kişiler tarafından yapılan bir taahhüt veya işlem bulunmadığından, hükme aykırılık ve zarar şartlarının varlığı halinde ancak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelebilir.

Öğretide TTK m. 355/2’nin kapsamına bir yerin kiralanması, döşenmesi, elektrik, su ve telefon bağlanması gibi anonim şirketin faaliyete geçmesi için gerekli olan ve hazırlık faaliyetleri çerçevesindeki fevkalade nitelik taşımayan günlük ve olağan sözleşmelerin girdiği belirtilmektedir<sup>25</sup>. Dolayısıyla taşınmaz alımları TTK m. 355/2’nin kapsamında değerlendirilemez<sup>26</sup>. Bu görüş

22 Arslanlı, eTTK m. 279/4 bakımından satın alınan diğer şeylerle ilgili hükümde kastedilenin, işletme niteliğinde olmayan ayın ve hakların devralınması şeklinde düşünülebileceğini belirtmiştir [Arslanlı (n 17) 39]. Domaniç ise, şirket tarafından devralınan ve işletme niteliğinde olmayan şeylerin eTTK m. 279/4’te “*işletmenin veya bazı ayların devir alınması*” ifadesiyle ayrıca düzenlendiğinden, şirket hesabına satın alınan diğer şeylerin ayrı bir grup mal ve hak niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür [Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 206].

23 Arslanlı’ya göre, şirketin kurulması için şirket hesabına ve kurucular adına alınan şeyler bu kapsamda değerlendirilebilir [Arslanlı (n 17) 39]. Bahtiyar ise, bir şeyin ne zaman ve hangi şartlarda şirketin kurulması için satın alındığını saptamanın her zaman kolay olmadığı, eTTK m. 279 (TTK m. 339)’a ilişkin Adliye Encümeni Gerekçesi’nden yola çıkarak, satın alınan kuruluş için araştırılmasına gerek kalmadan, yatırım malvarlığına dâhil tüm değerleri aynı kapsama sokmanın kanunun amacına daha uygun olduğu görüşündedir [Bahtiyar, *Anasözleşme* (n 10) 162-163].

24 Akdağ Güney, maddedeki şirket hesabına satın alınan malların ve hakların esas sözleşmede belirtilmesinin gerekmediğini, zira bunların TTK m. 355/2’de düzenlendiğini ileri sürmüştür. [Akdağ Güney (n 3) 175].

25 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 483e. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında şirketin tescilinden sonra mobilya ve ofis malzemeleri gibi alımların kanun anlamında aynı devralma olmadığını, işlemlerin şirket sermayesini zayıflatan ve bu nedenle müstakbel hissedarların satın alma kararlarını etkileyecek veya potansiyel alacaklıların kredi verme kararlarını etkileme olasılığı bulunan ekonomik öneme sahip olması gerektiğini belirtmiştir (BGE 83 II 284).

26 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 483e.

doğrultusunda bunların ve yine devamlı duran (yatırım) malvarlığı<sup>27</sup> niteliğindeki işlemlerin ancak TTK m. 339/2-e kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür<sup>28</sup>. Şirket tarafından devralınacak duran malvarlığı niteliğindeki ayınlar öncelikle tescil anında esas sözleşmede belirtileceğinden ve daha sonra sadece TTK m. 356 kapsamında iktisabı mümkün olacağından TTK m. 355/2 hükmü uygulanmaz<sup>29</sup>. Bu açıdan TTK m. 355/2'nin uygulama alanı şirketin kuruluş aşamasındaki dönen malvarlığını<sup>30</sup> ilgilendiren işlemler çerçevesindedir<sup>31</sup>. Bunların esas sözleşmede gösterilmesi gerekmemekle birlikte yine de esas sözleşmede yer alması durumunda, TTK m. 355/2'deki merasime gerek kalmaksızın şirket ilgili varlığı iktisap eder<sup>32</sup>. Benzer yöndeki bir diğer görüş de eTTK m. 301/2 (TTK m. 355/2)'nin kapsamı belirlenirken eTTK m. 279/4 (TTK m. 339/2-e) ve eTTK m. 311 (TTK m. 356)'in de değerlendirilmesi gerektiği, eTTK m. 301/2 (TTK m. 355/2)'nin diğer hükümlerin düzenlediği şirket amacının elde edilmesi için gerekli araçlarla ilgili olmadığı şeklindedir<sup>33</sup>. Aksi yöndeki bir diğer görüşe göre ise, TTK m. 355/2'nin uygulama alanı belirlenirken esnek bir yaklaşım benimsenmelidir<sup>34</sup>. Kurucular isterlerse ilgili ayının devralınmasını TTK m. 339/2-e uyarınca esas sözleşmeyle beyan edilmesini sağlayabilir, istemezlerse de esas sözleşmede beyan zorunluluğu olmadan ilgili işlemi TTK m. 355/2 çerçevesinde tescilden sonra kabul edebilirler<sup>35</sup>. İkinci ihtimalde şartların varlığı halinde TTK m. 356'daki prosedürün uygulanması gerekir<sup>36</sup>. Kanaatimizce TTK m. 355/2'nin uygulama alanının tespitinde esnek bir yaklaşım benimsenmemelidir. Zira TTK m. 339/2-e gereği ilgili malvarlığı değerlerinin esas sözleşmede belirtilmesi zorunludur. Buna karşın TTK m. 355/2, TTK m. 339/2-e'nin bir alternatifi değildir. Dolayısıyla bir ayının esas sözleşmede gösterilmesi gerekmesine rağmen, bu gerekliliğe uygun hareket edilmeyip TTK m. 355/2 uyarınca şirket tarafından sonradan kabulü malvarlığının korunması ilkesine aykırılık teşkil edebilir. TTK m. 355/2'nin TTK m. 339/2-e'ye alternatif olduğu varsayımında kurucuların esas sözleşmeyle ilgili ayının devralınmasını reddetmeleri yönündeki takdir yetkisini bertaraf edebilir ve bu hükmün arkasından dolaşılmasına yol açabilir. Zira ileride<sup>37</sup> ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, TTK m. 355/2 uyarınca ilgili malvarlığının şirket tarafından kabulünde yetkili organ yönetim kurulu olup, genel kurulun bu konuya bir dâhli bulunmamaktadır. Bu çerçevede TTK m. 355/2'nin kapsamına duran malvarlığı niteliğindeki ayınların ve bu çerçevede taşınmazların girmediği, uygulama alanının şirketin kuruluş aşamasındaki dönen malvarlığı ile sınırlı olduğu görüşündeyiz.

27 Duran malvarlığı, taşınmaz, her türlü makine, mobilya, motorlu nakil araçları ile işletmenin faaliyetinde kullanılan her türlü taşınır mallar gibi ticari işletmeye devamlı surette tahsis edilen varlıklardır (TTK m. 73/2).

28 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 483e.

29 Kırca (n 5) 98-99; Akdağ Güney (n 3) 310.

30 Dönen malvarlığı, duran malvarlığı dışındaki para, hammadde, yarı mamul veya mamul mallardır.

31 Kırca (n 5) 98-99.

32 Kırca (n 5) 99.

33 Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 440-441; Arslanlı (n 17) 38-39.

34 Abdurrahman Kayıklık, *Anonim Şirketin Temsili* (On iki Levha 2024) 377.

35 Kayıklık (n 34) 377. Kurucuların, kurulacak şirket adına bir işletme veya bazı ayınları şirket sözleşmesinde belirtmeksizin eTTK m. 301/2 gereği de devralabileceği yönünde bkz. İmregün (n 21) 47.

36 İmregün (n 21) 47; Kayıklık (n 34) 377. Bu görüş satım sözleşmeleri bakımından isabetli değilse de kira sözleşmeleri bakımından değerlendirilebilir.

37 Bkz. Bölüm V.2.

## B. KURULUŞ GİDERLERİ

eTTK m. 301/3'te kurucuların şirket kurmak için yaptıkları muamele ve giriştikleri taahhütlerden üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu, şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte kuruluş masraflarını şirkete rücu edebilecekleri, şirketin herhangi bir sebeple kurulamaması halinde bu masrafların kuruculara ait olacağı ve pay sahiplerine rücu edemeyecekleri, masrafların şirketten alınabilmesi için bunların kuruluş genel kurulunda onaylanması gerektiği belirtilmiştir. Kuruluş giderleriyle ilgili olarak TTK m. 355/3'te ise bunların şirket tarafından kabul edilmemesi halinde kurucuların sorumlu olacağı ve pay sahiplerine rücu edemeyecekleri düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesinde tedrici kuruluşun sistemden çıkmış olması sebebiyle gerekli ayıklamaların yapıldığı ifade edilmiştir<sup>38</sup>. AlmPOK § 41/3'te ise, şirketin esas sözleşmesinde yer almayan kuruluş giderleriyle ilgili sözleşmelerden doğan yükümlülükleri üstlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Zira AlmPOK § 26/2 gereği kuruluş giderlerine ilişkin olarak pay sahiplerine ya da üçüncü kişilere ödenecek toplam tutarın esas sözleşmede ayrıca belirtilmesi gerekmektedir.

Kuruluş giderlerine nelerin dâhil olabileceğinin belirlenebilmesi için esas sözleşmenin içeriğini düzenleyen TTK m. 339/2-’de yer alan “*şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı*” ibaresinin kapsamı da tespit edilmelidir. Kuruluş giderlerinin bu madde çerçevesinde esas sözleşmeye yazılmasının mümkün olduğunun kabulü halinde ve esas sözleşmede gösterilmesi durumunda, TTK m. 355/3 uygulanamaz. Dolayısıyla ilgili masrafların şirket tarafından kabulü gerekmez. Ancak öğretide haklı olarak, TTK m. 339/2-’de yer alan bu ifadenin esas sözleşmede yer alacak bir kayıt olması sebebiyle, esas sözleşme teorisine uygun şekilde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>39</sup>. Nitekim esas sözleşmenin sürekliliği de dikkate alınarak yalnız esas sözleşmeyi hazırlayan bir avukat veya muhasebeciye ödenecek bedelin korporatif nitelikteki bu sözleşme içerisinde yer alması uygun olmaz<sup>40</sup>. Keza “*şirketin kurulmasında hizmetleri görülenler*” ifadesinin daha ziyade işletmesel manada şirket faaliyetlerine katkıda bulunanları kapsamaması, prosedürün tamamlanmasına dair hizmet sağlayıcılarını içermemesi gerekir<sup>41</sup>. Bu sebeple “*kuruluş giderleri*” olarak ifade edilebilecek bu masrafların esas sözleşmeye yazılması gerekmez<sup>42</sup>. Bununla birlikte TTK m. 355/3’ün kapsamına

38 TTK m. 355 Gerekçesi. Avrupa Topluluğu Konseyi Yönergesi çerçevesinde uyum sağlanması amacıyla tedrici kuruluşun tamamen kaldırılması halinde, sadece ani kuruluşun dikkate alınarak eTTK m. 301’in yeniden kaleme alınması, üçüncü fıkranın son iki cümlesinin yürürlükten kaldırılması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Abuzer Kendigelen, ‘Sermaye Şirketlerinde Ehliyet, Temsil, Butlan ve Kuruluştan Doğan Sorumluluk’, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu, Acquis Communautaire’nin Alınması, Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler (İstanbul Üniversitesi 2001) 507, 513.

39 Pash, ‘Kuruluş İşlemleri’ (n 10) 185, dn. 114.

40 Pash, ‘Kuruluş İşlemleri’ (n 10) 185, dn. 114. eTTK döneminde kuruluşta emeği geçen kişilere örneğin avukata, esas sözleşmeye hüküm koyularak bir defaya mahsus ücret veya mükâfatın verilebileceği yönünde ayrıca bkz. İmregün (n 21) 48.

41 Pash, ‘Kuruluş İşlemleri’ (n 10) 185, dn. 114.

42 Pash, ‘Kuruluş İşlemleri’ (n 10) 185, dn. 114. *Tekinalp*’e göre yüksek tutarlara varan kuruluş giderleri kuruluşu nitelikli hale getirebileceğinden ilgili hüküm kapsamında sözleşmeye yazılmalıdır [Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-71; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık* (n 12) N. 10-73; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 492]. *Domaniç*, eTTK döneminde her şirket için zorunlu olan noter, mahkeme, sicil masrafları ile müşavirlik ücretlerinin de hükümde belirtilmesi gerektiğini, bu kalemlerden mahkeme, sicil, noter masraflarının tespitinin kolay olduğunu, şirket için bir tehlike teşkil etmemesi gerekçesiyle esas sözleşmeye konmasının şart olmadığını, diğer seyahat, müşavirlik ve fizibilite raporlarıyla mühendislik ücretleri bakımından kötüye kullanım tehlikesinin bulunduğunu, bu sebeple kanunen bu giderlerin esas sözleşmeye

kuruluş ile ilgili sözleşmelerin ortaya çıkardığı masraflar değil, doğrudan anonim şirketin kurulması ve tüzel kişilik kazanması için yapılan harcamalar girer<sup>43</sup>. Aksinin kabulü, kuruluş sözleşmelerinin tamamının masraflarını kuruculara yüklemek manasına gelebilir ki, ilgili durum hakkaniyetli olmaz. Kurucuların hüküm kapsamındaki sorumlulukları kuruluş sözleşmesini yazan avukatın avukatlık ücretini ödemek olabilirken, kuruluş sırasında satın alınan hammadenin ücretini ödemek olmamalıdır<sup>44</sup>. Yine noter, ilan, fizibilite raporları, harç, bilirkişi ücreti, izne tabi anonim şirketler bakımından bakanlık izni ve mahkeme masrafları “*kuruluş giderleri*” kapsamında değerlendirilebilir<sup>45</sup>.

## II. ZAMAN BAKIMINDAN HÜKMÜN UYGULAMA ALANI

TTK m. 355/2'nin zaman bakımından uygulama alanıyla ilgili olarak “*tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler*” ibaresi yol göstericidir. Hükmün devamında işlem ve taahhütlerin “*ileride kurulacak şirket*” adına yapılması ifadesine yer verilmiştir. Özellikle “*kurucu işlem*” başlığıyla TTK m. 335/1'de anonim şirketin, kurucuların, kanuna uygun düzenlenen, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicil müdürü ya da yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulacağını belirtmesi karşısında şirketin tüzel kişilik kazanmasını ticaret siciline tescil edilmesine bağlayan TTK m. 355/1 ile birlikte değerlendirilmelidir<sup>46</sup>. Görüldüğü üzere TTK'da anonim şirketin kurulması aşaması ile şirketin tüzel kişilik kazanması anı farklılaştırılmıştır. Bu kapsamda lafzi yorum yapılmak suretiyle, TTK m. 355/2'nin zaman bakımından uygulama alanının acaba ticaret siciline tescilden önce ve fakat esas sözleşmenin

konmasının isabetli olacağını, uygulamada bu masrafların ise eTTK m. 301 (TTK m. 355)'e tabi olduğunu belirtmiştir [Domanıç, *Anonim Şirketler* (n 18) 207; benzer şekilde TTK döneminde Akdağ Güney (n 3) 175]. *Arslanlı* da eTTK m. 279/4 (TTK m. 339/2-e)'te yer alan ücret hükmüne şirketin kurulması sırasında resim, pul, sözleşme ücreti ve noter harçları gibi masrafların dâhil olup olmadığı konusunda hükmün geniş yorumlanması halinde mümkün olduğunu, hükmün dar yorumlanması halinde ise eTTK m. 301 (TTK m. 355)'in uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür [Arslanlı (n 17) 40-41]. Yine eTTK döneminde Çevik de, şirketin kurulması için kurucular tarafından yapılan noter harçları, damga resmi, seyahat giderleri gibi ödemelerin esas sözleşmede gösterilmeyeceği, bu giderlerin tedrici kuruluşta, kuruluş genel kuruluna onaylandıktan (eTTK m. 289/6) ve şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra eTTK m. 301 uyarınca şirketten istenebileceği görüşündedir [Orhan Nuri Çevik, *Anonim Şirketler* (2. Bası, Seçkin 1979) 263]. *Hazıroğlu* da isabetli olarak, kuruluş giderlerinin sadece esas sözleşmeye yazılması durumunda şirket tarafından karşılanabileceği yönündeki görüşlerin TTK m. 355/3'ü işlevsiz hale getireceğinden kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir [Elif Cemre Hazıroğlu, *Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2018) 25].

43 Pash, ‘Kuruluş İşlemleri’ (n 10) 185, dn. 114. Nitekim şirketin kurulmasının ardından yapılan masrafların tahsili bakımından da hüküm uygulanamaz [Oruç Hami Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı* (5. Bası, Seçkin 2022) 337]. “*Dava kalemleri arasında olan 26.915 liranın davalı şirketin Ankara Şubesinin açılışı için yapılan bir masraf olduğu anlaşılmasına binaen, bu paranın asıl şirketin ilk kuruluş masrafları ile hiçbir ilgisi olmayıp tamamen kuruluştan sonra açılan bir şubenin masrafları olduğundan olayda TTK 301 nci maddesi hükmü uygulanmaz...*” Yargıtay TD, E 1964/2563 K 1965/2132, 26.6.1965 [Şener (n 43) 337, dn. 36]. *Pulaşlı* da ilgili kuruluş masraflarının doğrudan şirket adına yapılması zorunda olduğunu ifade etmiştir [Hasan Pulaşlı, *Şirketlere Hukuku Şerhi, C. 1*, (4. Bası, Adalet 2022) § 30, N. 137].

44 Pash, ‘Kuruluş İşlemleri’ (n 10) 185, dn. 114.

45 Bu konuda ayrıca bkz. Pulaşlı, *Şerh* (n 43) § 30, N. 137.

46 TTK m. 355'te ağırlıklı olarak kuruluştan önceki işlemlerden kaynaklanan sorumluluk düzenlenmesine rağmen, kenar başlığında “*Tüzel kişiliğin kazanılması*” olarak belirtilmesinin maddenin ilk fıkrası dışındaki içeriğini kapsamadığı yönünde bkz. Kendigelen, *İlk Tespitler* (n 9) 240.

imzalanmasıyla, bir diğer ifadeyle şirketin kurulmasından sonraki zamanla sınırlanması mı gereklidir? Yoksa “ileride kurulacak olan şirket” ibaresini geniş yorumlanarak, şirketin kurulmasından önceki yani esas sözleşmenin imzalanmasından önceki işlem ve taahhütler de hüküm kapsamına dâhil edilebilir mi? Bir diğer ihtimalde ise, ilgili hüküm sadece şirketin kurulması anına kadarki işlem ve taahhütler için mi geçerlidir? Özellikle AlmPOK’dan mülhem<sup>47</sup> “ön anonim şirket” tartışmaları<sup>48</sup> gerek TTK m. 355/2 ve 3’e ihtiyaç bulunmadığı yönündeki öğreti değerlendirmeleri<sup>49</sup> gerekse de hükmün zaman bakımından uygulanması bir yana ileride de ifade edeceğimiz üzere<sup>50</sup> şirket adına işlem yapanların sorumluluğunun tespiti ve hangi hükümlerin uygulanacağı hususundaki tereddütler yönünden de önem arz eder.

TTK m. 355/2 ile “tescilden önce şirket adına işlem yapan ve taahhütlere girişenler” ibaresiyle tıpkı eTTK m. 301’de olduğu gibi geniş bir ifadeye yer verilmesi, ilk ihtimal olarak “kuruluş ortaklığı”<sup>51</sup> (Gründungsgesellschaft)<sup>52</sup> ve ikinci ihtimalde ise “ön şirket” (Vorgesellschaft)<sup>53</sup> kurumlarını gündeme getirir. Kuruluş şirketi bir adi şirkettir<sup>54</sup>. Ancak adi şirket ilişkisinin başlayabilmesi

47 Moroğlu, “ön şirket” ya da “kuruluş şirketi” olarak ifade edilen Alman sisteminin Türkiye’ye getirilmesinin hatalı olması bir tarafa aynı zamanda vahim çelişkiler barındırdığı görüşündedir [Erdoğan Moroğlu, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme’, Makaleler (On İki Levha 2010) 599, 605].

48 Bkz. Emrullah Kervankıran, ‘Ön Şirket ve Hukuki Niteliği’ (2012) 18(2), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 349, 366-367; Mehmet Bahtiyar, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi’, Makaleler II (Beta 2008) 177, 197 vd.

49 TTK m. 355/2 ve 3’e ihtiyaç kalmadığı, TTK m. 355 ile çelişki oluşturduğu yönünde bkz. Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler (8. Bası, On İki Levha 2016) 165-166; Erdoğan Moroğlu, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler’, Makaleler (On İki Levha 2010) 579, 582. Ön şirket kurumunun gerekliliği konusunda bkz. Ceren Tarhanlı, Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket (On İki Levha 2013) 65.

50 Bkz. Bölüm IV.

51 Kuruluş ortaklığı, birkaç kişinin bir anonim şirket kurmak için bir araya gelmesi ve bu konuda anlaşmaları ve hatta aralarında bir yazılı sözleşme yapmaları aşamasıdır.

52 “Kuruluş ortaklığı” yerine “ön kuruluş ortaklığı” ifadesi ve öğretide bu kavramlarla eş anlamlı olarak “yan ortaklık” (Nebengesellschaft) veya “kuruluş konsorsiyumu” (Gründungskonsortium) kavramlarının kullanıldığı yönünde Hasan Pulaşlı, ‘Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi’ (2007) I Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan 467, 470; Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri* (3. Bası, Vedat 2012) 150. “Kuruluş öncesi şirket” (Vorgründungsgesellschaft) ifadesi için bkz. Akdağ Güney (n 3) 5 vd; Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 9-11; Martin Henssler and Lutz Strohn, *Gesellschaftrecht, AktG § 41* (6. Auflage, C.H. Beck 2024) Rn. 2; Wolfgang Hölters and Markus Weber, *Aktiengesetz, AktG § 41* (4. Auflage, C.H. Beck 2022) Rn. 4; Hans Christoph Grigoleit, *Aktiengesetz, AktG § 41* (2. Auflage, C.H. Beck 2020) Rn. 3; Hensler (n 5) Rn. 20. “Kuruluş öncesi ortaklık” ibaresi için bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 495b. Kuruluş öncesi şirketle ilgili olarak Alman öğretisinde ayrıca bkz. Uwe Hüffer and Jens Koch, *Aktiengesetz, AktG § 41* (19. Auflage, C.H. Beck 2025) Rn. 3; Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 9-11; Henssler and Strohn (n 52) Rn. 2; Hölters and Weber (n 52) Rn. 4-5; Hensler (n 5) Rn. 20-26.

53 Bkz. Pulaşlı, ‘Ön Şirket’ (n 52) 471 vd; Akdağ Güney (n 3) 14 vd; Paşlı, ‘Kuruluş İşlemleri’ (n 10) 151 vd; Barlas (n 52) 156; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (Yetkin 2019) 289; Kervankıran (n 48) 355 vd; ön şirketin kurucuların ve/veya vekillerinin imzalarının noter tarafından imzalanmasıyla doğduğu yönünde ayrıca bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-30.

54 Aynı yönde bkz. Akdağ Güney (n 3) 12; Barlas (n 52) 153 vd; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-27; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık* (n 12) N. 10-27; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 495b; Kervankıran (n 48) 354. İsviçre öğretisinde bu yönde bkz. Wolfgang Zürcher and Martin Berweger, ‘Art. 645’ in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz and Roland Fankhauser (eds), *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht* (4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2023). N. 1; Manuel Blatter and Martin Waldburger, ‘Art. 645’ in Vito Roberto and Hans Rudolf Trüeb (eds) *Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Art. 530-771 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2024) N. 5; Roland von Büren,

için, kurucuların bir anonim şirket kurmak için ortak irade uyuşmasının gerçekleşmesi gerekeceğinden, henüz fikir tartışmalarının yapıldığı, kurulacak şirket tipi<sup>55</sup> ve faaliyet konusunun kararlaştırılmadığı aşamalarda adi şirket söz konusu olmaz<sup>56</sup>. Buna karşın öğretide ön şirketin adi şirket niteliği taşımadığı, tüzel kişi anonim şirketin zorunlu bir ön basamağını oluşturan kendine özgü bir yapı olduğu görüşü<sup>57</sup> gibi ön şirketin adi şirket niteliğinde olduğu görüşü<sup>58</sup> de vardır.

Ön şirketin hukuki niteliğinin konumuz bakımından bir önemi de öğretide bu kuruma bağlı olarak TTK m. 355/2 ve 3'ün uygulama alanının kalmadığı yönündeki eleştirilerdir. Bu kapsamda *Moroğlu*, anonim şirket kurmak üzere bir araya gelen kurucuların esas sözleşmeyi imzalamasıyla, tüzel kişilik ve ehliyetle ilgili hükümler haricinde bu şirkete de anonim şirket hükümlerinin aynen uygulanması gerektiğini, fakat bu görüşün kabulüyle ön şirketin iktisap ettiği bütün hak ve borçların tüzel kişilik kazanmayla herhangi bir devir işlemine tabi olmadan kendiliğinden tüzel kişiye geçtiğinin de kabulünün gerekeceğini, eTTK'da anonim şirket tüzel kişilik kazanıncaya kadar olan hukuki işlemlerin mülga Türk Borçlar Kanunu (eTBK)<sup>59</sup> m. 520/2 (TBK m. 620/2) uyarınca adi şirket hükümlerine tabi olduğunu ve ilgili hükümlerin çelişkili olduğunu ileri sürmüştür<sup>60</sup>. Ayrıca *Yazar*, kurulan şirket ile tüzel kişilik kazanan şirketin aynıyet ifade ettiği için

Walter Stoffel and Rolf H. Weber, *Grundriss des Aktienrechts Mit Berücksichtigung der laufenden Revision* (3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2011) N. 184. Alman öğretisinde bu yönde bkz. Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 17-18; Hölters and Weber (n 52) Rn. 5. Kuruluş öncesi şirketin ön şirketten farklı olarak tüzel kişiliğın kazanılması için zorunlu bir ön basamak olmadığı konusunda Alman öğretisinde ayrıca bkz. Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 17; Hensler (n 5) Rn. 28.

- 55 Bununla birlikte, anonim şirketin esas sözleşmesinde yer alacak hükümlerin, kesin çizgilerle faaliyet konusunun ve sermaye miktarının kararlaştırılması gerekmez. Anonim şirketi kurmak amacı olan en az iki kurucu ortağın varlığı yeterlidir [İsmail Kırcı, Feyzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013) 288]. Kuruluş ortaklığı için kurulacak şirket tipinin somut şekilde belirlenmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. Barlas (n 52) 151.
- 56 Kırcı, Şehirli Çelik ve Manavgat (n 55) 288. Anlaşmalardan önce gerçekleşen ve herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan ortaklar arasındaki ön görüşmelerin (*Vorbereitungen*) ortaklık olarak nitelendirilemeyeceği için bu aşamada tarafların sadece sözleşme öncesi görüşmeler sebebiyle sorumluluklarının söz konusu olabileceği yönünde bkz. Akdağ Güney (n 3) 5. Şirket kurulmadan önceki aşamada kurucular arasındaki ilişkinin bir ön sözleşme niteliği taşıyabileceği yönünde bkz. Kırcı, Şehirli Çelik ve Manavgat (n 55) 288. Benzer görüş için bkz. Pulaşlı, 'Ön Şirket' (n 52) 470; Akdağ Güney (n 3) 7 vd; Barlas (n 52) 152-153.
- 57 Pulaşlı, 'Ön Şirket' (n 52) 485 vd; Tarhanlı (n 49) 67; ön şirketin adi şirket niteliği taşımayan bir elbirliği şirketi olduğu yönünde bkz. Kervankıran (n 48) 366; korporatif yapıya sahip bir elbirliği şirketi olduğu yönünde bkz. Murat Can Atakan, 'Ön Anonim Şirketin Tüzel Kişilik Kazanması', in Havva Karagöz, F. Beril Özcanlı ve Seda Palanduz (edr), *Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020* (Oniki Levha Yayıncılık 2021) 495-496; ön şirketin karma bir yapı sergilediği görüşü için bkz. Barlas (n 52) 159. *Paslı da* anonim şirket kurma iradeleriyle bir araya gelerek oluşturdukları söz konusu ön dönemdeki şirketin TTK m. 126 ve TBK m. 620/2 hükümlerinden hareketle adi şirket olduğunun kabulünün yeni sistemle tutarlı olmadığını, bu ön aşamada dahi anonim şirketin bulunduğunu, burada şirketin sahip olduğu bir malvarlığı unsuru üzerinde ortakların esas sözleşmedeki payları oranında müştereken malik olduğunun kabulü gerektiğini belirtmiştir [Paslı, 'Kuruluş İşlemleri' (n 10) 154-156]. Alman öğretisinde anonim şirket olma yolunda zorunlu geçiş aşaması şeklinde kendine özgü bir şirket olduğu görüşü için bkz. Hüffer and Koch (n 52) Rn. 3-4; Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 22-24; Hensler and Strohn (n 52) Rn. 3; Hölters and Weber (n 52) Rn. 6; Hensler (n 5) Rn. 28-29.
- 58 Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-27; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık* (n 12) N. 10-27; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 495d; Kırcı, Şehirli Çelik ve Manavgat (n 55) 289, 298, 304; Akdağ Güney (n 3) 12, 35-39.
- 59 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 818, Kabul Tarihi: 22.4.1926, RG 8.5.1926/366.
- 60 Moroğlu, 'Genel Değerlendirme' (n 47) 605-606.

iki şirket arasında malların devri gibi kuruluşta sonra birtakım hakların, borçların şirkete devri ya da şirket tarafından kabulü gibi bir düzenlemeye artık ihtiyacın bulunmadığını, örneğin eTTK m. 301/2 ve 3 hükümlerine yer verilmemesi gerektiğini<sup>61</sup>, ancak tasarıda hem ön şirkete hem de bu şekildeki düzenlemelere yer verildiğini belirtmiştir<sup>62</sup>. *Bahtiyar* da ön şirket ile daha sonra tescille oluşan şirket arasında bir malvarlığı devrinin olmaması, bir ayniyet ve kendiliğinden geçiş bulunmasını bu uyumsuzluğun sebebi olarak göstermiştir<sup>63</sup>.

Kanaatimizce ön şirketin<sup>64</sup> adi şirket olup olmadığına tespiti için Türk Borçlar Kanunu (TBK)<sup>65</sup> m. 620/2 incelenmelidir. Buna göre, “*Bir ortaklık, kanunda düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıyorsa, adi ortaklık sayılır*”. İlk bakışta şirketin bir adi şirket olduğu söylenebilir de, hukuki niteliğinin TTK m. 335 hükmünün gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Hükmün gerekçesinde yer alan açıklamaların ve Alman Hukukundaki ön anonim şirket kurumunun<sup>66</sup> aksine, Türk Hukuku bakımından öngörülen şirket ile tüzel kişiliği haiz anonim şirket arasındaki esaslı farklılığı destekleyen herhangi bir hüküm TTK’da bulunmamaktadır. Özellikle gerekçedeki elbirliği mülkiyet vurgusu<sup>67</sup> Alman Hukukunda olduğu gibi bir ön anonim şirket yapısının Türk Hukukunda da oluşturulmak istendiği yönünde yorumlanabilir. Bununla birlikte gözden kaçırılan husus, Alman Hukukunda<sup>68</sup> ön şirketin, hak

61 Moroğlu, ‘Değerlendirme’ (n 49) 582. TTK m. 355/2 ve 3’e ihtiyaç kalmadığı, TTK m. 355 ile çelişki oluşturduğu yönünde ayrıca bkz. Moroğlu, *Değerlendirme ve Öneriler* (n 49) 165-166.

62 Moroğlu, ‘Genel Değerlendirme’ (n 47) 605-606. *Yazar*, örneğin, ön şirket bir taşınmaz almışsa, bunun için ayrıca bir devir işleminin gerekmediği, tapu kütüğünün düzeltilmesinin yeterli olacağı, zira tüzel kişi şirketten önceki şirketin kazandığı mal ve hakların otomatikman, külli halefiyetten daha da ileri bir şekilde bu şirkete geçeceği görüşündedir [Moroğlu, ‘Değerlendirme’ (n 49) 582; Moroğlu, *Değerlendirme ve Öneriler* (n 49) 144].

63 Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (16. Bası, Beta 2022) 125.

64 Bu şirketin tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle ticaret şirketi niteliğindeki anonim şirket olmadığı açıktır. Zira TTK m. 125/1’de ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olduğu düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-27; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık* (n 12) N. 10-27. *Pash*, aynı anda olmamak üzere kanunla tüzel kişiliği olan ve tüzel kişiliği olmayan şekilde iki tür anonim şirket düzeni getirildiğini ileri sürmüştür [Pash, ‘Kuruluş İşlemleri’ (n 10) 154-155, dn. 35].

65 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG 4.2.2011/27836.

66 Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 22 ff.; Henssler and Strohn (n 52) Rn. 3 ff; Grigoleit (n 52) Rn. 6 ff; Kervankıran (n 48) 355 vd; Akdağ Güney (n 3) 14 vd; Tarhanlı (n 49) 31 vd; Atakan (n 57) 486 vd.

67 Alman hukukunda bu konudaki tartışmalar için ayrıca bkz. dn. 68.

68 Alman hukukunda bir görüşe göre, ön şirket, elbirliği mülkiyeti şeklinde bir yapılanmadır. Ön anonim şirketin hakları ve yükümlülükleri külli halefiyet gereği anonim şirkete kendiliğinden devredilir [Hölter and Weber (n 52) Rn. 12. Ayrıca bkz. Henssler and Strohn (n 52) Rn. 3]. Diğer bir görüşe göre ise, ayniyet teorisi gereği ön anonim şirket ile tescille beraber tüzel kişilik kazanan anonim şirket özdeştir [Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 108. Ayrıca bkz. Hüffer and Koch (n 52) Rn. 16-17; Henssler and Strohn (n 52) Rn. 3]. Dolayısıyla malvarlığının geçişi için külli halefiyete dahi gerek yoktur. Zira burada tür değiştirme benzeri bir ayniyet söz konusudur [Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 108]. Şirketin ticaret siciline tescili ile beraber ön şirketin sahip olduğu hak ve yükümlülükler başkaca bir işlem gerekmeksizin tüzel kişilik kazanan anonim şirkete intikal eder [Henssler (n 5) Rn. 38; Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 108]. Bu tartışmalar için ayrıca bkz. Kervankıran (n 48) 362-363.

ehliyetine sahip bir hukuk süjesi olduğudur<sup>69</sup>. İsviçre Hukukunda ise, ön şirket daha çok adi şirket olarak kabul görmektedir<sup>70</sup> ve ön şirketin hak ehliyeti yoktur<sup>71</sup>.

Ön anonim şirket kurumu, mevcut haliyle hem genel hükümler arasında m. 128'de öngörülen sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazların mülkiyetinin geçişine ilişkin sistemle hem de TTK m. 355/2 ve 3 ile uyumsuz. Aksi halde yani ön anonim şirketin kabulü halinde başta TTK m. 355/2 olmak üzere birçok hüküm gereksiz bir düzenleme halini alır. TTK m. 335 ile 355 arasında uyumsuzluk vardır. Kaldı ki Alman Hukukunda da tescille birlikte ön anonim şirketin hak ve borçlarının tescil edilen anonim şirkete geçtiği ve böylelikle şirket adına işlem yapanların sorumluluğunun sona erdiğinin kabul edilmesi gerekçesiyle, AlmPOK § 41/2'ye ayrıca bir ihtiyacın kalmadığı düşünülmektedir<sup>72</sup>. O sebeple esasen Türk Hukuk sistemiyle uyumlu olmayan ve herhangi bir ihtiyaca da doğrudan cevap vermeyen<sup>73</sup> ön şirket düzenlemesinin tamamen kaldırılması, mülga Ticaret Kanunlarında olduğu gibi kuruluş ile tüzel kişilik kazanmayı birbirinden ayrılmaması oldukça yerinde olacaktır. Sonuç olarak her ne kadar Alman Hukukundan mülhem "ön anonim şirket" yapılanmasının var olduğu vurgusu gerekçede yer alsın ve bu tip bir ön anonim şirket yapısı getirilmek istense de, kanaatimizce Almanya'daki gibi hak ve fiil ehliyeti bulunan bir ön anonim şirketin varlığını destekleyen yeterli hukuki dayanak TTK'da yer almamaktadır<sup>74</sup>. Gerekçede böyle bir ifadenin olması ise tek başına bir anlam taşımaz<sup>75</sup>. Bu açıdan İsviçre Hukukundaki düzenlemeye daha yakın durumdayız<sup>76</sup>. Dolayısıyla, olan hukuk açısından bu ortaklığın adına ne denirse densin, esas sözleşmeyle kurulduğu belirtilen ortaklığa adi şirket hükümlerinin uygulanacağı kanaatindeyiz. Buna karşın, kuşkusuz imzalanmış esas sözleşme

69 Alman öğretisinde bkz. Hüffer and Koch (n 52) Rn. 10; Goette, Habersack and Kalss (n 5) N. 51-52; Hensler and Strohn (n 52) Rn. 3 ve 8; Hölters and Weber (n 52) Rn. 9; Grigoleit (n 52) Rn. 17; Hensler (n 5) Rn. 30, 74. Ayrıca bkz. Kervankıran (n 48) 356.

70 Bernhard Stehle and Sebastian Reichle, 'Art. 645' in Peter Gauch and Hubert Stöckli (eds), *Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020)*, (Zehnte, nachgeführte und erweiterte Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2021) N. 3; Marc Bauen and Robert Bernet, *Schweizer Aktiengesellschaft Aktienrecht – Fusionsrecht – Börsenrecht – Steuerrecht* (Schulthess Juristische Medien AG 2007) N. 142; Adrian Plüss, 'Art. 645' in Jeannette K. Wibmer (edr), *Aktienrecht Kommentar Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)* (Orell Füssli Verlag AG 2016) N. 1; Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz and Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht* (Stämpfli Verlag AG 1996) § 13, N. 25-29.

71 Tüzel kişiliğinin bulunmadığı konusunda ayrıca bkz. Zürcher and Berweger (n 54) N. 3; Bauen and Bernet (n 70) N. 142.

72 Grigoleit (n 52) Rn. 44; Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 155. Hükmün pratik önemini büyük ölçüde yitirdiğiyle ilgili olarak bkz. Hensler (n 5) Rn. 140. Sınırlı sorumluluk alanıyla ilgili olarak bkz. Hölters and Weber (n 52) Rn. 25; Hölters and Weber (n 52) Rn. 14; Hüffer and Koch (n 52) Rn. 28.

73 Şirket sözleşmesinin akdedilmesiyle tescil arasındaki sürenin Alman hukukundakinin aksine kısa sürmesi sebebiyle ön şirket kaynaklı sorunların çıkmadığı konusunda bkz. Kervankıran (n 48) 351.

74 Aynı yönde bkz. Akdağ Güney (n 3) 35. Benzerlikler konusunda bkz. Tarhanlı (n 49) 57 vd.

75 *Akdağ Güney* de Türk hukukundaki ön şirketin özü itibarıyla Alman değil, İsviçre hukukundaki düzenlemeye yakın olduğu, ön şirkete Alman hukukundaki kuralların uygulanmasının başkaca kanuni düzenlemeler yapılmadan mümkün olmayacağı, nitekim böyle bir düzenlemeye ihtiyaç da bulunmadığı görüşündedir [Akdağ Güney (n 3) 37]. *Atakan* ise, ön anonim şirketin yapısını ve niteliğini Alman hukukundaki prensiplere göre açıklamak gerektiğini, TBK m. 620/2'nin TTK m. 335 karşısında uygulanamayacağını, TTK m. 335'in ancak Alman hukukunda geçerli olan ön anonim şirket kurumunun kabulüyle anlam kazanacağını belirtmiştir [Atakan (n 57) 495-497]. Aynı yönde bkz. Kervankıran (n 48) 368.

76 TTK m. 335'in tipik bir Alman ön anonim şirket kurumunun varlığına işaret etmesi karşısında, İsviçre menşeli ön anonim şirket yapısının Türk hukuku ile uyumsuz olacağı konusunda bkz. Atakan (n 57) 497.

yok sayılmamalıdır<sup>77</sup>. Bu şirket salt bir adi şirket olarak nitelendirilmemelidir. Öğretideki hâkim görüşe<sup>78</sup> katılarak, dış ilişkide adi şirket; iç ilişkide ise öncelikle şirket esas sözleşmesi hükümleri ile o şirket tipi için kanunda öngörülen (örneğin, anonim şirketlere ilişkin kanun hükümleri) ve tescil gerektirmeyen anonim şirket özel hükümleri uygulanmalıdır. Esas sözleşme imzalanmamışsa kuruluş şirketi söz konusudur ve hem iç ilişkide hem de dış ilişkide adi şirket hükümleri devrededir<sup>79</sup>.

TTK m. 355/2'deki sorumluluk bakımından ise, kuruluş ortaklığının doğum anı, anonim şirket kurucularının sorumluluğunun başlangıcı olarak kabul edilmelidir<sup>80</sup>. Yine bu hüküm anonim şirketin ticaret siciline tescilinden sonraki işlemlere uygulanamaz<sup>81</sup>. Zira şirketin ticaret siciline tescilinden sonra organsal temsil devreye girecektir.

### III. KİŞİ BAKIMINDAN HÜKMÜN UYGULAMA ALANI

Mülga eTTK m. 301/2'de “*tescilden önce şirket namına muamele yapanlar*” ifadesi TTK m. 355/2'de “*tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler*” olarak belirtilmiştir. Öğretide de bu değişiklik şirket adına hareket edenlerin çevresinin genişletildiği yönünde yorumlanmıştır<sup>82</sup>. Gerçekten de hükmün amacına uygun olarak şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin haklarının korunması ve güvence altına alınabilmesi için “*işlem yapan*” kavramının geniş yorumlanması, hatta sözleşmenin yapılmasına doğrudan katılan kişilere ilave olarak, sözleşmenin şirket adına

77 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 4) N. 494a.

78 Hazıroğlu (n 42) 14-16. Ayrıca bkz. Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat (n 55) 289-290; Akdağ Güney (n 3) 35 vd. Ön anonim şirkete adi şirket hükümlerinin değil, TTK'daki ve kurulmak istenen anonim şirkete ait esas sözleşmedeki özel hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Pulaşlı, ‘Ön Şirket’ (n 52) 487. Bu süreçte ortaklar arasındaki ilişkiye adi şirket hükümlerinin değil, anonim şirket hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Ali Paşlı, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III) YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm 1 ‘Kuruluşun Hükümleri’ (2012) 28(3) BATİDER 193, 229; Paşlı, ‘Kuruluş İşlemleri’ (n 10) 152-156. Kurucular arasındaki uyumsuzluklarda doğrudan mevcut esas sözleşmenin, esas sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise TBK m. 620 vd'nin uygulanacağı görüşü için ayrıca bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-28; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklıkları*, N. 10-28.

79 Kuruluş ortaklığı ilişkisi adi şirket biçiminde nitelendirildiğine göre bu ilişkiye, kuruluş ortaklığı oluşturan sözleşmede yer alan hükümlerin ve “*geçici ortaklık karakterine uygun düştüğü ölçüde*” TBK m. 620 vd'deki adi şirket hükümlerinin doğrudan uygulanacağı yönünde ayrıca bkz. Barlas (n 52) 156. Kuruluşta yapılan işlemlerden doğan sorumluluğun aslında adi şirket hükümleriyle çözülebilecekken kanunda ayrıca özel düzenlemelere gidildiği yönünde bkz. Ömer Korkut, M. Fatih Cengil, Mehmet Durdu, İdil Nur Gürbüz Gökberk ve M. Zahid Doğanay, *Şematik Şirketler Hukuku* (4. Bası, Seçkin 2024) 86.

80 eTTK m. 301/2 bakımından aynı yönde bkz. Kırca (n 5) 99-100.

81 İsviçre öğretisinde bu durumun ancak anonim şirketin kurulmasından sonra yapılabilen hukuki işlemler bakımından da kıyasen geçerli olduğu yönünde bkz. Ramon Mabillard, ‘Art. 645’ in Lukas Handschin (edr), *Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR* (2., völlig neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2016) N. 7.

82 Pulaşlı, *Şerh* (n 43) § 30, N. 141; TTK m. 335'deki “*tescilden önce şirket adına işlem yapanlar*” ibaresini yorumlamayı kolaylaştırdığı yönünde bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları* (n 12) N. 10-28; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık* (n 12) N. 10-28; eTTK döneminde de “*muamele yapanlar*” ibaresinin mutadın daha kapsamlı anlaşıldığı yönünde bkz. Kırca (n 5) 103-104. *Kervankıran* ise haklı olarak, bu gerekçenin TTK m. 335'in varlığını haklı göstermediğini, nitekim ön şirketin adi şirket olarak nitelendirilmesinde de adi şirket adına işlem yapanların TBK m. 638/3 gereği şahsen ve müteselsilen sorumlu tutulabileceklerini belirtmiştir [Kervankıran (n 48) 367].

yapılmasında etkisi ve iradesi bulunan, bir diğer ifadeyle söz konusu işlemlerin yapılmasını fikren ortaya atarak işleme dolaylı olarak katılan kişilerin de kavrama dâhil edilmesi gerekmektedir<sup>83</sup>.

TTK m. 355/2'nin uygulanabilmesi açısından, “ileride kurulacak şirket adına işlem yapan ve taahhütlere giren” kişinin, bunun için yetkili olup olmadığı, örneğin kurucu sıfatını haiz olup olmadığı ya da özellikle esas sözleşmenin de imzalanmasıyla, ön şirket aşamasında esas sözleşmede belirlenen yönetim kurulu üyesi olup olmadığı<sup>84</sup> incelenmelidir. Zira bu husus Alman hukukunda<sup>85</sup> tartışmalara sebep olmuş ve Türk hukuku bakımından da değerlendirilmiştir. Öğretideki bir görüşe göre, kurucular dışında, diğer ortak ya da şirkete yabancı üçüncü kişilerin hüküm kapsamında işlem yapmaya hakları bulunmayıp, kuruluş evresinde kurulmakta olan şirketi temsile yetkili kişiler münhasıran kuruculardır<sup>86</sup>. Dolayısıyla diğer kişilerin, ileride tüzel kişilik kazanacak şirket ad ve hesabına yapacakları işlemler hükme tabi olmayıp, olsa olsa vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olabilirler<sup>87</sup>. Kanaatimizce hükmün uygulanması bakımından şirket adına işlem yapan kişilerin, yetkili olup olmadığı veya ön şirket aşamasında esas sözleşmede yazılı yönetim kurulu üyesi sıfatını haiz olup olmadığının önemi bulunmamaktadır<sup>88</sup>. Zira hükmün amacı şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin korunmasını sağlamak olup, kuruluş ortaklığını veya ön şirketi temsile yetkili olmayan kişiler tarafından bu işlemin yapılması ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacak şirket açısından da onayına bağlı olacağından herhangi bir mağduriyet oluşturmaz. İşlemlerle bağlı olmayan şirketin pekâlâ işlemi onaylamaması mümkündür. Keza üçüncü kişiler ön şirket aşamasında tescille beraber tüzel kişilik kazanacak şirketi temsile yetkili kişileri esas sözleşme aracılığıyla öğrenebilirler. Ancak ön şirket aşamasından önce de hükmün uygulanması mümkün olup, bu aşamada şirket adına hareket edecek kişilerin tespiti üçüncü kişi bakımından daha da zordur. Sonuç olarak hüküm kapsamındaki sorumluluk, şirketin kuruluşuna herhangi bir şekilde aktif olarak katılanların tamamı için geçerlidir<sup>89</sup>.

83 Pulaşlı, *Şerh* (n 43) § 30, N. 141; Kırca (n 5) 104; Hazıroğlu (n 42) 19. Ayrıca bkz. BGER 4C.273/2003; BGE 76 II 164. İsviçre öğretisinde bu yönde bkz. Stehle and Reichle (n 70) N. 1; Mabillard (n 81) N. 24-26. Örneğin, kuruluş aşamasında işlem yapanların iradesinin oluşmasında etkisi bulunan mali hukuki danışmanlık yapan kimseler bu kapsamda değerlendirilebilir.

84 Bkz. TTK m. 339/2-g; TTK m. 339/3; TTK m. 354/1-g.

85 AlmPOK § 41 uyarınca anonim şirketin tescilinden önce onun adına hareket eden herkesin sorumlu olduğu, bu kişilerin şirketi temsile yetkili organ üyeleri olduğu, kurucuların sorumlu olmadığı, yönetim kurulu üyesi olmayan ve bu sıfatla hareket etmeyen kimsenin ilgili paragraf uyarınca sorumlu tutulamayacağı yönünde Alman öğretisinde bkz. Hüffer and Koch (n 52) Rn. 20; Hölters and Weber (n 52) Rn. 21; Grigoleit (n 52) Rn. 35. Alman öğretisinde kurucuların sorumluluğuna AlmPOK § 41'in uygulanmayacağı, zira ön şirket aşamasında şirketin organlarının bulunduğu, şirketi temsile yetkili yönetim kurulu tarafından işlemlerin gerçekleştirilmesi gerektiği [Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 53-54], kurucuların tescil öncesi şirket borçlarından sorumluluğuyla ilgili öğretide tartışmaların olduğu ve bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 55. Yönetim kurulu üyesi dışındaki kişilerin ancak hukuki işlemlerde yönetim kurulu üyesi gibi hareket etmeleri ve gözükmeleri halinde AlmPOK § 41'in uygulanabileceği görüşü için ayrıca bkz. Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 133; Hensler (n 5) Rn. 110.

86 Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 442.

87 Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 442.

88 Aynı yönde Kırca (n 5) 104.

89 Kırca (n 5) 104.

TTK m. 355/3'te sadece "kurucular" ifadesine yer verilmiş olup, kurucu kavramı ise TTK m. 337/1'de pay taahhüt ederek esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuruluş giderleri bakımından kurucu sıfatına sahip olmayan sadece şirketin kuruluşuna katılan kişiler, örneğin kuruluş işlemleri için görevlendirilen mali müşavir ya da avukat TTK m. 355/3 kapsamında sorumlu tutulamazlar. Kurucu sıfatına sahip olmayan bu kişiler şayet gerekli şartlar da mevcutsa TTK m. 355/2 uyarınca sorumlu tutulabilirler<sup>90</sup>.

#### IV. İŞLEM VE TAAHHÜTLERİN İLERİDE KURULACAK ŞİRKET ADINA YAPILMASI ŞARTI

TTK m. 355/2'de ilk cümlede "şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler" ifadesinden sonra ikinci cümlede ilgili işlem ve taahhütlerin "ileride kurulacak şirket adına" yapıldığının "açıkça" bildirilmiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu durum öğretide haklı olarak eleştirilmiş ve iki cümlede farklı hukuki işlemlerin kastedildiği ve bunlara bağlanan hüküm ve sonuçların farklı olduğu anlamı dahi çıkabileceği ifade edilmiştir<sup>91</sup>. Nitekim bir görüş, şirket adına ibaresinin "şirket hesabına" olarak anlaşılması gerektiğini, ancak bu şekilde anlamlı olacağını ve böylelikle aynı fıkranın ikinci cümlesiyle uyumlu olacağını ileri sürmüştür<sup>92</sup>. Aksi yöndeki diğer görüş ise, TBK m. 40 (eTBK m. 32) ve borcun nakline ilişkin TBK m. 195 vd. (eTBK m. 173 vd.) hükümlerinin uygulanmasıyla çözülebilecek işlemlerin TTK m. 355/2'de (eTTK m. 301/2) ayrıca düzenlenmesinin gereksiz olduğunu, her iki cümlede de kastedilenin aynı işlem olması sebebiyle ilk cümledeki "şirket adına" ibaresinin doğru kullanıldığını ve "şirket hesabına" olarak anlaşılmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>93</sup>.

Hükümde "açıkça" şirket adına yapılması ifade edilse de öğretide haklı olarak bu şartın katı uygulanmaması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>94</sup>. Temsile dair genel hükümlerdeki gibi karşı tarafın, işlemin temsil olunan adına yapıldığını hal ve şartlardan anlaması veya anlamasının gerekmesi gözetildiğinde (TBK m. 40/2), TTK m. 355 bakımından da işlemin şirket adına yapıldığının karşı tarafça anlaşılabilir olması yeterlidir<sup>95</sup>. Bir diğer ifadeyle işlemi yapanların müstakbel şirket unvanına açıkça atıfta bulunmaları gerekmez<sup>96</sup>. Buna karşın, her durumda karşı tarafın, işlemin başkası adına yapıldığını bilmesi gerekir<sup>97</sup>. Aksi halde sözleşmenin alacak ve borçları işlemi yapan kişiye ait olur (TBK m. 40/2)<sup>98</sup>. Bu bakımdan kurucular işlemi kendi ad ve şirket hesabına yapmışlarsa işlemden

90 Korkut (n 5) 1621; Kırcı (n 5) 104.

91 Kırcı (n 5) 101.

92 Bahtiyar, *Ortaklıklar* (n 53) 125. İşlemin "şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmeden" şirket adına hareket etmenin esasen mümkün olmadığı gerekçesiyle aynı yönde İmregün (n 21) 96.

93 Kırcı (n 5) 101; Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 443. Tescilden önce anonim şirketten bahsedilemeyeceği için, kural olarak "onun adına" hareket edilememesi gerektiği ve bu sebeple eTTK m. 301/2'nin düzenlendiği yönünde bkz. Fahıman Tekil, *Anonim Şirketler Hukuku* (Alkım 1993) 94-95, dn. 23.

94 Kırcı (n 5) 101-102.

95 Kırcı (n 5) 101-102.

96 Kayıklık (n 34) 373.

97 Kırcı (n 5) 102.

98 Kırcı (n 5) 102.

şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar<sup>99</sup>. Fakat şirket tüzel kişilik kazanmasından itibaren gerçekleşen işlemi TBK m. 40/2-3 uyarınca dolaylı temsille devralabilir<sup>100</sup>. Bu durum özellikle ön anonim şirket aşamasında dış ilişkide adi şirket hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim TBK m. 637/1 uyarınca kendi adına ve şirket hesabına üçüncü kişilerle işlem yapan kurucu bu kişiye karşı bizzat alacaklı ve borçlu olur. Yine de üçüncü kişi şirketi muhatap kabul etmek zorunda değildir<sup>101</sup>. İşlemin “kuruluş ortaklığı” ya da “ön şirket” adına yapılması halinde de aynı durum geçerlidir<sup>102</sup>. Bu durumda TTK m. 355 uygulanmaz<sup>103</sup>.

Temsile dair genel hükümler yukarıda belirtildiği üzere, niteliğine uygun düştüğü ölçüde TTK m. 355/2-3 bakımından uygulanabilir. Buna karşın, söz konusu düzenleme sadece özel nitelikli bir temsil kurumu değildir. Dolayısıyla tescilden önce şirket adına işlem yapanlar, işletme konusu dışına çıkarak bu işlemleri yaptıklarında, yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulmaz. Zira yetkisiz temsil durumundaki hukuki işlemler nokсандır; diğer ifadeyle temsil olunan icazet verinceye kadar askıda hükümsüzdür. Hâlbuki TTK m. 355/2 gereği şirket adına işlem yaptığını söyleyenler, yetkilerini aşsalar dahi ortada noksan bir işlem yoktur; işlem tam ve geçerlidir; işlemin tarafı şirket değil işlemi yapan kişidir. Şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra üç ay içinde aldığı kararla işlemi kabul ederse, kanunen işlemin tarafı değişir; taraf şirket olur. Şirket tüzel kişilik kazanmaz ise yahut kendi adına yapılan işlem ve taahhüdü kabul etmezse, işlemi yapanlar bu işlemle bağlı kalmaya devam ederler. Dolayısıyla TTK m. 355/2'nin amacı, henüz ortada tüzel kişiliği haiz bir şirket olmadığından,

- 99 Korkut (n 5) 1619; Pulaşlı, *Şerh* (n 43) § 30, N. 138; Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 442; Hazıroğlu (n 42) 17; Bahtiyar, *Ortaklıklar* (n 53) 125; İmregün (n 21) 96. Bu gibi işlemlerin hüküm ve sonuçlarına kurucuların katlanacağı yönünde bkz. Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku* (6. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1982) 84. Kurucuların işlemleri yaparken bunları ileride kurulacak şirket adına yaptığını açıklamaması ihtimalinde, şirket tüzel kişilik kazanmazsa, bu işlemi yapan kurucuların şahsen ve müteselsilen sorumlu olduğu, şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra borcun nakli hükümlerince taahhüdü üstlendiği takdirde bu kişilerin sorumluluktan kurtulacağı, şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra işlemi üstlenmemesi halinde ise işlemi yapanların ancak üçüncü kişiler tarafından işlemin şirket adına yapıldığının açıkça bilinmesi halinde diğer tarafa karşı sorumlu olmayacakları yönünde ayrıca bkz. Çevik (n 42) 351. Kuruculardan biri bağımsız olarak işlemi kendi adına yapmışsa hak ve borçların sadece ona ait olacağı, ancak diğer kuruculara karşı rücu talep edebileceği yönünde İsviçre öğretisinde bkz. Bauen and Bernet (n 70) N. 143.
- 100 Korkut (n 5) 1619; Pulaşlı, *Şerh* (n 43) § 30, N. 138; Ansay (n 99) 84; Hazıroğlu (n 42) 17-18. TBK uyarınca alacağın devri ve borcun nakli ile şirketin sorumlu olabileceği yönünde ayrıca bkz. Bahtiyar, *Ortaklıklar* (n 53) 125. İsviçre öğretisinde de bir kişinin kendi ad ve şirket hesabına işlem yapması halinde dolaylı temsil hükümlerinin geçerli olacağı, İsvBK m. 645'in uygulanmayacağı konusunda ayrıca bkz. Mabillard (n 81) N. 5 ve 30.
- 101 Kırca (n 5) 100. Alman öğretisinde işlemin gelecekteki anonim şirket adına yapılmaması durumunda üçüncü kişinin onayının aranacağı yönünde bkz. Hüffer and Koch (n 52) Rn. 27.
- 102 Kırca (n 5) 100; Hazıroğlu (n 42) 17-18. İsviçre öğretisinde kuruluş ortaklığı bakımından aynı yönde bkz. bkz. Mabillard (n 81) N. 5. Alman öğretisinde, işlemin ön şirket adına yapılması durumunda da AlmPOK § 41'in uygulanacağı (bkz. Goette, Habersack and Kals (n 5) Rn. 136; Hölter and Weber (n 52) Rn. 22), kuruluş öncesi şirket aşamasında AlmPOK § 41'in uygulanmayacağı [Hölter and Weber (n 52) Rn. 25; Goette, Habersack and Kals (n 5) Rn. 21; Grigoleit (n 52) Rn. 44; Hensler (n 5) Rn. 105 ve 141], dolayısıyla yükümlülüklerin şirket tarafından üstlenilmesi isteniyorsa yönetim kurulu kararına ek olarak alacaklının da onayının aranması gerektiği konusunda bkz. Goette, Habersack and Kals (n 5) Rn. 21; Hensler (n 5) Rn. 141.
- 103 “Sözleşmenin imza bölümünde “Müteahhit ..... İnşaat Limited Şirketi adına ve Şahıslar Adına” ibaresi adı altında, davalılar ..., ... ve ... imzası yer almakta olup adı geçen davalıların sözleşmeyi kendi adlarına imzaladıkları, sözleşmenin ileride kurulacak şirket adına imzalandığına dair bir kayıt da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, somut olayda 6752 sayılı TTK'nın 301 inci maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Mahkemece, bu husus nazara alınarak, dava konusu alacağın tüm davalılardan tahsiline karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 6 HD, E 2022/5381 K 2024/184, 16.01.2024 (www.lexpera.com.tr)

ileride kurulacak şirket adına ve hesabına da bazı işlemlerin yapılması gerekeceğinden, şirketin kurulmaması veya kurulmaması yahut kurulup da işlemi kabul etmemesi rizikosuna karşı, üçüncü kişiyi korumaktır.

İşlemi yapan ve dolayısıyla sorumlu olan kurucunun diğer kuruculara işlem sebebiyle başvurup başvuramayacağı hususu da değerlendirilmelidir. Şirketin tüzel kişilik kazanamaması gerekçesiyle iç ilişkide öncelikli olarak esas sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir. Eğer böyle bir düzenleme yoksa da anonim şirket hükümlerinde bu hususa yönelik ayrıca bir hüküm bulunmadığından, adi şirket hükümlerinden TBK m. 627/1'in uygulanması mümkündür. Dolayısıyla diğer kurucu ortaklar işlem yapan kurucu ortağa karşı sorumlu olurlar<sup>104</sup>.

İşlem yapanlar, hukuki işlemi, bağlayıcı etkinin ancak ticaret siciline tescilinden sonra gerçekleşeceği ve şirketin işlemi devralması şartına bağlayarak şahsi ve müteselsil sorumluluktan kendilerini koruyabilirler<sup>105</sup>. İşlem sadece şirketin tüzel kişilik kazanması şartına bağlı olarak yapılmışsa, şirketin bu işlemi kabulünün de şart olarak ileri sürüldüğü varsayılmalıdır<sup>106</sup>. Bir diğer ifadeyle şirket tüzel kişilik kazanmazsa yahut tüzel kişilik kazanmasına rağmen işlem kabul edilmezse, şart gerçekleşmemiş sayılır. Böylelikle şarta bağlı hukuki işlemin geçersizliği söz konusu değilse de işlem yapanlar sorumluluktan kurtulurlar.

## V. ŞİRKETİN İŞLEM VE TAAHHÜTLERİ DEVRALMASI

### A. Onay İçin Süre

Şirketin ticaret siciline tescili ve tüzel kişilik kazanması, TTK m. 355/2 gereği şirket adına işlem yapan ve taahhütlere girişenlerin işlemlerinin şirket tarafından kabulü ve bu kişilerin sorumluluğunun sona ermesiyle ilgili üç aylık sürenin başlangıcı bakımından da önem arz eder. Zira ilgili süre şirketin ticaret siciline tescil tarihinden itibaren başlar<sup>107</sup>. İşlemin karşı tarafı bu üç aylık sürede de işleme

104 Hazıroğlu (n 42) 17.

105 Hakan Çebi, *Şirketler Hukuku* (Seçkin 2020) 128; Akdağ Güney (n 3) 51-52; Kırcı (n 5) 100. İsviçre öğretisinde aynı yönde bkz. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht (Fünfte, vollständige neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2022) § 1, N. 190; Mabillard (n 81) N. 8 ve 15; Bauen and Bernet (n 70) N. 144; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 69) § 18, N. 12.*

106 Kırcı (n 5) 100-101. *Yazar'a göre, bu durumda üçüncü kişinin (alacaklının) onayının arandığı borcun nakline ilişkin eTBK m. 173 vd (TBK m. 195 vd) hükümleri uygulanır.*

107 eTTK döneminde kurucular bakımından aynı yönde bkz. Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 350; İmregün (n 21) 97; Murat İnceoğlu, *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil* (On İki Levha 2019) 87. Alman öğretisinde bu yönde bkz. Hüffer and Koch (n 52) Rn. 27. İsviçre öğretisinde bu yönde bkz. Mabillard (n 81) N. 59; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 69) § 18, N. 10. Üç aylık sürenin şirketin tüzel kişilik kazanmasından itibaren başlaması gerekçesiyle tescilden önce şirketin işlemi devralmasının geçersiz olduğu yönünde ayrıca bkz. Korkut (n 5) 1620; Pulaşlı, *Şerh* (n 43) § 30, N. 127; Akdağ Güney (n 3) 52. Aynı şekilde daha önceki bir kabulün şirket organlarının işlem ehliyeti bulunmadığı için geçersiz olduğu yönünde bkz. Çebi (n 105) 128.

bağlı olmaya devam edeceğinden, sürenin önemi üçüncü kişi nezdindedir<sup>108</sup>. Ancak üç ay içerisinde şirketin işlemi devralması halinde üçüncü kişinin işlemi onaylaması gerekmez<sup>109</sup>.

İşlem yapılan üçüncü kişinin şirketten işleme onay verip vermeyeceğini bildirmesini istemesinin mümkün olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Öğretide bir görüş, yetkisiz temsil hükümlerine atıfla, üçüncü kişinin yetkisiz temsil olunana işlemi onaylayıp onaylamadığını bildirmesi için makul bir süre vermesi söz konusuysen, burada yetkisiz temsilden farklı olarak sürenin kanunla belirlendiğini ifade etmiştir<sup>110</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, sürenin uzun olması ve ticaret hayatında üçüncü kişiden üç aylık bir süre boyunca şirketin onay verip vermeyeceğini beklemesinin istemenin adaletsiz olacağı gerekçesiyle, üç aylık sürenin şirketin onay verebileceği bir üst süre olarak anlamak gerekir<sup>111</sup>. Bu durumda da üçüncü kişinin üç aylık süre içerisinde eTBK m. 38 uyarınca uygun bir süre vererek, şirketin onay verip vermeyeceğini açıklamasını isteyebilmesi mümkün olmalıdır<sup>112</sup>.

Şirketin işlemi devralmasında borcun nakli kurumundan farklı olarak alacaklının (üçüncü kişinin) onayının aranmaması, şirket adına hareket edilmesi gerekçesiyle alacaklının baştan borçlu olarak şirketi kabul etmesinden kaynaklanmaktadır<sup>113</sup>. Bu bakımdan şirketin işlemi devralmasında üçüncü kişinin onayının aranmaması, ancak şirketin üç aylık sürede taahhüdü aynen ve hiçbir hüküm ve şartını değiştirmeden kabul etmesi durumunda geçerlidir<sup>114</sup>.

Üç aylık süre geçtikten sonra şirketin işlemi onaylayıp onaylayamayacağını veya diğer ifadeyle üç aylık sürenin dolmasına rağmen işlemle bağlı olmak istemesi imkânının bulunup bulunmadığı da değerlendirilmelidir. Kanaatimizce üç aylık sürenin bitimi, üçüncü kişinin ve şirketin anlaşmasıyla sorumlu hale gelmesini engellememelidir<sup>115</sup>. Ancak bu durumda şirketin tek taraflı onayı yeterli kabul edilemez. Zira üç aylık sürenin sona ermesiyle üçüncü kişi de işlemle bağlı olmaktan kurtulmuştur. Burada şirket kurulmadan yapılan işlemin şirketi bağlaması değil, şirketin aynı tarafa yeni bir öneri sunması ve onunla yeni bir sözleşme akdetmesinden bahsedilir. Bu sebeple söz konusu işlemin üçüncü kişi tarafından da kabul edilmesi gereklidir<sup>116</sup>.

108 Bkz. Bölüm VI.

109 Korkut (n 5) 1619-1620. Alman öğretisinde bu yönde bkz. Hüffer and Koch (n 52) Rn. 27.

110 Ayfer Kutlu Sungurbey, *Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa in Contrahendo ve Olumsuz Zarar* (Yasa 1988) 199. Kırca'ya göre, hükümdaki süre alacaklı üçüncü kişi için bağlayıcı olduğundan, şirketten böyle bir talepte bulunulamaz [Kırca (n 5) 108-109].

111 İnceoğlu (n 107) 89. *İmregün* de üç aylık sürenin başlangıcı olan şirketin tüzel kişilik kazanması tarihinin dahi kesin olarak belli olmaması gerekçesiyle üç ay süre ile işlemle bağlı olma hususunun karşı taraf için oldukça ağır bir hüküm olduğunu, bu sürenin makul bir sınırı aşması halinde eTBK m. 23-24 ya da 31 uyarınca taraflar arasındaki sözleşmenin feshedilebileceğini ifade etmiştir [İmregün (n 21) 97].

112 İnceoğlu (n 107) 89; Kayıklık (n 34) 375. Sürenin uygunluğunun somut olayın şartları ve yönetim kurulunun işlemin şirket bakımından yerindeliğini tartışması için alışıldandan daha uzun bir süreye ihtiyaç duyabileceği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Kayıklık (n 34) 375.

113 Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 444.

114 Kırca (n 5) 109; Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 443-444.

115 Aynı yönde bkz. Şener (n 43) 334. Sürenin şirket adına işlem yapanlarla işlemin diğer tarafı arasındaki anlaşmayla uzatılabileceği yönünde bkz. Kayıklık (n 34) 374. Üç aylık sürenin hak düşürücü süre olması sebebiyle uzatılamayacağı hakkında bkz. Mabillard (n 81) N. 60; Plüss (n 70) N. 7.

116 Şener (n 43) 334; Çevik (n 42) 351; Ansay (n 99) 82; Pulaşlı, *Şerh* (n 43) § 30, N. 127; Kırca (n 5) 109; Kayıklık (n 34) 375.

## B. ONAY VERECEK MAKAM

TTK m. 355/2'de tescilden önce şirket adına yapılan işlemlerin üç ay içerisinde şirket tarafından kabulü belirtilmişse de, kabulün anonim şirketin hangi organı tarafından yapılabileceği ifade edilmemiştir. Ancak TTK m. 374 uyarınca yönetim kurulunun kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme gereği genel kurulun yetkisinde olanlar dışında şirket işletme konusunun gerçekleştirilmesi için her türlü iş ve işlem hakkında karar almaya yetkili olduğu, yine TTK m. 365'de anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil olunacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 355 uyarınca şirketin ticaret siciline tescilinden önce yapılan işlem ve taahhütleri kabul yetkisi de yönetim kurulundadır<sup>117</sup>.

Yönetim kurulu alacağı bir kararla tescilden önce yapılan işlem ve taahhütleri kabul ettiğini açıklamak suretiyle TTK m. 355/2 gereği onay verilebilir<sup>118</sup>. Yönetim kurulu ilgili işlem ve taahhütleri değiştiremez<sup>119</sup>.

Onay işlemi açıkça ya da zımnen yapılabilir<sup>120</sup>. Bu bakımdan şirketin tüzel kişilik kazanmasından itibaren kendi adına yapılan işlemde doğan hakları veya menfaatleri talep etmesi ya da kullanması zımni kabul olarak değerlendirilebilir<sup>121</sup>. Keza TTK m. 370 uyarınca anonim şirketi temsile yetkili

Aynı yönde İsviçre öğretisinde bkz. Bauen and Bernet (n 70) N. 144; Mabillard (n 81) N. 61. Kabul işleminin üç aylık sürede yapılmasa da geçerli olacağı, bu durumda dolaylı temsile ilişkin hükümlerin uygulanabileceği yönünde bkz. Çebi (n 105) 128; İsviçre öğretisinde bu yönde bkz. von Büren, Stoffel and Weber (n 55) N. 184; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 69) § 18, N. 10. Üç aylık süre geçtikten sonra anonim şirket adına işlem yapanların bu işlemin borçlusu olduğu, bu sebeple üç aydan sonra işlemi onaylamak istemesinin gerçekte borcun nakli önerisi niteliğinde olduğu, öneriyi kabul edip etmemenin alacaklı konumundaki üçüncü kişinin isteğine bağlı olduğu görüşü için bkz. Kutlu Sungurbey (n 110) 199, dn. 38.

117 Şener (n 43) 334; Ansay (n 99) 82; Kırca (n 5) 109; Korkut (n 5) 1620; Pulaşlı, Şerh (n 43) § 30, N. 128; Akdağ Güney (n 3) 52; Çevik (n 42) 350; Kayıklık (n 34) 373; Hazıroğlu (n 42) 19-20. İsviçre öğretisinde aynı yönde bkz. Hans Caspar von der Crone Aktienrecht (2., vollständig überarbeitete Auflage auf der Grundlage des revidierten Aktienrechts vom 19. Juni 2020, Stämpfli Verlag AG 2020) § 9, N. 156; Böckli (n 105) § 1, N. 192; von Büren, Stoffel and Weber (n 55) N. 184; Mabillard (n 81) N. 63; Plüss (n 70) N. 3; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 18, N. 11.

118 Kararın yazılı olmasına veya karar defterine yazılmasına gerek bulunmadığı, onayın sözleşmenin karşı tarafına yapılacak bir bildirimle gerçekleştirilebileceği yönünde bkz. Pulaşlı, Şerh (n 43) § 30, N. 128.

119 İsviçre öğretisinde aynı yönde bkz. Mabillard (n 81) N. 65. Kuruluş işlemlerini şirketin kabul etmesinin hukuki niteliği itibarıyla "borcun nakli" olduğu yönünde bkz. Korkut, Cengil, Durdu, Gürbüz Gökberk ve Doğanay (n 79) 86.

120 Pulaşlı, Şerh (n 43) § 30, N. 128; Ansay (n 99) 82; Şener (n 43) 334; Çebi (n 105) 128; Kırca (n 5) 109; Akdağ Güney (n 3) 52; Kayıklık (n 34) 374. "F1 A.Ş.nin defter ve dayanağı belgelerinin tetkikinde, dava konusu belgede yazılı bedelin davalı F1 A.Ş.nce alındığına dair hiçbir kaydın olmadığı bilirkışı raporlarıyla sabittir. Her ne kadar Dairemiz'in 17.03.2006 tarih 2005/112 Esas 2006/2774 Karar sayılı ilamının 1 nci bendinde, TTK.nun 301 nci maddesi uyarınca davalı F1 A.Ş.nin de müşterek sorumluluğundan bahsedilmiş ise de, ortaklardan K2'nin, şirketin kuruluş aşamasında yaptığı taahhüt, yani %10'ar hissenin karşılığının toplam 1.000 USD olduğuna dair taahhüdü davalı Anonim şirketçe benimsenmemiş, sadece bankaya yatırılan ve şirketin muhasebe fişiyile de belgelenen hisse karşılıkları, davacıların hisselerine ve kayıtlara intikal ettirilmiş ve dava edilen miktar kadar bir ödemenin de anonim şirket kayıtlarında yer almadığı sabit olmakla, K2'nin taahhüt ve eyleminin davalı anonim şirketçe TTK.nun 301 nci maddesinde belirlendiği şekilde benimsendiği kabul edilemeyeceğinden, davalı F1 A.Ş.nin de TTK.nun 301 nci maddesi uyarınca müşterek sorumluluğuna dair saptama hatalı olmuştur." Yargıtay 11 HD, E 2006/10286 K 2006/11875, 17.11.2006 (www.lexpera.com.tr). İsviçre öğretisinde aynı yönde bkz. Blatter and Waldburger (n 54) N. 2; Zürcher and Berweger (n 54) N. 6; Böckli (n 105) § 1, N. 192; Bauen and Bernet (n 70) N. 144; von Büren, Stoffel and Weber (n 55) N. 185; Mabillard (n 81) N. 66; Plüss (n 70) N. 7.

121 Ansay (n 99) 82; Çevik (n 42) 350-351. Örneğin, şirket adına alınan makine veya mobilyaların teslim alınıp kullanılması zımni kabul olarak değerlendirilir [Kırca (n 5) 109-110].

kişilerin üçüncü kişilere bu yöndeki bir bildirim de yeterlidir<sup>122</sup>. Şekle tabi olmayan bu bildirim<sup>123</sup> yapılmaması ve üç aylık sürenin dolması şirketin devralmayı reddettiği anlamına gelir<sup>124</sup>. Bu bakımdan önemli olan şirketin kabul yönündeki iradesinin işlemin karşı tarafına ulaşmasıdır<sup>125</sup>.

Şirketin işlemi devralmasıyla beraber, işlem yapan veya taahhütlere girişenler, hüküm kapsamındaki sorumluluklarından kurtulurlar<sup>126</sup>. Şirket sonradan ödeme gücüne düşse dahi, şirket adına işlem yapan ya da taahhütlere girişenlere artık başvurulamaz<sup>127</sup>.

Üçüncü kişiyi ilgilendirmesi ve ihtilafa sebebiyet verebilmesi sebebiyle her ne kadar hükümde açıkça belirtilmemişse de kabul beyanı hakları da kapsar<sup>128</sup>. Bu sebeple şirket adına işlem yapanlar, üçüncü kişilerden aldıkları karşılıkları, medeni ve tabi semereleriyle beraber şirkete teslim etmeli ve şirket de kendi adına işlem yapanların üçüncü kişilere yaptığı ödemeleri bu kişilere ödemelidir<sup>129</sup>.

Onay ile birlikte şirket işlemden doğan hak ve borçlardan kendiliğinden sorumlu olur. Öğretilerde haklı olarak onayın geriye etkisi konusunda dikkatli olunması gerektiği ifade edilmiştir<sup>130</sup>. Zira bir kişinin hukuken var olmadığı bir dönemde hak ehliyetine sahip olması düşünülmemeyeceğinden, geriye etki ancak şirketin ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazandığı ana kadar mümkündür<sup>131</sup>. Bu durum tüzel kişiliğin kazanılmasından önceki dönemde doğan hak ve borçların tüzel kişiliğin kazanılmasından itibaren şirketin onayıyla kendiliğinden anonim şirkete geçmesine engel olmaz<sup>132</sup>.

122 “Her ne kadar davalı şirket sözleşmenin kurulduğu tarihte henüz ticaret siciline tescil edilmemiş olup tescil tarihi 10.12.2004 ise de, 01.02.2005 tarihinde şirket temsilcisinin vermiş olduğu vekaletnameye dayanarak şirket vekili X.I. tarafından davalı şirketin 07.10.2004 tarihinde müteselsil kefil sıfatı ile imzalanmış olduğu kredi sözleşmesindeki kefalet sorumluluğu kabul edilmiştir.” Yargıtay 19 HD, E 2011/15801 K 2012/4025, 13.03.2012 (www.lexpera.com.tr).

123 Kırca (n 5) 111; Hazıroğlu (n 42) 20. Bu bildirim sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi niteliğinde olmadığından diğer taraf tacir dahi olsa TTK m. 18/3 uyarınca bildirim noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmasına gerek yoktur.

124 Korkut (n 5) 1620; Kırca (n 5) 111.

125 Kırca (n 5) 111. Bildirimin şirket veya borçlu tarafından yapılmasının mümkün olduğu konusunda Alman öğretisinde bkz. Goette, Habersack and Kals (n 5) Rn. 154.

126 “...davalı ...nın sözleşmenin yapılması esnasında ileride kurulacak şirketi göz önüne alarak işlemlerde bulunduğu, sonradan kurulan davalı şirketin davalı ...nın yaptığı işlemleri kabul ederek sözleşmede belirtilen taşınmazları satın aldığından anlaşılmasına göre, komisyon sözleşmesinden doğan ödeme sorumluluğunun davalı şirkete ait olup, temsilci sıfatıyla hareket eden davalı ...nın şirket adına yapılan işlemlerden dolayı şahsi bir sorumluluğunun olmadığı, bu nedenle davacının istediği bedelden davalı ...nın sorumlu bulunmadığı anlaşılmakla...” Yargıtay 11 HD, E 2011/8483 K 2013/10704, 23.05.2013 (www.lexpera.com.tr).

127 Kırca (n 5) 111-112. İşlemin şirket tarafından kabulü halinde, alacaklının borçlunun şirket veya şirket adına işlem yapanlar mı olacağı konusunda seçimlik hakkı bulunmamaktadır [Kırca (n 5) 112]. İsviçre öğretisinde aynı yönde bkz. Mabillard (n 81) N. 56.

128 Kırca (n 5) 110.

129 Kırca (n 5) 110; Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 444.

130 İnceoğlu (n 107) 88.

131 İnceoğlu (n 107) 88. Şirketin taraf sıfatını ancak tüzel kişilik ve hak ehliyetini edindiği tescil anından itibaren elde edeceği yönünde ayrıca bkz. Kayıklık (n 34) 373.

132 İnceoğlu (n 107) 88, dn. 337. “Kira sözleşmesindeki kiracı adı bölümünde Faruk, Mustafa (F...A.Ş.) ibaresinin yazıldığı ve sözleşmenin imzalandığı tarihte F...A.Ş.’nin kuruluş aşamasında olduğu 21.2.1994 tarihinde kurulan F.....A.Ş. yönetim kurulunun 8.3.1994 tarihinde aldığı karar ile TTK.nun 301/2. maddesi gereğince kira sözleşmesini kabul ettiği, davacının ilk altı aylık kira bedeli faturasını da F...A.Ş. adına düzenlemek suretiyle kira sözleşmesinin F...A.Ş. ile yapıldığını benimsemiş olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesinin 16.4.1996 tarihli kararında da kiracılık

Şirket adına yapılan işlemlerin kabulü nedeniyle bir zarar meydana gelirse sorumluluk yönetim kuruluna ait olur<sup>133</sup>.

## VI. ŞİRKETİN İŞLEM VE TAAHHÜTLERİ DEVRALMAMASI

Anonim şirketin işleme onay verip vermeyeceği belli değilse de, şirket adına ve hesabına işlem yapanlar, işlemin tarafı sıfatıyla sorumlu olacaklarından, bir diğer ifadeyle işlem geçerli bir şekilde kurulduğundan, sadece onayın verilmesi ile taraf sıfatının değişmesi mümkündür<sup>134</sup>. Bu bakımdan şirket işlemi kabul etmese dahi işlem tam ve geçerlidir<sup>135</sup>.

Şirketin işlemi kabul etmemesinin haklı bir sebebe dayanmasının gerekip gerekmediği hususunda, öğretide haklı olarak şirketin tescilden önce yapılan işlemleri kabul edip etmemesinin şirketin inisiyatifinde olduğu belirtilmiştir<sup>136</sup>. Öyle ki işlem yapanlar şirketi kabule zorlayamazlar<sup>137</sup>. Aynı durum işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişi için de geçerlidir<sup>138</sup>. Bu kapsamda şirketin işlemi kabul etmemesi halinde şirkete karşı talepte bulunup bulunamayacağı da değerlendirilmelidir. Şirkete karşı yöneltilebilecek taleplerle ilgili olarak üçüncü kişiyle şirket adına işlem yapanlar arasında ayırım yapılması gerektiği yönündeki bir görüşe göre, şirket adına hareket edenlerin üçüncü kişiye karşı müteselsilen ve şahsen sorumlu olması sebebiyle üçüncü kişi herhangi bir mağduriyete uğramaz ve şirkete karşı bir talepte bulunamaz<sup>139</sup>. Ancak şirket adına hareket edenler bakımından, yapılan işlem şirketin menfaatineyse, TTK m. 355/2'nin amacına ve menfaatler durumuna uygun olacak şekilde vekâletsiz iş görmeye ilişkin TBK m. 529 (eTBK m. 413) uyarınca<sup>140</sup> işlemin kabulü şirketten talep

*sıfatının F...A.Ş. ye ait olduğu vurgulanmış bulunmasına göre, davanın dayanağını oluşturan kira sözleşmesinde kiracının davalılar olmayıp, kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten sonra kuruluş işlemleri tamamlanan F....A.Ş. olduğunun kabulü ile davanın reddini karar verilmesi gerekirken..."*Yargıtay 19 HD, E 1996/7163 K 1997/2289, 07.03.1997 (www.lexpera.com.tr). Benzer yönde ayrıca bkz. Yargıtay 6 HD, E 2022/5194 K 2024/791, 02.04.2024 (www.lexpera.com.tr).

133 Akdağ Güney (n 3) 53; Pulaşlı, *Şerh* (n 43) § 30, N. 129; Kırca (n 5) 109. Bu sorumluluk TTK m. 355'den farklı olarak, TTK m. 557 uyarınca farklılaştırılmış teselsül hükümlerine göredir [Akdağ Güney (n 3) 53]. Yönetim kurulunun bu sorumluluğunun özellikle şirket adına işlem yapan ya da işlemin karşı tarafı üçüncü kişinin, şirketin yönetim kurulu üyesi olması halinde söz konusu olabileceği yönünde ayrıca bkz. Pulaşlı, *Şerh* (n 43) § 30, N. 129; Kırca (n 5) 109. Borcun üstlenilmesi sebebiyle sorumluluğun yönetim kurulunda olduğu konusunda İsviçre öğretisinde ayrıca bkz. Zürcher and Berweger (n 54) N. 6; von der Crone (n 117) § 9, N. 156; Bauen and Bernet (n 70) N. 144; Mabillard (n 81) N. 64.

134 İnceoğlu (n 107) 89 ; Hazıroğlu (n 42) 20-21.

135 Kayıklık (n 34) 372. Bu hususta ayrıca bkz. Bölüm IV.

136 Ansay (n 99) 82; Korkut (n 5) 1620; Akdağ Güney (n 3) 52; Kırca (n 5) 110. İsviçre öğretisinde aynı yönde bkz. Böckli (n 105) § 1, N. 193. Bunun vekâletsiz iş görme hükümlerinden kaynaklandığı yönünde ayrıca bkz. Ansay (n 99) 82. İsviçre öğretisinde de yönetim kurulunun bu konuda takdir yetkisini haiz olduğu, özen ve sadakat yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirme yapması gerektiği konusunda bkz. von der Crone (n 117) § 9, N. 156.

137 Korkut (n 5) 1620; Akdağ Güney (n 3) 52; Kırca (n 5) 110. İsviçre öğretisinde aynı yönde bkz. Blatter and Waldburger (n 54) N. 2; Mabillard (n 81) N. 73.

138 Kırca (n 5) 110. İsviçre öğretisinde aynı yönde bkz. Mabillard (n 81) N. 74.

139 Kırca (n 5) 110. *Yazar*'ın görüşüne katılmakla birlikte, üçüncü kişinin şirket yerine şirket adına işlem yapanların malvarlığına başvurması, pratikte bu kişilerin malvarlığının olmaması ya da yetersizliği sebebiyle alacağın tahsili bakımından güçlükler doğurabilir.

140 eTBK m. 413 (TBK m. 529) uygulanarak şirket işlemi devralırsa, eTTK m. 301/2 (TTK m. 355/2)'den farklı olarak devralmanın, yalnızca şirket ve onun adına işlem yapan kişi arasında hüküm ve sonuçlarını doğuracağı, bunun üçüncü kişiye karşı da hüküm ifade edebilmesi için eTBK m. 173 (TBK m. 195) vd uyarınca borcun nakline ilişkin hükümlere riayet edilmesi gerektiği hususunda bkz. Kırca (n 5) 111.

edilebilmelidir<sup>141</sup>. Ayrıca TTK m. 339/2-e gereği, yapılan işlem şirket sözleşmesinde gösterilmişse<sup>142</sup>, kurucuların yaptığı işlemlerden dolayı sorumluluk yine şirkete aittir<sup>143</sup>.

Şirket adına hareket eden kişi ve üçüncü kişi arasında yapılacak bir anlaşma<sup>144</sup> ile şirket adına işlem yapan kişinin sorumluluğunun sınırlandırılabilmesi, hatta tamamen kaldırılabilmesi mümkündür<sup>145</sup>.

## VII. KURULUŞ GİDERLERİNİN KABULÜ

TTK m. 355/3'de kuruluş giderlerinin<sup>146</sup> şirket tarafından kabul edilmemesi halinde, kurucular tarafından karşılanacağı, kurucuların pay sahiplerine rücu hakkının olmadığı düzenlenmiştir. Bununla birlikte kanunda kuruluş giderlerinin şirket tarafından kabulü bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir.

Kuruluş giderlerinin şirket tarafından kabulü konusunda da yetkili organ yönetim kurulu'dur. Kabul işlemi yönetim kurulu kararı ile açıkça yapılabileceği gibi, kuruculara ilgili masrafların ödenmesi şeklinde zımnen de yapılabilir. Ancak onayın yokluğu halinde kurucular masraflar dolayısıyla pay sahiplerine başvuramaz<sup>147</sup>. Bu niteliği itibarıyla hüküm emredicidir<sup>148</sup>.

Öğretide masrafı yapan kurucuların şirketi dava edip kuruluş masraflarını isteyebileceği de ileri sürülmüştür<sup>149</sup>. Her ne kadar kuruluş masraflarını onaylayıp onaylamama konusundaki takdir

141 Kırca (n 5) 110-111. *Yazar'a göre*, şirkete bu konuda tam bir serbesti verilirse, kişiler kuruluş aşamasında şirket için faydalı işlemleri yapmaktan kaçınabilirler. Öyle ki eTTK m. 301/2 (TTK m. 355/2)'deki işlemi kabul hususundaki üç aylık süre de kuruluşta kendi adına yapılan işlemin şirket için faydalı olup olmadığını değerlendirmek için verilen bir süredir. Yapılan işlem şirket menfaatineyse, şirket adına işlem yapanların vekâletsiz iş görme hükümlerine göre şirkete başvurabileceği konusunda ayrıca bkz. Korkut (n 5) 1621; Ansay (n 99) 82. İsviçre öğretisinde bu kişilerin şirkete karşı sebepsiz zenginleşmeye başvurabileceği konusunda bkz. Blatter and Waldburger (n 54) N. 2; Mabillard (n 81) N. 73; şirketin işlemi onaylamasına rağmen, yapılan sözleşmelerden menfaat sağlaması durumunda, tarafların şirkete karşı sebepsiz zenginleşmeye başvurulabileceği konusunda ayrıca bkz. von der Crone (n 117) § 9, N. 156.

142 Bu konuda ayrıca bkz. Bölüm I-A.

143 Bahtiyar, *Ortaklıklar* (n 53) 125; İmregün (n 21) 47.

144 Bu anlaşmanın açık ya da zımni olması mümkündür [Kırca (n 5) 108].

145 Kırca (n 5) 108. Kurulacak şirket adına hareket eden kişilerin, şirketin kurulamaması ya da şirketin borcu üstlenmemesi riskine karşı kendilerini açık bir cayma hakkı ile korumalarının mümkün olduğu konusunda ayrıca bkz. von der Crone (n 117) § 9, N. 156.

146 Kuruluş giderlerinin kapsamı için bkz. Bölüm I-B.

147 *Şener'e göre*, kurucuların gider olarak müstakbel pay sahiplerinden aldıkları paraları iade etmesi gerekir [Şener (n 43) 336]. eTTK döneminde şirketin kurulamaması durumunda kurucuların masraf olarak aldıkları giderleri iade etmemelerinin tartışma götürüleceği yönünde ayrıca bkz. Ansay (n 99) 84.

148 Şirket kurulurken akdedilecek pay sahipleri sözleşmesinde aksine bir hüküm konulabileceği düşünülebilir. Buna karşın hükmün emrediciliği karşısında sadece sözleşmeyi imzalayan pay sahipleri arasında hüküm ifade eden pay sahipliği sözleşmesi şirkete sonradan katılan pay sahiplerini bağlamaz.

149 Akdağ Güney (n 3) 53; Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 447; Hazıroğlu (n 42) 22. eTTK döneminde şirketin kurulması için zaruri ve faydalı masrafların, bu masraflar kuruluş genel kurulunda görüşülme dahi kurucuların sonradan şirketten talep edileceği yönünde bkz. Ansay (n 99) 84. *Domaniç ise*, kuruluş masraflarının bütün kurucuların oybirliği ile yapılmaması, bir ya da daha fazla kurucunun bazı veya tüm masrafları yapması ve üçüncü kişilere karşı sorumlu şirketin tüzel kişilik kazanamaması halinde, diğer kuruculardan alacaklı olabileceklerini, şirket kurulursa şirketten alacaklı olacaklarını, şirket kurulamazsa masrafları karşılayan kurucuların, diğer kuruculara belli oranda başvuru hakkını kullanabileceğini belirtmiştir [Domaniç, *Anonim Şirketler* (n 18) 446-447].

yetkisi yönetim kurulunda ise de kanaatimizce ilgili durum şirketin kurulması için masraf yapan kurucuların mağduriyetine de sebep olmamalıdır. Dolayısıyla yönetim kurulunun takdir yetkisi sınırsız değildir. Şirketin kuruluşu için masraf yapan kurucuların olağan masraflar için şirketi dava etmek suretiyle kuruluş masraflarını isteyebileceği, davanın kabulü halinde de kuruluş masraflarını onaylamamak suretiyle şirkete dava açılması sebebiyle yargılama giderlerine neden olan yönetim kurulunun sorumluluğunun doğacağı kanaatindeyiz.

Anonim şirketin kurucular aracılığıyla yapılan kuruluş giderlerini kabul etmesi şirket adına yapılan taahhütlerin de kabul edildiği sonucunu doğurmaz<sup>150</sup>.

## VIII. ŞİRKETİN TÜZEL KİŞİLİK KAZANAMAMASI

### A. İŞLEM VE TAAHHÜTLER BAKIMINDAN

TTK m. 355/2'de "ileride kurulacak şirket adına" hareket edilmesi gerektiği düzenlenmesi karşısında işlemin karşı tarafındaki üçüncü kişiye şirketin henüz ticaret siciline tescil edilmediği, bir diğer ifadeyle şirketin tüzel kişilik kazanmadığı bildirilmeli midir? Bu husus şirketin tüzel kişilik kazanamaması halinde üçüncü kişinin şirket adına işlem yapanların sorumluluğuna gidip gidemeyeceğinin tespiti bakımından da önem arz eder. Öğretide bir görüşe göre, şirket ticaret siciline tescil edilmez yani kurulmazsa, üçüncü kişinin, kurucuların ileride kurulacak şirket adına hareket ettiği bilindiğinden, kurucuların sorumluluğuna gidememesi gerekmektedir<sup>151</sup>. Buna göre, en geç üç aylık sürede şirketin kabul edip etmediği açıklanincaya kadar işlem askıdadır<sup>152</sup>. Bu sürede üçüncü kişi işlemle bağlı olmaya devam eder<sup>153</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, kurucular ileride kurulacak anonim şirket adına işlem yapmışlar ve şirket kurulamamışsa, işlem yapanlar şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar<sup>154</sup>. Zira hüküm şirket adına işlem yapanların üçüncü kişilerde şirketin kurulacağı ve işlemi onaylayacağı yolunda güven yaratmalarından dolayı sorumlu tutulmaları gerektiği yolundaki hukuksal düşünceye dayanmaktadır<sup>155</sup>. Bu sebeple de üçüncü kişinin şirketin kurulmaması veya

150 Tekil (n 93) 95; Pulaşlı, Şerh (n 43) § 30, N. 137. "Bir anonim ortaklığın kuruluşu sırasında kurucular tarafından yapılan masraflarla ortaklık adına girişilen taahhütler birbirinden farklı kavramlardır. Kurucularca yapılan masrafların kabulü taahhütlerin de üstlenilmesi anlamını taşımaz. Ortaklık adına kurucular tarafından girişilen taahhütlerden dolayı, bunlar ortaklık tarafından usulen kabul edilmediği sürece bizzat taahhütte bulunan kurucular sorumludur. Bu itibarla, ortaklığın sadece yapılan masrafları kabul ettiği, mühendislik hizmetlerine ilişkin taahhütler konusunda bunları incelemek arzusunda bulunduğu, gözönünde tutularak, davacı mühendislik hizmetleri müteahhidi tarafından kurucu ortağa karşı açılan davanın husumet noktasından reddinde isabet yoktur" Yargıtay 11 HD, E 1974/2294 K 1974/3475, 06.12.1974 [Domanıç, Anonim Şirketler (n 18) 353].

151 İmregün (n 21) 97; Bahtiyar, Ortaklıklar (n 53) 125.

152 Bahtiyar, Ortaklıklar (n 53) 125; Şener (n 43) 334; Korkut (n 5) 1619; İmregün (n 21) 97.

153 Korkut (n 5) 1619; Şener (n 43) 334; İmregün (n 21) 97; Bahtiyar, Ortaklıklar (n 53) 125.

154 Şener (n 43) 333; Kutlu Sungurbey (n 110) 200, dn. 40; Kırcıca (n 5) 103. Şirketin kurulmaması halinde de hükmün geçerli olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, Şerh (n 43) § 30, N. 133. Adına işlem yapılan şirketin hiç tescil edilmemesi halinde de işlemi yapan kişilere başvurulabileceği yönünde bkz. Kayıklık (n 34) 372. Şirketin kurulmaması halinde sadece kurucuların veya kurucu olarak adlandırılacak kişilerin müteselsil ve sınırsız sorumlu olduğu yönünde bkz. Ansay (n 99) 86.

155 Kutlu Sungurbey (n 110) 200, dn. 40. Yazar, anonim şirketin henüz tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle bu şirket adına işlem yapanların yetkisiz temsilci konumunda olduğu görüşündedir [Kutlu Sungurbey (n 110) 198]. Şirket ile

kurulup işlemleri onaylamaması durumunda geçerli olmayacağını bilmesi, güven ilkesine dayanan sorumluluğa engel olmaz<sup>156</sup>.

Kanaatimizce hükmün amacı şirketin tüzel kişilik kazanamaması ya da işlemleri devralmaması ihtimallerine karşı üçüncü kişiyi korumak olduğundan, üçüncü kişinin şirketin henüz tüzel kişilik kazanmadığını bilip bilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır<sup>157</sup>. Bu durumda şirket tüzel kişilik kazanamazsa işlemleri yapan kişi şahsen ve müteselsilen sorumlu olur<sup>158</sup>. Keza aksinin kabulü şirketin tüzel kişilik kazanamaması veya işlemleri devralmaması ihtimallerine karşı sorumlu olacak muhatap bulamayacağını bilen üçüncü kişinin kurucularla işlemleri yapmaması sonucunu doğurabilir<sup>159</sup>. Kaldı ki TTK m. 355/2'deki sorumluluktan kurtulmak isteyen ve aynı zamanda şirket adına işlemleri yapması gereken kişiler, üçüncü kişilerle yapacakları sözleşme ile işlemlerin geçerliliğini şirketin tüzel kişilik kazanması ve şirketin işlemleri devralması şartına da bağlayabilirler<sup>160</sup>. Böylece üçüncü kişi, ancak şirket adına hareket eden kişinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde şirket kuruluşunu engellemesi halinde culpa in contrahendo'ya dayalı olarak tazminat talebinde bulunabilir<sup>161</sup>. Ayrıca üç aylık sürede işlemlerin askıda geçersiz olduğu görüşüne de katılmamaktayız. Çünkü bu noktada iki kişi arasında tam olarak kurulmuş ve geçerli bir sözleşme vardır. Askıda hükümsüz olan bir işlemler yoktur. Her ne kadar şirketin onay verip vermeyeceği belirsizse de işlemleri şirket adına yaptığını ileri sürenler ile üçüncü kişi arasında geçerli ve tam anlamıyla hüküm ifade eden bir işlemler vardır<sup>162</sup>. Sadece şirketin alacağı kararlar (işlemleri onay vermesiyle) işlemlerin tarafı değişir. Onayla beraber işlemleri yapan temsilci, taraf olmaktan çıkar ve şirket taraf haline gelir.

kurucular arasındaki ilişkinin yetkisiz temsil olduğu yönünde eTTK döneminde bkz. Domaniç, *Kuruluş* (n 6) 18-21.

156 Kutlu Sungurbey (n 110) 200, dn. 40. *Korkut*, şirket adına yapılan işlemlerin yerine getirilmesi varsayımında, örneğin iş yerine tadilat yapılmışsa, edim ifa edildiğinden, tadilatı şirket kabul etmezse işlemleri yaptıran kurucuların şahsi sorumluluğunun olacağını ifade etmiştir [Korkut (n 5) 1619]. AlmPOK § 41/1'de düzenlenen sorumluluk bakımından üçüncü kişinin mevcut tescil edilen bir şirketin varlığına inanıp inanmadığına veya hatta tescilin beklemede olduğunu bilip bilmemesine bakılmaksızın uygulandığından, güven sorumluluğuna dayanan bir sorumluluk olmadığı, kuruluş aşamasındaki hukuki işlemlere ilişkin özel bir sorumluluk türü olduğu yönünde Alman öğretisinde bkz. Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 128; Hensler (n 5) Rn. 108.

157 Aynı yönde Kırcı (n 5) 103. Alman öğretisinde aynı yönde bkz. Goette, Habersack and Kalss (n 5) Rn. 128. Üçüncü kişinin tacir olması ve dolayısıyla TTK m. 18/2 gereği basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne tabi olması da bu sonucu değiştirmez.

158 Aynı yönde bkz. Kırcı (n 5) 103. *“..sözleşmede kiracı olarak belirtilen şirketin tüzel kişilik kazanmadığı tarafların kabulünde olduğu gibi ticaret sicilinden gönderilen kayıtlardan da bu husus anlaşılmalı, davalının hak ve fiil ehliyeti bulunmayan şirketi temsil yetkisi olamayacağından sözleşme gereğince ödenmeyen kira bedellerinden ve davacıyı uğrattığı zarardan sorumlu olacağı tartışmasızdır.”* Yargıtay 3 HD, E 2017/9033 K 2019/6107, 03.07.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

159 Kırcı (n 5) 103.

160 Bkz. Bölüm IV.

161 Akdağ Güney (n 3) 52. İsviçre öğretisinde bu yönde bkz. Mabillard (n 81) N. 15. TBK m. 175/1 uyarınca, işlemleri yapan şart koşulan gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde engellerse, koşul gerçekleşmiş sayılır. Bu şekilde de işlemleri yapanın üçüncü kişiye karşı hukuki sorumluluğu gündeme gelebilir. TTK m. 355/2 kapsamında işlemleri yapanların duruma göre TTK m. 12/3 uyarınca tacir gibi sorumlu tutulabileceği, ancak anonim şirketin tescil edilip edilmediğinin de ticaret sicilinden anlaşılacağı ve haliyle sorumluların karşı tarafın iyi niyetli olmadığı itirazını ileri sürmelerinin muhtemel olduğu görüşü için ayrıca bkz. Kayıklık (n 34) 371.

162 Bu konuda ayrıca bkz. Bölüm VI.

## B. KURULUŞ GİDERLERİ BAKIMINDAN

Şirketin ticaret siciline tescil edilememesi bir diğer ifadeyle tüzel kişilik kazanamaması durumunda kurucular tarafından yapılan kuruluş masraflarının akıbeti de değerlendirilmelidir. eTTK m. 301/3'de şirketin herhangi bir sebeple kurulamaması halinde bu masrafların kuruculara ait olacağı ve pay sahiplerine rücu edemeyecekleri açıkça ifade edilmişse de<sup>163</sup> TTK m. 355/3'de bu durumla ilgili ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. İlgili ifadenin hükümden çıkarılmasının nasıl yorumlanması gerektiği izaha muhtaçtır. Zira her ne kadar TTK m. 355/3'ün gerekçesinde tedrici kuruluşun kaldırılması sebebiyle eTTK m. 301/3'den gerekli ayıklamaların yapıldığı belirtilmişse de, şirketin kurulamamasının tedrici kuruluş sistemiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. TTK'da şirketin kurulması ile tüzel kişilik kazanması aşamalarının eTTK'dan farklı olarak ayrı işlemlere bağlanması bu ifadenin kaldırılmasında bir etken olduğu düşünülebilir. Buna karşın şirketin tüzel kişilik kazanamaması durumuyla ilgili bir düzenleme yapılması uygun olurdu. Özellikle şirket tarafından kuruluş masraflarının kabul edilmemesi halinde kurucuların sorumluluğu ve pay sahiplerine rücu hakkını kullanamaması gibi bir yaptırımın şirketin herhangi bir sebeple tüzel kişilik kazanamaması durumunda da dikkate alınıp alınmayacağı önem arz eder. Kanaatimizce hükmün amacı dikkate alınarak, madde metninde olmayan “*şirketin ticaret siciline tescil edilmemesi*” bir diğer ifadeyle tüzel kişilik kazanamaması durumunu da kapsar şekilde uygulanmalıdır.

## SONUÇ

TTK m. 355/2 ve 3'ün amacı şirketin tüzel kişiliğinden önce şirket adına gerçekleşen işlemler sebebiyle işlemin tarafı olan üçüncü kişileri şirketin tüzel kişilik kazanamaması ya da borcu üstlenmemesi riskine karşı korumaktır. Düzenleme ayrıca kurucuların şirket tescilini hızla tamamlamaları ve şirket adına gereksiz işlem yapmalarını engelleme amacına da hizmet eder.

Hükmün lafzında yer alan tescilden önce “*şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler*” ibaresinden yola çıkılarak temsil kurumu (TBK m. 40 vd.) niteliğine uygun düştüğü ölçüde TTK m. 355/2-3 bakımından uygulanabilir ancak söz konusu düzenleme salt özel nitelikli bir temsil kurumu değildir. Dolayısıyla tescilden önce şirket adına işlem yapanlar, işletme konusu dışına çıkarak bu işlemleri yaptıklarında, yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulmaz. Zira yetkisiz temsil durumundaki hukuki işlemler nokсандır; diğer ifadeyle temsil olunan icazet verinceye kadar askıda hükümsüzdür. Hâlbuki TTK m. 355/2-3 düzenlemesinde, şirket adına işlem yaptığını söyleyenler, yetkilerini aşsalar dahi ortada noksan bir işlem yoktur; işlem tam ve geçerlidir. Söz konusu işlemin tarafları işlemi yapanlar ile üçüncü kişilerdir. Şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra üç ay içinde

163 *Domanıç*, eTTK m. 301/3 bakımından ani kuruluş masraflarını şirketin kabul etmekle yükümlü olduğunu, şirketin kurulamaması halinde ise masraflardan ortakların şahsen sorumlu olduğunu, üçüncü kişilerin şirkete değil, şahsen kuruculara müracaat edebileceğini ve kurucuların bu ödemeleri kurulması kesinleşen şirketten isteyebileceğini, genel kurulu teşkil edebilecek ortakların tamamının kurucu sıfatıyla şirket sözleşmesini imzalayarak masraflardan bilgi sahibi olduğunu, bu yüzden ani kuruluş masraflarının fazlaca problem teşkil etmeyeceğini belirtmiştir [Domanıç, *Anonim Şirketler* (n 18) 445-446]. Şirketin kurulamaması halinde sadece kurucuların veya kurucu olarak adlandırılacak kişilerin müteselsil ve sınırsız sorumlu olduğu, masraflar için dahi kurucu olmayanların kuruculara karşı sorumlu olmayacağı (eTTK m. 301/3) görüşü için bkz. Ansay (n 99) 86.

aldığı kararlar işlemleri kabul ederse, kanunen işlemin tarafı değişir; taraf şirket olur. Şirket tüzel kişilik kazanmaz ise yahut tüzel kişilik kazanır kendi adına yapılan işlem ve taahhüdü kabul etmezse, işlemi yapanlar işlemle bağlı kalmaya devam ederler. Bu sebeple TTK m. 355/2-3 düzenlemeleri, ileride kurulması muhtemel şirketin kurulmaması yahut kurulup da şirketin işlemi kabul etmemesi rizikosuna karşı, üçüncü kişiyi koruma amacını taşır.

TTK m. 355/2'nin kapsamına anonim şirketin faaliyete geçmesi için gerekli olan ve hazırlık faaliyetleri kapsamındaki günlük ve olağan işlemler girer. Taşınmaz alımları ise, TTK m. 355/2 kapsamında değerlendirilmemelidir. Taşınmazlar ile ilgili işlemler ile devamlı yatırım malvarlığı niteliğindeki işlemler ancak TTK m. 339/2-e çerçevesinde değerlendirilebilir. Ancak bu iki hüküm birbirinin alternatifi değildir. TTK m. 355/3'ün kapsamına kuruluş ile ilgili sözleşmelerin ortaya çıkardığı masraflar değil, doğrudan anonim şirketin kurulması ve tüzel kişilik kazanması için yapılan harcamalar girer.

TTK m. 335 ve TTK m. 355/1 uyarınca anonim şirketin kuruluşu ile tüzel kişilik kazanması anı farklılaştırılmıştır. Şirket esas sözleşmesinin kurucular tarafından imzalanması ile ticaret siciline tescili arasındaki sürede oluşan şirket ön anonim şirket olarak nitelendirilmektedir.

Alman Hukukunda TTK m. 355/2 benzeri bir düzenleme olarak AlmPOK § 41'de, şirketin ticaret siciline tescilinden önce şirket adına hareket edenlerin şahsen ve müteselsilen sorumlu olduğu, şirketin ticaret siciline tescilden sonra üç ay içerisinde kendi adına yapılan taahhütleri üstlenebileceği, bu durumda alacaklının onayının aranmayacağı belirtilmiştir. Ancak ilgili hükmün kuruluş şirketi aşaması için geçerli olmadığı bir yana, hüküm ön şirketlerde kurucuların sorumluluğuna da uygulanmamaktadır. Zira Alman Hukukunda ön şirketin hak ehliyeti vardır ve bu sürede organlarının oluştuğu, yönetim kurulu tarafından işlerin yürütüldüğü ve kurucuların sorumluluğunun ayrıca düzenlendiği kabul edilmektedir. Buna ilaveten, tescilden önce işlem yapanların sorumluluğu, şirketin ticaret siciline tescil ile kendiliğinden sona erer. Bu hususun konumuz bakımından önemi ise, gerekçede Alman Hukukuna benzer şekilde ön şirket kurumu oluşturulmak istendiğinin belirtilmesi sebebiyle ve bunun sonucu olarak TTK m. 355/2'nin ön şirket aşamasında kimlerin ve hangi durumda sorumluluğunun doğacağına tespitinde ortaya çıkmaktadır. Türk Hukukunda ön şirketin hak ehliyetinin olmaması, organlarının oluşmaması ve külli halefiyet yoluyla ya da ayniyet teorisi uyarınca başkaca bir işleme gerek olmaksızın işlemlerin şirkete geçeceğinin kabul edilmemesi sebepleriyle, Alman Hukukundakine benzer bir anlayışın kabulü Türk Hukukuna yabancıdır. Sonuç olarak TTK m. 355/2 hükmü tescilden önceki aşamayla sınırlı olarak hem kurucular hem de şirket adına işlem yapan diğer kişilere uygulanmalıdır. Keza şirket adına işlem yapan kişilerin, yetkili olup olmadığı veya ön şirket aşamasında esas sözleşmede yazılı yönetim kurulu üyesi sıfatını haiz olup olmadığının önemi bulunmamaktadır.

Hüküm kapsamındaki sorumluluk, şirketin kuruluşuna herhangi bir şekilde aktif olarak katılanların tamamı için geçerlidir. TTK m. 355/3'de ise, kurucular kavramına yer verildiğinden, kuruluş giderleri bakımından kurucu sıfatına sahip olmayıp şirketin kuruluşuna katılan kişiler, ancak şartların varlığında TTK m. 355/2 kapsamında sorumlu tutulabilir.

TTK m. 355 bakımından işlemin şirket adına yapıldığının karşı tarafça anlaşılabilir olması yeterlidir. İşlemi yapanların müstakbel şirket unvanına açıkça atıfta bulunmaları gerekmez. Ancak kurucular işlemleri kendi ad ve şirket hesabına yapmışlarsa işlemde şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar.

İşlem yapanların sorumluluktan kurtulabilmesi için işlemin yönetim kurulu tarafından ticaret siciline tescilden itibaren üç ay içerisinde onaylanması gerekmektedir. Üç aylık sürenin bitiminden sonra ise ancak üçüncü kişinin işlemleri kabul etmesiyle işlemin geçerliliğinin sağlanması mümkündür. Şirket işlemleri kabul edip etmeme konusunda takdir yetkisini haizdir. Buna karşın kabul edilmeyen işlemler şirket menfaatineyse, işlemi yapanlar ve dolayısıyla üçüncü kişi nezdinde sorumlu olanlar, ödedikleri miktarı şirketten talep edebilmelidir. Aynı durum kuruluş giderleri bakımından da geçerlidir. Şirket tüzel kişilik kazanamazsa işlemi yapan kişiler şahsen ve müteselsilen sorumlu olur.

Kuruluş giderlerinin şirket tarafından kabulü konusunda da yetkili organ yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun bu konuda takdir yetkisi sınırsız olmayıp, kurul, yetkisini sorumlu biçimde kullanmalıdır. Aksi halde kurulun işlemi yapanlara karşı hukuki sorumluluğu gündeme gelebilir.

Şirketin tüzel kişilik kazanamaması durumunda kurucular tarafından yapılan kuruluş masraflarının akıbeti konusunda eTTK m. 301/3'de yer alan masrafların kuruculara ait olacağı ve pay sahiplerine rücu edemeyecekleri düzenlemesine TTK m. 355/3'de yer verilmemiştir.

Her ne kadar hükmün gerekçesinde tedrici kuruluşun kaldırılması sebep gösterilmemişse de şirketin kurulamamasının tedrici kuruluş sistemiyle bir ilgisi bulunmayıp, TTK'da şirketin kurulması ile tüzel kişilik kazanması aşamalarının eTTK'dan farklı olarak ayrı işlemlere bağlanmasının etken olduğu söylenebilir. Bu hususta bir düzenleme yapılması yerinde olur. Düzenleme yapıncaya kadar, kanaatimizce hüküm, amacı doğrultusunda şirketin tüzel kişilik kazanamaması durumunu da kapsar şekilde uygulanması yerinde olur.

## KAYNAKÇA

- Akdağ Güney N, *Anonim Şirketlerde Kuruluş* (Vedat 2014).
- Ansay T, *Anonim Şirketler Hukuku* (6. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1982).
- Arsılanlı H, *Anonim Şirketler, C.1* (3. Bası, Fakülteler Matbaası 1960).
- Atakan MC, 'Ön Anonim Şirketin Tüzel Kişilik Kazanması', iç Havva Karagöz, F. Beril Özcanlı ve Seda Palanduz (edr), *Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020* (Oniki Levha Yayıncılık 2021) 485-498.
- Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (Yetkin 2019).
- Bahtiyar M, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi', *Makaleler II* (Beta 2008) 177-235 (Bahtiyar, Değerlendirme).
- Bahtiyar M, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi* (Beta 2001) (Bahtiyar, Anasözleşme).
- Bahtiyar M, *Ortaklıklar Hukuku* (16. Bası, Beta 2022) (Bahtiyar, Ortaklıklar).
- Barlas N, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri* (3. Bası, Vedat 2012).
- Bauen M and Bernet R, *Schweizer Aktiengesellschaft Aktienrecht – Fusionsrecht – Börsenrecht – Steuerrecht* (Schulthess Juristische Medien AG 2007).

- Blatter M and Waldburger M, 'Art. 645' in Vito Roberto and Hans Rudolf Trüeb (eds) *Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Art. 530-771 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2024).
- Böckli P, *Schweizer Aktienrecht* (Fünfte, vollständig neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2022).
- Çebi H, *Şirketler Hukuku* (Seçkin 2020).
- Çevik ON, *Anonim Şirketler* (2. Bası, Seçkin 1979).
- Domanıç H, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması: TTK Şerhi Cilt II* (Dizgi-Bası/Yaylacık Matbaası 1988) (Domanıç, Anonim Şirketler).
- Domanıç H, *Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mes'uliyet* (Fakülteler Matbaası 1964) (Domanıç, Kuruluş).
- Forstmoser P, Meier-Hayoz A and Nobel P, *Schweizerisches Aktienrecht* (Stämpfli Verlag AG 1996).
- Goette W, Habersack M. and Kalss S, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, AktG § 41* (6. Auflage, C.H. Beck 2024).
- Grigoleit HC, *Aktiengesetz, AktG § 41* (2. Auflage, C.H. Beck 2020).
- Hazıroğlu E. C, *Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2018).
- Hensler M, *Beck-online Grosskommentar zum Aktienrecht, AktG § 41* (C. H. Beck 2024).
- Henssler M and Strohn L, *Gesellschaftsrecht, AktG § 41* (6. Auflage, C.H. Beck 2024).
- Hölters W and Weber M, *Aktiengesetz, AktG § 41* (4. Auflage, C.H. Beck 2022).
- Hüffer U and Koch J, *Aktiengesetz AktG § 41* (19. Auflage, C.H. Beck 2025).
- İmregün O, *Anonim Ortaklıklar* (4. Bası, Yasa 1989).
- İnceoğlu M, *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil* (On İki Levha 2019).
- Kayıklık A, *Anonim Şirketin Temsili* (On iki Levha 2024).
- Kendigelen A, 'Sermaye Şirketlerinde Ehliyet, Temsil, Butlan ve Kuruluştan Doğan Sorumluluk', *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu, Acquis Communautaire'nin Alınması, Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler* (İstanbul Üniversitesi 2001) 507-526 (Kendigelen, Değerlendirmeler).
- Kendigelen A, *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (3. Bası, On İki Levha 2016) (Kendigelen, İlk Tespitler).
- Kervankıran E, 'Ön Şirket ve Hukuki Niteliği' (2012) 18(2), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 349 – 370.
- Kırca İ, Şehirali Çelik FH ve Manavgat Ç, *Anonim Şirketler Hukuku, C. I* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013).
- Kırca İ, 'Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301/II)' (1998) XIX(4) BATİDER 85-114.
- Korkut Ö, Cengil MF, Durdu M, Gürbüz Gökberk İN ve Doğanay MZ, *Şematik Şirketler Hukuku* (4. Bası, Seçkin 2024).
- Korkut Ö, 'TTK m. 355' iç Kemal Şenocak (ed), *Şirketler Hukuku Şerhi C. II* (Seçkin 2023).
- Kutlu Sungurbey A, *Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa in Contrahendo ve Olumsuz Zarar* (Yasa 1988).
- Mabillard R, 'Art. 645' in Lukas Handschin (eds), *Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR*, (2., völlig neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2016).
- Moroğlu E, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler* (8. Bası, On İki Levha 2016) (Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler).

- Moroğlu E, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme', Makaleler (On İki Levha 2010) 599-611 (Moroğlu, Genel Değerlendirme).
- Moroğlu E, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler', Makaleler (On İki Levha 2010) 579-593 (Moroğlu, Değerlendirme).
- Paslı A, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm 1 'Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler Ve Kuruluş İşlemleri"' (2012) 28(2) BATİDER 141-199 (Paslı, Kuruluş İşlemleri).
- Paslı A, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III) YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm 1 'Kuruluşun Hükümleri"'(2012) 28(3) BATİDER 193-234 (Paslı, Kuruluşun Hükümleri).
- Plüss, A, 'Art. 645' in Jeannette K. Wibmer (ed), *Aktienrecht Kommentar Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)* (Orell Füssli Verlag AG 2016).
- Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku I* (14. Bası, Vedat 2019).
- Pulaşlı H, 'Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi' (2007) I Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan 467 (Pulaşlı, Ön Şirket).
- Pulaşlı H, *Şirketlere Hukuku Şerhi, C. 1* (4. Bası, Adalet 2022) (Pulaşlı, Şerh).
- Stehle B and Reichle S, 'Art. 645' in Peter Gauch and Hubert Stöckli (eds), *Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020)*, (Zehnte, nachgeführte und erweiterte Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2021).
- Şener OH, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı* (5. Bası, Seçkin 2022).
- Tarhanlı C, *Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket* (On İki Levha 2013).
- Tekil F, *Anonim Şirketler Hukuku* (Alkım 1993).
- Tekinalp Ü, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (5. Bası, Vedat 2020) (Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları).
- Tekinalp Ü, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığın Esasları* (2. Bası, Vedat 2012) (Tekinalp, Tek Kişi Ortaklık).
- von der Crone HC, *Aktienrecht* (2., vollständig überarbeitete Auflage auf der Grundlage des revidierten Aktienrechts vom 19. Juni 2020, Stämpfli Verlag AG 2020).
- von Büren R, Stoffel W and Weber RH, *Grundriss des Aktienrechts Mit Berücksichtigung der laufenden Revision* (3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2011).
- Zürcher, W and Berweger M, 'Art. 645' in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz and Roland Fankhauser (eds), *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht* (4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2023).