

## ANONİM ŞİRKETLERİN MAHKEME KARARIYLA FESHİ

Metin TOPÇUOĞLU

S.D.Ü. Ticaret Hukuku Araştırma Görevlisi

### I-GİRİŞ VE KONU

Ticari şirketler de dahil olmak üzere, genelde tüzel kişilerin<sup>1</sup> sona ermesi üç şekilde söz konusu olur. Tüzel kişiler ya kanunda öngörülen sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi ile kendiliğinden son bulur (infisah) ya da mahkeme kararıyla feshedilirler veya kapatılırlar.<sup>2</sup> Bu genel kural, bünyeleri ve amacı bakımından, ticari şirketlerde özellikle de anonim şirketlerde bütünüyle aynı değildir.<sup>3</sup> Anonim şirketler, kanun veya esas mukavelelerinde yazılı sebeplerle sona ererler. Genel olarak sona erme, fesih ya da infisah şeklinde tezahür eder. Bundan sonra şirket, tasfiye safhasına girer ve ticaret sicilinden kaydın silinmesiyle de sona erer. Şu halde anonim şirketler, iki şekilde sona ermektedir: fesih veya infisah.

Fesih, kanun veya esas sözleşmede yer alan sebeplerin gerçekleşmesiyle, fesih yetkisine sahip olanlar tarafından, şirketin sona erdirilmesi halidir. Feshi karara bağlama yetkisi, genel olarak mahkemeye tanınmıştır.<sup>4</sup> Fesih, ileriye dönük olarak hüküm doğurmakla birlikte, bünyesi itibarıyla, bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıdır.<sup>5</sup>

İnfisah, kanun veya esas sözleşmede yer alan sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, şirketin kendiliğinden sona

ermesidir. Bu yönüyle infisahın hükümleri, gerçekleşme anından itibaren, ileriye yöneliktir.<sup>6</sup>

Bu çalışmanın konusu, fesih sebepleri gerçekleştiğinde feshe mahkemenin karar verdiği hallere ilişkin olduğundan, bütün fesih sebeplerini ayrıntılarına varıncaya kadar ele almak, çalışmamızın kapsamını aşar. Fakat, konunun daha anlaşılabilir bir hale getirilebilmesi açısından da genel olarak, sona erme sebeplerinden bahsedilmesi herhalde yararlı olacaktır.

### II-BUTLAN SEBEPLERİ

#### 1) Anonim şirketin kurulmamış sayılması:

559 Sayılı KHK<sup>7</sup> ile getirilen değişiklikten önce, anonim şirketin kurulmasında, kanun veya esas sözleşme hükümlerine uyulmamak suretiyle, ortakların ve alacaklıların menfaatleri, ağır şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, ilgili ortak ya da alacaklıların istemi üzerine, mahkemece anonim şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilebiliyordu.<sup>8</sup> TK, şirketler hukukunda kural olarak "butlan" halini kabul etmemiştir. TK 299. maddesi 559 sayılı KHK ile kaldırıldığından, "kurulmamış sayılma" sona erme sebepleri arasından çıkarılmış dolayısıyla konuyu tartışmanın da bir önemi kalmamıştır.<sup>9</sup>

<sup>6</sup>ÇEVİK, s. 1074.

<sup>7</sup>RG 27.06.1995, S. 22326.

<sup>8</sup>Bkz. TEKİL, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s. 364.

<sup>9</sup>TK'nın kaldırılan bu hükmünden (m. 299), ayrıca bundan sonra değineceğimiz, ticaret hukukunda da geçerli MK m. 45/2 de düzenlenen "şahsiyet iktisap edememe" halinin, butlanla ilgisi açısından, kısa da olsa bahsetmenin yararlı olacağını düşünüyoruz. "Anonim şirketin kurulmamış sayılması", mahkeme kararı ile gerçekleşen bir sona erme hali olarak, fesihte ortak bir noktaya dayansa da hükümlerinin geriye etkili olması açısından, hem fesih hem de infisaktan farklıdır. Şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilmekle, şirket geriye etkili olarak ortadan kalkar. Ticaret Kanunu'nun kabul ettiği ilke esasen şudur: Anonim şirketin kuruluşu, mahkemece onandıktan sonra, ortaklık sözleşmesinin geçersizliği - hükümsüzlüğü - iddiası ileri sürülemez. (Krş. SEROZAN, s. 57 vd.) Kanun, davanın anonim şirketin tescil ve ilanından itibaren, bir aylık hak düşürücü süre içerisinde açılması şartını arıyordu. Ayrıca hakim, şirketin butlanı iddiası, ilgililer (ilgili alacaklılar veya pay sahipleri) tarafından ileri sürülmedikçe,

<sup>1</sup>Tüzel kişilerin türleri ve kaynakları çeşitli olsa bile, yine de tipleri sayılı içerikleri de bellidir. Bu yüzden tüzel kişiler alanında, "numerus clausus" ilkesiyle, tipe bağlılık ilkesi geçerlidir. Fakat, son zamanlarda, bu ilkelere gölge düşürecek tüzel kişiler ortaya çıkmıştır. Özel hukuk - kamu hukuku özelliklerini bünyesinde barındıran, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı yine, kamu hukuku - özel hukuk karması ve dernek - vakıf - şirket karışımı futbol federasyonları böyledir. Bkz. SEROZAN, Rona, Tüzel Kişiler, İstanbul 1994, s. 30 vd.

<sup>2</sup>Krş. AKÜNAL, Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995, s. 23.; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1993, s. 131 vd.

<sup>3</sup>Medeni hukuk tüzel kişilerinin sona erme şekilleri için bkz. KÖPRÜLÜ, Bülent, Medeni Hukuk, İstanbul 1968, s. 349 vd.; ZEVKİLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, Ankara 1989, s.605 vd.

<sup>4</sup>Bkz. ÇEVİK, O. Nuri, Anonim Şirketler, Ankara 1988, s. 1074.

<sup>5</sup>EJDER, Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1992, s. 279.

## 2- Anonim şirketin şahsiyet iktisap edememesi:

MK'nın "gayeleri kanuna ve ahlaka muğayyir olan cemiyet ve şirketler ve müesseseler şahsiyet iktisap edemez" (m. 45/2) hükmü, anonim şirketler hukukunda da geçerli bir sona erme sebebidir.<sup>10</sup> Fakat bu durum,

re'sen nazara alamaz. Bir Yargıtay kararında da TK 299/5 maddesinde yazılı butlan davasının, aynı fıkradaki koşullara bağlı olarak, sadece, şirket alacaklıları ile pay sahipleri tarafından açılabileceği, Kanunun açık ve sınırlayıcı bu hükmünün yorum yolu ile genişletilemeyeceği aşikardır. (Bkz. 11. HD. 12.6.1987, 2688/3563, YKD C. III, S. 11, s. 1670.) TK m.299/5, her ne kadar, kuruluşu mahkemece tasdik edilen şirketin butlanını kabul etmeyen bir ifade tarzı kullansa da söz konusu maddenin, "şu kadar ki ..." şeklinde devam eden fıkrasından, birtakım şartlarla, bir sona erme şekli olarak, TK'nın butlanı benimsediği sonucu çıkartılmaktaydı. Belirtelim ki bu hüküm, her şeyden önce, butlanın ilgili herkes tarafından ve bir süreyle kayıtlı olmaksızın ileri sürülebilmesi ve hakim tarafından re'sen nazara alınabilmesi özelliğiyle bağdaşmaz. TK m. 299/5 hükmü, butlanın özel bir şekli olarak da kabul edilmektedir. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, 2.Cilt, İstanbul 1976, s. 108.) Bundan başka, TK 299/5'te düzenlenen hal, hukuki muamelelerin butlanını gerektiren sebeplerle bağdaştırılmaz. Bir hukuki muamelelerin butlanını gerektiren sebepler şunlardır: 1- Muamelelerin konusunun emredici hukuk kaidelerine, genel ahlaka aykırı olması, 2- irade beyanında bulunan kimsenin ehliyetsizliği, 3- hukuki muamelelerde aranan şekle uyulmaması, 4- muamelelerin konusunun imkansız ve 5- muvazaalı olması, 6- Tasarruf muamelelerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması, 7- illi tasarruf muamelelerinde muteber bir borçlanma işleminin bulunmaması. (Bu konu hakkında bkz. OĞUZMAN, M. Kemal, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1990, s. 142 vd.) Zira bu hükümde de kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırılık, tek başına, mahkemece şirketin kurulmuş sayılmasına karar verilebilmesi için, yeterli bir sebep olarak kabul edilmemiş, kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırılığın, ayrıca alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatlerini tehlikeye düşürmüş ya da ihlal etmiş olması şartı aranmıştır: "Tasdik edilen bir şirketin sonradan butlanı iddia edilemez; şu kadar ki; şirketin kurulmasında kanun veya esas mukavele hükümlerine riayet olunmamak suretiyle, alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatleri, önemli tarzda tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa ilgili alacaklı veya pay sahiplerinin talebi üzerine mahkemece şirketin kurulmuş sayılmasına karar verilir." (m.299/5) Şu halde, "şirketin kurulmuş sayılması"na karar verilebilmesi, şirketin tescil ve ilanından itibaren bir aylık hak düşürücü süreyle sınırlı, kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırı olarak, pay sahiplerinin veya alacaklıların menfaatlerinin tehlikeye düşürülmesi ya da ihlal edilmesi şartları çerçevesinde, yine bu kişilerin taleplerine bağlı olarak, geriye etkili bir sona erme sebebidir. Görüldüğü gibi, bu düzenlemeyi bir butlan sebebi olarak nitelendirmek yerine, kendi şartları çerçevesinde, mahkeme kararı ile gerçekleşen bir sona erme sebebi olarak değerlendirmek isabetli olur.

<sup>10</sup>TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1995, s. 717.; von STEIGER, F.,

bir "yokluk" hali değildir. Şirket sözleşmesinin kurucu unsurları eksik olmadığından, bu hal "butlan" olarak nitelendirilebilir. Aksini iddia etmek işlem güvenliği açısından da sakıncalıdır.<sup>11</sup>

Gayesi kanuna ve ahlaka aykırı anonim şirketler, MK m. 45/2 uyarınca, hukuki açıdan "şahsiyet iktisap edemez" "fakat şeklen bir tüzel kişi olarak hukuk aleminde varlığını sürdürür; ta ki bu anonim şirketin butlanı hükmü mahkemeden elde edilinceye kadar. Eğer başlangıçta, anonim şirketin amacı kanuna yahut ahlaka aykırı değil ancak sonradan bu hale düşmüşse, mesela sonradan bir kanun anonim şirketin kurulduğu gayeyi yasaklamışsa, TK m. 274/2' nin uygulanması gündeme gelebilir.<sup>12</sup> Yoksa MK 45/2 marifetiyle, anonim şirketin butlanı davası açılmaz.<sup>13</sup>

## III - İNFİSAH SEBEPLERİ

Kanunda veya esas sözleşmede öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile, karar alınmasına veya ihbarda bulunulmasına gerek kalmadan, anonim şirketin sona ermesidir. Yalnız infisahın hükümleri geçmişe etkili olarak yürütülemediğinden, sebebin gerçekleştiği andan itibaren, ileriye yönelik hüküm doğurur. Anonim şirketin sona erdiği, bir tespit davası ile belirlenir. Şirket kendiliğinden, *ipso iure*, sona erdiğinden, mahkeme hükmünün etkisi, var olan durumu belirlemekle sınırlıdır.<sup>14</sup>

İnfisah sebepleri, TK 434 ve müteakip maddelerinde düzenlenmiştir.

### 1-Şirket esas sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin tamamlanması:

Bir anonim şirket esas sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu şartlar, TK 279. maddesinde gösterilmiştir. Madde incelendiğinde, anonim şirket sözleşmesinde süre gösterilmesinin şart olmadığı görülür. Gerçekten, esas mukavelede bulunması gereken hususları bildiren bu maddede, "Şirket bir müddet ile tahdid edilmişse bu müddet'in (m.279/8) gösterilmesini aramakla, bu kaydın zaruri bir unsur olmadığı, ifade edilmiş bulunmaktadır. Yani şirket, belirsiz süreli olarak da kurulabilir. Fakat, bir süreden de söz edilmişse, bu sürenin dolması ile şirketin sona erebilmesi için, söz konusu sürenin *belirli bir süre* olması gerekir. Zaman içerisindeki bir tarih; yıl, devre veya açıkça anlaşılabilir başka bir şekilde belirlenmelidir. Her ne

İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, (Çev. Tahir ÇAĞA), İstanbul 1968, s. 149.

<sup>11</sup>OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 180.

<sup>12</sup>Krş. OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 180.

<sup>13</sup>Bkz.11.HD. 12.6.1987, 2688/3563, YKD, C.XIII, S.11, 1987, s. 1670.

<sup>14</sup>ÇEVİK, s. 1074.; TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.106.

kadar süre şartını koyan TK 434/1 hükmü, böyle bir şarta yer vermese de TK m. 279 da nazara alınarak, infisah gibi ağır bir netice için, maddenin bu şekilde anlaşılmasının yerinde bir sonuç olacağını düşünüyoruz. Bu yüzden, süreyle ilgili kaydın, ifade tarzı önemli olmamalıdır. Önemli olan husus, şirket sözleşmesindeki kayıttan, infisah sonucunun çıkarılıp çıkarılmamasıdır. Bu sonuca açıkça ulaşılamayan hallerde, şirketin süresiz olarak kurulduğu kabul edilmelidir.<sup>15</sup>

Süre dolmasına rağmen işlere devam edilmesi halinde, süreli anonim şirket sözleşmesinin, belirsiz süreli şirket sözleşmesine dönüşüp dönüşmeyeceği doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, sürenin dolmasına rağmen işlere devam edilmesi, şirketin belirsiz süreli şirket durumuna gelmesi sonucunu doğurmaz. Şayet ortaklar şirket süresini uzatmak istiyorlarsa, süre dolmadan usulüne uygun olarak, ilgili hükmü değiştirmek zorundadırlar.<sup>16</sup> Karşı düşünceye göre ise bu hallerde, şirketin, belirsiz süreli hale dönüştüğünü kabul etmek gerekir.<sup>17</sup> Yargıtay, bir müddet çelişkili kararlar<sup>18</sup> verdikten sonra nihayet,

<sup>15</sup>Krş. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.111.

<sup>16</sup> TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.111. Ayrıca bkz. ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, C.3, İstanbul 1961, s. 167.; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1974, s. 468.; TEKİL, Anonim Şirketler Hukuku, s. 360.

<sup>17</sup>İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1991, s. 481. Ayrıca bkz. ÜNAL, Şeref, "Ana Sözleşmesindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durum", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, I, 6.1.1984, s. 79 vd.; ANSAY, Tuğrul, "İnfisah Eden Bir Anonim Şirket Ana Sözleşmesinin Değiştirilebilmesi Sorunu", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, 15.02.1986, s. 189 vd.

<sup>18</sup>YHGK 5.6.1985, E.83/11-218, K.85/561 Sayılı kararına göre: "I-Belirli süreli anonim şirketlerde sürenin bitimi TTK 434/1 uyarınca infisah nedeni sayılmış iken, sürenin dolmasına rağmen faaliyete devam edilmesi, sürenin uzatılması veya şirketin belirsiz duruma gelmesi sonucunu doğurmaz. Kollektif şirketler hakkındaki TTK 189 hükmü, sermaye şirketi olan anonim şirketlere uygulanamaz. II-Sürenin dolması ile anonim şirket kendiliğinden ve yasa uyarınca sona ereceğinden ve bunun sonucu olarak tasfiye haline girmiş olacağından (TTK 438, 439) fiilen işlere devam edilse bile, sürenin uzatılması ya da belirsiz süreli duruma dönüşmesinden söz edilemez. (Oğuz İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1974, s.351, 352.; İsmail DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara 1981, C. 2, s.990.; Doç. Dr. Fahiman TEKİL, Şirketler Hukuku, İstanbul 1974, C. 2, s. 646-649.) Kaldı ki tasfiyeye giren bir anonim ortaklık TK 439 ve 440 maddeleri amir hükümleri gereği pay sahipleriyle olan münasebetlerinde dahi ancak, tasfiye gayesiyle sınırlı olarak hükmi şahsiyetini muhafaza eder ve bu amaçla faaliyetini devam ettirir." (BATİDER, C. XII, S. 4, s. 146)

kararlaştırılan sürenin dolmasına rağmen, faaliyetlerine devam eden şirketin, belirsiz süreli şirkete dönüşeceğini kabul etmiştir.<sup>19</sup>

Süreli bir anonim şirket, esas sözleşmesindeki süresini doldurduğunun farkında olmadan, bu süreyi geçirebilir, farkedildiği anda da genel kurul kararı ile sözleşmedeki bu kayıt değiştirilebilecektir. Bir kere, bu hususa müsamaha gösterilmemesi ile ekonomik hayata önemli katkısı olan şirketlerin sona ermesi, gereksiz yere, pay sahiplerinin zor duruma düşürülmesinden başka, ülke ekonomisi için de ciddi bir kayıp olacaktır. Ayrıca yukarıda da işaret edildiği gibi, şirket esas sözleşmesinde, yer alması gereken zorunlu unsurları gösteren TK 279. madde içerisinde süre şartı, bu anlamda zorunlu unsur olarak kabul edilmemiştir. Bu sebeplerden hareketle, süreli bir anonim şirketin süresi sona erse dahi faaliyetlerine devam ediyorsa, süresiz şirkete dönüştüğünün kabulü gerekir.

## 2-Şirket maksadının elde edilmiş olması veya elde edilmesinin imkansızlığı:

Maksadın elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi ile şirket infisah eder. Bu hususu öngören TK m.434/1, b.2 özellikle "*şirket maksadı*" ifadesini kullanmıştır. TK m. 271'e göre "Anonim şirketler kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilirler. Şu kadar ki, esas mukavelede, şirket mevzuunun hududlarının açıkça gösterilmiş olması şarttır." Ticari olmayan etkinlik alanlarından mahrum olan, anonim şirketler, mutlaka kazanç sağlamak ve bunu paydaşlarına dağıtmak amacıyla kurulabilirler. (TK m.18, m.21, m.137, BK m.520) Fakat, anonim şirketler, hak ehliyetini ancak şirket konusuyla sınırlı olarak kullanabilirler. Şirketin hukuki varlığı, bu alanla sınırlandırıldığından, işletme konusu dışında bir işlem yapılamaz, yapılsa da yoklukla malüldür.(TK m.137) Bu yönüyle *konu*, şirketin hukuk alanını çizdiğinden, sözleşmede açıkça gösterilmelidir.(TK m.271/2)<sup>20</sup> TK 434/1, b.2'de ifade edilen *maksat* ise, genel olarak elde edilmek istenen, ulaşılmaya hedeflenen iktisadi gayedir. (TK m.271/1) Bu yönüyle maksat, işletme konusuna göre daha geniş bir anlam taşır ve maksatla hedeflenen gayeye varmak için icra edilecek faaliyet(i)leri, 'konu' olarak

<sup>19</sup>Son olarak YHGK'nın 25.2.1987, E.86/11-211, K.87/120 sayılı kararı bu yöndedir: "Ana sözleşmesinde belirtilen süre bitmiş olmasına rağmen, faaliyetine devam eden anonim şirketin durumu hakkında, TTK'da bir hüküm olmadığına göre ve anonim şirketin de mahiyetine aykırı düşmemesi nedeniyle, TTK 138 yollaması ile BK'nın adi şirkete ilişkin 536/2 maddesi son hükmünün uygulanması mümkündür ve bunun sonucu olarak bu durumdaki bir anonim şirketin kendiliğinden süresiz bir anonim şirkete dönüştüğünün kabulü gerekir." (BATİDER, C. XIV, S.2, s. 193.) Bu kararlarla ilgili tartışmalar için bkz. ÜNAL, a.g.m., s. 79 vd.; ANSAY, a.g.m., s.189 vd.

<sup>20</sup>Bkz. İMREGÜN, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 273.

tanımlayabiliriz.<sup>21</sup> O halde, maksat içerisinde yer alan işletme konusunun, elde edilmesiyle veya elde edilmesinin imkansızlığı ile şirket infisah etmeyip, maksat çerçevesinde varlığını korur. Mesela maksat, "şehirlerarası seyahat ve bilumum nakliyat" olarak kabul edilmiş fakat herhangi bir sebepten dolayı işletme konusu olan, şehirlerarası seyahatın imkansızlaşmasıyla, şirket infisah etmeyecektir. Çünkü hala, şirket maksadı, varlığını korumaktadır. Uzun süre kazanç sağlanamamasının maksadın husulünü imkansızlaştırabileceği, dolayısıyla infisaha yol açabileceği kabul edilir.<sup>22</sup> Maksadın husulünün imkansızlığında, kusurun rolü olmadığı gibi, imkansızlığın objektif olması da şart değildir.

Şirket esas sözleşmesinin ilgili hükmü, genel kurul kararıyla - maksat genişletilerek veya - değiştirilerek, infisah önenebilir. Fakat baştan, sözleşmeye maksadın elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansızlığıyla, şirketin infisah etmeyeceği yolunda bir hüküm konulamaz.<sup>23</sup>

### 3- Şirket sermayesinin üçte ikisinin yitirilmesi:

Şirket sermayesinin üçte ikisinin yitirilmesi halinde, genel kurul, sermayenin tamamlanmasına veya üçte bir sermaye ile yetinmeye karar vermezse, şirket infisah eder. TK m.434/1, b.3'e göre, sadece esas sermayenin üçte ikisinin kaybedilmesi ile anonim şirket behemehal sona ermez, şirket ancak, TK 324. maddede<sup>24</sup> öngörülen iki durumdan biri, genel kurulca karara bağlanmamışsa infisah eder.<sup>25</sup> Doğaldır ki, üçte

bir ile yetinme kararı için, esas sermayenin üçte iki oranında azaltılması işlemi gerekecektir.<sup>26</sup>

### 4-Pay sahiplerinin beş kişiden aşağıya düşmesi:

TK m.434/1, b.4'te pay sahiplerinin beş kişiden aşağıya düşmesi, anonim şirketin, infisahını gerektiren bir sebep olarak düşünülmüştür. Benzer bir şekilde, "hususî haller" başlığı altında, "Şirketin tescilinden sonra, hakiki pay sahiplerinin sayısı, beşten aşağı düşerse ... pay sahiplerinden veya şirket alacaklılarından birinin yahut Ticaret Vekaletinin talebi üzerine, mahkeme şirketin durumunu kanuna uygun hale ifrağ için munasip bir müddet tayin eder ve buna rağmen durum düzeltilmezse şirketin feshine karar verir" (m.435) denilmiştir. İlk bakışta aynı sebebin iki maddede farklı sonuçlarla düzenlendiği izlenimi edinilmektedir.<sup>27</sup> Aşağıda "Mahkeme kararıyla fesih" halleri içerisinde, bu konuya değinilecektir. Şimdilik, şu kadarına işaret edelim ki hükümler arasındaki fark, "hakiki pay

nasil bağdaştırılacaktır? İlk bakışta bu iki hüküm birbiriyle çelişiyor gibidir. Özellikle, m.434/1, b.3 andığımız bu son hükümle birlikte düşünüldüğünde, esas sermayenin üçte ikisinin kaybedilmesi ile kalan üçte birle yetinmeye karar verilmemişse, şirket infisah edeceğine, kendiliğinden sona ereceğine göre, ortada şirket alacaklılarının feshini dava edebilecekleri bir şirket bulunmayacaktır. TK m. 434/1, b.3 gereğince esas sermayenin maddede kararlaştırılan miktarda kaybedilmesi halinde şirket, öngörülen iki imkandan birini genel kurul tercih etmezse sona erer. Halbuki TK 436.madde bu andan itibaren bir etki alanına sahiptir. Yani, esas sermayesinin üçte ikisini yitiren anonim şirketin infisahu, genel kurulun TK m.324'te öngörülen imkandan yararlanarak üçte bir ile yetinmeyi kabul etmesiyle önlenmişse, TK m.436'nın uygulanması söz konusu edilebilir. Çünkü, şirketin kalan üçte birlik sermayeyle varlığını sürdürmesi, alacaklılar açısından tatminkar olmayabilir. İşte bu riski bertaraf etmek üzere kanun, alacaklılara şirketin feshini talep etme imkanını tanımıştır. (Bkz. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.113.) Genel kurul kaybedilen sermayenin tamamlanmasına karar vermişse, şirketin infisahu önlenmiş olur. Fakat, şirket alacaklıları için böyle bir tehlike mevcut olduğu sürece, feshi dava etme hakkına zeval gelmez. Bu konuya TK m. 436 açıklanırken tekrar döneceğiz. Buna karşılık 434/1, b.5'e göre, şirket alacaklılarının 436.maddedeki halde talepte bulunmaları şartıyla şirketin **münfesihi** olacağını belirtir. Halbuki 436.madde kendi şartları çerçevesinde bir **fesih** sebebini düzenlemiştir. Şirket alacaklılarının esas sermayesinin üçte ikisini yitiren şirketin **feshini** dava edebilme hakları, her iki madde için tam bir çelişkidir. Çünkü bir sebep hem **infisah** hem de **fesih** sebebi olarak kabul edilemez.

<sup>26</sup>Bkz. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.113. Bu konu hakkında bkz. DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.2, Ankara 1990, s. 1137.; ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 172.; UÇAR, s. 242.; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s.720.

<sup>27</sup>İki hükmün birbiriyle çeliştiği de düşünülmektedir. Bkz. İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s. 483.

<sup>21</sup>Krş. ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 170.; TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.111.

<sup>22</sup>"I-Anonim şirketin infisahu sebepleri arasında gösterilen maksadın husulü deyimini, sadece şirketin kar gayesini tahakkuk ettirmiş olması manasına anlamak doğru değildir. II-TTK 434'te anonim şirketin muhik sebeplerle feshini talebe imkan verilmemiştir. III-TTK 434/II'de geçen "şirket maksadının husulünün imkansızlaşması" şeklindeki ifade sadece işletme konusu için bünyesinden doğan imkansızlıklara taalluk etmektedir. İdarecilerin kötü idaresi hakkında ayrıca hükümler sevk edilmiştir." TD 26.3.1963, E.1963/3484, K.1963/4856. (BATİDER, C.II, S.4, s. 711.) Ayrıca bkz. ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 172.

<sup>23</sup>Bkz. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.112.; İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s. 482.; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 468.; UÇAR, Salter, Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, İstanbul 1996, s. 241.

<sup>24</sup>Madde, şirketin feshedilmiş sayılmasından bahsetse de infisah hallerini düzenleyen 434.maddenin atfı karşısında bu durumu, "infisah eder" şeklinde anlamak gerekir. Krş. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.114, dpn. 6.

<sup>25</sup>TK 436.maddesi de "Şirketin alacaklıları esas sermayenin üçte ikisini kaybeden şirketin feshini dava edebilirler. "hükümünü taşımaktadır. Şimdi bu iki düzenleme birbiriyle

sahipleri" ifadesinde toplanmaktadır.<sup>28</sup> Kısaca, bir anonim şirkette, en az beş pay sahibi bulunmalıdır. (m. 277) Bu kimselerin "pay sahipliği" sıfatları, gerçeğe uygun olmasa, söz konusu paylar; bir takım örtülü anlaşmalarla, başkalarına ait olsa bile, şirket infisah etmez.<sup>29</sup> İşte görünüşte bile olsa, en az beş pay sahibi bulunmuyorsa, anonim şirketin kurucu unsurundaki eksiklik (m. 277) nedeniyle, şirket infisah eder.

#### **5-Esas sözleşmede kararlaştırılan infisah sebeplerinden birinin gerçekleşmesi:**

Şirket sözleşmesinde, kanunda öngörülenler dışında, belirli hallerin gerçekleşmesi ile, şirketin infisah<sup>30</sup> edeceği kararlaştırılabilir. Sebebin infisah sonucunu gerektirecek önemde olup olmamasının bir önemi yoktur. Sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tesbiti, mahkemeden istenebilirse de sebebin önem ve ağırlığı, tartışma konusu edilemez.<sup>31</sup>

Esas sözleşmede kabul edilen infisah sebepleri, her zaman genel kurul tarafından, esas sözleşme değişikliğine ilişkin hükümlere uyulmak suretiyle, değiştirilebilir ya da kaldırılabilir. Öngörülen sebebin, şirketle ilgili olup olmaması da herhangi bir önemi haiz değildir. Mesela; şirketin beş yıl arka arkaya zarar etmesi, esas sermayenin belli bir kısmının yitirilmesi, savaş ilanı gibi.<sup>32</sup>

TK m.434/1, b.6 esasen fesih sebebinden söz ettiğine ve kuşkusuz bir infisah sebebine de esas sözleşmede yer verilebileceğine göre, sebebin fesih veya infisah olarak tayini, güçlük arz eder mi? Sebebin önem ve ağırlığı, bu konuda belirleyici bir esas olamayacağına göre, bir sebep fesih veya infisah sonucunu doğuracak şekilde düzenlenebilir. Sebebin gerçekleşmesi halinde, feshi talep hakkı, pay sahiplerine veya azınlığa tanınmışsa, fesih halinin öngörüldüğü, bunun dışında şirketin, herhangi bir talep hakkına gerek kalmaksızın, kendiliğinden sona ermesi arzu edilmişse, infisahın tercih edildiği düşünülebilir.<sup>33</sup>

#### **6-Şirketin iflasına karar verilmiş olması:**

Bir. ticaret şirketi olması itibarıyla anonim şirketler de iflasa tabidirler. (İİK m. 43, TK m. 18/1. m.20)<sup>34</sup> İflasına karar verilen anonim şirketler, mahkemenin iflas kararıyla birlikte infisah eder.

İcra İflas Kanunu, anonim şirketler için genel iflas yollarıyla takip dışında özel iflas sebepleri ve yolları da düzenlemiştir. (İİK m. 179) İflas kararı, alacaklılarından birinin talebi sonucu verilebileceği gibi, şirketin "... borçları mevcut ve alacaklılarından fazla" (İİK m. 179) veya "aktifleri şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde" (TK m. 324/2), yönetim kurulunun<sup>35</sup> müracaatıyla da verilebilir. Belirtilmelidir ki, yönetim kurulunun mahkemeye bildirmesi, ancak *durum açıklaması*<sup>36</sup> niteliğinde olacağından, sonradan geri alınabilmesi düşünülemez. Mahkeme durumun kendisine intikaliyle, beyanı inceler. Zira, iflas gibi ağır ve önemli sonuçları olan hukuki durumun, bir değerlendirme veya teşhis hatasından doğmaması kaygısı, hususi olarak TK m. 324/2'ye yerleştirilmiştir. Nihayet yapılan incelemeler sonucunda, şirketin borca batık olduğu beyanının doğru olduğu anlaşılmuşsa, iflasa hükmedilir. Fakat mahkeme, şirketin durumunu düzeltebilmesini mümkün görüyorsa, yönetim kurulu veya alacaklılardan birinin talebi üzerine, iflas kararını erteleyebilir. Bu halde mahkeme, şirket mallarının muhafazası için, gerekli tedbirleri alır. (İİK m. 156, TK m. 324/2) Mahkemenin iflas kararını ertelemesi infisahı önlemez, sadece şirketin tasfiye şeklini etkiler. (TK m. 434/1, b.3)<sup>37</sup>

#### **7-Anonim şirketin sermayesinin 27.06.1997'ye kadar beş milyar liraya çıkarılmamış olması:**

TK'da değişiklik yapan 559 Sayılı KHK ile, anonim şirketlerin asgari sermayesi, beş milyar liraya çıkarılmıştır. Her payın itibari değeri, beş yüz liradan az olamaz ve yüzer lira yükseltilebilir. (TK m. 399/1) İstisnai hallerde, zor durumda kalan şirketin, mali

<sup>28</sup>Bkz. ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 186.; İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, s.34.; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.114.

<sup>29</sup>Bu halde, ilgililer 435. maddeye dayanarak fesih davası açabilirler.

<sup>30</sup>TK m.434/1, b.6'da esas mukavelede bir fesih sebebinden bahsedilse de bu sebebin bir infisah sebebi olarak kararlaştırılabilmesi mümkündür. Bkz. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.118.

<sup>31</sup>TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.119.

<sup>32</sup>Bkz. İMREGÜN, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 482.; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.119.

<sup>33</sup>Bu konu için ayrıca bkz. DOĞANAY, s. 1139.;ERİŞ, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 696.; UÇAR, s. 243, 244.; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 472.

<sup>34</sup>İflasa tabi olan kişiler hakkında bkz. KURU, Baki /ARSLAN, Ramazan /YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 1992, s.395.

<sup>35</sup>Bu durumda yönetim kurulu, gecikmeksizin mahkemeye başvurarak şirketin iflasını istemekle yükümlüdür. Hareketsiz kalan ya da geciken yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebileceği gibi azli de istenebilir. Şirket tasfiye halinde ise bu görev tasfiye memurlarına yüklenmiştir. (İİK m.179, TK m. 446/2) Bkz. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.115 vd.

<sup>36</sup>TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.117.

<sup>37</sup>Bkz. İMREGÜN, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 484.; TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.117.; ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 178 vd.; UÇAR, s. 244. Ayrıca bkz. PEKCANİTEZ, Hakan, Anonim Ortaklıkların İflası. Ankara 1991.

durumunu düzeltebilmek için senetlerin, itibari değeri daha da düşürülebilirse de esas sermaye, hiç bir şekilde beş milyar liradan aşağı indirilemez. (TK m. 396/4) Değişiklikten önce, anonim şirketlerin sermayesi, beş yüz bin lira olduğundan, yeni değişiklikle, anonim şirketlerin sermayelerini istenen miktara 27.06.1997 tarihine kadar yükseltmeleri, aksi halde münfesiş sayılacakları hükme bağlanmıştır: "Esas sermayesi beş milyar Türk lirasından aşağı olan anonim şirketler ... bu Kanun Hükümünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde sermayelerini bu miktara çıkararak tescil ettirmedikleri takdirde, münfesiş olurlar." (559 Sayılı KHK geçici m. 2)<sup>38</sup>

#### IV-FESİH SEBEPLERİ

Fesih, kanun veya esas sözleşmede yer alan sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle, bu yetkiye sahip olanlar tarafından anonim şirketin sona erdirilmesidir. Fesih halinin de infisahda olduğu gibi, hüküm ve etkileri ileriye yöneliktir. Fakat fesih, şirket için kendiliğinden, ipso iure, sona erme hali değildir. Sona erme, bazen bir kişinin, azınlığın ya da çoğunluğun iradesi ile gerçekleştirilebilirken, çoğu zaman da feshi karara bağlama yetkisi mahkemeye verilir. Bu durumda mahkemeye başvurma hakkı, bir kişiye, azınlığa hatta şirket dışında bir yetkiliye veya makama tanınabilir. Bu iki hal arasındaki fark, kendisini fesih zamanında gösterir. Şöyle ki, birinci halde, yani fesih hakkının tek kişiye, azınlığa veya çoğunluğa tanındığı halde, fesih ihbarının kullanılması ya da fesih kararının alınmasıyla, şirket sona erer. İkinci halde ise, fesih doğrudan mahkemeye başvuru hakkı tanınan kişilerin (pay sahibi, azınlık, diğer yetkililer), iradesi ile gerçekleşmez çünkü bu kimselere, sadece, fesih talebinde bulunabilme yetkisi tanınmıştır. Fesih istemiyle başvuruda, mahkeme, talebi inceler ve şartın gerçekleştiği sonucuna varırsa, fesih

kararı verir. Bu halde şirket, karar tarihiyle sona erer.<sup>39</sup> Mahkemenin fesih kararı, yenilik doğuran karar niteliğindedir.

TK 434. maddesi, fesih - infisah ayırımı yapılmaksızın, "infisah" başlığı altında düzenlenmiştir. Halbuki, 434 ve müteakip maddelerde yer alan sebeplerden bazıları, "fesih" sebebidir. TK 434. maddesi ele alınırken bu hususa dikkat edilmelidir.<sup>40</sup>

##### 1-Genel kurulca fesih kararı alınması:

Genel kurul, anonim şirketin en yüksek irade ve karar organıdır. En üst organ olmak itibarıyla genel kurul, organları seçer, azleder (TK m. 369), kararları ile şirket faaliyetlerine yön verir (TK m. 336/1, b.4, m. 379), şirket sözleşmesini değiştirebilir (TK m. 388), hatta şirketin varlığıyla ilgili olarak feshine karar verebilir. (TK m. 434/1, b.9) Genel kurulun, fesih kararıyla, şirketi sona erdirebilmesi, bir iradi fesih sebebi olduğuna göre, bu halin infisah sebepleri arasında düşünülmesinin mantığı anlaşılabilir.

Genel kurulun şirketin feshini talep edebilmesi için, toplantı yeter sayısı, ilk toplantı için sermayenin üçte ikisi, ikinci toplantı için ise yarısıdır. Karar yeter sayısı için ise, mevcut oyların çoğunluğuna ihtiyaç vardır. Fesih kararı, bir genel kurul kararı olmak itibarıyla, karar aleyhine hükümsüzlüğün tesbiti veya iptali için mahkemeye başvurulabilir. (TK m.361, m.381)<sup>41</sup>

##### 2-Şirketin diğer bir şirketle birleşmesi:

TK m.434/1, b.7 şirketin diğer bir şirketle birleşmesini, özel bir infisah sebebi olarak öngörmüştür. Birleşme, "iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleri ile birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir." Bir anonim şirket, diğer bir şirketle birleşerek, yeni bir şirket oluşturabilmekten başka, diğerine de katılabilir. İlk halde, her iki anonim şirket, tüzel kişiliklerini yitirmekte, yeni bir şirket doğmakta, ikinci halde ise, bir ya da daha fazla şirket mevcut bir şirkete katıldığından

<sup>38</sup>26 Haziran 1997 tarihine kadar beş milyar liraya yükseltmesi gereken sermaye artırımı işlemlerinin, Ticaret Sicili memurluğundaki yoğunluk sebebiyle sonuçlandırılmadığı gibi bir sorunla karşılaşmıştır. (SABAĞ, 29.8.1997, s.10) Bu durumda da şirket münfesiş sayılır mı? Bu sorun, 7 Haziran 1997 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 1997/2 İkticaret Tebliğiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Böylece, 26.6.1997 tarihi mesai saati bitimine kadar (bu tarihte evrağa kaydedilmiş olmak şartıyla) sermaye artırımı talebi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İkticaret Genel Müdürlüğü'ne ve şirket işlemlerini yürütmeye yetkili İl Sanayi ve Ticaret Müdürlüklerine bir dilekçe ekinde anasözleşmenin sermaye maddesinin eski ve yeni şeklini gösterir altı nüsha tadil metni ile birlikte (anonim şirketlerde ortaklar kurulu kararı da dilekçeye eklenmelidir) müracaat eden şirketlerin sermaye artırımına ilişkin izin ve tescil işlemleri, 31.12.1997 tarihine kadar sonuçlandırılacaktır.

<sup>39</sup>Kendilerine fesih hakkı tanınan kimseler - yukarıda birinci durumda - kanunda veya esas sözleşmede yer alan - fesih - sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tesbiti için, mahkemeye başvurabilir. Başvuru üzerine mahkeme, gerekli incelemeyi yapar ve şartın gerçekleştiği sonucuna varırsa, *sona ermenin varlığına* karar verir. Dikkat edilmelidir ki bu durumda, mahkeme kararının etkisi, feshin, sona ermenin varlığını tespit etmekle sınırlıdır. Görüldüğü üzere bu hal mahkeme kararı ile fesihden ayırt edilmelidir. Bkz. TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.106.

<sup>40</sup>TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, s.107.

<sup>41</sup>Bkz. İMREGÜN, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 483.; DOĞANAY, s. 1141.; UÇAR, s. 247.; ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 178

(devralma), katılan şirket tüzel kişiliğini yitirmekte, devralan şirket muhafaza etmektedir. İlk hale **birleşme**, ikincisine **katılma** denir. TK m.434/1, b.7 sadece birleşmeden söz etmekle birlikte, katılma (devralma) TK m. 146'daki düzenleme çerçevesinde, birleşme ile aynı sonuçları doğuracaktır.

Kanun, sadece "aynı neviden olan şirketler" arasındaki birleşmeyi caiz görmüştür. Kanun, bir adım daha ileri gitmiş, hangi şirketlerin "aynı neviden" sayılacağına işaret etmiştir: " ... kollektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, aynı neviden sayılır." (m. 147) Birleşme halinde, birleşme kararı, ortaklığın feshi<sup>42</sup> kararı demek olduğundan, TK m. 434/1, b.9 gereğince hareket edilmelidir.<sup>43</sup> Katılma halinde, devralan anonim şirket, tüzel kişiliğini muhafaza ettiğinden, sözleşme değişikliği ve sermaye artırımı işlemleri için aranan esaslara uyulması gerekli ve yeterlidir. (TK m. 148, m. 391 vd.)<sup>44</sup>

## B- Anonim Şirketlerin Mahkeme Kararıyla Feshi

### 1-Şirketin tescilinden sonra hakiki pay sahibi adedinin beşten aşağı düşmesi:

Pay sahibi sayısının beşten aşağı düşmesi keyfiyeti, hem eski Ticaret Kanununda hem de bugünkü Ticaret Kanununda, fesih davası açıldığı esnada etkili bir fesih sebebi olarak kabul edilmiştir.

Bilindiği gibi anonim şirketler, çok ortaklı bir şirket tipidir. Öyleki anonim şirketin kurulabilmesi için, şirkette en az beş kurucunun bulunması şarttır. Hem çok sayıdaki tasarruf sahiplerinin menfaatleri bakımından hem de kamu yararı nedeniyle devletin anonim şirketlerle ilgilenmesi yadırganamaz. Anonim şirketlerin devlet ekonomisi içerisindeki yeri ve bu şirketlerin sosyal bünyeleri, pay sahiplerinin hayatlarını da aşacak bir devamlılığı zorunlu kılar.<sup>45</sup> Fakat, TK m. 435'te öngörülen ilke, bu ilkenin bir istisnasını teşkil eder.

Bunun dışında pay sahibinin ölümü, medeni hakları kullanma ehliyetini yitirmesi, iflası veya hacir altına alınması ne infisah sebebidir ne de şirket maksadına varılmasının imkansızlığı hariç fesih sebebi sayılır.<sup>46</sup>

Anonim şirketin kurulabilmesi için, şirkette en az beş kurucunun bulunması şarttır. (TK m. 277) Esas mukaveleyi, pay sahibi beş kurucu imzalamamışsa, şirketin tescili mümkün olmaz.<sup>47</sup> Eğer beş kurucu varsa, bunların hakiki kurucu olup olmadığını, sicil memuru araştıramadığı gibi, tescil talebini de reddedemez.<sup>48</sup> Çünkü kurucular, bu işlemleri üçüncü bir şahsın hesabına yaptıkları takdirde, bu şahıslarda kuruluştan doğan sorumlulukları, kurucular gibi yüklenirler. (TK m. 287)

Ticaret Kanunu, pay sahibi adedinin beşten aşağı düşmemesine, şirketin tescilinden sonra da dikkat etmiştir. Tescilden sonra pay sahibi sayısı beşten aşağı düşerse, alacaklılardan veya pay sahiplerinden biri ya da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, anonim şirketin feshini mahkemeden isteyebilir. Yalnız, pay sahibi sayısındaki eksiklik, davanın açıldığı tarihten itibaren, mahkemenin vereceği münasip müddetin sonuna kadar devam etmelidir. Bu sürenin sonunda, pay sahibi adedi beşe tamamlanmazsa, mahkeme şirketin feshine karar verir. (m. 435)

TK 434/4'te pay sahiplerinin beş kişiden aşağıya düşmesi, şirket için bir infisah sebebi sayılmıştır. Hemen ardından Kanun, hakiki **pay sahipleri** sayısının beşten aşağı düşmesini, bir fesih sebebi kabul etmiştir. Bu bir çelişki olarak değerlendirilebilir. Bilindiği gibi infisah, feshe göre daha ağır bir hukuki durumdur. Kanun m. 434/4'te pay sahiplerinin, hakiki pay sahibi olup olmadığına bakmamış, görünüşte pay sahibi sıfatını taşısa da beş pay sahibini şirketin devamı için yeterli görmüş, infisahlı gerektirecek ölçüde ağır görmemiştir. Hemen altında Kanun, şirketin bu halde feshini, hakiki pay sahibi adedinin beşin altına inmesinden başka, şirket alacaklılarından veya pay sahiplerinden birinin yahut Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi şartına bağlamıştır.<sup>49</sup> **Hakiki** pay sahibinden maksat, gerçekten

<sup>42</sup>Birden çok ticaret şirketinin, birleşerek, yeni bir ticaret şirketi oluşturması, infisah olarak da değerlendirilmektedir. Katılma şeklindeki birleşmede ise, sadece iltihak eden şirket infisah eder; devir alma ve gerekli işlemler tamamlandıktan sonra tüzel kişilik de nihayet bulur. TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 87.

<sup>43</sup>Bkz. İMREGÜN, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s. 484. Ayrıca bkz. DOĞANAY, s. 1139.; UÇAR, s. 249.; TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 87 vd.

<sup>44</sup>Nevi değiştirme -"bir ticaret şirketinin nevinin diğer bir ticaret şirketine nevine çevrilmesi" işlemi de sözleşme değişikliğini gerektirir, fakat bu bir infisah hali değildir. Çünkü nevi değiştirmede "yeni neve' çevrilen ortaklık eskisinin devamı"dır. (TK m. 152)

<sup>45</sup>"Devamlılık" ilkesi için bkz. TEKİL, Anonim Şirketler Hukuku, s. 22.

<sup>46</sup>TEKİL, Anonim Şirketler Hukuku, s. 22.; ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 1982, s. 2.

<sup>47</sup>Bkz. ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 186.; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.34.

<sup>48</sup>Esas sözleşme beş kurucunun imzasını taşımadığı halde şirket tescil edilmişse, 559 Sayılı KHK ile kaldırılmadan önce, 299. maddenin tanıdığı dava imkanından yararlanılabildi. Bkz. ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 186.

<sup>49</sup>TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s.721. İMREGÜN, TK m. 434/4'teki pay sahiplerinin beş kişiden aşağı düşmesini, bir infisah sebebi sayan hükmünü, TK m. 435 hükmü karşısında bu hali, mahkeme kararıyla fesih hallerinden biri olarak kabul etmektedir. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 478. Ayrıca