

## YABANCI ŞİRKETLERİN SERBEST YERLEŞİMİ VE TANINMASI

Prof. Dr. Tuğrul Ansay, M.C.L., LL.M.\*

I. Ticaret hayatının süjeleri olan anonim şirketlerin katkısı ile küreselleşme hız almakta. İyi niyetle olanların dışında, sermayedarlar, adını işitmediğimiz, Birleşmiş Milletler'de bile anılmayan mini ülkelerde, bazen "posta kutusu" veya "sözde yabancı şirketler" olarak da isimlendirilen şirketlerini kurup, oradan başka ülkelere sıçramakta ve ticaret yapmaktalar<sup>1</sup>. Sınır aşırı faaliyetlerin hızına devletler üstü hukukî düzenlemeler erişemediğinden, ortaya çıkan hukuk boşluklarından kötü niyetle yararlanmak isteyenlere rastlanması da doğaldır<sup>2</sup>. Bir yandan şirketlerin yerleşme hakkına tam bir serbestlik getirilmesi çabaları sürerken, diğer yandan şirketlerin tabiiyetinin, tanınmasının ve kanunlar ihtilafı hallerinde uygulanacak hukukun (*lex societatis*, gerçek kişilerdeki *lex personalis*'e uygun olarak) önemi de gittikçe artmaktadır.

Genellikle birbirlerine benzer hukuk kurallarının uygulanması yolu seçildiğinden, aralarındaki farkların öğretide tam bir netlikle belirlenemediği bu konularla, bu armağanın kendisine sunulduğu Sayın Prof. Gülören Tekinalp uzun süreden beri ilgilenmiştir. G. Tekinalp Türk Yabancılar Hukuku adlı genel eserinde şirketlerin tabiiyetini iş-

---

\* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı.

1 Lichtenstein örneği için bak.: PRUST Peter, *Anerkennung lichtensteinischer Gesellschaften im Ausland*, St. Gallen, 1997.

2 Bu hususa değinenler arasında bak.: WELLER, *Scheinauslandsgesellschaften nach Centros, Überseering und Inspire Art: Ein neues Anwendungsfeld für die Existenzvernichtungshaftung*, IPRax (2003), 209.

lemiş bulunuyor<sup>3</sup>. Sayın G. Tekinalp'ın konuyu daha önce ayrıntılı bir biçimde incelediğini de biliyoruz<sup>4</sup>.

Sayın G. Tekinalp sadece şirketlerin tabiiyeti ile değil, yetkili mahkemenin belirlenmesi ve şirketlere uygulanacak maddi hukukla sıkı bağlantısı olan, şirketlerin tanınmasını da inceleyen bir bilimcimiz<sup>5</sup>. Şirketlerin tanınması, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın çeşitli yıllarda vermiş olduğu bazı kararlar nedeni ile son zamanlarda güncellik kazandı. Avrupa Topluluğu Anlaşması yerleşme (yerleşim) serbestliği ilkesini kabul ederek bir üye ülkede kurulan şirketin diğerlerinde güçlüklerle karşılaşmadan faaliyet gösterebilmesini öngörmektedir. Yerleşme serbestliği bir üst kavram olarak sadece tabiiyeti, tanımayı ve şirkete uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarını kapsamamakta, ayrıca, bir ülkede kurulan şirketin dışa açılmasını o ülke mevzuatının engellemesi sorununu da içermektedir. G. Tekinalp "Milletlerarası Özel Hukukta Ortaklıkların Merkezi Kriteri, AT Hukuku ve MÖ-HUK" adlı makalesinde<sup>6</sup> özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın 1999 tarihli *Centros* kararını ele almış bulunuyor. Ben de bu makalemde Adalet Divanı'nın geçen yılın sonlarında verdiği ve Divan'ın, yerleşim serbestliği ilkesinin çok önemli bir boyutunu oluşturan yabancı şirketlerin tanınması konusundaki son görüşünü ortaya koyan ve bu bakımdan bir kilometre taşı özelliğindeki "Überseering" kararına değinip, ortaya çıkan durumu ana hatları ile yansıtmak istiyorum. Böylece, devletler özel hukuku alanında, bugüne kadar eserleri ile bilime değerli katkılar getiren sayın meslekdaşıma karşı beslediğim takdir duygularımı, az da olsa ifade edebileceğim.

<sup>3</sup> 4.bası, 1992, s. 51-58

<sup>4</sup> TEKİNALP G., *Ortaklıkların Vatandaşlığı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Cumhuriyetin 50 Yıldönümü İçin Armağanı, İstanbul 1973, S. 549 vd.

<sup>5</sup> TEKİNALP G., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. bası, İstanbul 2002, S. 67 vd.; TEKİNALP G., *Yabancı Tüzel Kişilerin Tanınması*, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, S. 187-214.

<sup>6</sup> MHB, yıl 19-20 (1999-2000), S. 909 vd.

## I. Şirketlerin Serbest Dolaşımı ve Tanınması:

A. Anlamı: Bir şirketin, gerçek kişilerde olduğu gibi bir ülkeden diğere serbestçe dolaşabilmesi için, onun kurulduğu ülke dışında da tanınması gerekecektir. Bir yabancı şirketin kurulduğu yer dışında tanınması, o şirketin, gerçek kişilerde arandığı gibi, tüzel kişiliğinin doğmuş bulunmasına bağlıdır<sup>7</sup>. Bu da genellikle, yabancı bir şirketin diğer bir ülkede şube açarak veya diğer biçimlerde faaliyet yapmak istemesi veya bir dava açması (bir taşınmaz malın kendi adına tescil edilmesi) gibi hallerde ortaya çıkacaktır. Bütün bu durumlarda, konuya Türkiye açısından bakıldığında, önce söz konusu şirketin Türk veya yabancı olması belirlenmelidir. Bu takdirde ise öncelikle o şirketin hangi ülke vatandaşı olduğu değil, bir Türk şirketi olup olmadığı önem kazanmaktadır<sup>8</sup>.

## B. Şirketlerin Tanınması Konusunda Uygulanacak Hukuk:<sup>9</sup>

Çeşitli ülkelerin mevzuatında, uluslararası doktrinde ve mahkeme kararlarında yabancı şirketlerin tanınması konusunda uygulanması önerilen başlıca iki kural geliştirilmiştir. Bunlardan bir tanesi kuruluş yeri hukuku, diğeri ise şirketin gerçek merkezinin bulunduğu yer hukukudur. Her iki sistem de irade serbestliğinin şirketler hukukundaki birer uzantısı olarak nitelendirilebilir. Şirket kurucuları uygun gördükleri ülkeyi seçerek anonim şirketi orada kurabilirler veya şirketin gerçek iş yeri sonradan edilen başka bir ülkeye kaydırılıp orada yoğunlaştırabilir. Her iki ana sistemin de doktrinde savunucuları bulunmaktadır<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Buna MOROĞLU da haklı olarak değinmiştir, Agm., S. 417. Ayrıca bak. ÖZDEMİR, *Grundzüge des türkischen internationalen Gesellschaftsrechts*, Köln 1977, S. 105 vd.

<sup>8</sup> Bu konuda bak.: ANSAY T., *American-Turkish Private International Law*, Oceana 1966, S. 37 vd.; SAYMAN Y., *Yabancı Şirketlerin Tanınması*, MHAD (1969-3), 195 vd., 207.

<sup>9</sup> 29 Şubat 1968 t.li Şirketlerin Karşılıklı Tanınmasına İlişkin AT Konvansiyon'u yürürlüğe girmemiştir.

<sup>10</sup> TEKİNALP G., (dn.5), 69 vd., Genel eserlerde bu konu işlenmiştir: KEGEL/SCHURIG, *Internationales Privatrecht*, 8. bası, München 2000, 502 vd..

Devletler de bu sistemlerden birini veya diğeri uygulamaktadırlar.

İngiliz hukuku çok eskilerden beri kuruluş yeri sistemini yeğlemiştir. Bunun temelini, 1872 tarihli bir Londra mahkemesi kararına kadar gerilere gittiği ileri sürülmektedir<sup>11</sup>. Bizim eski hukukumuzu ilgilendirdiğinden ve hukuk tarihimize ışık tutacağından, Londra mahkemesinin kararını kısaca anlatacağım: Davada davacı Osmanlı İmparatorluğu hukukuna göre 1856'da Osmanlı topraklarında kurulmuş bir anonim şirkette pay sahibidir. Ancak, şirketin ana sözleşmesi şirket yönetim kurulunun ve genel kurulunun Londra'da toplanacağını öngörmüştür. Şirketin amacı, Osmanlı Hükümeti ile yapılacak imtiyaz sözleşmesi hükümleri dairesinde İzmir ile Aydın arasında bir demiryolu inşa etmek ve bunu 50 yıl süre ile işletmektir. Şirket yöneticilerinin kusurlu davranışları sonucu şirket zarara uğradığından, ortaklar (veya ortak) şirket yönetim kurulu aleyhine Londra'da tazminat davası açmıştır. Mahkeme bu davada, şirketin işletme merkezi İngiltere olmasına rağmen, kuruluş yeri olan Osmanlı Devleti hukukunun uygulanması gerektiği görüşünü savunmuştur<sup>12</sup>.

Buna karşın diğer bazı ülkeler yabancı şirketlerin tanınmasına (ve de kanunlar ihtilafı konularına) gerçek iş merkezi hukukunu uygulamaktadırlar<sup>13</sup>. Almanya<sup>14</sup> ve Danimarka bunlardandır.

---

Ayrıca bak.: ROTH, *From Centros to Ueberseering: Free movement of companies, private international law, and company law*, Int'l and Comp L Q 2003, S. 181; SCHNICHELS D., *Reichweite der Niederlassungsfreiheit*, Baden-Baden 1995, S.146 vd.

<sup>11</sup> (1872) L.R. 14 Eq., S.322 vd.. Bu kaynak BARBARA SABINE HÖFLING'in "*Das englische internationale Gesellschaftsrecht*" (Heidelberg 2002) adlı kitabında belirtilmiştir (S. 118). Yazar eserinde I(S. 101 vd.), İstanbul'da kurulan Osmanlı Bankası'nın Londra'da şube açmasının, orada yerleşmiş olduğu anlamına gelip gelmediğini tartışan başka bir İngiliz kararına da atıf yapmaktadır,(1874) L.R. 10 Exch., S.20 vd.

<sup>12</sup> Kararın diğer bir ilginç yanı, Osmanlı hukukunun, medeni devletlerce kabul edilen hukuklardan farklı olmadığı varsayımından hareketle, mahkemenin sonuçta olaya İngiliz hukukunu uygulamış olmasıdır (S.340). Şirketlere kuruluş yeri hukukunu uygulayan diğer ülkeler: İsviçre, Amerika Birleşik Devletleri, Hollanda vd. Bak.: RAMMELOO, *Corporations in Private International Law*, Oxford 2001, S. 95 vd.

<sup>13</sup> Gerçek iş merkezi kuralını uygulayan ülkeler: Avusturya, Belçika, Fransa, İspanya, İtalya, Lüksemburg, Portekiz, Yunanistan (Kaynak: RAMELOO,

Kuruluş yeri hukuku ile şirketin gerçek merkezinin bulunduğu yer hukukunu gerçek kişilerdeki bağlama kuralları ile benzeştirmek istersek, bunları vatandaşlık ve ikametgâh, veya ikametgâh yerine son zamanlarda gittikçe yaygınlaşan mutad oturma yeri hukukları biçiminde ifade etmek düşünülebilir.<sup>15</sup> Gerçek kişilerde vatandaşlık genellikle doğum ile elde edildiğinden, kolayca tespit edilen bir husustur. Doğum vakıasını, devletin tuttuğu kayıtlar ve vermiş olduğu kimlik belgesi (MK. m. 30) ispat eder. Mutad oturma yeri ise devamlı değişebilir; değişkendir. Şirketlerdeki kuruluş yeri esasını gerçek kişilerdeki vatandaşlığa benzetemiyoruz. Çünkü kuruluş yeri, şirketin ikametgahı, yeni Medeni Kanun'daki kullanımla yerleşim yeri mesabesinde. Gerçek kişilerdeki doğumun karşılığında şirketlerde kuruluş yeri esas alındığında<sup>16</sup>, bunun da doğumdaki gibi bir kesinliğe sahip olduğu görülür<sup>17</sup>. Kural olarak şirket ana sözleşmesinde merkez olarak gösterilen yer ile kuruluş işlemlerinin tamamlanıp şirketin tescil edildiği yer birbirleri ile çakışırlar. Ancak bunun böyle olmaması da mümkündür. Diğer taraftan, hukukumuzda şirket ana sözleşmesinde gösterilen merkez, aynı zamanda şirketin ikametgâhı mesabesinde. Tescilde doğruluk ilkesi nedeni ile, hukukumuzda, şirket ana sözleşmesinde gösterilen merkez ile kuruluş yerinin aynı olması gerekmekte ise de, idare merkezinin, fiili veya başka bir ifade ile, gerçek iş merkezi biçiminde de anlaşılması ve böylece kuruluş yeri ile merkezin birbirlerine tamamen yabancılaşmaları da mümkündür. Fiili iş merkezinin tespitinde, gerçek kişilerdeki mutad meskenin belir-

---

(dn. 12), 95 vd.; XANTHAKI, *CENTROS: is this really the end of the theory of the siège réel?* The Company Lawyer, 2000, 2.

- 14 Mahkeme kararları ve öğretide çoğunluk. Genel olarak bak., KEGEL/SCHURIG, (dn. 10), 502. Almanya'da konu bir yasa ile düzenlenmemiştir: ROTH, (dn. 10), 180.
- 15 Bunu mutad oturulan yer ve ikametgah ayrımı ile benzeştirmek isteyenler de vardır. CHESHIRE/NORTH, *Private International Law*, 13th ed., London 1999, S. 175. Ayrıca, ROTH, (dn. 10), 176 vd. S. 182/183.
- 16 Buna yakın bir benzetme için bak.: WASSERMEYER, *Überseering aus der Sicht des Stuerrechts*, Eur. Z. f. Wirtschaftsrecht (2003), 257.
- 17 Bu makalemin yazılmasını bitirdiğim tarihte yayınlanan çalışmasında sayın meslekdaşım MOROĞLU E., da bu hususu önemle belirtmiştir. Bak.: *Anonim ortaklıkların tâbiyeti ve tanınması*, MHB, Yıl 22 (2002) (Nomer Armağanı), S.413 vd., 416.

lenmesinde olduğu gibi, büyük sorunlarla karşılaşılacağı da şüphe götürmez. Örneğin *Blumberg*, gerçek iş merkezinin tespitinde beş farklı kıstasın kullanılabileceğini belirtmektedir<sup>18</sup>. Alman Federal Yüksek Mahkemesi bu hususta şu kıstası koymuştur: “En yüksek karar organının normal iş süreci içinde yaptırma dönüştürüldüğü kararlarının verildiği yer”<sup>19</sup>.

Modern teknolojinin sağladığı olanaklarla, örneğin telekonferansdan yararlanarak, birbirlerinden uzakta oturan yönetim kurulu üyelerinin önemli kararları verebilecekleri düşünülürse<sup>20</sup>, gerçek iş merkezinin tespiti uzun çekişmeleri beraberinde getirebilecektir.

### C. Avrupa Topluluğu Ülkelerinde Durum:

1. Şirketlerin serbest dolaşımı, ve bununla paralel olarak tanınması sorunu son yıllarda AT ülkeleri hukuklarında canlı, hem de kelimenin tam anlamı ile heyecanlı<sup>21</sup> tartışmalara neden olmuştur. Centros ve ardından verilen Übersee kararlarının yayınlanmasından beri geçen iki yıl içinde benim haberdar olabildiğim Almanca makale ve karar incelemelerinin sayısı elliye varmış bulunuyor<sup>22</sup>. Hem şirketler hukuk-

<sup>18</sup> BLUMBERG P.I., *The Law of Corporate Groups*, Boston 1983, S. 219 vd. Ayrıca bak.: SCOMES / HAY/ BORCHERS / SYMENOIDES, *Conflict of Laws*, 3rd ed., St.Paul 2000, Sec. 2.14.

<sup>19</sup> Federal Mahkeme, BGH, 21.3.1986, BGHZ 97, S. 269 vd., 272 = NJW (1986), S. 2194 vd., 2195. ZIMMER, *Private International Law Of Business Organisations*, European Business Org. L. Rev. (2000), S. 590; ROTH, (dn. 10), 181. OLG Hamburg, RIW (1988), S. 816; OLG Frankfurt, DB (1990), S. 1224.

<sup>20</sup> Daha iletişim teknolojisinin bugünkü düzeye erişmediği günlerdeki durum için bak.: ANSAY T., “Gast”-Gesellschaften, in: *Konflikt und Ordnung*, Festschrift für Murad Ferid (Hazırlayanlar: Heldrich / Heinrich / Sonnenberger), 1973, 3-13.

<sup>21</sup> Bu konuda özellikle avukat HALHUBER’in zengin muhtevalı makalesini salık vermeliyim: *National, Doctrinal Structures and European Company Law*, CML Rev. (2001), 1835 vd.. Yazar makalesinde Alman hukuk akademisyenlerini ve avukatlarını eleştirmektedir.

<sup>22</sup> LEIBLE/HOFFMANN’ın (“Überseering” und das deutsche Gesellschaftskollisionsrecht, Z.f. Wirtschaftsrecht (ZIP) (2003), 925 vd.) birlikte yazdıkları makalelerinde –ki 23 Mayıs 2003’de yayınlanmıştır- Adalet Divanı kararlarına

çuları, hem de devletler özel hukuku uzmanları ve vergiciler konuyu irdeliyorlar. Bunlara İngilizce yayınlanan çalışmaları da eklediğimizde, fırtınanın ne şiddette çalkantı yarattığı hissedilebilir.

Bunun müsebbipleri arasında, Topluluk üyesi bazı ülkelerin iç hukuklarında, anonim şirketlerdeki kuruluş işlemlerinin kolaylaştırılmış olması bulunduğu ileri sürülebilir. Kuruluş kolaylıkları ve kuruluş masraflarının azlığının yanında, bazı ülke iç hukuklarında pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının veya işçilerin korunmasına ilişkin hükümlerin farklılığı, vergi ve diğer hususlarda sağlanan avantajlar nedeniyle kurucuların, kendilerine en uygun buldukları ülkede şirketi kurduktan sonra, başka Topluluk ülkelerinde faaliyetlerini sürdürme yolunu seçmeleri de tartışmaları körüklüyor; Avrupa Topluluğu'nda, Amerika Birleşik Devletleri'ndekine benzer bir gelişmenin alıp yürümesinden endişeleniliyor<sup>23</sup>.

Amerika'da, Nevada eyaletindeki Reno nasıl bir boşanma merkezi ise, Delaware eyaleti de bir şirketleşme cenneti olarak görülmektedir. Şirket kurulması ve işlemesi için sağlanan kolaylıklar sayesinde, Amerika'da New York Borsası'na kayıtlı anonim şirketlerin üçte biri bu eyalette kurulmuşlardır<sup>24</sup>. Bu, sadece eyalet kasalarına çeşitli kademelerde vergi vs. adlar altında paraların akmasını sağlamamakta, ayrıca, eyalet avukatlarına da bir kazanç kaynağı teşkil etmektedir. An-

---

ilişkin olarak irili ufaklı yaklaşık 35 makalenin listesi verilmiştir (dn.1). Bu yayınları burada tekrarlamıyorum. Okuyucuların ku kadar yayın arasında kaybolmamaları için, sadece konuyu geniş bir perspektif içinde ve vukufle ele alan bazı yazarların ve makalelerinin isimlerini veriyorum. Diğer yayınlara bu makalede yeri geldiğinde atıf yapılmıştır:

BEHRENS, *Das internationale Gesellschaftsrecht nach dem Überseering-Urteil des EuGH und den Schlussanträgen zu Inspire Art*, IPRax (2003), 193-207; Roth, *Internationales Gesellschaftsrecht nach Überseering*, IPRax (2003), 117-127; ROTH, *From Centros to Ueberseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community*, Int'l and Comp L Q (2003), 177-208; HALBHUBER, (dn. 21), 1385-1420.

<sup>23</sup> HALBHUBER, *Das Ende der Sitztheorie als Kompetenztheorie – Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-208/00 (Überseering)*, ZeuP (2003) 418 vd., 422.

<sup>24</sup> HAMILTON, *The Law of Corporations in a Nutshell*, 4. bası, Minnesota 1996, S.14.

cak Amerika'da büyük avukat şirketleri Delaware eyaleti hukukunu da, İngilizce'nin bir ortak dil olması nedeniyle, rahatlıkla izleyebilmekte ve bu hukuk hakkında, başka eyaletlerde faaliyet gösteren bürolarından sıkıntısızca danışmanlık yapabilmektedirler.

Gelişmeler Avrupa'da şu anda İngiltere'yi, ileride ise belki de başka bir üye ülkeyi Delaware'e benzer bir hale getirme eğilimindedir<sup>25</sup>. Daha şimdiden, sınırlı sorumluluktan yararlanmak isteyen yatırımcılar, İngiliz iç hukukundaki kolaylıklar nedeni ile, kuruluş yeri olarak bu ülkeyi seçmekte, ardından ise diğer bir Topluluk ülkesinde faaliyetlerini yoğunlaştırmaktalar. Bu gelişmenin, iş veya kazanç kaybı nedeniyle, diğer Topluluk ülkesi avukatlarının direncine sebep olduğunu yazanlara dahi rastlamak mümkün<sup>26</sup>.

Şirketlerin serbest dolaşımı bakımından ortaya çıkan sorunların bir başka nedeni olarak, çeşitli Topluluk ülkelerinde kanunlar ihtilafı alanında şirketlere uygulanacak hukukun farklı temellere dayandığı da ileri sürülebilir. Bazı ülkeler, yabancı anonim şirketleri tanırken kuruluş yeri sistemini değil, gerçek işletme merkezi sistemini uygulamaktalar. Ancak, Avrupa Adalet Divanı'nın vermiş olduğu *Daily Mail* kararında izlendiği gibi, davada tarafları teşkil eden İngiltere ve Hollanda'nın, şirketlere kuruluş yeri sistemini kabul etmeleri, serbest dolaşım bakımından sorun çıkmasını önleyememiştir.

Topluluk Antlaşması m. 48 (eski 58) dolaşım serbestliğini şöyle ifade etmiştir: "Bir üye devlet hukukuna göre kurulmuş olan şirket veya firmalar, tescil edilmiş merkezleri, yönetim merkezleri veya iş merkezleri de Topluluk dahilinde ise, ... üye ülkelerin gerçek kişi mensupları gibi işlem görürler". Buna rağmen, ve aradan bunca yıl geçtiği halde üye devletler uygulamalarında Topluluk ülkelerinde kurulmuş şirketleri engellemeler devam etmektedir. İç hukuklardaki uyumlaştırma çalışmalarının ise sınırlı kaldığı bilinmektedir<sup>27</sup>. Özellikle Al-

<sup>25</sup> Fransa'nın gerçek iş merkezi uygulamasına gitmesi, bir çok şirketin komşu ülke olan Belçika'da kurulma yolunu yeğlemelerine bağlanmaktadır. WYMEERSCH, *The Transfers of Tthe Company's Seat in European Company Law*, CML Rev. (2003), 669.

<sup>26</sup> HALBHUBER, (dn. 21), 1413.

<sup>27</sup> Bak.: WULF-HENNING ROTH, *Internationales Gesellschaftsrecht nach Überseering*, IPRax (2003), 117 vd., 124 vd..



man öğretisindeki ağırlıklı görüş ve mahkeme kararları, Almanya dışında kurulup, esas faaliyetlerini Almanya'da yürüten anonim şirketleri tanımayıp, bunları yok farzetmek ve bu şirketlerin tüzel kişi olarak Almanya'da açtıkları davaları veya taşınmaz mal tescili taleplerini reddetmek eğilimindeydiler. Ancak Adalet Divanı verdiği kararlarla serbest dolaşımı engelleyen iç hukukların, son Überseering kararı ile ise, tanımayı reddeden uygulamaların Topluluk Antlaşması'na aykırılığını hükme bağlamış bulunuyor.

2. Sayın G. Tekinalp Adalet Divanı'nın *Daily Mail* <sup>28</sup>ve özellikle de *Centros* <sup>29</sup>adları ile anılan kararlarını Türk hukukçularına daha önce yansıtmıştır<sup>30</sup>. Hatırlatmak için bunları kısaca özetleyelim:

a) *Daily Mail* kararında<sup>31</sup> konu, borsada işlem yapan bir İngiliz şirketinin elindeki senetleri devrederken, İngiliz vergi hukukuna göre ödemek zorunda olduğu vergiden kurtulmak için, gerçek merkezini, bu tür vergilerin ödenmediği Hollanda'ya yönlendirmesiydi. Yerleşme merkezinin başka bir ülkeye götürülmesi için gerekli izni yetkili İngiliz mercileri vermeyince görüşü sorulan Avrupa Adalet Divanı, bu tür düzenlemelerin Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın esaslarından olan serbest yerleşme hakkına aykırı olduğuna karar verdi. Farkedileceği üzere, bu davada serbest dolaşımı, şirketin kuruluş yeri olan ülke engellemiştir; başka bir deyimle, bir dışa göç engellemesi vardır.

*Centros* davası, İngiltere'de kurulan bir limitet şirketin daha kuruluş aşamasında Danimarka'da bir şube açmak istemesinden kaynaklanmaktadır. Danimarka hukukundaki düzenleme nedeni ile yetkili merci, esas amacın Danimarka'da faaliyet yapılması olduğunu saptamış, ve İngiltere'de şirketi kurup ticari faaliyette bulunmak için Danimarka'da iş hayatına girmeyi hukuka aykırı bularak, şubenin açılmasını onaylamamıştır. Avrupa Adalet Divanı, Danimarka mercilerinin bu

<sup>28</sup> The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc [1988], 81/87, ECR 5483.

<sup>29</sup> Centros Ltd. V. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen [1999], C-212/97, ECR, 1-1459.

<sup>30</sup> TEKİNALP G., MHB (1999-2000).

<sup>31</sup> Sosyal güvenliğe ilişkin 1985 tarihli daha önceki bir karar için bak.: D.H.M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Vervekeringswesen, Groothandel en Vrije Beroepen [1985], 79/85, ECR 2375.

davranışını Avrupa Topluluğu Anlaşması'na aykırı bulmuştur<sup>32</sup>. *Daily Mail* olayından farklı olarak bu davada şirketin tanınmaması değil, iş yapmasının engellenmesi suretiyle serbest dolaşım hakkına aykırılık yaratılmıştır.

Alman mahkemeleri'nin tanıma konusunda eski görüşlerini sürdürmeleri üzerine önüne getirilen bir olayda Avrupa Adalet Divanı verdiği daha yeni bir kararında yabancı şirketin tanınması konusunu tartışmış ve kuruluş yeri hukukunun reddedilmesi halinde serbest dolaşımın ihlal edileceği görüşünü açıklamıştır. Böylece, Divan, yerleşme serbestliği ve tanıma sorunlarına, sınırlı da olsa, şimdilik kesin bir çözüm getirmiştir denebilir. Davacının adından dolayı *Überseering* adı ile de anılan bu olayda, davacı *Überseering* Hollandalı ortaklar tarafından Hollanda'da kurulmuş bir anonim şirketti (*Besloten Vennootschap, BV*). Şirket Almanya'da, üzerindeki binası da dahil olmak üzere bir taşınmaz mal edindi; daha sonra bu binanın tamirata ve yenilenmesi konusunda bir Alman firması ile anlaştı. Bu arada Almanya'da oturan iki Alman vatandaşı Hollanda şirketindeki payları devir aldılar ve şirketi Almanya'dan yönetmeğe başladılar. Yenileme işi akde uygun bir biçimde yerine getirilmediğinden, şirket tarafından inşaat firması aleyhine Alman mahkemesinde dava açıldı. Şirketin gerçek merkezinin Almanya'ya taşınması halinde Alman devletler özel hukuku kurallarına göre Alman hukuku uygulanacağından, Alman mahkemesi şirketin Alman iç hukukuna göre hukuken var olup olmadığına araştırdı. Hollanda şirketi Almanya'da tescil edilip muteber bir biçimde kurulmadığından, şirketin tüzel kişiliğinin bulunmadığına ve bu sıfatla dava da açamayacağına karar verilerek açılan dava reddolundu.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na intikal eden olayda Divan Alman hukukundaki düzenlemenin Topluluk hukukunun 48 ve 43. maddelerinde ifadesini bulan yerleşme serbestliğine aykırı olduğuna karar verdi.

Benzer konularda görüş alınması için Adalet Divanı'na intikal eden pek çok olay var<sup>33</sup>.

32 TEKİNALP, MHB (dn. 6), 910.

33 Verilen kararlar için bak.: VANESSA EDWARDS, *Case-Law of the European Court of Justice on Freedom of Establishment After Centros*, European Business Organization L. Rev. (2000), 147 vd.

Daha yeni kararın dayanağı olan *Inspire Art* olayı da İngiltere ve Hollanda ile ilgili. Gerçi her iki ülke de şirketlere uygulanacak hukukun tayininde kuruluş yeri esasını kabul etmekte. Ancak Hollanda hukukunda, sırf Hollanda'da iş yapmak amacı ile yabancı bir ülkede kurulan şirketin Hollanda hukukunun öngördüğü bazı şartları yerine getirmesi isteniyor. *Inspire Art* davasında, İngiltere'de kurulan şirketin esas amacı Hollanda'da ticaret yapmak olduğu için, Hollanda şirketlerine uygulanan minimum sermaye, muhasebe ve kamuyu aydınlatma kurallarına uyması istenmişti. Buna karşı yorum talebi ile Adalet Divanı'na başvurulmuştur. Genel Savcı (Advocate General) olayda yerleşme serbestliğinin ihlal edildiği biçiminde görüş açıkladı. Bu görüşün Divan kararına nasıl yansıtacağı, bu makalenin yayın için teslim edildiği tarihte daha belli olmamıştı<sup>34</sup>.

b) Böylece, Amerika'daki yaygın anlayışın Avrupa'ya da ulaştığı söylenebilir. Ancak *Überseering* kararı, Topluluk ülkelerinin iç hukuklarındaki farklılıklar, özellikle pay sahiplerinin ve alacaklıların korunmaları bakımlarından yeni sorunları da birlikte getirebilecektir<sup>35</sup>. Özellikle şirket alacaklılarının korunması bakımından İngiltere'deki ve bazı kara Avrupası ülkelerindeki iç kurallar birbirlerinden ayrılmaktadır. Örneğin Alman hukukunda bir anonim şirketin kurulması için gerekli olan sermaye miktarının yüksek tutulması ve esas sermaye ile şirketin mal varlığı arasındaki oranının muhafazası yönündeki hükümlerle veya yedek akçe ayrılması gibi emredici nitelikteki kurallarla hem şirket alacaklılarının hem de pay sahiplerinin korunması öngörülmektedir. Buna karşın İngiliz hukukunda anonim şirketlerin kuruluş sermayesinin miktarı düşük tutulmuştur; limited şirketlerde ise bu fark daha da barizdir. Ancak İngiliz hukukunda alacaklılar ve pay sahipleri Devlet'in denetimi ile güvence altına alınmaktadır. Böyle bir denetim ise Almanya'da uygulanmamaktadır<sup>36</sup>. Bunun sonu-

<sup>34</sup> Bu karar ile ilgili bilgi için bak.: MICHELER Eva, in: *Current Developments, Private International Law* (Ed.: P. Mc Eleavy), Int'l and Comp L Q (2003), 525. Wymeersch de karara atıfda bulunuyor, *The Transfer of the Company's Seat in European Company*, CML Rev. (2003), 665.

<sup>35</sup> HALBHUBER, Agm., S. 1402; BEHRENS, Agm., S. 204 vd. Yayına hazırlamakta olduğum başka bir makalemde bu sorunları ele almaktayım.

<sup>36</sup> Ayrıntılar için MERKT, *Centros and Its Consequences for Member State Legislatures*, Int'l and Comp. Corp. L. J. (2001), 119 vd.

cunda, “cennet” ülkelerden birinde kurulup Almanya’da iş yapmaya başlayan bir anonim şirket kurucuları, alacaklıları ve pay sahiplerini koruyan yasalardaki hükümlerden kurtulmak imkanını elde edebileceklerdir. Şirketin Almanya’da kurulmadığı üçüncü kişilere duyurulsa bile, faaliyetin yoğunlaştığı yeni ülkedeki alacaklıların, kuruluş yerindeki hukuk kurallarını bilmeleri de onlar için munzam bir külfet yaratacaktır<sup>37</sup>. Oysa bu eleştirileri Divan, *Überseering* kararında tartışmış ve yerinde bulmamıştır<sup>38</sup>.

c) Görüş almak için Adalet Divanı’na başvuruda bulunmuş olan Alman mahkemesi *Überseering* kararına uyarak önündeki olayı hükme bağladı<sup>39</sup>. Diğer benzer olaylarda da Alman mahkemeleri, Divan’ın görüşü istikametinde kararlar vermekteler<sup>40</sup>. Ancak sorunun henüz kesin bir sonuca bağlandığı söylenemez.

Bir yandan vergi hukukunda kuruluş yeri ilkesine direnme söz konusu. Federal Vergi Mahkemesi 29 Ocak 2003 tarihinde verdiği kararında gerçek iş yeri kuralına bağlılığını sürdürmüş bulunuyor<sup>41</sup>.

Diğer yandan, hakkın kötüye kullanılması hallerinde Alman mahkemelerinin yerleşim serbestliğini gözardı edebileceklerinin habercisi diyebileceğimiz mahkeme kararları da mevcut. Örneğin, yeni bir kararda, bir İngiliz limited şirketi aleyhine Almanya’da açılan bir iflas davasında, eğer şirket esas itibariyle Almanya’da faaliyet gösteriyorsa ve yeterli sermaye de getirmemişse, ortakların sınırlı sorumluluktan yararlanamayacakları sonucuna varılmıştır<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> Genel olarak BEHRENS, (dn. 22), 197 vd..

<sup>38</sup> Aynı yönde: BEHRENS, (dn. 22), 202; SCHNICHELS, (dn. 10), 180 vd. Ancak yüksek menfaat kıstası kabul edilebilir (S. 193).

<sup>39</sup> BayOLG, 13.3.2003, IPRax (2003), Sa.4.

<sup>40</sup> Bak.: FRANKENTHAL LG. (Pfalz), 6.12.2002, NJW (2003), 762; JuS (2003) ve HOHLOCH’un notu, S. 616 vd.

<sup>41</sup> Bak.: GmbHR (2003) 722 vd.; KLAUS-R.WAGNER, “*Überseering*” und Folgen für Steuerrecht, GmbHR (2003) 684 vd.; WASSERMEYER, (dn. 16), 257 vd.

<sup>42</sup> AG Hamburg, 14.5.2003 (Vierländer Bau Union Ltd.), BETRIEBSBERATER (2003), 1457; NZG (2003), S. V. Bu konuda ayrıca bak.: M.-Ph. WELLER, *Das Internationale Gesellschaftsrecht in der neuesten BGH-Recht-*

Buna karşın, yabancı bir ülkede kurulup, faaliyet merkezini Almanya'ya taşıyan şirketlerin sahip oldukları taşınmazların tapu siciline kaydedilebileceği Alman mahkemelerince kabul edilmektedir<sup>43</sup>.

d) Adalet Divanı'nın *Centros* kararı gibi, *Überseering* kararı da kısa veya uzun, çok sayıda makalenin yayınlanmasına kucak açmıştır. Bazı yazarlar, kararın sadece Avrupa Topluluğu ülkeleri için ve tüzel kişilerin tanınması konusunda geçerli olduğunu ileri sürüyorlar<sup>44</sup>. Şirketleri ilgilendiren diğer konularda Alman hukukuna egemen olan ilke devam edebilecektir. Çünkü Adalet Divanı sadece kendisine intikal eden davada sorulan spesifik soruları cevaplandırmaktadır.

Diğer taraftan, Adalet Divanı yerleşim serbestliğine, kamu düzeninden hareketle ve bu serbestliğin özüne dokunulmaması kaydı ile istisnalar getirilebileceğini de kabul etmektedir<sup>45</sup>.

Gerçekte, Adalet Divanı'nın, yerleşim serbestliği ilkesi nedeni ile kuruluş yeri (şirket ana sözleşmesinde gösterilen idare merkezi) lehinde görüş açıklaması, Avrupa Topluluğu içindeki bir çekişmesinin hukuk alanında su yüzüne çıkmasının bir örneği ile mi karşı karşıya olduğu-

*sprechung*, IPRax (2003), 324 vd., 328; MÜLLER H.-F., *Insolvenz auslaenderischer Kapitalgesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz*, NZG (2003), 414 vd.

43 BayObLG, 19.12.2002, NZG (2003), 290 vd.; ZNotP (2003), 103 vd.. Olayda bir İngiliz şirketi Almanya'daki taşınmazın tapuya tescilini talep etmişti. Sicil memuru bu tescili şirketin gerçek iş merkezinin de İngiltere'de olması şartına bağladı. Bavyera Yüksek Mahkemesi bunun Avrupa hukukuna uymadığına karar verdi. Bak. LEIBL S., *Die Grundbuchfähigkeit der Scheinauslandsgesellschaft: (teilweise) Aufgabe der Sitztheorie?*, NZG (2003), 259 vd.. Aynı yöndeki diğer kararlar: OLG Celle, 10.12.2002, IPRax (2003), 245 vd.; OLG Zweibrücken, 26.3.2003, Z.f. Wirtschaft u. Bankrecht (2003), 1329 vd., ZIP (2003), 849 vd..

44 KINDLER, *Auf dem Weg zur Europäischer Briefkastengesellschaft?* NJW (2003), 1073-1079.

45 Bak. *Centros* kararı. Buna yazarlar da değiniyorlar: TEKİNALP G., (dn. 6), 915 vd.; MARX-PHILIPPE WELLER, (dn. 2), 207 vd.; CHRISTOPH HACK, *Die Sitztheorie nach dem EuGH-Urteil Überseering*, GesRZ (2003), 29 vd.,35.; WULF-HENNING ROTH, (dn. 27), 117 vd, 127; WYMEERSCH, (dn. 25), 661 vd., 684 vd.. TEKİNALP G., *Avrupa Birliği Hukuku* (Çıkaranlar: Tekinalp ve Tekinalp), 2. Bası, İstanbul 2000, S. 349 vd.

muz sorusunu sormaya bizi zorluyor. Karar, Kara Avrupası hukukları ile ağırlıklı olarak Common Law hukukunda uygulanan bağlama kurallarının çarpışmasında İngiliz hukukuna üstünlük tanımaktadır. Hukuk teorisi açısından iğne ile kuyu kazar gibi çalışan Alman hukukçularına karşı, konulara daha ziyade pratik bir açıdan yaklaşan İngiliz hukukçuları arasındaki çatışmanın daha da kızışarak sürmesi beklenebilir. Adalet Divanı'nın *Überseering* kararına uyan Bavyera Yüksek Mahkemesi'nin kararı nedeni ile *Mankowski*'nin yazdığı kısa yorumun bitiminde kullandığı bir ifade bu bakımdan çok anlamlıdır: "Komik sayılacak az bir sermaye ile kurulabilen bir İngiliz limited şirketi Avrupa'nın korkulu rüyası olmamalıdır. Almanya, oynanmakta olan oyunu mücadele etmeden yitirmemelidir"<sup>46</sup>.

#### D. Türk Hukuku:

1. Avrupa Topluluğu hukukunda Adalet Divanı kararları ile ortaya çıkan durumu Türkiye'ye yansıtmaya çalışalım. Topluluğa tam üye olmamızın geleceği bütün belirsizliği ile sürüp giderken, hükümetler özel bir gayret gösterip, Topluluk hukukuna uyum paketlerini birbiri ardından, sanki yarın üyeliğimiz gerçekleşiyormuş gibi kanunlaştırıyorlar. Bu açıdan bakıldığında, yabancı anonim şirketlerin tanınması konusunda da, Topluluk Anlaşması'nın 48. maddesindeki serbest yerleşim ilkesine uygun olarak ve bu madde hakkında Avrupa Adalet Divanı'nın çeşitli vesilelerle açıkladığı görüşleri doğrultusunda yasal bir düzenlemenin ülkemizde yapılması gerekecektir. Topluluk üyesi olmamız gerçekleştiği takdirde de, serbest yerleşim hakkının tanınmadığı üçüncü devlet ilkelerinin şirketleri bakımından da hukuki durumun berraklaşmasına ihtiyaç vardır<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> MANKOWSKI, BayOLG, EWiR, Art. 43 EG 1/03, S. 274.

<sup>47</sup> Çeşitli devletler ile Türkiye arasında imzalanan ikili anlaşmalarda şirketlerin tanınmasına ilişkin olarak genellikle kuruluş yeri esası kabul edilmiştir (MOROĞLU, Agm., S. 418). Ancak, kuruluş yeri sisteminde bile, eğer söz konusu şirketin kurulduğu ülke ile hiç bir ilişkisi yoksa, gerçek iş merkezi hukukunun uygulanması gerektiği hakkında bak.: KINDLER P., (dn. 44), 1073 vd.,1079. Ayrıca, H. MERKT, *Die Gründungstheorie gewinnt an Einfluss*, RIW (2003), 459. Benzer bir görüşü, Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin bir kararı nedeni ile yazdığı notda Mankowski dile getirmektedir. BGH,

2. Adalet Divanı'nın şirketlerin serbest yerleşimi hakkında vermiş olduğu kararların sırasına uygun bir biçimde Türkiye'deki hukuki duruma bakalım:

a) Bir kere, şirketlerin Türkiye'den dışarı açılmasını, diğer bir ifade ile gerçek iş merkezinin Türkiye'den başka bir ülkeye intikal etmesini Türk hukuku açık bir biçimde düzenlemiyor. Ticaret Kanunu m. 388'in ifadesinden, bunun mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>48</sup>. Ancak bu düzenleme Avrupa Topluluğu Anlaşması m. 48'in anladığı bir yerleşim serbestliği öngörmemektedir.

b) Buna karşın, yabancı bir şirketin Türkiye'de şube açması konusunda hukukumuzda mevcut engeller Avrupa Topluluğu hukukuna aykırı görünmektedir<sup>49</sup>.

c) Yabancı bir şirketin Türkiye'de tanınması konusu hukukumuzda açık bir yasa hükmü ile düzenlenmemiştir. DÖHK m. 8 IV'deki hak ve fiil ehliyetine ilişkin hükümden yararlanılarak hukukumuzda tanımayaya kuruluş yeri hukukunun uygulanması savunulmaktadır<sup>50</sup>. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerince hazırlanan ilk tasarıda DÖHK m. 8 IV mevcut değildi<sup>51</sup>; madde bugünkü halini,

29.1.2003, EWIR (2003) 662 vd.. Kararın metni için bak.: NJW (2003), 1607 vd., ZIP (2003), 720 vd.; BETRIEBS-BERATER (dn. 42), 810 vd.(Kindler'in yorum notu ile birlikte, S. 812).

48 HIRSCH / TEKİNALP, *Das türkische Aktien- und GmbH-Recht*, 2.bası, BADEN-BADEN 1993 S.119; TEKİNALP Ü., *Turkey, Corporations and Partnerships*, Suppl.9, 1994, S. 56.

49 1330 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Muvakkat Kanun, TEKİNALP, (dn. 6), 920.

50 TEKİNALP G., (dn. 5), 82.

51 Tartışmalar esnasında konu, Prof. HATEMİ tarafından yöneltilen bir soru ile ilk kez gündeme gelmiştir, Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, İstanbul 1978, S. 74 ve ULUOCAK'ın izahatı, S. 75/76. Ayrıca bak.: TEKİNALP G., *Der türkische "Gesetzentwurf über internationales Privatrecht und Zivilverfahrensrecht"*, Rabels Z., (1982), S. 39-41. TEKİNALP G., Almanca yayınlanan makalesinde, şirketlere ilişkin düzenlemenin kanuna konulmasının Adalet Bakanlığı'nca önerildiğini, fakat maddelerin çok ayrıntılı olmaları nedeniyle tasvip görmediğini yazmaktadır (S. 39). İstanbul Üniversitesi Hu-

Büyük Millet Meclisi'nde kanunlaşmasından önce, daha sonraki bir safhada almıştır.

Aslında m. 8 IV sadece şirketlerde ve diğer tüzel kişiler ile “kişi ve mal topluluklarında” ehliyeti düzenlemektedir. Maddenin kenar başlığı bunu açıkca bildirmektedir. Buna rağmen öğretilerde bu fıkra geniş yorumlanarak şirketlere uygulanacak genel bir kural şeklinde ifade ediliyor<sup>52</sup>. Oysa tanımanın konusu daha da geniştir. Daha önce de belirtmiş olduğum gibi, tanıma ile, bir şirketin doğup doğmadığı, var olup olmadığı saptanacaktır. Ehliyet sorunu ise bu saptamanın ardından karşımıza çıkar.

Diğer taraftan m. 8 IV, aynı maddenin I ve II. fıkraları ile ahenkli değildir. Gerçek kişilerde hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli kanununa tabi tutulmuştur. Ancak, “milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir yabancı Türk hukukuna göre ehil ise, Türkiye’de yaptığı işlemlerle *bağlıdır*” (f.II). Böylece işlem güvenliği gerçek kişiler bakımından sağlanmıştır. Oysa tüzel kişilerde “fiili idare merkezinin Türkiye’de olması halinde Türk hukuku *uygulanabilir*” denmiştir (f. 4 son cümle).

Madde 8 f.IV’de kullanılan “statüdeki idare merkezi” ifadesi de farklı yorumlara neden olmuştur. Bunu gerçek idare merkezi biçiminde anlamak isteyenler de bulunmaktadır<sup>53</sup>. Nitekim Cebecioğlu, m. 8 IV’de esas kuralın gerçek merkez olduğunu, birinci cümlede ifadesini bulun statüdeki merkezin kanundan doğan, aksinin her zaman ispat edilmesi mümkün bir karine olduğu görüşünü ileri sürmektedir<sup>54</sup>.

---

kuk Fakültesince hazırlanan DÖHK yeni tasarısında (4.11.2002) bu madde 8 IV’e şöyle bir cümle eklenmesi önerilmiştir: “Tüzel kişinin statüsü yoksa, ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tâbidir”.

<sup>52</sup> NOMER, *Devletler Hususî Hukuku*, 11. bası, İstanbul 2002, S. 201; CEBECİOĞLU, *Stellung des Auslaenders im Zivilprozess: eine rechtsvergleichende Untersuchung des türkischen und deutschen Rechts*, Frankfurt aM. 2000, S. 46; HIRSCH / TEKİNALP Ü., (dn. 48), 115.

<sup>53</sup> NOMER, (dn. 52), 201; ÇELİKEL, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. bası, İstanbul 1995, S. 179; CEBECİOĞLU, (dn. 52), 47. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında’ki kanunun yürürlüğe girmesinden önceki durum hakkında internationalen Gesellschaftsrechts, Köln 1977, S. 24 vd., 52.

<sup>54</sup> CEBECİOĞLU, (dn. 52), 47. Aksi görüş: HIRSCH / TEKİNALP Ü., (dn. 48), 115. M. 8 son cümle fiili idare merkezinin üçüncü bir devlette bulunması ha-



Esasen, statüde bir idare merkezi gösterilmemişse, m. 8'e göre, gerçek idare merkezine göre hareket edilecektir<sup>55</sup>.

d) Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından beri bunca yıl geçmesine rağmen hâlâ 1915 yılından kalma bir Muvakkat Kanuna (Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Muvakkat Kanun), 1957 yılında yayınlanan bir Ticaret Sicili Tüzüğü'ne ve 1982 tarihli DÖHK'nun ehliyeteye ilişkin 8. maddesine dayanılarak yön bulmağa çalışmak hukuk düzenimizin gelişmeleri ne kadar geriden izlediğini gözler önüne sermesi bakımından üzücüdür. Bu nedenle, tüzel kişilerin faaliyetlerinden doğacak ihtilaflara uygulanacak hukuka ilişkin olarak bir an önce yasal açıklık getirilmesi doğru olacaktır. Ancak, sorunu, sadece kanunlar ihtilafı halinde uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin olarak görmemek gerektiğini, şirketlerin serbestce dolaşmasının (birleşme ve devir alma serbestliğini de içererek) sağlanması için yeterli olmadığını, şirketlerin içe ve dışarıya göçündeki engellerin de kaldırılması gerektiğini Adalet Divanı'nın incelediğimiz kararları öngörmektedir. Artık Türk işadamları da başka ülkelerde şirketler kuruyorlar veya mevcut şirketleri satın alıyorlar; bazıları zamanla işleri Türkiye'den yönetmeğe başlayabilirler. Getirilecek yasal düzenleme bu olası gelişmeleri de nazara almalıdır.

Kanun koyucumuz kuruluş yeri veya gerçek iş merkezi olmak üzere iki seçenektan birine yaslanmak durumundadır. Aslında bu zıt görüşlerin izleyicileri farklı temellerden hareket etmekle birlikte, sonuçta birbirlerine yaklaşmaktadırlar. Yerleşme serbestliği ilkesini koyan Avrupa Topluluğu Anlaşması (m.48), kamu düzenine ilişkin önemli nedenlerin bulunması halinde ilkenin bertaraf edilebileceğini bildiriyor ve bunu Adalet Divanı da kararlarında belirtiyor. Gerçek iş merkezi hukukunu uygulayanların da sağlamak istedikleri bir ölçüde aynıdır. Bu hususta, en yeni kanunlar arasında yer alan İsviçre Devletler Özel Hukuku Kanunu örnek olabilecek niteliktedir. İsviçre kanunu, şirketlere kuruluş yeri hukukunun uygulanması esasında hareket etmekte, ancak gerçek işletme merkezinin İsviçre'de olması halin-

---

linde o devlet hukukunun "uygulanabilir" olduğunu söylemiyor (Tek yanlı istisna kuralı). Bu konuda, TEKİNALP G., (dn. 6), 920.

55 CEBECİOĞLU, (dn. 52), 47. TEKİNALP G., (dn. 6), 70; HIRSCH / TEKİNALP Ü., (dn. 48), 116.

de istisnai hükümler getirmektedir<sup>56</sup>.

### E. Sonuç

Anonim şirketleri ilgilendiren serbest yerleşme hakkı ve onunla bağlantılı olarak tanıma ve devletler özel hukuku konularında Avrupa Birliği dünyasında yaşanan son gelişmeleri yansıtmak amacı ile hazırladığım bu makalemde, Türk hukuku bakımından ortaya çıkabilecek sorunlara da kısaca değindim. Sayın meslekdaşım Prof. Dr. Gülören Tekinalp'in yetiştirerek bilim hayatına katılmalarına yardımcı olduğu genç kuşak hukukçuların kendisinin onlara teslim ettiği noktadan daha da ilerilere götürebilecekleri umudu ve G. Tekinalp'in daha nice yıllar verimli çalışmalarını sürdürebilmesi dileklerimle.

<sup>56</sup> Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Yürürlük tarihi 1 Ocak 1989), m. 154 vd.