

ANONİM ORTAKLIKLARDA SONA ERME VE TASFİYE

1. ANONİM ORTAKLIKLARDA SONA ERME

I. GENEL OLARAK İNFİSAH VE FESİH KAVRAMLARI

Ticaret Siciline tescil ve ilan edilmekle tüzel kişilik kazanan, anonim ortaklıklar, kanunda veya esas sözleşmelerinde yazılı hallerin gerçekleşmesi ya da genel kurulun usulüne uygun olarak alacağı bir karar ile sona ererler. Sona erme infisah ve feshi kapsar¹.

İnfisah, kanunda öngörülen ya da ana sözleşmede kararlaştırılan bir nedeninin gerçekleşmesi halinde, ortaklığın, bu yönde karar alınmasına veya bir ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesi halidir.²

Fesih ise, pay sahipleri, ortaklık alacaklıları veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından talepte bulunulması halinde mahkeme tarafından anonim ortaklığın varlığının sona erdirilmesidir. Ancak fesih başvurusu üzerine, mahkeme ortaklığın hemen feshine karar vermez, durumunu düzeltmesi için uygun süre verir. Buna rağmen ortaklık durumunu düzeltmez ise, mahkeme ortaklığın feshine karar verir.

İnfisah eden ya da feshine karar verilen anonim ortaklık tasfiye haline geçer. İnfisah veya fesih anonim ortaklığın tüzel kişiliğini etkilemez. Ancak şirketin ana sözleşmesinde yazılı ortaklığın amacında ve konusunda bir değişiklik meydana getirir ve tüzel kişiliğin hak ehliyeti tasfiye amacı ile sınırlanır. Bu nedenle ortaklık ticaret unvanının başına “ Tasfiye halinde” ibaresi eklenir.³

Tasfiye aşamasında anonim ortaklığın faaliyetleri derhal sona ermez, tasfiye amacı ile sınırlı olarak tasfiye sonuna kadar devam eder. Ortaklığın tüzel kişiliğinin hemen sona ermemesinin nedeni, ortaklığın yarım kalan işlemlerinin tamamlanması, alacaklarının tahsil ve borçlarının ödenmesini temin ederek, ortaklık mal varlığının daha uygun koşullarda nakde çevrilmesini sağlamaktır.⁴

Anonim ortaklığın, tasfiyesi mutlaka yasada öngörülen şekle uygun olarak gerçekleştirilmez. Bu nedenle tasfiye süreci ne genel kurul kararı ne de esas sözleşme ile ortadan kaldırılamaz.⁵

II. ANONİM ORTAKLIKLARDA İNFİSAH ve FESİH NEDENLERİ

Anonim ortaklıklarda infisah nedenlerini üç başlık altına ele alabiliriz. Bunlar

¹ ÇEVİK, O., Anonim Şirketler, 2.Bası, Ankara 1979, s.1287.

² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10.Bası, İstanbul 2005, s.807.

³ İMREGÜN, O., Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13.Bası, İstanbul 2005, s.469.

⁴ DOĞANAY, İ., Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 1.Bası, Ankara 1974, s.944 ; İMREGÜN, s.469 ; ÇEVİK, s.1287.

⁵ PULAŞLI, H., Şirketler Hukuku, 4.Bası, Adana 2003, s.927.

kanun ya da esas sözleşmede yazılı infisah nedenleri, iradi fesih nedenleri ve mahkeme kararı ile fesih halleri.

1. İRADİ OLMAYAN İNFİSAH NEDENLERİ

Bu sebepler, sözleşme ya da kanunda yer alan sebeplerin gerçekleşmesi halinde ayrıca bir karar alınmasına gerek olmaksızın anonim ortaklığı sona erdiren sebeplerdir.

a) Sürenin Sona Ermesi

Ortaklığın faaliyet süresi zorunlu olmamakla birlikte, esas sözleşmede kararlaştırılmışsa, bu sürenin sona ermesi ile genel kurulun karar almasına gerek olmaksızın ortaklık kendiliğinden sona erer (TTK. m. 434/I, b.1).

Ortaklık sözleşmesinde faaliyet süresinin belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözleşmede bir sürenin öngörülmemesi halinde ortaklık belirsiz süreli olarak kurulmuş sayılır.⁶ Ancak esas sözleşmede bir süre öngörüldüğü hallerde bu süre bitmeden önce genel kurul ortaklığın esas sözleşmesinde değişiklik yapmak sureti ile süreyi uzatarak, anonim ortaklığın varlığını devam ettirebilir.

Ancak, ortaklığın esas sözleşmesinde öngörülen sürenin sona ermesine rağmen faaliyetlerine devam etmesi durumunda şirketin belirsiz süreli duruma gelip gelmeyeceği konusunda öğretide çeşitli görüşler mevcuttur.

İmregün, anonim ortaklığın esas sözleşmede belirtilen sürenin sona ermesine rağmen fiilen faaliyetlerine devam etmesi halinde şirketin kollektif ortaklıklarda olduğu gibi belirsiz süreli bir ortaklık haline geleceği görüşündedirler.⁷ Yargıtay da işlere fiilen devam halinde ortaklığın belirsiz süreli ortaklığa dönüşeceği görüşündedir.

Bir diğer görüş ise, anonim ortaklığın süresinin dolması ile kendiliğinden sona ereceği ve sürenin dolmasına rağmen faaliyetlere devam edilmesinin, ortaklığı belirsiz süreli hale getirmeyeceğini ileri sürmektedir.⁸

Son görüş ise, esas sözleşmede belirtilen sürenin sona ermesi nedeni ile ortaklığın kanun gereği infisah ederek, tasfiye haline gireceğini, ancak tasfiye halinde ortaklığın tüzel kişiliğinin devam etmesi nedeni ile genel kurulun, usulüne uygun olarak alacağı bir karar ile ortaklığın devamına veya belirsiz süreli hale gelmesine karar verilebileceğini kabul etmektedir.⁹

Ticaret Kanunu tasarısının 529/a m.si ” Sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hale gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesi ile..” hükmüne yer vererek, anonim ortaklıkların sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesine rağmen faaliyetlerine devam etmeleri halinde sona ermeyecekleri ve belirsiz süreli ortaklık haline dönüşeceklerini kabul etmektedir.¹⁰

⁶ DOĞANAY, s.944 ; PULAŞLI, s.929.

⁷ İMREGÜN, s.470.

⁸ ÇEVİK, s.1288 ; DOĞANAY, s.944.

⁹ PULAŞLI, s.933.

¹⁰ www.adalet.gov.tr, 2.5.2007.

Benim kişisel görüşümde, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesine rağmen faaliyetine devam eden anonim ortaklığın sona ermeyeceği ve belirsiz süreli ortaklık haline dönüşeceği yönündedir.

b) Ortaklık Amacının Elde Edilmesi veya Elde Edilmesinin İmkansızlaşması

Anonim ortaklıklar amaçlarını esas sözleşmelerinde göstermek zorundadır-lar.Esas sözleşmede gösterilen ortaklık amacının elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi ile ortaklık karar alınmasına gerek kalmaksızın infisah eder.¹¹

Yasa, maksat kelimesini kullandığından bu kavram genel olarak ele alınmalı geniş yoruma tabi tutulmalıdır ¹². Ortaklığın maksadından ortaklığın işletme konusu anlaşılmalıdır ¹³. Ortaklığın birden fazla maksadının (işletilme konusunun) olması durumunda bu maksatlardan birinin elde edilmesi veya elde etmesinin imkansızlaşması hali infisaha neden olmaz.¹⁴

Ortaklığın maksadının elde edilmesi, esas sözleşmede ortaklık maksadı olarak belli bir maksadın belirlenmiş olduğu durumlarda, bu maksadın elde edilmiş gerçekleştirilmiş olması ve bu nedenle ortaklığın faaliyetlerinin tamamlanması halidir.

Ortaklığın maksadının elde edilmesinin imkansız hale gelmesi ise, ortaklık maksadına giren konuların düzenleme ile ortadan kaldırılması veya yasaklanması şeklinde olabilir.¹⁵

Anonim ortaklığın faaliyet konusu tek bir konu ise ve bu konuda ortaklığa verilen imtiyaz, işletme izni veya ruhsatın yetkili makamca geri alınması ya da iptali halinde, ortaklık maksadı imkansız hale gelir.¹⁶

Yargıtay bir kararında ortaklığın merkezinin ve işyerinin bütün emtia ve demirbaşları ile devredilmesini infisah nedeni saymıştır.¹⁷

Anonim ortaklığın bir süre kar etmemesi ya da zarar etmesi durumu, ortaklık maksadının imkansızlaşması sonucunu doğurmaz. Ancak Yargıtay' a göre “kar elde etmeme halinin maksat ve mevzuu imkansız hale getirdiğini kabul ancak uzun süre kar elde edilmemesi ve kazanç ihtimalinin tamamen ortadan kalkması halinde mümkün olacaktır .” Yargıtay bu kararı ile ayrıca anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshinin mümkün olmadığını da belirtmiştir¹⁸ .

¹¹ İMREGÜN, s.470. ; DOĞANAY, s.944-945.;ÇEVİK, s.1288; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.809.

¹² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.809.

¹³ PULAŞLI, s.936.

¹⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.809.

¹⁵ PULAŞLI, s.936.

¹⁶ DOĞANAY, s.945.

¹⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.809 ; İMREGÜN, s.471.

¹⁸ Karar metni için bkz. DOĞANAY, s.945.

Ortaklık genel kurulu, esas sözleşme değişikliği ile ortaklığın mevzuunu değiştirmek sureti ile ortaklığı infisaktan kurtarabilir.¹⁹

Bu nedene dayanarak açılacak dava infisahın tespiti davasıdır.²⁰

c) Esas Sermayenin Üçte İkinin Kaybedilmesi Halinde Genel Kurulun Yasada Öngörülen Tedbirlerden Birini Almamış Olması

Ortaklığın aciz halinde bulunduğu tespit halinde yönetim kurulu aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilanço düzenler. Bilançoya göre; esas sermayenin üçte ikisinin yitirildiğinin tespiti durumunda, yönetim kurulu durumu derhal genel kurula bildirir. Toplantıya çağrılan genel kurulun, sermayenin tamamlanmasına ya da kalan üçte birlik bölümle yetinilmesine dair karar almaması durumunda ortaklık infisah eder²¹. Sermayenin üçte ikisinin kaybı kendiliğinden şirketin münfesihi sayılması sonucunu doğurmaz. Bunun için genel kurulun toplanmaması ve azalan sermaye ile ilgili gerekli kararları almamış olması gerekir Ancak genel kurul eksilen sermayenin tamamlanmasına ya da kalan sermaye ile yetinilmesine karar verirse infisah etmez²².

Şirket sermayesinin üçte ikisinin kaybedildiğinin anlaşılması ve durumun kendisine bildirilmesi üzerine, genel kurul makul bir sürede toplanmaz ve azalan sermayenin tamamlanmasına ya da kalan sermaye ile yetinilmesine dair bir karar almazsa, her pay sahibi mahkemeden AO münfesihi olduğunun tespitini talep edebilir.²³

d) Esas Sözleşmede Yazılı Fesih Sebebinin Gerçekleşmesi

Ortaklık esas sözleşmesi hazırlanırken ortaklığın feshi için bazı nedenler kararlaştırılmış olabilir. Bu nedenlerin gerçekleşmesi halinde AO infisah eder.

Esas sözleşme ile tarafların kararlaştırabilecekleri fesih sebeplerine aşağıda yazılı örnekler verilebilir:

“ usulüne uygun olarak düzenlenmiş bilançolara göre 5 yıl üst üste zarar edilmesi²⁴, esas sermayesinin üçte ikisinin ya da yarısının kaybı, işletme imtiyazının iptali, pay sahiplerinin vefatı²⁵, devralınması düşünülen bir işletmenin devir işleminin gerçekleşmemesi²⁶.

Sözleşmede öngörülen fesih sebebinin gerçekleşmesi durumunda, ortaklığın devamını sağlamak ve infisah etmesini önlemek amacı ile alınacak genel kurul kararı için toplantı ve karar yetersayısının ne olması gerektiği konusunda iki farklı görüş vardır.

¹⁹ ÇEVİK, s.1289. ; İMREGÜN, s.471.

²⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.809.

²¹ İMREGÜN, s.471.

²² DOĞANAY, s.946.

²³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.810.

²⁴ İMREGÜN, s.471.

²⁵ DOĞANAY, s.946.

²⁶ ÇEVİK, s.1290.

İmregün “ esas sözleşmede bulunan infisah hükmünün paydaşlar için müktesep hak olduğu ve bu nedenle pay sahiplerinin oy birliği ile yapılacak esas sözleşme değişikliği ile ortaklığın devamına karar verileceği görüşündedir. Pulaşlı ise, TTK. m. 388/II-IV yer alan yeter sayılara uyulmasının yeterli olduğunu kabul etmektedir.²⁷

e) Anonim Ortaklığın İflası

Ortaklığın iflası bir infisah nedenidir. Mahkemenin ortaklığın iflasına karar vermesi halinde, ortaklık kendiliğinden infisah eder. İnfisah anı, karar tarihidir²⁸.

Ortaklığın iflası kararı, ortaklık alacaklıları tarafından başvurulacak takip nedeni ya da ortaklığın, aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcut ise yönetim kurulu tarafından düzenlenen ara bilanço gereğince, şirketin aktifleri, şirket borçlarını karşılamaya yetmediği taktirde yönetim kurulunun TTK. m. 324/II gereğince, mahkemeye bildirilmesi üzerine verilir.²⁹ Ayrıca anonim ortaklığın iflasına tasfiye aşamasında da karar verilebilir.

Anonim ortaklığın TTK. m. 324 göre iflasını yalnızca alacaklılar ve ortaklık yönetim kurulu talep edebilir. Tasfiye aşamasında tasfiye memurları tarafından ortaklığın borçlarının alacaklarından fazla olduğu tespit edilirse, tasfiye memurları ortaklığın iflasını karar verilmesi için mahkemeye başvurabilirler.

İflas kararı ile birlikte ortaklık iflas yolu ile tasfiyeye girer. Tasfiye, iflas idaresi tarafından ve İcra İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır. İflas idaresi, iflasına karar verilen şirketi ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.³⁰

1. İflas Kararının Şirket Organlarına Etkisi

TTK. m. 440 “ şirket tasfiye haline girince organların görev ve yetkileri, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan ve ancak nitelikleri gereğince tasfiye memurlarının görevlerine girmeyen işlemlere inhisar eder. ”

İflas halinde de şirketin tüzel kişiliği devam eder. Tasfiye sırasında geniş yetki iflas idaresine aittir. Ortaklık organları varlıklarını sürdürür, ancak yetkileri tasfiye amacı ile kısıtlanır ve ancak niteliği gereği tasfiye memurları tarafından yapılamayacak işleri yaparlar.³¹

2. İflas Kararının Ertelenmesi

Anonim ortaklığın mali durumunu düzeltme ihtimali söz konusu ise iflas kararı alacaklılardan birinin ya da yönetim kurulunun talebi ile TTK. m. 324 gereğince

²⁷ PULAŞLI, s.939.

²⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.811.

²⁹ İMREGÜN, s.471.

³⁰ ÇEVİK, s.1291.

³¹ ÇEVİK, s.1291.

ertelenebilir.³² Pay sahipleri ile yönetim kurulu üyeleri tek başlarına iflasın ertelenmesini talep edemezler³³. Yönetim kurulu, iflas ile iflasın ertelenmesi talebini birlikte yapabilir³⁴.

İflasın ertelenmesi davası, hasımsız bir dava olup, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret Mahkemesine açılır.³⁵ Erteleme kararı ile birlikte hakim, envanter tanzimi, yediemin tayini gibi ortaklık mallarının muhafazası için gerekli olan tedbirleri alır.³⁶

Erteleme kararının etkisi başlıklı İİK. m. 179/b göre ; “ Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü müddetler işlemez.”

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre erteleme sırasında rehin ile teminat altına alınmış alacaklar için takip açılabilir, başlamış takiplere devam edilebilir. Ancak muhafaza tedbirleri ile rehinli malın satışının yapılamaz.³⁷

Erteleme süresi bir yıl olup, düzenlenen raporlar gereğince süre uzatılması mümkündür. Ancak uzatma süreleri toplamı dört yılı geçemez.³⁸ İflasın ertelenmesi talebinin reddi ya da erteleme sonucunda iyileşmenin mümkün olmadığı tespitinde mahkeme şirketin iflasına karar verir.

3. İflasın Kaldırılması

İflasın kaldırılması talebinin hangi hallerde yapılacağı İİK. m. 182'de düzenlenmiştir. Buna göre ,” Şirketin bütün alacaklıların taleplerini geri aldığına dair bir beyanname, alacakların tamamının ödendiğine dair bir vesika ve iflas içi konkordatonun tasdik edilmesi halinde, mahkeme iflasın kaldırılmasına ve borçlunun serbestçe tasarrufu için malların kendisine iadesine karar verir.”

İflasın kaldırılmasına, alacak hakkındaki taleplerin kaydı için muayyen müddetin bitmesinden iflasın kapanmasına kadar karar verilir.

Tüm alacakların ödenmesi ya da alacaklıların talebini geri alması hallerinde, iflasın kaldırılması talebi durumu kanıtlayan yazılı belgelerde eklenmek sureti ile müflis anonim şirket yönetim kurulu tarafından iflasa karar veren ticaret mahkemesinden talep edilir. İflas idaresinin bu konuda talepte bulunma yetkisi yoktur.

Konkordatonun tasdiki halinde, iflas idaresi konkordato kararını tasdik edilmesi nedeni ile iflasa karar veren mahkemeden İİK. m. 309/V gereğince iflasın kaldırılmasını talep eder.

³² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.812.

³³ PULAŞLI, s.945.

³⁴ PULAŞLI, s.946.

³⁵ PULAŞLI, s.945.

³⁶ İMREGÜN, s.471.

³⁷ ATALAY,O.,Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2.Bası, İzmir 2007, s.123.

³⁸ ATALAY, s.124.

İflası karar veren mahkeme uygun gördüğü takdirde iflasın kaldırılmasına karar verir. İflasın kaldırılmasına ilişkin karar, İİK. m. 166 gereğince iflas kararının bildirildiği yerlere bildirilir. Bildirim üzerine sicil memuru iflas kaydını resen siler³⁹.

İflasın kaldırılmasına ilişkin kararlar, Türkiye çapında yayınlanan gazetelerde, iflas eden ortaklığın muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve ticaret sicili gazetesinde yayınlanır.

İflasın kaldırılması kararı ile birlikte müflis anonim şirket iflas öncesi hukuki durumuna döner, iflas tüm sonuçları ile ortadan kalkar.⁴⁰

İflas kararının kaldırılmasından sonra müflis anonim şirketin faaliyetlerine kendiliğinden devam edip etmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Arslanlı, Ünal, Tekinalp; ortaklık iflas nedeni ile infisah ettikten sonra, iflasın kaldırılması ile ortaklığın önceki durumuna dönmeyeceği ve ortaklığın devamı için genel kurulun bir karar alması gerektiği görüşündedir. İmregün, ise iflas konkordato ile kaldırılrsa dahi, anonim ortaklığın münfesihi kalmaya devam edeceğini ileri sürmektedir. Pulaşlı, ise iflasın kaldırılması ile birlikte şirket hiç iflas etmemiş gibi müflis sıfatının biteceği ve faaliyetlerine yasa gereği devam edeceği görüşündedir.⁴¹ Benim kişisel görüşüm, iflas ile ortaklığın yasa gereği infisah ettiği ve iflasın kaldırılması kararı ile ortaklığın tekrar faaliyetlerine devam edebilmesi için, genel kurulun ortaklığın devamı yönünde karar alması gerektiği yönündedir.

2. İRADİ FESİH NEDENLERİ

a) Genel Kurul Kararı ile Fesih

Anonim ortaklığın karar organı olan genel kurul alacağı bir karar ile ortaklığın feshine karar verebilir (TTK. m. 434/I, b.9).

Her ne kadar TTK. m. 434/I, b.9'da bu husus infisah nedeni olarak öngörülmuş olsa da, bu bir infisah değil fesih nedenidir. Çünkü bu durumda ortaklık kendiliğinden değil, ortaklık genel kurulun alacağı bir karar ile sona erdirilmektedir. Ortaklığın feshi kararı, ortaklığın varlığını sona erdirdiğinden önemli bir karardır. Bu nedenle genel kurulun toplanması için TTK. m. 388/II gereğince “ ilk toplantı için şirket sermayesinin en az üçte ikisine sahip olan pay sahiplerinin ve temsilcilerinin katılımı ile toplanması, ikinci toplantıda ise toplantının yapılabilmesi için esas sermayenin yarısına sahip pay sahipleri ve temsilcilerinin hazır bulunması gerekir.” Fesih kararı ise TTK. m. 388/IV gereğince oy çokluğu ile alınacaktır.

Fesih kararı almak için Bakanlıktan izin almaya gerek yoktur.⁴² Anonim ortaklığın feshine ilişkin karar, TTK. m. 438 gereğince yönetim kurulu tarafından ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve en çok birer hafta ara ile üç defa ilan ettirmek gerekir. İlanda şirket alacaklıların bir yıl içinde başvurmaları gereği yazılır. Bu sürenin başlangıcı, üçüncü ilan tarihidir.

³⁹ PULAŞLI, s.950.

⁴⁰ PULAŞLI, s.950.

⁴¹ PULAŞLI, s.950-951.

⁴² İMREGÜN, s.472.

b) Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Devralınma

TTK. m. 454 “ Bir anonim şirketin malları devlet, vilayet, belediye gibi bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınırsa, şirketin genel kurulu tasfiyenin yapılmamasına karar verebilir.

Bu karar infisah hakkındaki hükümlere göre verilir ve tescil ve ilan ettirilir.

Tescil ile şirketin mal ve borçları kamu tüzel kişisine geçmiş olur, ticaret unvanı silinir ve keyfiyet ilan olunur.”

Kamu tüzel kişisi tarafından devralınmada tasfiyesiz bir sona erme söz konusudur. Anonim ortaklığın bütün mal varlığı aktif ve pasifi ile birlikte kamu tüzel kişisi tarafından devralınmaktadır. Bu devir kamulaştırma yolu ile olabileceği gibi genel kurul kararı ile de olabilir.

c) Birleşme

Anonim ortaklığın diğer bir ortaklık ile birleşmesi, TTK. m. 434/1, b.7 düzenlenen özel bir fesih nedenidir. Anonim ortaklığın diğer bir anonim ortaklık tarafından tüm aktif ve pasifleriyle devralınması veya iki ya da daha çok anonim ortaklığın birleşerek yeni bir anonim ortaklık kurmaları yahut bir veya birden fazla anonim ortaklığın diğer bir anonim ortaklığa devredilmesi sureti ile iltihak eden anonim şirket infisah eder ve varlığı sona erer.

Anonim ortaklığın tür değiştirmesi ile de ortaklığın tüzel kişiliği ortadan kalkar. Tür değiştirme de “ yeni nev’e çevrilen ortaklık eskisinin devamı “ olduğundan burada gerçek anlamda bir fesih hali söz konusu değildir.⁴³

Birleşme ve kamu tüzel kişiliği tarafından devralınma hallerinde tasfiyesiz infisah söz konusu olup, geniş açıklama tasfiyesiz infisah halleri başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanacaktır.⁴⁴

3. ANONİM ORTAKLIĞIN MAHKEME KARARI İLE FESHİ

a) Ortaklığın Tescilinden Sonra Hakiki Pay Sahiplerinin Sayısının Beşten Aşağı Düşmesi

Ortaklığın tescilinden sonra gerçek ve tüzel kişi olsun pay sahipleri sayısının beşten aşağı düşmesi halinde; pay sahiplerinden veya şirket alacaklılarından biri ya da Ticaret Bakanlığı şirketin feshini mahkemeden talep edebilir.⁴⁵ Başvurulacak mahkeme ticaret mahkemesidir. Her ne kadar TTK. m. 434/I, b.4'te bu durum infisah nedeni olarak gösterilmiş ise de bu bir fesih nedenidir.⁴⁶ Anonim ortaklık bu nedenle kendiliğinden infisah etmez, ilgililer tarafından feshi talep edilir.

⁴³ İMREGÜN, s.473.

⁴⁴ Bkz. s.23-24-25.

⁴⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.814.

⁴⁶ İMREGÜN, s.474.

Anonim ortaklığın, pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi nedeni ile feshinin talep edilmesi halinde, mahkeme öncelikle durumunu düzeltmesi için yani pay sahiplerinin sayısını beşe çıkarması için ortaklığa bir süre verir, bu sürede durum düzeltilmez ise mahkeme TTK. m. 435/I gereğince; ortaklığın feshine karar verir. Mahkeme bu süreyi vermeden feshe karar veremez. Mahkeme kararı kurucu niteliktedir⁴⁷. Mahkeme talep halinde gerekli önlemleri alır. Örneğin: genel kurulun toplanması için kayyım atayabilir⁴⁸.

Pay sahibi sayısı, beşten aşağı düştüğü halde, dava açmaya yetkili kimseler veya Ticaret Bakanlığı talepte bulunmadığı takdirde şirketin tüzel kişiliği ve faaliyetleri devam eder.⁴⁹

b) Ortaklığın Yasal Organlarından Birinin Olmaması

Ortaklığın yasa gereği zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetçilerdir.

Yönetim Kurulu ve denetçiler ortaklığın devamlı organlardır, ancak genel kurul devamlı bir organ niteliği taşımaz. Genel kurul toplanması durumunda söz konusu olur.⁵⁰ TTK. m. 435' te “ şirketlerin gerekli organlarından birisi mevcut olmaz veya genel kurul toplanmazsa” ifadesi bunun için kullanılmıştır.

Genel kurulun mevcut olmaması, genel kurulun toplanamaması veya pay sahibi sayısının beşten aşağı düşmesi halinde söz konusu olabilir. Genel kurulun toplanamaması durumu yetkili organlarca toplantıya çağrılmamasından da kaynaklanabilir. Yönetim kurulu genel kurulu yıllık toplantıya davet etmez veya gerektiği halde olağanüstü toplantıya çağırılmaz ise genel kurul toplanamaz. Böyle bir durumda organlar seçilip, eskileri ibra edilemeyecek, şirketin safi karı dağıtılamayacak ve şirketin menfaatlerinin gereği gibi korunması için gereken önlemler alınamayacaktır. Bu halde de kanun ve esas sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır.

Yönetim kurulu ile denetçilerin mevcut olmaması ise, genel kurulca bu organların seçiminde anlaşmazlık nedeni ile yeterli çoğunluğunun sağlanmaması, hiçbir ortağın bu organlarda görev almak istememesi⁵¹, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin seçilememesi, boş üyeliklere atama yapılmaması, organın nisap yokluğu nedeni ile devamlı çalışmaması⁵², esas sözleşme ile tespit edilen asgari üye adedinin altına düşerek görev yapacak niteliği kaybetmesi⁵³ gibi durumlarda söz konusu olur.

Sayılan nedenlerin varlığı haline, pay sahipleri, ortaklık alacaklıları ve Ticaret Bakanlığı mahkemeden ortaklığın feshini dava edebilir. Bu davada anonim ortaklık tüzel kişiliği hasım olarak gösterilir⁵⁴. Mahkeme ortaklığa durumunu düzeltmesi ve kanuna uygun hale getirmesi için uygun bir süre verir. Bu süreye rağmen organlar oluşmaz ise mahkeme ortaklığın feshine karar verir. Bu fesih kararı kurucu nitelikte olup, ileriye doğru sonuç doğurur⁵⁵.

⁴⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.814.

⁴⁸ PULAŞLI, s.956.

⁴⁹ ÇEVİK, s.1292.

⁵⁰ ÇEVİK, s.1293.

⁵¹ İMREGÜN, s.474.

⁵² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.814.

⁵³ ÇEVİK, s.1293.

⁵⁴ PULAŞLI, s.956.

⁵⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.815.

Mahkeme tarafların talebi üzerine gerekli muhafaza tedbirlerini alır. Bu önlemlere karar verme yetkisi Asliye Ticaret Mahkemesine ait olup, Sulh Hukuk Mahkemesinin kayyum atama yetkisi yoktur.⁵⁶

c) Kanuna, Esas Sözleşme Hükümlerine veya Kamu Düzenine Aykırı İşlemler veya Faaliyetlerde Bulunulması Halinde

TTK. m. 274/II gereğince “ Kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya kamu düzenine aykırı işlemler ve faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan şirketler aleyhine özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca fesih davası açılabilir. ”

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ortaklığın yaptığı işlemlerin kanun, esas sözleşme veya kamu düzenine aykırı olduğunu tespit ettiği takdirde, BK.m.125' e göre 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde mahkemeye başvurarak, ortaklığın feshini talep edebilir, ancak işlemin iptalini talep edemez. TTK.m.274 gereğince sadece fesih davası açabilir.⁵⁷

Ancak Yargıtay'ın Bakanlığın işlemin iptalini isteyip istemeyeceği konusunda birbiri ile çelişik kararları mevcuttur.⁵⁸

d) Esas sermayenin Üçte İkisinin Kaybı Halinde Alacaklıların İstemde Bulunması

Anonim ortaklığın sermayesinin üçte ikisinin kaybı halinde genel kurul TTK. m. 324 gereğince kalan sermaye ile yetinmeye ve ortaklığın devamına karar verebilir. Ancak alınacak bu karar alacaklıları bağlamaz. Ortaklık alacaklıları sermayenin üçte ikisinin kaybı nedeni ile ortaklığın, feshini talep ve dava edebilirler. TTK. m. 436 göre alacaklının alacağına karşılık geçerli bir teminat gösterilmesi halinde fesih kararı verilemez⁵⁹.

Fesih kararı kesinleşinceye kadar, ortaklığın teminat göstermesi halinde, ek bir karar ile fesih kararı kaldırılabilir. Temyiz aşamasında teminat gösterilmesi halinde, Yargıtay dosyayı teminatı incelemek üzere yerel mahkeme iade eder.⁶⁰

Dava, ortaklık alacaklıları tarafından anonim ortaklık aleyhine açılır. Mahkeme kararı ileriye doğru hüküm doğurur.⁶¹

e) Esas Sözleşmede Öngörülen Fesih Sebepleri

Ortaklık sözleşmesine bir hüküm konularak belirli sebeplerin gerçekleşmesi halinde, ortaklığın feshinin mahkemeden talep edileceği kararlaştırılabilir.⁶² Örneğin; şirketin 5 yıl üst üste zarar etmesi halinde, kurucu pay sahibinin ölümü gibi haller esas sözleşmeye fesih nedeni olarak konulabilir. Bu hallerin gerçekleşmesi üzerine her pay sahibinin dava

⁵⁶ İMREGÜN, s.475.

⁵⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.816.

⁵⁸ PULAŞLI, s.958.

⁵⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.817. ; İMREGÜN, s.475.

⁶⁰ POROY/TAKİNALP/ÇAMOĞLU, s.817.

⁶¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.817.

⁶² İMREGÜN, s.475.

açabileceği veya esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden azınlığın AO feshini mahkemeden talep edeceği esas sözleşme ile kararlaştırılabilir.⁶³

f) Anonim Şirketin Uyuğunun Değişmesi, Merkezin Yurt Dışına Nakli

Ortaklığın merkezinin yurt dışına taşınmasının ve uyuğunun değişmesinin fesih nedeni olup olmadığı öğretide tartışmalıdır.

Arslanlı, anonim ortaklığın uyuğunun değişmesi ve merkezinin yurt dışına nakli ile AO Türk vatandaşlığını kaybedeceği ve bununda AO'ın feshi anlamına geleceği görüşündedir.⁶⁴ Tekinalp ise, AO uyrukluğunun değişmesinin ortaklığın infisahına neden olmadığı, çünkü uyrukluğun değişmesine ilişkin genel kurul kararının oy birliği ile alacağı hükmünün ortaklığın infisahı engellediği görüşündedir.⁶⁵

g) Bütün Payların Anonim Ortaklık Tarafından İktisap Edilmesi

Anonim ortaklıkların kendi paylarını iktisap etmesi TTK. m. 329 da yasaklanmış, ancak yasada açıkça bir fesih nedeni kabul edilmemiştir.

Doktrinde durum tartışmalıdır. Tekinalp, payların tümünün ortaklık tarafından iktisap edilmesi halinde AO infisah etmeyeceğini, TTK' da böyle bir infisah sebebi öngörülmediğini ve bu durumun TTK. m. 274/II gereğince değerlendirilmesi görüşündedir.⁶⁶ Sanayi ve Ticaret Bakanlığı TTK. m. 329' a aykırılık nedeni ile TTK. m. 274/II gereğince ortaklığın feshini dava edebilir.

Arslanlı ise, tüm payların ortaklık tarafından iktisabı halinde tüzel kişiliğin infisah edeceğini, anonim şirketin ticaret şirketi olarak tüzel kişiliğini koruması için, hiç olmaz ise bir pay sahibinin varlığının şart olduğunu belirtmektedir.⁶⁷

4. TESCİL VE İLAN

TTK. m. 438 “ İnfisah iflastan başka bir nedenden ileri gelmiş ise yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve en çok birer hafta ara ile üç defa ilan ettirilir. İlane şirket alacaklılarının belgeleriyle birlikte bir yıl içinde başvurmaları lüzumu yazılır. Bu sürenin başlangıcı üçüncü ilan tarihidir.”

Yönetim kurulu bu görevi “ kurul olarak “ yerine getirmelidir.

5. TASFİYEDEN DÖNME

Öğretide; genel kurulun alacağı bir karar ile tasfiyeden dönmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

⁶³ PULAŞLI, s.961

⁶⁴ PULAŞLI, s.960.

⁶⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.817.

⁶⁶ POROY/TAKİNALP/ÇAMOĞLU, s.817.

⁶⁷ PULAŞLI, s.960.

Anonim ortaklığın süresinin sona ermesi veya sürenin dolmasından önce genel kurul kararı ile sona erdirilmesi hallerinde, genel kurul bu konuda verdiği kararı alacağı başka bir karar ile ortadan kaldıracaktır. Genel kurulun tasfiyeden dönme yetkisi kural olarak kabul edilmeli, ancak bu yetki üçüncü kişilerin menfaatleri dolayısıyla sınırlandırılmalıdır. Tasfiyeden dönme alacaklarının menfaatine daha fazla hizmet edeceği gibi işçilerinde menfaatine olacaktır.⁶⁸

Tasfiyeden dönme konusundaki tek olumsuz görüş Moroğlu'na aittir. Moroğlu, tasfiye haline giren ortaklığın ehliyetinin açıkça tasfiye amacı ile sınırlandırıldığı, ortaklığın devamına karar verilmesinin ise tasfiye amacına aykırı ve dolayısıyla ehliyet dışı olduğu ve bu nedenle fesih kararının ve infisahın geri alınmasının, TTK. m. 439/II gereğince önlendiği görüşündedir.⁶⁹

Yargıtay, 11. HD. 6.7.2000 T.2000/3170 E.2000/6471 Kr.sayılı ilamında; "infisah ederek tasfiye haline giren bir limitet şirkette, ortaklık kurulunun, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle oluşan fesih halleri dışında, fesih kararını geri alarak, ortaklığın devamına karar verebileceği " yönünde karar vermiştir.⁷⁰

2. ANONİM ŞİRKETİN TASFİYESİ

I. GENEL OLARAK

TTK.m.439/I“ Şirketin diğer bir şirket ile birleşmesi, bir limitet şirkete çevrilmesi veya bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması halleri hariç olmak üzere infisah eden şirket tasfiye haline girer”

Tasfiye, AO mal varlığının paraya çevrilmesi, alacaklarının tahsil edilmesi, borçların ödenmesi ve olumlu bir bakiye varsa bunun tasfiye payı hükümleri gereğince pay sahiplerine dağıtılması ve ortaklığın kaydının sicilden silinmesi işlemlerinin tümüdür.⁷¹

Kollektif ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümler, anonim ortaklığın şirketin tasfiyesinde de uygulanır. Ancak kollektif şirketin ortakları, tasfiye usulünü seçmekte özgürken, anonim ortaklıkta tasfiyeye ilişkin hükümler emredici nitelikte olup, amaç alacaklıları korumaktır.⁷² Kollektif şirkette alacaklıların hakları, ortakların sınırsız sorumlu olmaları nedeni ile zaten korunmuştur. Kollektif şirkette oy birliği ile alınması gereken kararlar, anonim ortaklıkta TTK.m.372 ve 378 öngörülen toplantı ve karar yetersayıları ile alınır. Aktiflerin toptan satılması kararı TTK m.388/3-4 yer alan toplantı ve karar yetersayıları ile alınır⁷³.

⁶⁸ PULAŞLI, s.964-965.

⁶⁹ PULAŞLI, s.965.

⁷⁰ www.kazanci.com, İctihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, 1.5.2007.

⁷¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.822.

⁷² İMREGÜN, s.476.

⁷³ İMREGÜN, s.476.

II. TASFİYEYE HAKİM OLAN İLKELER

1. Ortaklığın; pay sahipleri ile üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, tüzel kişiliği, sicil kaydı silinene kadar devam eder (TTK. m. 439).

2. Ortaklıktaki “ kazanç sağlamak ve bunları paylaşmak “ gayesi sona erer, yerini ortaklığın mal varlığını paraya çevirme, borçları ödeme ve bakiyeyi pay sahiplerine dağıtmaktan ibaret olan tasfiye gayesine bırakır.⁷⁴

Genel kurul ortaklık konusunu oluşturan işlemlere tasfiye gayesi ile sınırlı olmak kaydı ile geçici olarak devam kararı alabilir. Bu geçici devam kararı da tasfiye amacına yönelik olup, ortaklığın mal varlığının daha iyi değerlendirilmesini amacı ile yapılır. Tasfiye haline giren anonim ortaklığın hak ehliyetleri daralmamakta hakları kullanma ehliyeti “ tasfiye gayesi “ ile sınırlanmaktadır.⁷⁵

Ticaret unvanın başına tasfiye halinde ibaresi TTK. m. 439/II gereğince zorunlu olarak eklenmektedir.⁷⁶

3. Ortaklık organları varlıklarını sürdürmekle beraber yetki ve görevlerinde yasadan veya tasfiyenin niteliğinden doğan sınırlamalar olur.

a) Yönetim kurulu, ortaklık tasfiye haline girince, tasfiye memurlarının görevlerine giren işlerde temsil ve idare fonksiyonunu kaybeder. Tasfiye amacı dışındaki işlerde yetkisi devam eder. Esas sözleşme ya da genel kurul kararı ile aksi kararlaştırılmamış ve tasfiye iflas sonucu olmamış ise, yönetim kurulu görevine hem tasfiye memuru hem de yönetim kurulu olarak devam eder.⁷⁷

b) Genel kurul tasfiye aşamasında tasfiye amacı ile sınırlı ve tasfiye memurları tarafından yapılması mümkün olmayan işleri yapar.⁷⁸

Genel kural her yıl toplanır ve tasfiyenin uzun sürmesi hallerinde her yıl tasfiye memurları tarafından sunulan ara bilançoları ve tasfiye sonunda son ve kat'i bilançoju onaylar, genel kurul ya da esas sözleşme ile tayin edilmiş tasfiye memurlarının azline yalnızca genel kurul karar verir. Aktiflerin toptan satılması kararı yalnızca genel kurul tarafından verir. Tasfiye memurlarının tek başlarına hareket etmelerine veya yetkilerinin genişletilip daraltılmasına genel kurul karar verir. Tasfiye başlangıcında envanter defteri ile bilançonun tasdiki genel kurula aittir.⁷⁹

Tasfiye amacı ile sınırlı olmak kaydı ile, ortaklığın tasfiyesi devam ederken esas sözleşmeyi değiştirmeye, sermaye artırımına da yetkilidir.⁸⁰

⁷⁴ İMREGÜN, s.476.

⁷⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.822.

⁷⁶ ÇEVİK, s.1298.

⁷⁷ PULAŞLI, s.968.

⁷⁸ ÇEVİK, s.1305.

⁷⁹ ÇEVİK, s.1305.

⁸⁰ ÇEVİK, s.1305.

Tasfiye memurları tasfiye işleri icaplarından olan hususlarda karar vermek üzere genel kurulu toplantıya çağırabilir. Yapılacak işlem tasfiye işlerinin icaplarından değilse, genel kurulu toplantıya davet yönetim kurulunun yetkisindedir.⁸¹

c) TTK. m. 353/I, b.7 gereğince denetçiler tasfiye memurlarına nezaret etmekle yükümlüdürler. Denetçilerin genel kurulu adı ya da olağanüstü toplantıya çağırma görevleri tasfiye amacı ile sınırlıdır.

4. Tasfiye haline giren ortaklık tacir sıfatını önceden kazandığından, tasfiye sürecine girmiş olması bu sıfatını sona erdirmez.⁸²

5. Anonim ortaklık tarafından açılmış olan veya ortaklığa karşı açılan davalar ve icra takipleri, tasfiye halindeki şirkete geçer.

6. Pay sahiplerinin hakkında daralma meydana gelir. Bu daralma daha çok kendini oy hakkında gösterir. Genel kurulun yetkilerinin bir bölümünün tasfiye organlarına geçmesi oy hakkını da etkiler.⁸³

7. Tasfiye özel bir organ tarafından yürütülür. Ortaklık, iflas nedeni ile infisah olmuş ise tasfiye iflas idaresi tarafından yapılacaktır.⁸⁴

Esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tasfiye memuru tayin edilmemiş ise, tasfiye işleri, TTK. m. 441/I gereğince yönetim kurulu tarafından yapılır.

III. TASFİYE İŞLEMLERİ

1. TASFİYENİN İLANI

TTK. m. 438 ; “İnfisah,iflas dışında bir nedenden ileri gelmiş ise yönetim kurulu bu hususu Ticaret Siciline tescil ve en çok birer hafta ara ile üç kez ilan ettirir. İlanı, şirket alacaklılarının belgeleriyle birlikte bir yıl içinde başvurmaları gereği yazılır. Sürenin başlangıcı üçüncü ilan tarihidir.”

İflas nedeni ile sona erme halinde tasfiye İİK.hükümlerine göre yapılır.

Tayin edilen tasfiye memurunun azli sonrasında seçilen yeni tasfiye memuru sicile tescil ve ilan edilmelidir. Tasfiye memurlarının temsil yetkilerini daraltan veya genişleten kararlar ve işlem tarz ve şekilleri de tescil ve ilana tabidir⁸⁵. Tasfiye memurlarının tescil ve ilanı üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilmesi açısından önem taşır.

2.TASFİYE MEMURLARI

A) Tasfiye Memurlarının Atanması

⁸¹ DOĞANAY, s.956.

⁸² DOĞANAY, s.954.

⁸³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.823.

⁸⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.823.

⁸⁵ PULAŞLI, s.970.

aa- Esas Sözleşme veya Genel Kurul Kararı ile Atama

Şirket kurucuları, esas sözleşme düzenlenirken tasfiye memurlarını tayin edebilirler.

Fesih veya infisah kararından önce veya sonra genel kurul tasfiye memurları seçilebilir (TTK. m. 441). Genel Kurul kararı ile atanma doğal yoldur.⁸⁶ Yasada tasfiye memurları için özel bir toplantı ve karar nisabı yer almamaktadır. Bu nedenle TTK.m.372-378 de yer alan olağan yetersayılar uygulanır⁸⁷.

Tasfiye memuru esas sözleşme ile tayin edilmemiş ve genel kurul tarafından atanmamış ise, tasfiye işlemleri yönetim kurulu tarafından yerine getirilir⁸⁸. Bunun için genel kurulun toplanıp, bir karar almasına ve yönetim kurulunu görevlendirmesine gerek yoktur. Yönetim kurulu kanunen gereği otomatik olarak tasfiye memuru sıfatını kazanır⁸⁹.

Bu durumda yönetim kurulu üyeleri görevlerine tasfiye amacı ile sınırlı olarak devam eder ve tasfiye memuru sıfatı ile gereken tasfiye işlemlerini yürütürler. Bu iki görev birbirinden bağımsız olarak yürütülür. Yönetim kurulu tasfiye amacı ile sınırlı olarak yapılması gereken, ancak niteliği gereği tasfiye memurlarının görevlerine girmeyen işleri yürütürken, örneğin genel kurulun esas sözleşme değişikliği için toplantıya çağırırken, üyeler “ yönetim kurulu “ sıfatı ile, tasfiye envanterleri ile ara ve son bilanço düzenlerken “ tasfiye memuru ” sıfatı ile hareket ederler .

bb- Mahkeme Kararı İle Atama

Tasfiye memurunun mahkemece atanması istisnai bir yoldur. TTK. m. 442/II gereğince; haklı sebeplerin varlığı halinde, pay sahiplerinden herhangi biri mevcut tasfiye memurlarının azli ile yenilerinin seçimini mahkemeden talep edebilir.

Mahkemenin doğrudan doğruya talep olmadan atama yapma yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme talebin haklı olduğuna karar verir ise tasfiye memurunu azleder ve yerine yenisini seçer. Mahkeme genel kurul toplanıp karar verecek durumda ise tasfiye memurunun seçimini genel kurula da bırakabilir. Ancak ortaklık organ yokluğu nedeni ile feshedilmişse, mahkemenin organ yokluğunu göz önünde bulundurarak, tasfiye memurunu da ataması yerinde olur.⁹⁰

B) Tasfiye Memurlarının Azli

Esas sözleşme ile belirlenmiş, genel kurul kararı ile atanmış tasfiye memurları ile tasfiye işlerini yürüten yönetim kurulu üyeleri, genel kurul tarafından TTK. m. 442/I gereğince her zaman azledilebilirler.⁹¹

⁸⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.829.

⁸⁷ İMREGÜN, s.477.

⁸⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.827.; ÇEVİK, s.1308.

⁸⁹ DOĞANAY, s.957.

⁹⁰ ÇEVİK, s.1308.

⁹¹ İMREGÜN, s.477.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.832.

Mahkeme tarafından atanmış tasfiye memurları ancak mahkeme kararı ile azledilebilirler. Mahkemenin atama yetkisi gibi azil yetkisi de sınırlıdır, bir pay sahibinin talebi ve haklı nedenlerin varlığı halinde mahkeme tasfiye memurunun azline karar verebilir. Tasfiye memurunun ehliyet ve bilgisine, iyi niyetine ve dürüstlüğüne karşı güveni ciddi biçimde sarsacak tavır ve davranışlar “ haklı neden “ sayılır⁹². Pay sahiplerinden genel çıkarının aksine belirli bir pay grubunun çıkarına hareket, işleri savsaklama, ihmal⁹³, ..vb. davranışlar da azil için haklı neden oluşturur.

Tasfiye memurunun azli için kusurlu olması gerekmez. Aynı zamanda kusurlu olması durumunda, pay sahibinin şirkete verilen zararın tazminini talep hakkı mevcuttur.

C) Tescil ve İlan

Tasfiye memurlarının seçimi ve azillerine ilişkin kararların ticaret siciline tescil ve ilanı gerekir. Tasfiyenin yönetim kurulu tarafından üstlenilmesi durumunda bu husus ilan edilecektir (TTK. m. 441/II).

Tescil ve ilan kural olarak yönetim kurulu tarafından yapılmakla birlikte, mahkeme kararı ile atanan tasfiye memurları kendilerine sicile tescil ve ilan ettirirler⁹⁴.

D) Ücret

Tasfiye memurları, TTK. m. 441/I' e göre; esas sözleşme ve genel kurulca aksi kararlaştırılmadıkça ücrete hak kazanırlar. Tasfiye memuruna ücret ödenmemesi ancak tasfiyenin pay sahipleri ya da yönetim kurulu tarafından üstlenilmesi halinde söz konusu olabilir. Ancak bunlar dahi tasfiye işini ücretsiz yapmaya zorlanamaz. Tasfiye memurlarının ortaklık dışından seçilmesi durumunda, bunlara yasa gereği ödenmesi gereken ücret esas sözleşme ve genel kurul kararı ile ortadan kaldırılamaz.⁹⁵

3. TASFİYE MEMURLARININ YETKİLERİ

Tasfiye halindeki ortaklığın temsil ve yönetimi organı tasfiye memurlarıdır.⁹⁶

TTK. m. 219/II gereğince; temsil organı olan tasfiye memurları, bu sıfatla ortaklığı mahkemede temsil, sulh, ibra, feragat, kabul ve tahkime yetkilidirler. Ayrıca zorunluluk hallerinde yeni muameleler yapabilirler.⁹⁷

Genel kurul aksine karar almadığı takdirde ortaklık mallarını pazarlık sureti ile satabilirler (TTK. m. 443). Ancak ortaklık mallarının toptan satışına karar verme yetkisi yalnızca genel kurula ait olup, genel kurul TTK. m. 388/III-IV' de yer alan toplantı ve karar yeter sayılarına uyarak toptan satışa karar verebilir.

⁹² DOĞANAY, s.960.

⁹³ PULAŞLI, s.972-973.

⁹⁴ İMREGÜN, s.477.

⁹⁵ ÇEVİK, s.1309.

⁹⁶ İMREGÜN, s.477.

⁹⁷ İMREGÜN, s.477.

Tasfiye memurları, tasfiye işleri ile ilgili karar almak üzere genel kurulu TTK. m. 440/II gereğince toplantıya çağırabilir.⁹⁸

Tasfiye memurları kural olarak yetkilerini kurul olarak kullanırlar. Esas sözleşmesi veya genel kurul tarafından alınacak bir karar ile tasfiye memurları, tasfiye işlemlerini tek başlarına yürütmekle yetkilendirilebilirler (TTK. m. 450-217/I) Tasfiye memurları tek başlarına temsile yetkili kılındıkları taktirde bunun ticaret sicili-

ne tescil ve ilanı gereklidir (TTK. m. 217).⁹⁹

Ancak, TTK. m. 450-220/I gereğince; “üçüncü kişilerce yapılacak teklif, ihbar, icap, ihtar ve tebliğ gibi beyanların tasfiye memurlarından yalnız birine yapılması yeterli olacaktır.”

Ortaklığın menfaatleri bakımından tehlike umulan durumlarda ve özellikle yasal yollara gidilmesinde, tasfiye memurlarının tek başlarına hareket etme yetkileri mevcuttur (TTK. m. 450-220/II).¹⁰⁰

Tasfiye memurları kural olarak yetkilerini bizzat kullanmakla yükümlü olup, bu yetkilerini bir diğer tasfiye memuruna ya da üçüncü kişiye devredemezler. Tasfiye işlerini yürütmek üzere kendilerine “ ticari mümessil “ tayin edemezler¹⁰¹. Ancak, bazı iş ve muamelelerin ifası için tevkil hakkından yararlanarak, içlerinden birini, bazılarını ya da bir şahsı tevkil etmeleri mümkündür¹⁰².

Tasfiye memurlarının yetkileri genel kurul tarafından daraltılıp, genişletilebilir. Yetki konusunda bu yönde alınan kararlar Ticaret Sicilinde tescil ve ilan edildiği taktirde üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade eder (TTK. m. 450-221). Bu hüküm temsile ilişkin TTK. m. 321/II' de yer alan “ temsil yetkisinin sınırlandırılması iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. ” kuralının istisnasıdır¹⁰³.

Tasfiye memurları ortaklık adına düzenledikleri evrakları “ Tasfiye halinde.. . anonim ortaklık tasfiye memurları “ sıfatı ile imzalarlar (TTK. m. 219/III).

4. TASFİYE MEMURLARININ GÖREVLERİ

a) Başlangıç Envanteri ile İlk Bilançonun Düzenlenmesi

Tasfiye memurları görevlerine başlayınca, ortaklığın mali durumunu gösteren bir envanter ve bilanço düzenlemekle yükümlüdürler (TTK. m. 226). Düzenlenen ilk envanter ve bilanço genel kurulun onayına sunulur (TTK. m. 444).

⁹⁸ İMREGÜN, s.478.

⁹⁹ ÇEVİK, s.1310.

¹⁰⁰ ÇEVİK, s.1312. ; İMREGÜN, s.478.

¹⁰¹ ÇEVİK, s.1311.

¹⁰² İMREGÜN, s.478.

¹⁰³ İMREGÜN, s.478.

Başlangıç envanter ve bilançosu, tasfiye başlangıcındaki ortaklık durumu esas alınarak hazırlanır.¹⁰⁴ Ortaklığın fesih ya da infisah tarihi hangi tarih ise, o tarih bilanço günü olarak kabul edilmelidir¹⁰⁵. Bu bilanço tasfiye bilançosu adı verilir¹⁰⁶. Bilançoda ortaklığın aktifleri gerçek değeri üzerinden gösterilmelidir.

Başlangıç envanteri ile bilanço tasfiye memurları ile yönetim kurulu tarafından birlikte hazırlanır. Yönetim kurulunun envanter düzenleme işine katılmaması durumunda, tasfiye memurları bu düzenlemeyi tek başlarına yaparlar.¹⁰⁷ Ancak başlangıç envanteri ve bilançonun mutlaka yönetim kurulu tarafından imzalanması gerekir (TTK. m. 226).

Başlangıç envanteri ve bilançonun genel kurulca onayından sonra, tasfiye memurları envanterde yazılı şirket malları, evrak ve defterlerine el koyarlar. Genel kurul toplantı tutanağının noterden onaylı bir örneği yönetim kurulu tarafından Ticaret Sicili Memurluğuna verilir, tescil ve ilan gereken hususlar tescil ve ilan edilir.¹⁰⁸

b) Defter Tutma

TTK. m. 450-227 'de belirtildiği üzere tasfiye memurları tasfiyenin سلامتini sağlamak amacı ile gerekli olan defterleri tasfiye sonuna kadar tutmakla yükümlüdürler.

c) Alacaklıları Davet

TTK. m. 445/I e göre tasfiye memurları, şirket kayıt ve defterlerinden alacaklı olduğu anlaşılan ve adresleri bilinen alacaklılara taahhütlü mektup, diğer alacaklıları ise Ticaret Sicili Gazetesi ile ortaklık esas sözleşmesinde öngörülen şekilde ilan yolu ile ortaklığın tasfiye halinde olduğunu bildirir ve alacaklarını beyan etmek üzere davet eder.¹⁰⁹ Bu ilan ve davet yasa gereği en az üç defa yapılmalıdır.

d) Ortaklığın İşlerinin Tamamlanması ve Aktiflerinin Paraya Çevrilmesi

TTK. m. 446/I hükmü gereğince; tasfiye memurları ortaklığın cari işlemlerini tamamlamak, pay bedellerinin henüz ödenmemiş kısımlarını icabı halinde tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve şirket borçlarının ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklıların daveti neticesinde anlaşılan duruma göre şirket mevcudundan az olduğunun tespiti durumunda bu borçları ödemekle yükümlü tutulmuşlardır.

Tasfiye memurları temsil yetkisine sahip olduğundan, ortaklığa ait hak ve alacakların tahsili için dava açmaya yetkilidirler.¹¹⁰ Aktifleri satış işlemine kadar genel kurul kararı olmaksızın kiraya verebilirler.¹¹¹

Aksi kararlaştırılmadığı ve toptan satış olmadığı takdirde aktiflerin paraya çevrilmesi şekli tasfiye memuru tarafından seçilir.Satış bedelleri bankaya tevdi edilmelidir¹¹².

¹⁰⁴ ÇEVİK, s.1319.

¹⁰⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.835.

¹⁰⁶ ÇEVİK, s.1320.

¹⁰⁷ İMREGÜN, s.479.

¹⁰⁸ ÇEVİK, s.1320.

¹⁰⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.838. ; ÇEVİK, s.1322.

¹¹⁰ İMREGÜN, s.480.

¹¹¹ PULAŞLI, s.976.

e) Borçların ödenmesi

Tasfiye memurları, ilk bilanço ve alacaklıların çağırılması sonucu ortaya çıkan duruma göre ortaklık mal varlığı, borçlarını karşılamaya yetiyorsa, bu borçları ödemekle yükümlüdür.

Alacağını belgeleyen ve alacağı muaccel olan alacaklıya, alacağı ödenir.¹¹³ Ancak defter ve kayıtlara göre alacaklı olduğu tespit edilen ancak başvurmamış alacaklıların alacakları notere tevdi edilir.¹¹⁴

Tasfiye memurları, ortaklığın vadesi gelmemiş borçlarını iskontonun tenzili ile derhal ödemeye ve alacaklıda bu ödeme tarzını aynen kabule zorunludur.¹¹⁵

Ortaklığın tartışmalı olan alacaklarını karşılamak üzere ayrılan bedellerin, notere tevdi edilmesi yasa gereği zorunludur. Ancak ortaklık tarafından bu borçlar için yeterince teminat verilmiş veya ortaklık mevcudunun paydaşlara ödenmesi bu borçların ödenmesine kadar ertelenmiş ise tevdiye gerek yoktur.¹¹⁶

Borçların ödenmesine ilişkin hükümlere aykırı hareket eden tasfiye memurları haksız ödedikleri paralardan dolayı TTK.m.224 gereğince, kusursuz olduklarını kanıtlamadıkça ortaklığa ve üçüncü şahıslara karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

f) Mahkemeye Başvurma

Düzenlenen ilk tasfiye bilançosundan veya davet üzerine alacaklıların beyanlarından, şirket borçlarının alacaklılarından fazla olduğu tespit edilirse, tasfiye memurları TTK. m. 446/II gereğince durumu derhal mahkemeye bildirmekle yükümlüdür.¹¹⁷ Bu bildirim üzerine mahkeme ortaklığın mal varlığının borçlarını ödemeye yetmeyeceğine kanaat getirir ise ortaklığın iflasına karar verir. İflas kararı ile birlikte tasfiye memurlarının görevi de sona erer.¹¹⁸

g) Ara Bilanço- Ortaklara Bilgi Verme- Son ve Kat'i Bilanço

Tasfiyenin uzun sürmesi durumunda, tasfiye memurları her yıl sonu için ara bilançolar düzenlenerek, genel kurula sunarlar (TTK. m. 446/III). Ara bilançonun onayı, tasfiye memurlarının o dönem için ibraları anlamını taşır.¹¹⁹

Tasfiye memurları ,TTK. M .240/1 hükmü gereğince; ortaklara tasfiye işlemleri hakkında bilgi ve istedikleri taktirde bu konuda imzalı belge vermek zorundadırlar.

Tasfiye memurları, tasfiye sonunda ve dağıtıma geçmeden önce TTK. m. 446/III gereğince son ve kati bir bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar. Bu son bilanço

¹¹² POROY/TEKİNALP/PULAŞLI, s.846.

¹¹³ ÇEVİK, s.1323.

¹¹⁴ PULAŞLI, s.976.

¹¹⁵ İMREGÜN, s.480.

¹¹⁶ ÇEVİK, s.1323-1324. ; İMREGÜN, s.480.

¹¹⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.842.

¹¹⁸ ÇEVİK, s.1323.

¹¹⁹ ÇEVİK, s.1323.

onaylanmadan tasfiye sonucun dağıtımı yapılamaz. Son bilanço aynı zamanda pay sahiplerinin tasfiye payların da belirlenmesi niteliğini taşır.¹²⁰

h) Tasfiye Sonucu Dağıtma ve Şartları

Ortaklığın bütün borçlarının ödenmesinden sonra kalan miktara “ tasfiye bakiyesi “ denir. Bakiye pay sahiplerine aittir ve pay sahiplerine dağıtılır. Buna pay sahibinin tasfiye bakiyesine katılma hakkı denir¹²¹.

Tasfiye bakiyesi, borçların tamamı ödenmeden, alacaklıların daveti için yapılan son ilan tarihinden itibaren bir yıllık süre dolmadan ve son bilanço onaylanmadan pay sahiplerine dağıtılamaz¹²². Aksi taktirde tasfiye memurları doğacak zarardan sorumlu olur. Ancak alacaklılar için bir tehlike mevcut değilse, teminat verilmiş, borç tevdi ve temin edilmiş ise mahkeme talep halinde bu süre dolmadan, bakiyenin dağıtılmasına izin verebilir¹²³

Tasfiye bakiyesi, esas sözleşmede bu konuda hüküm olması halinde, bu hükme dayanılarak dağıtılır. Tasfiye bakiyesi üzerinde imtiyaz tanınmış paylar veya intifa senetleri varsa dağıtımda bu imtiyazlara göre ödeme yapılır¹²⁴.

Esas sözleşmede ve genel kurul kararında aksine hüküm olmadığı taktirde dağıtım para olarak yapılır.¹²⁵

Ortaklık sözleşmesi ile ortaklık mal varlığına paradan başka sermaye olarak konulan mal veya hakkın aynen iadesi öngörülmüş ise bu hükme uyulur.¹²⁶

TTK. M. 447/I gereğince, tasfiye bakiyesi, aksine bir hüküm olmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermaye paylarına göre dağıtılır. Tasfiye bakiyesi, paylara nominal değerlerine göre değil, fiilen ödenmiş sermaye değerlerine göre dağıtılır¹²⁷.

Tekinalp, tasfiye payının, ortaklığın borçları ödendikten sonra kalan kısımdan ödenmiş sermayenin çıkarılması ile hesaplanması gerektiği ve tasfiye payı hesaplanırken, ölçü olarak ödenmiş sermayenin değil payın itibari değerinin esas alınması görüşündedir.¹²⁸

1) Ortaklık Defterlerinin Saklanması

Tasfiye sonunda ortaklık defter ve belgeleri tarihlerinden itibaren 10 yıl süre ile saklanmak üzere, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinin kararı ile tasfiye memurlarınca notere tevdi edilir. Saklama ücreti ortaklık mevcudundan ödenir.¹²⁹

¹²⁰ ÇEVİK, s.1327.

¹²¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.531.

¹²² İMREGÜN, s.481.

¹²³ İMREGÜN, s.481.

¹²⁴ İMREGÜN, s.481.

¹²⁵ ÇEVİK, s.1327.

¹²⁶ PULAŞLI, s.977.

¹²⁷ İMREGÜN, s.481.

¹²⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.535-536.

¹²⁹ ÇEVİK, s.1329.

i) Ortaklığın Kaydının Ticaret Sicilinden Silinmesi

Tasfiye sona erince tasfiye memurları, şirketin ticaret unvanının sicilden silinmesini TTK. m. 449 gereğince talep ederler. Terkin durumu tescil ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir. Terkin ile ortaklık tüzel kişiliği sona erer¹³⁰.

Terkine rağmen, bir anonim şirketin yeniden sicile kaydı mümkündür. Şirket alacaklılarının TTK. m. 445 gereğince yapılan davet üzerine belirtilen bir yıllık süre içinde alacaklarını kaydettirmemiş olmaları, alacak hakkını ortadan kaldırmaz. Alacaklı zamanaşımı süresi içerisinde alacağını her zaman talep ve dava edebilir. Hatta sicilden terkenden sonra dahi alacaklının hakkı düşmez.

Bir yıllık beyan süresinde her hangi bir neden ile alacaklarını yazdırmamış alacaklıların, sonradan ortaya çıkmaları üzerine tasfiyenin açılması için anonim şirketin yeniden sicile kaydı zorunludur.¹³¹

5. TASFİYE MEMURLARININ SORUMLULUĞU

TTK. m. 450 'in yaptığı atıfla tasfiye memurlarının sorumluluğu TTK. m. 224' de düzenlenmiştir. “ Kanun, şirket sözleşmesi veya iş görme şartlarını tespit eden diğer hükümlere aykırı hareket ederek üçüncü şahısları ve ortakları zararlandıran tasfiye memurları kusursuz olduklarını ispat etmedikçe müteselsil olarak sorumlu tutulurlar.”

Tasfiye memurları, tayin ve istihdam ettikleri kimselerin, kanun, esas sözleşme ve iş görme borcuna ilişkin diğer hükümlere aykırı hareketlerinden dolayı pay sahipleri ve üçüncü kişilere verdikleri zararlardan BK. m.100 hükmü gereğince yine müteselsilen sorumludurlar (TTK. m. 224/II).

Müteselsil sorumluluk ancak, tasfiye memurlarının birlikte kurul olarak hareket ettikleri durumlarda söz konusu olacaktır.¹³²

Tasfiye memurları kusurlu eylemleri ve işlemlere ile AO zarar vermeleri halinde, bu zararlardan ayrıca kişisel olarak ta sorumlu olacaklardır¹³³.

Pay sahiplerinin zarar görmesi durumunda, tazminat talebi anonim şirkete aittir¹³⁴. Tasfiye memurunun görev nedeni ile işlediği haksız fiilden dolayı TTK. m. 219/IV gereğince şirket dahi sorumludur.

Tasfiye memurlarına karşı açılacak tazminat davaları, zarar ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yılda ve her halde zararı doğuran fiilden itibaren beş yılda zaman aşımına uğrarlar. Fiilin suç teşkil etmesi durumunda ise Ceza Kanununda yer alan zamanaşımı süresi daha uzun ise bu uygulanır.¹³⁵

¹³⁰ İMREGÜN, s.482.

¹³¹ DOĞANAY, s.968.

¹³² ÇEVİK, s.1313.

¹³³ PULAŞLI, s.979.

¹³⁴ ÇEVİK, s.1315.

¹³⁵ ÇEVİK, s.1313.

3. TASFİYESİZ İNFİSAH HALLERİ

I. BİRLEŞME

Birleşme yalnızca aynı türden ortaklıklar arasında söz konusu olur. Ticaret Kanunu açısından anonim ortaklıklar ile sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar aynı türden ticaret ortaklığı sayılırlar.

1. Devralma-Katılma

Bir AO'nun bütün aktif ve pasifleri ile diğer bir AO' ı içine almasına " devralma " denir. Bu durumda katılan AO tüzel kişiliği katıldığı AO tüzel kişiliği içinde erir, katılan ortaklık infisah eder. Ancak tasfiye olmaz.¹³⁶

Devralma türü birleşme aşağıdaki aşamalarla gerçekleşir.

a) Katılan ve devir alan AO arasında devir koşullarını düzenleyen bir " devir sözleşmesi " yapılır.¹³⁷ Bu sözleşmelerin imzaları noterce onanır. Birleşme sözleşmeleri, katılan AO ,genel kurulunda TTK. M .388/2-4 yer alan, devir alan AO genel kurulunda ise TTK. m. 388/3-4 yer alan toplantı ve karar yeter sayıları onaylanır. Bu birleşme kararları ayrı ayrı tescil ve ilan ettirilir.Tescil ve ilan ile birlikte katılan ortaklığın mal varlığı devralan ortaklığa geçer ve birleşme ile katılan anonim ortaklık yasa gereği infisah eder.¹³⁸

b) Devralan ortaklık sermaye artırımına gider. Sermaye artırımına ilişkin kararın tescili ile birleşmeye ilişkin kararın tescili aynı tarihte yapılır.¹³⁹

c) Birleşme kararı, ilan tarihinden itibaren üç ay geçtikten sonra hüküm ifade eder. Birleşen ortaklık alacaklıları, üç ay içinde mahkemeye başvurarak, itiraz edebilirler.¹⁴⁰

d) Devralan AO, yönetim kurulu infisah eden AO alacaklılarını tasfiye hü-kümlerine göre davet eder.¹⁴¹

e) Devir alınan AO mal varlığı, borç ve alacakları tasfiye sona erene kadar, devir alan AO tarafından ancak kendi mal varlığından ayrı olarak idare edilir. Devir alan AO yönetim kurulu üyeleri, alacaklılara karşı infisah eden şirket mallarının ayrı olarak idaresini sağlama konusunda şahsen ve müteselsil olarak sorumludur.¹⁴²

f) Her iki şirketin malları, ancak infisah eden AO mevcudunun pay sahiplerine dağıtılmasının caiz olduğu anda, yani alacaklıların davet edildiği bir yıllık süre sona erdiğinde, birleşmiş olur.¹⁴³ İnfisah eden şirket pay sahiplerine karşılık olarak verilecek hisse senetleri kendilerine teslim olunur¹⁴⁴.

¹³⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.114.

¹³⁷ ÇEVİK, s.1333.

¹³⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.119-120.

¹³⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.119. ; ÇEVİK, s.1334.

¹⁴⁰ ÇEVİK, s.1336.

¹⁴¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.123.

¹⁴² ÇEVİK, s.1337-1338.

¹⁴³ ÇEVİK, s.1338.

¹⁴⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.123.

Katılma durumunda tasfiye söz konusu değildir. Ancak infisah eden şirket alacaklılarının zarara uğramaması için tasfiyeye ilişkin teminat hükümlerine uyularak ve borçlar ödenene kadar sanki tasfiye ediliyormuş gibi ekonomik varlığını devam ettirmektedir.

2. Yeni Bir Anonim Ortaklık Kurulması Sureti ile Birleşme

TTK. m. 452 uyarınca birden çok AO mallarını yeni kurulan bir ortaklığa devretmek sureti ile birleşebilir. Bu durumda da tasfiye yoktur. Birleşen anonim ortaklıkların malvarlığı tasfiyesiz yeni kurulan AO geçer.

Bu durumda bir AO kurulması ve devir alınmasına ilişkin kurallar ile TTK. m. 452' de yer alan hükümlerde uygulanır.

a. Bir birleşme sözleşmesi hazırlanır. İmzaları noter tasdikli birleşme sözleş -mesi ile birleştikleri, yeni AO esas sözleşmesini düzenledikleri, bütün hisselerin taahhüt olduğunu, mevcut şirket mal varlığını yeni şirkete sermaye olarak koyduklarını ve yeni AO gerekli organlarını tayin ettiklerini tespit ederler

b. Birleşme sözleşmesi her iki şirket genel kurulunda onaylanır.

Yeni AO esas sözleşmesi birleşme sözleşmesinden ayrı yapılmış ise bununda her iki AO genel kurulunda onayı gerekir. Onaylanan bu yeni şirket esas sözleşmesini, kurucu olarak birleşen şirketler adına yönetim kurulu imzalar.

c. Şirket ana sözleşmesinin onaylanmasından sonra AO kurulmasına ilişkin hükümler uygulanır. Yeni ortaklık tescil ve ilan edilir.

d. Eski şirketlere ait pay senetleri karşılığında, yeni şirketin pay senetleri birleşme sözleşmesi gereğince verilir.

3.Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket Tarafından Devralınma

Bu durumda da AO infisah eder. Devir alan komandit ortaklığın komandite ortakları infisah eden ortaklığın borçlarından şahsen ve müteselsil olarak sorumludur. Devir almaya ilişkin diğer hükümler burada da uygulanır.

TTK. hükümlerine göre birleşme yalnızca aynı türden olan şirketler arasında söz konusu olabilir.

Anonim ortaklığın tür değiştirmesi de bir sözleşme değişikliği olup, anonim ortaklığın tüzel kişiliği ortadan kalkar. Bu yönde bir karar TTK. m. 388/2-4 yeter sayıları ile alınır. Nev'i değiştirme " yeni nev'e çevrilen ortaklık eskisinin devamı " olduğundan burada gerçek anlamda bir fesih hali söz konusu değildir ¹⁴⁵

II. Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Devralınma

TTK. m. 454 " Bir anonim şirketin malları devlet, vilayet,belediye gibi bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınırsa, şirketin genel kurulu tasfiyenin yapılmamasına karar verebilir.

¹⁴⁵ ÇEVİK, s.1338.

¹⁴⁵ İMREGÜN, s.473.

Bu karar infisah hakkındaki hükümlere göre verilir ve tescil ve ilan ettirilir.

Tescil ile şirketin mal ve borçları kamu tüzel kişisine geçmiş olur, ticaret unvanı silinir ve keyfiyet ilan olunur.”

Maddeden anlaşılacağı üzere, tasfiyesiz infisah ancak kamu tüzel kişisinin anonim ortaklığı tüm aktif ve pasifi ile devir alması halinde söz konusu olacaktır

Kamu tüzel kişisi tarafından devir alınma rızaen olabileceği gibi kamulaştırma yolu ile de olabilir ve ortaklık infisah eder.¹⁴⁶

Pay sahipleri, devir alınan mal karşılığında para ve diğer haklarını alır ve üyelik sıfatları ortadan kalkar.¹⁴⁷

Rızaen devralma halinde hukuki ve fiili bir imkansızlık yoksa, İmregün, AO maksat ve işletme konusu çerçevesinde etkinliğini sürdürebileceği görüşündedir.¹⁴⁸

TİCARET KANUNU TASARISINDA ANONİM ORTAKLIĞIN İNFİSAHI VE TASFİYESİNE İLİŞKİN OLARAK ÖNGÖRÜLEN DEĞİŞİKLİKLER

- Yürürlükte olan TTK. M. 434/I,b.1 'de AO faaliyet süresi belirlenmiş ise bu süre sonunda ortaklığın infisah edeceğini kabul etmiştir.

Tasarının 529 m. ise; süre sonunda faaliyetlere devam edildiği takdirde AO süresiz hale geleceği kabul edilmiştir.

- TTK. da haklı nedenle AO feshi kabul edilmemiştir. Ancak Ticaret Kanunu Tasarısı m. 531 ile haklı nedenle fesih halini düzenlemiştir.

b) Haklı sebeplerle fesih

MADDE 531. - (1) Haklı sebeplerin varlığında, esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri, mahkemeden şirketin feshine karar verilmesini talep edebilirler.

Mahkeme fesih yerine, davacı pay sahiplerine paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve bunların şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir."

- Yürürlükteki TTK.' da tasfiye memurlarının niteliği ile ilgili hüküm yokken, Tasarının 536/IV maddesinde " Tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması, yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması ve şirketi temsil yetkisini haiz olması şarttır. " hükmüne yer verilmiştir.

¹⁴⁶ İMREGÜN, s.473.

¹⁴⁷ PULAŞLI, s.953.

¹⁴⁸ İMREGÜN, s.473.

- TTK. m. 442 yer alan tasfiyeye memurlarının azline ilişkin madde aynen muhafaza edilmekle aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Madde. 537/III "Şirketi temsile yetkili tasfiye memurlarından hiçbiri Türk vatandaşı değilse ve hiç birinin Türkiye' de yerleşim yeri bulunmuyorsa, mahkeme pay sahiplerinden veya alacaklılardan birinin veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığının talebiyle, söz konusu şarta uygun birini tasfiye memuru olarak atar."

- Tasarıda; alacaklıları davet için yapılacak ilanların mevcut düzenleme yanı sıra " şirketin web sitesinde " ilan edilmesi de düzenlenmiştir.
- Tasarı ile tasfiyeye ek hükümler getirilmiştir.

MADDE 547. - (1) Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini talep edebilirler.

(2) Mahkeme talebin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin yeniden tesciline karar verir; ek tasfiye işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni kişi ya da kişileri tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilân ettirir.

- Mevcut Kanunda tasfiyeden dönülmesi düzenlenmemiş, öğretide kabul görmekte iken tasarıda tasfiyeden dönme hali düzenlenmiştir. Ayrıca iflas kararının kaldırılması ile şirketin devam edeceği belirtilmiştir.

D) Tasfiyeden dönülmesi

MADDE 548. - (1) Şirket sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, pay sahipleri arasın da şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Devam kararının en az sermayenin yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir. Esas sözleşme ile bu nisap ağırlaştırılabilir ve başkaca tedbirler öngörülebilir.

2) Şirket, iflâsın açılmasıyla sona ermiş olmasına rağmen iflâs kaldırılmışsa veya iflâs, konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse şirket devam eder.

(3) Tasfiye memuru iflâsın kaldırıldığına ilişkin kararı ticaret siciline tescil ettirir. Tescil talebine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığının belgesi de eklenir.¹⁴⁹

KONU İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

- Bir ticaret şirketinin taraf olduğu dava devam ederken şirket tasfiye haline geçerse, şirketin tüzel kişiliği tasfiye amacı ile sınırlı olarak devam edeceğinden, taraf ehliyeti son bulmaz. Şirket davada taraf olarak kalmaya devam eder ancak, şirket davada tasfiye memurları tarafından temsil edilir.13. HD. 12.3.2002 T. 2002/975 E - 251 Kr.

¹⁴⁹ www.adalet.gov.tr..Kanunlar Genel Müdürlüğü, 2.5.2007.

- Feshedilen şirketin tüzel kişiliği tasfiye sonuna kadar devam eder. Bu bakımdan tasfiye haline giren şirket aleyhine açılan davaya bakılması gerekir. 11. HD. 16.10.1975 T.1975/3886 E.-5526 Kr.
- Şirket genel kurulunun toplanamadığından bahisle şirketin feshine karar verilip, tasfiye memurunun atanmasının, aynı genel kurulun iradesine bırakılması şirketin içinde bulunduğu çözümsüzlük halinin devamı niteliğinde bir karar olacağından, keza şirket ana sözleşmesinde, tasfiye muameleleri hakkında TTK. hükümleri uygulanacağı düzenlenmiş olduğundan, fesih ve tasfiyesine karar verilen şirkete, bu işlemlerinin yerine getirilmesi için mahkemece resen tasfiye memuru da atanması gerekir. 11. HD. 12.2.2001 T. 2000/10084 E.2001/1146 Kr.
- Davadan sonra şirket tüzel kişiliği sicilden terkin edilmiş olup, yargılama boyunca şirketin tüzel kişiliğinin devamı zorunludur. Mahkeme anılan şirketin ihyası için davacıya, dava açmak üzere süre vermeli, dava açıldıktan sonra bunun sonucu beklenmelidir. Şirketin ihyasından sonra, davaya dahil edilmesi gerekir. 11. HD. 6.4. 2004 T. 2003/8626 E. 2004/3655 Kr.
- Şirketin uzun süreden beri ana sözleşmesinde belirtilen kar getirici faaliyette bulunmayıp daha önceki yıllarda edinilen taşınmazların satış veya kira geliri dışın da bir gelir elde etmediği, şirket merkezi olarak gösterilen adreslerin 3. şahıslara ait olduğu, yapılan genel kurulda idare meclisine şirket varlığının bir kısmının vakıflaşması için yetki verildiği hususları tespit edildiğine göre kuruluş amacından ve statüsünden uzaklaşan şirketin infisah ettiğinin kabulü gerekir. 11. HD. 10.11.2001 T. 2000/8284 E. 2001/8776 Kr.
- Derdest dava varken ve bu dava kesinleşmeden tasfiyenin kapatılıp sicilden kaydın silinerek şirketin tüzel kişiliğinin sona erdirilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. 11. HD. 21.4.1992 T.1990/7485 E.1992/5515 Kr.
- Şirketin ihyası, tasfiye memurları ve Ticaret Sicil Müdürlüğü davalı gösterilerek hasımlı açılacak bir davayla talep edilir. 11. HD. 29.11.2004 T. 2004/2150 E. 2004/11648 Kr.
- Davacı, şirketin tasfiye ve terkinden önce doğan bir alacağın hüküm altına alınmasını istemiştir. Şirketin, ticaret sicilinden silinmesi işlemi kurucu değil, açıklayıcı nitelik taşır. Davacıya, tasfiye işlemleri tam olarak sona ermediği için, şirketin tüzel kişiliğinin yeniden ihyası haklarında tasfiye memuru ile ticaret sicili memurluğuna husumet tevcihi suretiyle dava açması imkânının tanınması, dava açıldığı takdirde bu davanın sonucunun beklenmesi gerekir. 9. HD. 25.6.2001 T. 2001/10852 E-10921 Kr.¹⁵⁰

¹⁵⁰ www.kazanci.com.tr. İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, 2.5.2007.

SONUÇ

Anonim ortaklıklar kanun, esas sözleşmelerinde yazılı hallerin gerçekleşmesi ve ya genel kurul kararı ile sona erer.

Sona erme ister infisah ister fesih nedeni ile gerçekleşsin anonim şirket tasfiye haline girer. Tüzel kişiliği tasfiye sonunda ticaret sicilinden unvanın terkinine kadar devam eder. Ancak tasfiye halinde olduğu unvanının başına eklenir ve bu husus tescil ve ilan edilir. Anonim ortaklık faaliyetlerine ancak tasfiye amacı ile sınırlı olarak devam edebilir.

Tasfiye ile birlikte anonim ortaklığın organları varlıklarını korur, ancak yetkileri tasfiyenin yapılması için zorunlu olan ve niteliği gereği tasfiye memuru tarafından yapılmayacak işlemlere sınırlanır.

Ancak anonim ortaklığın diğer bir ortaklığa katılması, birleşmesi, limited şirkete çevrilmesi veya kamu tüzel kişiliği tarafından devir alınması ya da iki anonim ortaklığın birleşerek yeni bir ortaklık kurması hallerinde tasfiye söz konusu olmaz.

Anonim ortaklıkların tasfiyesine TTK. m. 434-449 hükümleri saklı kalmak kaydı ile kollektif ortaklıkların tasfiyesine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak kollektif ortaklıklarda oy birliği ile alınacak kararlar, anonim ortaklık genel kurulunca 372 ve 378 maddelerde yer alan toplantı ve karar yeter sayılarına göre alınır.

Tasfiye memurları esas sözleşme ve genel kurul kararı ile atanabilir. Ayrı bir tasfiye memuru tayin edilmemiş ise bu görev yönetim kurulu tarafından yerine getirilir. Bu tasfiye memurları her zaman genel kurul kararı ile azledilebilir. Haklı bir nedenin varlığı halinde pay sahipleri mahkemeden tasfiye memurunun azlını ve yerine yenisinin atanmasını talep edebilirler. Mahkeme tarafından atanan tasfiye memuru ancak mahkeme kararı ile azledilebilir.

Tasfiye aşamasında, tasfiye memurlarınca ortaklığın yarım kalan işleri tamamlanır, aktifleri satılır, alacakları tahsil edilir, ortaklık mal varlığı borçları karşılayacak miktarda ise ortaklığın borçları ödenir. Borçlar ödendikten sonra bir bakiye söz konusu ise son bilançonun genel kurulda onayından sonra pay sahiplerine esas sözleşme hükümlerine göre aksi kararlaştırılmadığı takdirde ödedikleri sermaye ve imtiyazları oranında dağıtılır.

Anonim ortaklığın iflasına karar verilmiş ise, ortaklığın tasfiyesi iflas idaresi tarafından ve İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır. Anonim ortaklık tüzel kişiliğini iflas tasfiyesi sonuna kadar, iflas tasfiyesi amacı ile sınırlı olarak devam ettirir.

Tasfiye sonunda, ortaklığın defter ve belgeleri notere tevdi edilir. Tasfiye memurları, ticaret sicilinden ortaklığın ticaret unvanının terkinini talep eder. Terkin ile tüzel kişilik sona erer.