BİRİNCİ BÖLÜM
ŞİRKETLER HUKUKU

FIRST CHAPTER
COMPANY LAW

BİRİNCİ ALT BÖLÜM
GENEL HÜKÜMLER,
SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KURULUŞU VE İŞLEYİŞİ

FIRST SECTION
GENERAL PROVISIONS,
ESTABLISHMENT AND FUNCTIONING OF
LIMITED LIABILITY COMPANIES

§ 1. Sermaye Şirketlerinde Ehliyet, Temsil, Butlan ve Kuruluştan Doğan Sorumluluk

Capacity, Representation, Nullity of Limited Liability Companies and Liability Arise From Incorporation

Abuzer KENDİGELEN¹

¹ Profesör Doktor, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,
İstanbul, Türkiye

e-posta: akendigelen@istanbul.edu.tr

DOI: 10.26650/B/SS26.2020.015.01

Öz

İnceleme konumuzu AB hukukunda üye devletlerde sınırlı sorumluluk esasının benimsendiği şirketlerin düzenlendiği mevzuatların uyumlaştırılmasını hedefleyen 2017/1132(AB) sayılı Yönerge'nin birinci başlığının ikinci bölümünün ikinci kısmında yer alan hükümler ve bu hükümlerin TK'daki karşılıkları oluşturmaktadır. İnceleme kapsamında Yönerge hakkında genel bilgiler ve Yönerge'nin konumuzla ilgili bölümlerinin Türkçe çevirisi verilmiş, anılan bölümlerin Türk hukukuyla karşılaştırması yapılmış ve yapılan değerlendirmeler somut madde önerileri ile tamamlanmıştır. TK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte sermaye şirketlerinde kuruluştan doğan sorumluluk, ehliyet, temsil ve butlan konularında Türk hukukunun AB hukukuyla büyük oranda uyumluluğu sağlanmıştır. Tam uyumun sağlanması adına Yönerge'nin sistematığıne göre sırasıyla tüzel kişiliğin kazanılmasıyla ilgili TK 355; temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarıyla ilgili TK 371, kuruluşta fesih davasıyla ilgili TK 353 hükümlerinde değişiklik yapılması ve bu değişikliklerin limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket hükümlerine de yansıtılmasında fayda bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ultra vires, Sınırlı sorumluluk, Sermaye şirketlerinin temsili, Kuruluştan doğan sorumluluk, Şirketin feshi

Abstract

We examine the provisions set out in Title I, Chapter II, 2. Section of the Directive (EU) 2017/1132 relating to approximation of laws of the member states on limited liability companies and the reciprocal provisions set out under TCC. General information on the Directive and Turkish translation of the related Articles is provided in the first part of our paper, followed by comparison with Turkish law and concrete amendment suggestions. Although Turkish law became highly compatible with EU law after the adoption of TCC in 2012, amendment in the wording of several Articles Turkish Commercial Code with regard to the Articles of the Directive would be beneficial for full-compatibility, namely: TCC 355 on acquisition of legal personality; TK 371 on the acts and representation of the company, TK 353 on invalidation of a company and as well as the respective articles of limited and commandite companies limited by shares.

Keywords: Ultra vires, Limited liability, Representation of limited liability companies, Liability arise from incorporation, Nullity of a company

I. Mevzuat

A. AB Mevzuatı

Adı	: Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 14 Haziran 2017 tarih ve 2017/1132 (AB) sayılı şirketler hukukunun belirli yönlerine ilişkin Yönergesi (“Yönerge”), II. Bölüm, 2. Kısım (27 Kasım 2019 tarih ve 2019/2121 (AB) sayılı, 20 Haziran 2019 tarih ve 2019/1023 (AB) ile 2019/1151 (AB) sayılı Yönergeler ile değişik)
Kabul Tarihi	: 14 Haziran 2017
Sayısı	: 2017/1132 (AB)
Yayın Yeri	: ABRG 30.06.2017, L 169, s. 46-127

B. Türk Mevzuatı

Adı	: Türk Ticaret Kanunu, m. 125, 353, 355, 370, 371, 373, 565, 588, 629, 643, 644
Kabul Tarihi	: 13 Ocak 2011
Sayısı	: 6102
Yayın Yeri	: RG 14.02.2011, 27846

II. Açıklamalar

A. Yönerge’ye İlişkin Genel Açıklamalar

1968 yılında kabul edilerek yürürlüğe konan ve üye devletlerde yeknesak bir düzenlemeye kavuşturmayı amaçladığı kamuya açıklama (tescil ve ilan) sistemi nedeniyle uygulamada “*Kamuyu Aydınlatma Yönergesi*” olarak da adlandırılan, Avrupa Topluluğu Konseyi’nin ticaret şirketlerine yönelik Birinci Yönergesi¹ (“Birinci Konsey Yönergesi”), temelde şirket ile ilişkiye giren veya girecek olan üçüncü kişilerin ve bu arada aynı zamanda şirket ortaklarının da korunmasını hedef almıştır. Birinci Konsey Yönergesi ile üye devletlere, belirlenen bazı konularda iç mevzuatlarındaki hükümlerin uyumlaştırılması zorunluluğu getirilmiştir.

Birinci Konsey Yönergesi’ne zaman içerisinde bazı eklemeler yapılmış ise

¹ 1968/151 sayılı Konsey Yönergesinin ilk hâli için bkz. ABRG 14.03.1968/L 065, 8-12.

de², bunların çoğu Topluluğa sonradan gerçekleşen katılımlara yöneliktir³. Dolayısıyla Birinci Konsey Yönergesi yürürlükte kaldığı süre boyunca, metninde ve düzenleniş tarzında konumuza yönelik herhangi bir değişiklik olmamıştır⁴. Birinci Konsey Yönergesi, kamuyu aydınlatma ve sicillere ilişkin hükümlerinde yapılan değişikliklerin kodifiye edilmesi amacıyla 2009/101 sayılı Yönerge ile yürürlükten kaldırılmış olsa da bu yönergede de konumuza yönelik olarak farklı bir düzenleme yapılmamıştır⁵. 2009/101 sayılı Yönerge ise sermaye şirketlerine yönelik bütün yönergelerin bir araya getirilmesi amacıyla 20 Temmuz 2017 tarihinde 2017/1132 sayılı Yönerge ile ilga edilmiştir. İnceleme konumuzu oluşturan Yönerge'nin II. Bölümünün 2. Kısım hükümleri ise sınırlı sorumluluk ilkesinin benimsendiği şirket türlerinde kuruluştan doğan sorumluluk, ehliyet, temsil ve butlan konularında düzenlemeler içermektedir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, 1968/151 sayılı Birinci Konsey Yönergesi'nde bu konulara ilişkin yapılan düzenlemeler, günümüze değin önemli bir değişikliğe uğramamıştır.

İncelememize konu Yönerge, Avrupa Birliği Antlaşması 54/2 hükmüne dayanmaktadır. Her ne kadar anılan hükümde şirket kavramı oldukça geniş bir şekilde tarif edilmiş ise de Birinci Konsey Yönergesi ile sadece ortakları bakımından sınırlı sorumluluk ilkesi benimsenen ticaret şirketleri, yani ismen anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler açısından özel bir düzenleme getirilmiş ve yalnızca bu şirketlere yönelik yeknesak kurallar sevk edilmiştir⁶. Yönerge'de ise çoğunlukla sınırlı sorumluluk ilkesinin benimsendiği sermaye şirketleri hakkında düzenlemeler öngörülmekle birlikte, halka açık şirket türleri, yani ismen halka açık anonim şirket⁷ bakımından da özel düzenlemeler getirilmiştir⁸. İnceleyeceğimiz I. Başlık, II. Bölüm, 2. Kısım hükümleri ise Yönerge 7/1

² Değişikliklere yönelik bir liste için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:01968L0151-20070101> (24.11.2020); ayrıca mülga yönergenin son hâli için bkz. <http://data.europa.eu/eli/dir/1968/151/2007-01-01> (24.11.2020).

³ Bu çerçevede Birinci Konsey Yönergesi'nin 1. maddesine, sadece Yönerge kapsamına giren şirketlerin Topluluğa sonradan katılan devletlerin kendi dillerindeki karşılıkları eklenmiştir.

⁴ Birinci Konsey Yönergesi'nin şirketlerin kamuya açıklama yükümlülüklerini düzenleyen I. Kısımında 2003/58 sayılı Yönerge ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Ancak bu değişiklikler incelememizin kapsamında değildir. Anılan değişiklikler hakkında bilgi için bkz. aşağıda § 2. *Ticaret Sicili ve Sermaye Şirketlerinde Kamuyu Aydınlatma*.

⁵ Değişikliklere yönelik bir liste için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?qid=1575714392876&uri=CELEX%3A32009L0101> (24.11.2020); ayrıca mülga Yönergenin son metni için bkz. <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/101/oj> (24.11.2020).

⁶ Nitekim sonradan katılanlar dâhil, üye devletler bu Yönerge'nin kendileri açısından hangi şirketlere uygulanacağını belirtmek zorundadırlar. Yukarıda dñn. 2 ve 3'te işaret ettiğimiz eklemeler de sadece bu hususa yöneliktir.

⁷ Ancak bazı üye devletlerde, örneğin Malta'da, halka açılabilen şirket türlerinin anonim şirket ile sınırlı olmaması sebebiyle bu isimlendirmenin Türk hukuku göz önüne alınarak yapıldığını belirtelim.

⁸ Yönerge Ek I'de üye devletlerdeki halka açılabilen şirket türleri listelenmiştir. Ek II'de ise sınırlı sorumluluk ilkesinin benimsendiği şirket türleri sayılmıştır.

atfı gereği sermaye şirketleri için uygulanma alanı bulacak olup halka açılabilme özelliği gösteren şirketler açısından herhangi bir özel düzenleme getirilmemiştir. Bu tercih yapılırken, şüphesiz sınırlı sorumluluk ilkesi karşısında üçüncü kişilerin korunması amacı ön planda tutulmuş, ayrıca anılan şirketlerin Birlik üyesi devletlerdeki önemleri de dikkate alınmıştır.

Yönerge'nin birinci bölümünde, şirketlere ilişkin bazı temel bilgilerin kamuya açıklanması (tescil ve ilanı) ve bu bilgilere kamuoyunca yeknesak bir şekilde ulaşılabilmesinin teminat altına alınması düzenlenmiştir⁹.

Yine temelde şirket ile ilişkiye giren üçüncü kişileri ve bu arada ortakları da korumak amacına yönelik olan ikinci bölümde, şirket tarafından üstlenilen borçların geçerliliği sorunu ele alınmış ve bir istisna dışında (m. 9/1) üye devletlerin tamamında geçerli olması istenen, özellikle üçüncü kişileri koruyucu nitelikte bir düzenleme öngörülmüştür.

Nihayet hukuk güvenliğini sağlama amacına yönelik üçüncü bölümde ise şeklen geçerli olarak kurulmuş bir sermaye şirketinin sonradan butlanına (hükümsüzlüğüne) karar verilmesi sorunu özel ve sınırlandırıcı bir düzenlemeye kavuşturulmak istenmiştir.

Bu genel girişi (A) takiben aşağıda, öncelikle Yönerge'nin konumuzla ilgili bölümlerinin Türkçe çevirisi verilmiş (B), ardından anılan bölümlerin Türk hukuku ile karşılaştırması yapılmış (III) ve incelememiz somut madde önerileri ile (IV) tamamlanmıştır.

B. Yönerge'nin İlgili Hükümlerinin Tercümesi

AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİN 14 HAZİRAN 2017 TARİH VE 2017/1132 SAYILI ŞİRKETLER HUKUKUNA İLİŞKİN (AB) YÖNERGESİ

BAŞLIK I

GENEL HÜKÜMLER, SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KURULUŞU VE İŞLEYİŞİ

BÖLÜM I

KAPSAM

Madde 1

Kapsam

Bu Yönerge aşağıda sayılanlarla ilgili önlemleri düzenlemektedir:

⁹ Bu bölüm inceleme konumuzun dışında olduğundan, daha fazla ayrıntısına girilmemiştir.

— Üye Devletlerin iç hukuklarındaki Kurucu Antlaşma'nın 54. maddesi-
nin ikinci fıkrası anlamında şirketlerin üyeleri ve ilgililerin menfaatlerini
koruyan düzenlemelerin, halka açılabilen sermaye şirketlerinde kuruluş,
sermayenin korunması ve değiştirilmesi hususlarındaki tedbirlerin denk
hâline getirilmesi amacıyla uyumlulaştırılması.

— Üye Devletlerin iç hukuklarındaki Kurucu Antlaşma'nın 54. maddesi-
nin ikinci fıkrası anlamında şirketlerin üyeleri ve üçüncü kişilerin menfaat-
lerini koruyan düzenlemelerin, sermaye şirketlerinde kamuyu aydınlatma,
ehliyet ve butlan hususlarındaki tedbirlerin denk hâline getirilmesi ama-
cıyla uyumlulaştırılması.

— Üye Devlette açılan bir şubenin başka Devlet hukukuna tabi belirli şir-
ket türlerinin şubesi olması hâlinde kamuyu aydınlatma esasları.

— Halka açılabilen sermaye şirketlerinin birleşmesi.

— Sermaye şirketlerinin sınıraşan birleşmesi.

— Halka açılabilen sermaye şirketlerinin bölünmesi.

BÖLÜM II

Şirket kuruluşu, butlanı ve ehliyeti

Birinci Kısım

Halka açık sermaye şirketinin kuruluşu

....

Madde 5

Faaliyete Başlama İzni

1. Üye Devlet hukuku uyarınca bir şirket izin alınmaksızın faaliyetine
başlayamıyorsa, bu iznin verilmesinden veya reddedilmesinden önceki
süre içerisinde şirket adına (veya hesabına) yapılan işlemlerden doğan
borçlardan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

2. Birinci fıkra hükmü şirketin faaliyete geçme izni şartına bağlı olarak
kurulan sözleşmelere uygulanmaz.

....

İkinci Kısım

Şirket tarafından üstlenilen borçların geçerliliği

Madde 7

Genel esaslar ile müteselsil sorumluluk

1. Bu Kısımda düzenlenen uyumlulaştırma tedbirleri, Üye Devletlerin Ek II'de gösterilen şirket türlerine ilişkin kanun, yönetmelik ve tüzüklerine uygulanır.
2. Kuruluş aşamasındaki bir şirket adına bir faaliyette bulunulmuş, ancak tüzel kişilik kazanılmasından sonra bu faaliyetlerden doğan borçlar şirket tarafından üstlenilmemişse bu işlemleri yapan kişiler, aksi kararlaştırılmadığı sürece, müteselsil borçlu sıfatı ile sınırsız (şahsen) sorumlu olurlar.

Madde 8

Tescil ve ilanın üçüncü kişilere etkisi

Organ sıfatı ile şirketi temsile yetkili kişilerin kamuya açıklanmasına yönelik formalitelerin yerine getirilmesinden sonra, bunların seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir sakatlık üçüncü kişilere karşı, ancak şirket tarafından sakatlığın üçüncü kişilerce bilindiğinin ispat edilmesi kaydı ile ileri sürülebilir.

Madde 9

Şirket organlarının işlemleri ve şirketin temsili

1. Şirket, organları aracılığı ile yapılan işlemlerden dolayı, bu işlemler faaliyet konusuna girmese dahi üçüncü kişilere karşı sorumludur; meğerki bu işlemler kanunen organlara tahsis edilen veya edilebilecek olan yetkileri aşsın. Bununla birlikte üye devletler (mevzuatlarında), işlemin faaliyet konusu dışında olduğunun üçüncü kişi tarafından bilindiği ya da hâlin icabından bilinmemesinin mümkün olmayacağı ispatlanmak kaydıyla, şirketin, faaliyet konusuna girmeyen işlemlerden dolayı bağlı olmayacağını kararlaştırabilirler; şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması bu hususu ispat için tek başına yeterli bir delil değildir.
2. Esas sözleşmeden veya yetkili organların kararından kaynaklanan şirket organlarının yetki sınırlandırmaları, kamuya açıklanmış olsa dahi üçüncü kişilere karşı hiçbir şekilde ileri sürülemez.
3. Üye devletlerin mevzuatları, şirketi temsil yetkisinin, esas sözleşme ile bu alandaki kanuni düzenlemeden farklı bir biçimde, bir kişiye münferiden veya birden fazla kişiye müştereken tanınabilmesine izin veriyorsa, anılan hükümler ile genel olarak temsil yetkisiyle ilgili olması şartıyla esas sözleşme hükmünün üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği öngörülebilir; bu yöndeki bir esas sözleşme hükmünün üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği 16. madde hükmüne göre belirlenir.

Madde 10

**Kuruluş senedi ve şirket esas sözleşmesinin
resmî şekilde düzenlenmesi ve onaylanması**

Bir şirketin kuruluş aşamasında mevzuatlarında idari veya yargısal denetim öngörmeyen tüm üye devletlerde, kuruluş senedi ile şirket esas sözleşmesinin ve bu belgelerdeki bütün değişikliklerin resmen onaylanması zorunludur.

Madde 11

Şirketin butlanının koşulları

Üye devletlerin mevzuatları şirketlerin butlanını sadece aşağıdaki şartlarla sınırlı olmak kaydı ile öngörebilirler:

- (a) Butlana mahkeme kararı ile hükmolunması zorunludur.
- (b) Butlana ancak aşağıda belirtilen hâllerde hükmolunabilir:
 - (i) Kuruluş senedinin yokluğu veya koruyucu denetime ilişkin formalitelere ya da resmî onay şekline uyulmamış olması,
 - (ii) İşletmenin (şirketin) faaliyet konusunun kanuna veya kamu düzenine aykırı olması,
 - (iii) Kuruluş senedinde veya esas sözleşmesinde şirketin unvanının, faaliyet konusunun, ortakların sermaye paylarının veya taahhüt edilen toplam sermaye miktarının gösterilmemesi,
 - (iv) Üye devletlerin ödenmesi zorunlu asgari şirket sermayesine ilişkin mevzuatlarına uyulmaması,
 - (v) Kuruluşa katılan bütün ortakların ehliyetsiz olması,
 - (vi) Şirket hakkında uygulanacak olan üye devletin mevzuatına aykırı bir biçimde kuruluşa katılan ortak sayısının ikiden az olması.

Anılan bu hükümsüzlük hâlleri dışında, şirketler hiçbir gerekçe ile mutlak ya da nisbî batıl veya yok sayılamaz veya şirketlerin butlanına hükmolunamaz.

Madde 12

Butlanın sonuçları

1. Butlana ilişkin bir mahkeme kararının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilip sürülemeyeceği hususu 3. maddeye göre belirlenir. Üye devletlerin mevzuatları ile üçüncü kişilere (bu karara karşı) itiraz imkânı tanınmış ise,

bu itiraz hakkı mahkeme kararının ilanından itibaren işleyecek altı aylık süre içinde kullanılmalıdır.

2. Butlan, fesih hâlinde olduğu gibi, şirketin tasfiyeye girmesine neden olur.

3. Şirketin tasfiye hâlinde bulunmasının getireceği sonuçlar saklı kalmak kaydıyla, bu butlan tek başına şirketin yüklendiği veya şirkete karşı yüklenilen taahhütlerin geçerliliğini etkilemez.

4. Butlanın ortaklar arasındaki ilişkilere etkilerinin düzenlenmesi, her bir üye devletin mevzuatına bırakılmıştır.

5. Pay ya da katılma payı sahipleri, taahhüt ettikleri, ancak henüz ödenmemiş bulunan sermaye borçlarını, alacaklılara karşı yüklenilen taahhütlere yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde ödemekle yükümlüdürler.

III. Değerlendirme ve Öneriler

1. Türk Hukukunun Uyumu Açısından 6762 sayılı eTK Döneminde Getirilen Öneriler

1968 tarihli Birinci Konsey Yönergesi kapsamında yaptığımız çalışma sonucunda, Avrupa Birliği hukukuna uyum açısından aynen şu önerileri dile getirmiştik¹⁰:

a. Birinci Konsey Yönergesi'nin 7. maddesine tam uyum sağlamak amacı ile [e] TK'nın 301. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilebilir:

3. Tüzel kişiliğin kazanılması

a) Kuruluştan önceki işlemler

301. (1) Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.

(2) Kuruluş aşamasındaki bir şirket adına işlem yapanlar, aksi kararlaştırılmadığı sürece bu işlemlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak bu işlemler, tüzel kişilik kazanılmasından sonra üç aylık bir süre içinde şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur.

(3) [İkinci fıkra ile paralellik arz eden ilk cümle yürürlükten kaldırılmalıdır.] Şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra kurucular, kuruluş

¹⁰ Abuzer Kendigelen, 'Sermaye Şirketlerinde Ehliyet, Temsil, Butlan ve Kuruluştan Doğan Sorumluluk', Ünal Tekinalp (ed.), *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu -Acquis Communautaire'in Alınması* (İstanbul Üniversitesi 2001) 512 vd.

masraflarından dolayı şirkete rücu edebilirler. [Tedricî kuruluşu ilişkin olan bu fıkranın üçüncü ve dördüncü cümleleri de yürürlükten kaldırılmalıdır].

b.1. Birinci Konsey Yönergesi'nin 9 (1) hükmüne uyum sağlamak amacı ile öncelikle [e]TK 137 hükmü şu şekilde değiştirilmelidir:

B) Tüzel Kişilik ve Ehliyet

137. (1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.

(2) Ticaret şirketleri Medeni Kanunun 46 ncı maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.

b.2. Birinci Konsey Yönergesi kapsamında da olanak tanınan ortakları koruyucu düzenleme açısından, [e]TK 321 hükmü sadeleştirilerek aşağıdaki şekilde değiştirilmelidir:

II. Temsil yetkisi

1. Kapsamı ve sınırları

321. (1) Temsile yetkili olanlar şirketin amaç ve faaliyet konusuna dâhil olan her nev'i işleri ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkına sahiptirler.

(2) Temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle faaliyet konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar, meğerki üçüncü kişinin işlemin faaliyet konusu dışında olduğunu bildiği ya da hâlin icabından bilmemesinin mümkün olmayacağı ispat edilmiş olsun. Şirket ana sözleşmesinin ilan edilmiş olması bu hususun ispatı açısından tek başına yeterli bir delil değildir.

(3) Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez. Ancak temsil yetkisinin sadece müştereken kullanılmasına dair tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.

(4) Anonim şirket adına düzenlenecek evrakın şirketi bağlaması için, aksine esas sözleşmede hüküm olmadıkça temsile yetkili olanlardan ikisinin imzası yeterlidir.

(5) Temsile yetkili olanlar tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemten dolayı şirkete başvurmasına engel olamaz.

(6) *Temsile veya yönetime yetkili olanların görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirket sorumlu olur. Şirketin rücu hakkı saklıdır.*

b. 3. Zorunlu olmamakla birlikte, Birinci Konsey Yönergesi'nin 8. maddesinde öngörülen ilkenin vurgulanması amacı ile [e]TK 323 hükmüne ayrı bir fıkra eklenerek madde şu şekilde kaleme alınabilir:

3. Tescil

323. (1) *Yönetim kurulu, şirketi temsile yetkili kimseleri, tescil etmek üzere ticaret siciline bildirir. Temsil yetkisine ilişkin kararın noterlikçe onaylanmış suretinin de sicil memuruna verilmesi gerekir.*

(2) *Organ sıfatı ile şirketi temsile yetkili kişilerin ticaret siciline tescilinden sonra, bunların seçimine ilişkin herhangi bir sakatlık şirket tarafından üçüncü kişilere karşı, ancak sakatlığın üçüncü kişilerce bilindiğinin ispat edilmesi kaydı ile ileri sürülebilir.*

c. Yürürlükten kaldırılan [e]TK 299'un yerine, Birinci Konsey Yönergesi'nin 11 ve 12. maddelerindeki ilkeleri yansıtan aşağıdaki hükmün kabul edilmesi zorunludur:

Şirketin butlanına karar verilmesi

299. (1) *Tescil edilmiş bir şirketin sonradan butlanı iddia edilemez. Şu kadar ki, kuruluşa ilişkin şekil şartlarına uyulmaması, şirketin faaliyet konusunun kanun ya da kamu düzenine aykırı olması, esas sözleşmede şirketin unvanı, sermaye ve pay miktarı, ortakların sermaye taahhütleri ve faaliyet konusunun gösterilmemesi, kurucuların tamamının ehliyetsiz olması gerekçelerinden birine dayalı olarak, şirket alacaklıları, ortaklardan herhangi biri veya yönetim kurulu ya da ilgili bakanlığın talebi üzerine mahkemece şirketin butlanına karar verilebilir.*

(2) *Butlan davasının şirketin tescil ve ilanından itibaren işleyecek bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması zorunludur.*

(3) *Davanın açılmasını takiben, taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilir.*

(4) *Ana sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin hükümler uyarınca butlan davasına neden olan eksikliklerin giderilmesi mümkün olduğu takdirde, mahkemece şirketin butlanına bu eksikliğin giderilmesi için tanınan üç aylık sürenin sonunda karar verilir.*

(5) *Şirketin butlanına ilişkin açılan dava ve verilen karar derhâl ticaret siciline tescil ve ilan olunur.*

(6) *Butlanına karar verilen şirket tasfiye hâline girer. Butlan kararı tek başına şirketin yüklendiği veya şirkete karşı yüklenilen taahhütlerin geçerliliğini etkilemez.*

(7) *Pay sahipleri, henüz ifa etmedikleri sermaye borçlarını, şirket alacaklılarını karşı yüklenilen taahhütlerin yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde ödemekle yükümlüdürler.*

d. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete ilişkin olarak [e]TK 476/2 hükmüne aşağıdaki ek yapılmalıdır:

“(2) Birinci fıkrada gösterilen hususların dışında ve temsil yetkisinin kapsam ve sınırlandırılması hakkında, aksine hüküm olmadıkça, anonim şirket hükümleri tatbik olunur.”

e. Nihayet gerek kuruluştan önceki muamelelere, gerek şirketin feshine ilişkin olarak yeknesaklığı sağlamak amacıyla, limited şirkete dair [e]TK 512’nin ikinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılarak, yerine aşağıdaki hüküm eklenmelidir:

“(2) Şirketin butlanına karar verilmesine ilişkin 299 uncu madde ile kuruluştan önceki muamelelere ilişkin 301 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri limited şirketler hakkında da caridir.”

2. Türk Hukukunun Uyumu Açısından 6102 sayılı TK Kapsamında Getirilen Öneriler

TK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte önceki çalışmamız kapsamında dile getirdiğimiz önerilerin büyük ölçüde hayata geçirildiği ve böylelikle sermaye şirketlerinde kuruluştan doğan sorumluluk, ehliyet, temsil ve butlan konularında Türk hukukunun Avrupa Birliği hukuku ile büyük oranda uyumluluğunun sağlandığı tespit edilmiştir. Ancak tam uyumun sağlanması adına, TK ile Yönerge arasında tespit edilen farklılıklar ve önerilerimiz şu şekilde özetlenebilir:

a. Yönerge 5 hükmüyle üye devletlere halka açık veya halka açılabilir olan anonim şirketlerde kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin özel düzenleme yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Şirketin faaliyete geçmesi izne tabi ise bu iznin alınamaması ve böylelikle şirketin kurulamaması ihtimalinde *şirket adına (veya hesabına) yapılan bütün işlemlerden doğan sorumluluğa* yönelik özel hüküm öngörülmesi gerekmektedir. Faaliyet izninin alınamaması ve şirketin tüzel kişilik kazanamaması ihtimalinde kuruluş giderlerinin şirketçe üstlenilmesinin mümkün olmaması sebebiyle hükmün lafzı bu giderleri de kapsayacak biçimde kaleme

alınmıştır. Öte yandan genel olarak sermaye şirketlerinde kuruluştan doğan sorumluluğu düzenleyen Yönerge 7/2 hükmünün lafzında, kuruluş giderlerini kapamayacak şekilde, şirket adına yürütülen bir faaliyetten doğan sorumluluktan bahsedilmektedir. İki hükümde farklı ifadelerin kullanılması, yalnızca şirketin faaliyete geçmesinin izne tabi tutulduğu hâllerde kuruluş giderlerinden dolayı şirkete rücu edilememesi ihtimalinden kaynaklanmaktadır. Farklı bir söyleyişle, sermaye şirketlerinde ani kuruluş sisteminin benimsenmiş olması sebebiyle kurucuların elinde bulunmayan sebeplerle şirketin kuruluşunun aksaması söz konusu olamaz. Bu ihtimal, ancak kuruluşun başka bir makamın iznine tabi olduğu hâllerde gündeme gelebilir. Örneğin, TK 333 kapsamındaki şirketlerin Ticaret Bakanlığı'nın izni ile kurulması öngörüldüğünden, bu varsayımında anılan ihtimal ile karşılaşılabılır. Her hâlükârda, şirketin tüzel kişilik kazanamaması ihtimalinde kuruluş giderleri kurucular üzerinde kalmalıdır. Ani kuruluş sisteminde şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra ise “kuruluş gideri” niteliğindeki kalemlerin “şirketçe kabul edilmemesinden” bahsedilemez. Bu olasılıkta kurucuların kuruluş giderlerinden ötürü şirkete rücu edebileceklerinde duraksama yoktur. Fakat TK’da tedricî kuruluşa yer verilmemesine ve bu tercihe bağlı olarak Gerekeç’de TK 355/3 kapsamında tedricî kuruluşun sistemden çıkarılmasına ilişkin gerekli ayıklamanın da yapıldığı belirtilmesine¹¹ rağmen TK 355’in üçüncü fıkrası, tedricî kuruluşa ilişkin eTK 301/3 düzenlemesinin üçüncü ve dördüncü cümlelerinin izini taşımaktadır. Bu nedenle TK 355/3 hükmü aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenebilir:

XVI – Tüzel kişiliğin kazanılması

MADDE 355 - (1) Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.

(2) Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girenler, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur.

(3) *Şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra kurucular, kuruluş masraflarından dolayı şirkete rücu edebilirler.*

b.1. *Ultra vires* ilkesinin klasik anlamıyla, yani hak ehliyeti sınırlandırması olarak, kaldırıldığını önceki çalışmamızda¹² detaylı biçimde açıklamıştık. Bu

¹¹ Abuzer Kendigelen, *Gerekeçli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun* (On İki Levha Yayıncılık 2011) 435.

¹² Kendigelen (n 10) 514.

doğrultuda şirketin tüzel kişilik kazanmasını ve hak ehliyetini düzenleyen eTK 137’de yapılmasını önerdiğimiz değişiklik TK 125 ile hayata geçirilmiş ve hak ehliyeti sınırlandırması olarak *ultra vires* ilkesini bertaraf eden Yönerge 9/1 hükmüyle tam uyum sağlanmıştır.

B) Tüzel kişilik ve ehliyet

MADDE 125 - (1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.

(2) Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanunu’nun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.

b.2. Şirketin temsili hususunda, TK 370 ve 371 hükümlerinin Yönerge 9 hükmüyle ana hatlarıyla uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak tam uyumun sağlanması adına önceki açıklamalarımız ışığında birkaç hususa dikkat çekmekte fayda görmektedir.

Yönerge 9/1 hükmü *ultra vires* ilkesinin bütünüyle kaldırılmadığına işaret etmekte, organların temsil yetkilerinin şirketin faaliyet konusuyla sınırlandırılabilmesine imkân getirmektedir. Bu itibarla önceki çalışmamızda da detaylı olarak açıkladığımız üzere *ultra vires* ilkesi ikinci anlamıyla ayakta tutulmuştur. Konu bu çerçeveden ele alındığında, şirketi temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle yaptığı faaliyet konusu dışındaki işlemlerin bağlayıcılığı bakımından TK 371/2 düzenlemesinin ana hatlarıyla Yönerge 9/1 hükmüyle uyumlu olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, üçüncü kişiye işlemin faaliyet konusunun dışında olduğu hususunun ileri sürülebilmesi ihtimali Türk hukukunda Yönerge 9/1-c.2 ve önceki çalışmamızda belirttiğimiz önerilerden farklı olarak daha geniş tutulmuştur. Yönerge 9/1-c.2 hükmünde şirketin faaliyet konusu dışında işlem yapıldığına ilişkin bilinç durumu açısından üçüncü kişinin “kötüniyet”inden ziyade “müspet vukuf”a yakın bir koşuldan bahsedilmektedir. TK 371/2’de ise “bilebilecek durumda bulunduğu” ifadesiyle, daha geniş bir kapsamı olan “kötüniyet”e işaret edilmektedir. Yönerge’nin işlem güvenliği ve üçüncü kişiyi koruma gayesiyle bu durumun kapsamını daralttığı göz önüne alındığında, uyumun sağlanması adına, TK 371/2’de yer alan “*bilebilecek durumda bulunduğu*” ifadesinin “*bilmemesinin mümkün olmadığı*” şeklinde değiştirilmesi isabetli olacaktır.

TK’da Yönerge 9/2 hükmünü lafzen birebir karşılayan bir düzenleme bulunmasa da TK 371/3 hükmünün bu düzenlemeye denk geldiği söylenebilecektir. Her iki hükümde de temsil yetkisine getirilen sınırlandırmaların iyiniyetli üçüncü kişilere etkisi düzenlenmektedir. Bununla birlikte, Yönerge 9/2 ile tam uyumun sağlanabilmesi için, anılan sınırlandırmaların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin koşullarının Yönerge 9/3 düzenlemesiyle uyumlu hâle geti-

rilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Türk hukukunda Yönerge 9/3'ten ayrılan iki düzenlemeye dikkat çekmekte fayda görmekteyiz: Bunlardan ilki TK 371/3 uyarınca şirketi temsil yetkisinin birlikte imzanın yanı sıra merkez veya şube işleriyle de sınırlandırılabilmesidir. İkincisi ise TK 371/7'de temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanların sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını olarak atanabilmesi ve bu şekilde temsile yetkili kılınan kimseler ile temsil yetkilerinin kapsam ve sınırlarının düzenlendiği iç yönergenin, tescil ve ilanının öngörülmüş olmasıdır. İnceleme konumuzun dışında olmakla birlikte esasen bu iki hükmün birbiriyle çeliştiğine, 371/3 düzenlemesinde öngörülen temsil yetkisinin sınırlandırılmasının koşullarının 371/7 düzenlemesiyle dolanılmasına imkân tanındığına işaret etmekle yetinmekteyiz.

TK 371/3 hükmünde, BK 549'a benzer şekilde, temsil yetkisinin *“birlikte temsil”* ya da *“sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgüleme”* biçiminde sınırlandırılabilceği ve bu sınırlamaların, tescil ve ilan edilmelerinin ardından iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Oysa Yönerge 9/3 hükmü uyarınca, yalnızca *“birlikte temsil yetkisine”* ilişkin sınırlandırmaların tescil ve ilan hâlinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkündür. TK 371/3 açısından tam uyumun sağlanması adına hükümden *“sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülediğine veya”* ifadesi çıkarılmalıdır¹³.

TK 371/7 hükmü, 6552 sayılı Kanun ile 10.09.2014 tarihinde TK'nın sistematığı gözetilmeksizin TK 371'e eklenen, Yönerge 9 hükmüne aykırılık teşkil etmesi bir yana, Türk hukuku açısından da pek çok aksaklığa yol açabilecek nitelikte bir düzenlemedir. Bu düzenlemeyle temsil yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri ve şirkete hizmet akdi ile bağlı olan kimselerin ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atanabilmesine cevaz verilmiş olması, temsil yetkisinde birlikte temsil haricinde yapılan sınırlandırmaların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesinin önünü açmaktadır. Düzenleme bu hâliyle, temsil yetkisinin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yalnızca birlikte temsil ile sınırlandırılabilceğini öngören Yönerge 9/3 hükmüyle uyumsuzluk oluşturmaktadır. Belirtelim ki, bu kişiler için; ticari temsilcilerin temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin BK 549 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Ayrıca sonraki hüküm olması sebebiyle, TK 371/3'te anılan sınırlandırmalara da tabi olmadığı sonucuna varılabilir. Bu sebeplerle TK 371/7 kapsamında atanan ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının şirketi temsil yetkisi, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılara getirilebilen her tür sınırlan-

¹³ 22.04.1926 tarih ve 818 sayılı BK m.451 hükmünde de BK'ya paralel olarak ticari temsilcinin temsil yetkisi şube işleriyle sınırlandırılabilmekteyken; 26.05.1926 tarih ve 865 sayılı eTK m.319 ve 320 düzenlemelerinde yalnızca birlikte temsil sınırlamasına yer verilmekteydi; bilgi için bkz. İsmail Kırca, 'TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım' [2014] 30(3) Batider 23 31.

dırmaya konu olabilecektir. TK 36/3 ve 4 hükümleri gereği tescilin olumlu ve olumsuz etkisi bu kimselerin temsil yetkisi bakımından devreye girecek, böylece öngörülen sınırlandırmaların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi söz konusu olabileceğinden, TK 371/7'nin Yönerge 9/2 ve 3 hükümlerine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılması kaçınılmazdır¹⁴.

TK 371/7 hükmü, Yönerge 9/3 ile uyumsuzluğu bir yana kanun koyucunun 371/3 çerçevesinde temsil yetkisinin sınırlandırılması hususunda belirlenen esasların dolanılmasına olanak sağlayan bir düzenlemedir. Bu sebeple gerek Yönerge ile uyumluluğun sağlanması, gerekse TK 371/3 düzenlemesiyle çelişkinin giderilmesi adına TK 371/7 hükmünün yürürlükten kaldırılmasının isabetli bir tercih olacağı kanaatindeyiz.

II. Temsil yetkisi

1. Genel olarak

MADDE 370 - (1) Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.

(2) Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.

2. Kapsam ve sınırlar

MADDE 371 - (1) Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır.

(2) Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, *bilmemesinin mümkün olmayacağı* ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.

(3) Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; *ancak, temsil yetkisinin birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.*

¹⁴ Kırca, 30-31.

(4) Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşme-ye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemten dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir.

(5) Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücu hakkı saklıdır.

(6) Sözleşmenin yapılması sırasında, şirket tek pay sahibi tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek pay sahipli anonim şirketlerde, bu pay sahibi ile şirket arasındaki sözleşmenin geçerli olması sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu şart piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmaz.

(7) Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsileiler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilan zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.

b.3. Yönerge'nin 8. maddesi uyarınca üçüncü kişilerin şirketi organ sıfatıyla temsile yetkili kimselerin bu yetkisi açısından tescil ve ilana olan güveni korunmaktadır. Bu kapsamda üçüncü kişinin, organ sıfatıyla temsile yetkili kimsenin yetkilendirilmesine ilişkin sakatlığı "*bilmesi*" hâlinde anılan sakatlık üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmektedir. TK 373/2 hükmüne bu husus intikal ettirilerek uyum sağlanmıştır.

4. Tescil ve ilan

MADDE 373 - (1) Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir.

(2) Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişinin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir.

c. Yönerge'nin 11. ve 12. maddelerinde şirketin hükümsüzlüğü konusu düzenlenmektedir. Her ne kadar Yönerge'de lafzen “*butlan*” kelimesi kullanılıyor olsa da, belirlenen esasların haricinde şirketin mutlak butlanına, nisbî butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceğinin altı özel olarak çizilerek şirketin hükümsüz kılınmasına ilişkin şartlar gösterilmiştir (11/2). Şirketin butlanı (hükümsüzlüğü), ancak Yönerge'de “*sınırlı sayıda*” gösterilen hâllerde söz konusu olabilir (11/1-b) ve butlan (hükümsüzlük) için bu hususa ilişkin bir mahkeme kararının (11/1-a) varlığı gerekir¹⁵. Anılan şartlara paralel olarak Türk hukukunda da şirketin yokluğuna veya butlanına karar verilemeyeceği (TK 353/1-c.1) ve yalnızca belirli sebeplerin varlığı hâlinde şirketin feshinin talep edilebileceği (TK 353/1-c.2) düzenlenmiştir.

Yönerge'de butlana (hükümsüzlüğe) yol açan nedenler sınırlı sayıda gösterilerek butlanın ileriye etkili sonuç doğuracağı ve şirketin tasfiyesine yol açacağı (12/2) öngörülmüştür. Ayrıca butlana ilişkin kararın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bu hususun tescil ve ilan edilmesine bağlanmıştır (12/1).

Türk hukukunda ise tescilin iyileştirici etkisi ilke olarak kabul edilmekte ve tescil edilerek tüzel kişilik kazanmış bir şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememektedir. Esasen “hükümsüz” olmasına rağmen ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanmış bir şirket, artık ancak mahkeme tarafından feshine karar verilmesi yoluyla “hükümsüzlük” sebebiyle sona erdirilebilir. “*Fesih davası*”, kuruluşa ilişkin kanuni şartlara uyulmaması sebebiyle, hak düşürücü süre içerisinde, belirli kişiler tarafından açılabilir. Tanınan imkân dâhilinde mahkemeye şirketin “feshine” karar verilmesi bir sona erme hâlidir. Mahkeme kararı sonucunda şirket tasfiyeye girecek (TK 533/1) ve kararın (iyiniyetli) üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ancak tescil ve ilanı ile mümkün olabilecektir (TK 353/5, 532, 36/1). Anılan sebeplerle TK 353 ile getirilen imkânın çizdiği genel çerçevenin Yönerge 11 ile düzenlenen koşullarla uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak bu kapsamda farklılıklar, Yönerge'de sınırlı bir davacı çevresinden veya hak düşürücü süreden söz edilmemesi, böylelikle butlanın süreyle sınırlı olmaksızın talep edilebilmesi; bununla birlikte dava sebeplerinin TK 353'te gösterilenlerden daha sınırlı olmasından kaynaklanmaktadır.

Şirketin butlanı koşullarının sayılmasında Yönerge'de kullanılan ifade tarzı göz önüne alındığında davayı açabilecek kimselerin sınırlandırılmasının veya hükümsüzlük talebinde bulunmanın hak düşürücü süreye bağlanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Aksine, bu sınırlamalar Yönerge 11 ile korunan

¹⁵ Yönerge 11 hükmünde sayılan gerekçelerin sınırlı sayıda olması nedeniyle dar yorumlanması gerektiği bu nedenle Yönerge 11/2-b bendinde anılan faaliyet konusunun yalnızca kuruluş senedi veya esas sözleşmede belirtilenlerle sınırlı olduğu yönünde bkz. C-106/89 *Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990]. ECR I-04135, para. 12.

amaç doğrultusunda işlemi ayakta tutmaları ve dolayısıyla şirketin geçerliliğinin sağlanmasına hizmet etmeleri açısından isabetlidir. Ancak TK 353/1, hükümsüzlüğün talep edilebilmesini “*şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmesi*” ve “*bu suretle alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması*” şartlarının birlikte gerçekleşmesine bağlamıştır. Böylece şirketin hükümsüzlüğünün istenilebileceği hâllerin kapsamı Yönerge’den daha geniş tutulmaktadır. Yönerge ile tam uyumun sağlanması için TK 353’te sebeplerin Yönerge’ye paralel bir şekilde sınırlı sayıda gösterilmesi gerekmektedir. Belirtelim ki davanın “feshin davası” olarak adlandırılması, şirketin feshin kararının kesinleşmesiyle birlikte tasfiyeye gireceğine (TK 533/1) işaret etmekte ve feshin/hükümsüzlüğün ileriye etkili sonuç doğuracağını göstermektedir. Bu itibarla şirketin hükümsüzlüğü, şirketin yüklendiği veya şirkete karşı yüklenilen taahhütlerin geçerliliğini etkilememektedir. Ayrıca tasfiye hükümlerinin uygulanmasının bir sonucu olarak tasfiye memurları, henüz ifa edilmemiş sermaye borçlarının, şirket alacaklılarına karşı yüklenilen taahhütlerin yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde ödenmesini talep edebilecektir [TK 542/1-(a)]. Belirtilen hüküm ve sonuçlar, Yönerge’nin 12. maddesinde düzenlenen butlanın sonuçlarıyla uyumludur.

XIV - Fesih davası

MADDE 353 - (1) Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Ancak *kuruluşa ilişkin şekil şartlarına uyulmaması, şirketin faaliyet konusunun kanun ya da kamu düzenine aykırı olması, esas sözleşmede şirketin unvanı, sermaye ve pay miktarı, ortakların sermaye taahhütleri ve faaliyet konusunun gösterilmemesi, kurucuların tamamının ehliyetsiz olması gerekçelerinden birine dayalı olarak alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa*, yönetim kurulunun, Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir. Mahkeme davanın açıldığı tarihte gerekli önlemleri alır.

(2) Eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için mahkeme süre verebilir.

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

(4) Davanın, şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması şarttır.

(5) Davanın açıldığı ve kesinleşmiş olan mahkeme kararı, mahkemenin bildirimi üzerine, derhâl ve resen ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur. Ayrıca, yönetim kurulu, tescil ve ilanı yapılan hususu, internet sitesine koyar.

d. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin de bir sermaye şirketi olması ve yukarıda şirketin temsiline ilişkin açıklamalarımız doğrultusunda Yönerge 9 düzenlemesiyle uyumun sağlanabilmesi için TK 565/2 hükmünde temsil yetkisinin kapsamı ile sınırlarını içerecek şekilde anonim şirket hükümlerine yollama yapılmalıdır.

B) Uygulanacak hükümler

MADDE 565 - (1) Komanditelerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkileri, özellikle şirketin yönetimine ve temsiline ilişkin görev ve yetkileri, şirketten ayrılımları, komandit şirketlerdeki hükümlere tabidir.

(2) Birinci fıkrafta gösterilen hususların dışında *ve temsil yetkisinin kapsam ve sınırlandırılması hakkında*, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça anonim şirket hükümleri uygulanır.

e. Kanunda limited şirketlere ilişkin ilgili hükümlerde anonim şirket hükümlerine yollama yapılması sebebiyle yukarıda anılan değişikliklerin yapılması sonucunda limited şirketler bakımından da tam uyumun sağlanacağı söylenebilir. Bu kapsamda iki düzenlemede değişiklik yapılması önerilebilir: İlk olarak, anonim şirket hükümlerine yollama yapılması da bu hükümleri tekrarlayan ve TK 355/3 hükmündeki tedricî kuruluşa ilişkin ifadeye benzer ifadeler barındıran TK 588 hükmünde de anonim şirket hükümlerine yollama yapılması öngörülebilir. İkincisi, TK 371/7 hakkındaki açıklamalarımız doğrultusunda bu fıkra atıfta bulunan TK 629/3 hükmünün de yürürlükten kaldırılmasıdır. İnceleme konumuzu oluşturmamakla birlikte, hükmün bu hâlinin temsil yetkisi bulunmayan müdürlerin düzenlemeye dâhil edilememiş olması sebebiyle atıfta bulunulan 371/7 hükmüyle tutarlı olmadığını da belirtelim.

III - Tüzel kişilik

MADDE 588 - (1) Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.

(2) *Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve kuruluş giderleri hakkında 355inci madde hükmü uygulanır.*

(3) Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar, bu işlemler dolayısıyla şahsen ve müteselsilen sorumludur.

(4) Bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldıklarının açıkça bildirilmeleri ve şirketin ticaret siciline tescilini izleyen üç aylık süre içinde şirket tarafından kabul edilmeleri koşuluyla, bunlardan yalnız şirket sorumlu olur.

IV - Temsil yetkisinin kapsamı, sınırlandırılması

MADDE 629 - (1) Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.

(2) Sözleşmenin yapılması sırasında şirket tek ortak tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek ortaklı limited şirketlerde, bu ortak ile şirket arasında yapılan sözleşmenin geçerli olması, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu zorunluluk, piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelere uygulanmaz.

~~(3) Müdürler tarafından şirkete hizmet akdi ile bağlı olanların sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanması hususunda 367 nci madde ile 371 inci maddenin yedinci fıkrası kıyasen limited şirketlere de uygulanır.~~

D) Tasfiye

MADDE 643 - (1) Tasfiye usulü ile tasfiyede şirket organlarının yetkileri hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.

E) Uygulanacak hükümler

MADDE 644 - (1) Aşağıda madde numaraları bildirilen anonim şirketlere ilişkin hükümler limited şirketlere de uygulanır.

...

b) Feshe ilişkin 353 üncü madde, şirkete karşı borçlanma yasağına ilişkin 358 inci madde, müdürlerin yakınlarının şirkete borçlanması- na ilişkin 395 inci maddenin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi hükümleri, kâr payı avansına ilişkin 509 uncu maddenin üçüncü fıkrası.

IV. Somut Madde ve Fıkra Önerileri

a.Yönerge 7/2 hükmüyle tam uyumun sağlanması adına TK 355/3 hükmü aşağıdaki şekilde değiştirilmelidir.

XVI – Tüzel kişiliğin kazanılması

MADDE 355 -

(3) *Şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra kurucular, kuruluş masraflarından dolayı şirkete rücu edebilirler.*

b. Yönerge 9 düzenlenmesiyle uyumun sağlanması amacıyla TK 371 düzenlemesinin ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmeli, yedinci fıkrası yürürlükten kaldırılmalıdır.

2. Kapsam ve sınırlar

MADDE 371 -

(2) Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, *bilmemesinin mümkün olmayacağı* ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.

(3) Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; *ancak, temsil yetkisinin birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.*

c. Yönerge 11'deki düzenlemeyle uyumluluğun sağlanabilmesi için TK 353/1 hükmü, şirketin feshinin istenebileceği hâlleri içerecek şekilde değiştirilmelidir.

XIV - Fesih davası

MADDE 353 - (1) Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Ancak *kuruluşa ilişkin şekil şartlarına uyulmaması, şirketin faaliyet konusunun kanun ya da kamu düzenine aykırı olması, esas sözleşmede şirketin unvanı, sermaye ve pay miktarı, ortakların sermaye taahhütleri ve faaliyet konusunun gösterilmemesi, kurucuların tamamının ehliyetsiz olması gerekçelerinden birine dayalı olarak* alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ti-

caret mahkemesince şirketin feshine karar verilir. Mahkeme davanın açıldığı tarihte gerekli önlemleri alır.

d. TK 371'e ilişkin önerilerimize paralel olarak, zorunlu olmamakla birlikte, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler açısından TK 565/2 hükmünün de aşağıdaki şekilde kaleme alınması önerilebilir.

B) Uygulanacak hükümler

MADDE 565 -

(2) Birinci fıkrada gösterilen hususların dışında *ve temsil yetkisinin kapsam ve sınırlandırılması hakkında*, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça anonim şirket hükümleri uygulanır.

e. Kuruluştan doğan sorumluluk ve temsil yetkisine ilişkin açıklamalarımız kapsamında, limited şirket düzenlemelerinin de Yönerge 7 ve 9 hükümleriyle uyumluluğunun sağlanması adına TK 588/2 hükmü aşağıdaki şekilde değiştirilmeli ve TK 629/3 hükmü yürürlükten kaldırılmalıdır.

III - Tüzel kişilik

MADDE 588 -

(2) *Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve kuruluş giderleri hakkında 355inci madde hükmü uygulanır*

Kaynakça/References

Kendigelen A, 'Sermaye Şirketlerinde Ehliyet, Temsil, Butlan ve Kuruluştan Doğan Sorumluluk' Ünal Tekinalp (ed.), *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu -Acquis Communautaire'in Alınması* (İstanbul Üniversitesi 2001).

Kendigelen A, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, (On İki Levha Yayıncılık 2011).

Kırca İ, 'TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım', [2014] 30(3) Batider, 23.