

Türk Hukukunda Önanonim Şirket

*Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY**

*Av. Berkay ERGÜN ***

Özet

Anonim şirkette kurucular, bir anonim şirket kurmak arzusunda olan ve şirket esas sözleşmesini imzalayan kişilerdir. Kurucuların, esas sözleşmedeki imzalarının ilgili Noter veya ilgili Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından onaylanması anından itibaren “önanonim şirket sözleşmesi” meydana gelmiş ve buna bağlı olarak bir “önanonim şirket” ortaya çıkmış olur. Önanonim şirket, şirketin ticaret siciline tescil anına kadar devam eder. Şirketin bu safhada henüz kazanılmış bir tüzel kişiliği ve tacir vasfı yoktur.

Bu çalışmamızda, anonim şirketler konusunda kısa bilgi verilecek; sonra da Türk hukukunda 6102 Sayılı Kanunla anonim şirketler hukukuna girmiş olan “önanonim şirketin” hukuki niteliği, organları, önanonim şirkette sorumluluk, önanonim şirketin gerekliliği ve sona ermesi hakkında bilgi verilerek, yapılması gereken düzenlemeler konusundaki düşüncelerimiz açıklanacaktır.

***Anahtar Kelimeler:** Anonim Şirket, Önanonim Şirket, Kuruluş, Tescil, Kurucular, Sorumluluk*

Pre-Joint Stock Company In Turkish Law

Abstract

The founders of a joint stock company are the persons who intend to establish a joint-stock company and sign the main contract. Since the founders' signatures have been affirmed by relevant public notary, the main contract of pre-joint stock company exists and therefore a “pre-joint stock company” has emerged. Pre-joint stock company remains valid until the company is registered to the Trade Registry. However on this stage the company has not legal personality and merchant status yet.

* İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

**İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi

Within this study, we will give a brief information on joint stock companies. Afterwards, by introducing the legal feature, organs of a pre-joint stock company which was effective in Turkish joint stock company law by Code No. 6102, and liability of pre-joint stock company and its necessity and termination, we will submit our suggestions on regulations which we consider necessary.

Keywords: *Joint Stock Company, Pre-Joint Stock Company, Establishment, Registration, Founders, Liability*

Giriş

Yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹, anonim şirketlerin kuruluşunu “kurulma” ve “tüzel kişilik kazanma” olarak ikili bir ayrıma tâbi tutmaktadır. Anonim şirketin tüzel kişiliğini kazanmaya giden yolda bir de ön kuruluş safhası bulunmaktadır. Bu safha sözleşmenin hazırlanması ve onaylanması ile başlayan süreç olarak değerlendirilebilir.² Bu süreçte ortaklar bir anonim şirketin kurulmasına yönelik bir ön sözleşme ile yükümlülük altına girebilir ve bu ön sözleşme, Türk-İsviçre hukuku bakımından, kurulacak şirketin sözleşmesinin yasal şekline ilişkin geçerlilik şartına tâbidir³.

“Kurucu işlem” başlığını taşıyan TTK m.335 hükmüne göre: Anonim “Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzaların noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.” dendikten sonra ikinci fıkrasında “355’inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklıdır.” ifadesiyle ön-anonim şirket yapısına işaret edilmiştir.⁴ Zira TTK m.355’e göre; şirket tüzel kişiliğini ticaret siciline tescil ile kazanır. Dolayısıyla kurulma ile tüzel kişilik kazanma safhaları arasında geçen sürede bir “Önanonim Şirket” yapısı söz konusu olur.

TTK m.335’de ifade edilen “kurucular” bir anonim şirket kurma arzusunda olan ve esas sözleşmeyi imzalayan kişilerdir. Kurucular, hazırladıkları şirket esas sözleşmesini imzaladıkları ve imzaların Noter tarafından veya ilgili Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından onaylandığı anda “Önanonim

¹6335 Sayılı Kanunla değişik 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Kabul Tarihi: 13.01.2011, Yürürlük Tarihi: 01 Temmuz 2012; RG. Tarih: 14.02.2011, Sayı:27486

²PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2016, s. 249-250

³PULAŞLI (2), Hasan; Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, Ankara 2014, s.9

⁴Bkz. TTK m.335 gerekçesi

Şirket Sözleşmesi” geçerlik kazanmakta ve “Önanonim Şirket” oluşmuş olmaktadır.

Bu şirketin ticaret siciline tescil edilmesine kadar olan süreçte yapılması gereken birtakım işler vardır. Bunlar; kurulması izne tâbi anonim şirketler⁵ açısından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’ndan gerekli izin alınması, kurucular tarafından taahhüt edilen nakit sermayenin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce ödenmesi, kuruluş giderlerinin karşılanması gibi işlerdir. İşte bu süreçte, şirketin henüz bir tüzel kişiliği ve buna bağlı olarak “Tacir” vasfı bulunmamakla beraber kendine özgü yapısı ile bir “önononim şirket”in varlığı söz konusu olmaktadır.

Bu çalışmamızda, anonim şirketler hakkında kısa genel bilgiler verilecek, sonra da önononim şirketin niteliği, önononim şirkette organların oluşumu ve sorumluluğa ilişkin esaslar, önononim şirketin süresi ve sona ermesi ile önononim şirketin gerekliliği gibi konulara temas edilecektir.

I. GENEL BİLGİLER

1. Anonim Şirketin Tanımı ve Unsurları

TTK m.329 hükmüne göre anonim şirket; sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu olan, pay sahiplerinin ise sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile şirkete karşı sorumlu oldukları şirkettir.

Kanunda yer alan bu tanım doktrinde yeterli görülmemiş ve daha farklı tanımlamalar yapılarak, anonim şirketin esas sermaye payları kıymetli evrak niteliğinde pay senetlerine bağlanan veya Merkezi Kayıt Kuruluşu’na kayıt yoluyla tedavül edebilen tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirketi olma özelliği belirtilmiştir.⁶

Genel bilgi mahiyetinde, anonim şirketin unsurlarını da çok kısaca aşağıdaki gibi ifade edebiliriz:

- **Şahıs Unsuru:** Eski TTK’dan farklı olarak yeni kanundaki düzenlemeye göre anonim şirketin kurulabilmesi için tek bir pay sahibinin varlığı yeterlidir. Bu tek pay sahibi gerçek veya tüzel kişi olabilir.

⁵Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerinin Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tâbi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ, m.5

⁶KARAHAN, Sami (editör) ve diğerleri; Şirketler Hukuku, Konya 2012, s. 323

- **Sermaye Unsuru:** Anonim şirketin tanımından da anlaşıldığı gibi, anonim şirketin sermayesi belirli olmalı ve bu sermaye paylara bölünmüş olmalıdır. Anonim şirketlerin esas sermayesi 50.000 TL'den ve kayıtlı sermaye sistemini benimseyen halka kapalı anonim şirketlerde ise başlangıç sermayesi 100.000 TL'den az olamaz (TTK m.332).

Amaç ve Konu Unsuru: Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir (TTK m.331). Dolayısıyla ekonomik amaç gütmeyen, hayır amaçlı anonim şirket kurulması mümkün değildir.⁷

- **Ticaret Unvanı Unsuru:** Anonim şirketler hukuki işlemlerini ticaret unvanları ile gerçekleştirmek zorundadır (TTK m.39). Anonim şirketlerin ticaret unvanlarında işletme konusunun gösterilmesi ve şirketin türüne ilişkin ifadenin (A.Ş) yer alması zorunludur.

- **Kişilik Unsuru:** Anonim şirketlerde tüzel kişilik zorunlu bir unsurdur. Tüzel kişilik, şirketin ticaret siciline tescili (ilanı da zorunludur) ile kazanılır.

- **Sınırlı Sorumluluk Unsuru:** Anonim şirketlerde pay sahipleri, şirkete sermaye olarak koymayı taahhüt ettikleri miktar oranında ve sadece şirkete karşı sorumludurlar. Şirket alacaklılarına karşı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması istisnası dışında kural olarak herhangi bir sorumlulukları yoktur. Taahhüt ettikleri sermayeyi ödeme borcunu ifa ettikleri anda sorumlulukları biter. Bunun dışında, sadece ödenmemiş sermaye miktarı oranında şahsi malvarlıkları ile şirket tüzel kişiliğine karşı sorumludurlar. Bu itibarla anonim şirketlerde pay sahiplerinin sorumluluğu sınırlı ve şahsidir.⁸

2. Anonim Şirket Türleri

Gerek TTK, gerek SerPK ve gerekse özel kanunlarla düzenlenmiş çeşitli anonim şirket yapıları mevcuttur. Anonim şirketleri farklı nitelendirmelere göre gruplandırmak mümkündür. Başlıca kategorizasyon ise şu şekildedir:

⁷KARAHAN, s. 336

⁸ZMİRLİ, Yadigar; Şirketler Hukukunda Sorumluluk İlişkileri ve Anonim Şirketlerde Sınırlı Sorumluluk, Mevzuat Dergisi, Yıl:3 Sayı:33, Eylül 2000, www.mevzuatdergisi.com, son erişim: 12.5.2016

Ortak Sayısına Göre;

- Tek kişilik anonim şirket
- Aile tipi anonim şirket
- Çok ortaklı anonim şirketler

Ölçeklerine Göre;⁹

- Küçük ve orta ölçekli anonim şirketler
- Büyük ölçekli anonim şirketler

Halka Açık Olma Durumlarına Göre;

- Halka kapalı anonim şirketler
- Hisse senetlerini halka arz ederek halka açılan anonim şirketler
- Hisse senetleri borsada işlem gören halka açık anonim şirketler
- Pay sahibi sayısı 500'ü aştığı için halka açık sayılan anonim şirketler (SPK. m.16/f.1)

Sermaye Sistemlerine Göre;

- Esas sermayeli anonim şirketler
- Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketler
- Değişken sermayeli şirketler¹⁰

Tâbi Oldukları Kanunlara Göre;

- TTK'a tâbi anonim şirketler
- Özel kanunlara tâbi anonim şirketler. Bu tür Anonim Şirketlere öncelikli olarak özel kanun hükümleri, burada hüküm bulunmaması durumunda TTK hükümleri uygulanacaktır.¹¹

Bunların dışında bir de kamu tüzel kişilerinin yönetim kurullarında temsil edildiği anonim şirketler (TTK m.334) ile doğrudan kamu tüzel kişilerince kurulan anonim şirketler grubu vardır. Bunlar kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu iktisadi kuruluşları ve iktisadi devlet teşekkülleridir.¹²

⁹Avrupa Birliği ülkelerinde ve ülkemizde geçerli olan KOBİ tanımına göre; şirketlerin ölçekleri, istihdam edilen işçi sayısı ve şirket yıllık ciro veya mali bilançolarına göre değerlendirilir (04.11.2012 tarihli RG'de yayımlanan KOBİ Yönetmeliği).

¹⁰Sadece yatırım ortaklıklarına özgüdür (SerPK. m.50).

¹¹KARAHAN, s. 341

¹²T.C Ziraat Bankası A.Ş., Türkiye Petrolleri A.O vb.

3. Anonim Şirketin Kuruluşu ve Tüzel Kişilik Kazanması

TTK'da anonim şirketlerin kuruluşu ayrıntılı bir şekilde m.335 vd. hükümlerinde düzenlenmiş, ayrıca TSY m.69-70 hükümlerinde de kuruluşun tescil edilmesine ilişkin başvuru ile başvuru için gerekli olan belgeler hakkındaki düzenlemeler öngörülmüştür.¹³

Anonim şirketler doğrudan kuruluşu yönelik işlemlerle kurulabileceği gibi, birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi operasyonlar neticesinde de kurulabilir. Kuruluş basit veya nitelikli olarak gerçekleşebilir. Fakat her ikisi de ani kuruluştur. Nitekim yeni yasa tedrici kuruluşu yani, doğrudan halka açılarak kurulma sistemini kaldırmıştır.^{14, 15}

TTK. Hükümlerine göre bir anonim şirketin tüzel kişilik kazanabilmesi için yapılması gereken kuruluş işlemleri şu şekilde sıralanabilir.¹⁶

- Esas sözleşmenin hazırlanması, kurucularca imzalanması ve kurucu imzalarının Noterce veya ilgili Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından onaylanması
- Önanonim Şirketin oluşumu
- Kuruluşu izne tabi şirketler bakımından Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan kuruluş izninin alınması
- Ticaret siciline tescil, tüzel kişiliğin kazanılması ve ilan

Anonim şirketlerin tüzel kişilik kazanması hususunda TTK, “Anonim şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.” ilkesini aynen muhafaza etmektedir (TTK m.355/f.1). Bu itibarla, şirket, kuruluş iznine tâbi şirketler için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan kuruluş izninin alındığı tarihi, diğer şirketlerde ise kuruluş esas sözleşmesinin noter veya ilgili Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından onaylandığı tarihi izleyen otuz gün içerisinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ettirilecek ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan olunacaktır (TTK m.354/f.1)¹⁷.

¹³TEKİNALP, Ünal; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015, s. 167

¹⁴TARHANLI, Ceren; Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket, xii. Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 6-7

¹⁵TEKİNALP, s. 168

¹⁶TEKİNALP, s. 170-171

¹⁷ALTAŞ, Soner, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Ankara, 2012, s. 76

I. TÜRK HUKUKUNDA ÖNANONİM ŞİRKET

1. Önanonim Şirketin Hukuki Niteliği

Anonim şirket kuruluş safhası, esas sözleşmenin hazırlanmasından şirketin ticaret siciline tescil edilmesi ve tüzel kişiliğin kazanılmasına kadar geçen süreci kapsar.

Bir anonim ortaklık kurmak için bir araya gelen ve aralarında gerekli mutabakatı sağlayan kurucular bir adım daha ileriye giderek, kurmak istedikleri şirketin esas sözleşmesini yasanın aradığı şekilde ve içerikte hazırlayıp imzalarlarsa, artık bu safhadan itibaren anonim şirket kurulmuş olur. Anonim şirket esas sözleşmesinin kurucu ortaklarca imzalanması ve imzaların noter veya ilgili Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından onaylanması ile artık bir “önanonim şirket” söz konusu olur¹⁸.

TTK m.125 hükmü ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olduğunu belirtmektedir. Ön anonim şirket, tescilden önceki safhada mevcudiyet kazandığına ve şirketin ticaret siciline tescil edilip tüzel kişilik kazandığı anda kendiliğinden ön anonim şirket tasfiyesiz olarak sonlandığına göre, önanonim şirketin tüzel kişiliği yoktur.

Önanonim şirketin, esas sözleşmede özel olarak belirtilen veya işin mahiyeti gereği yapılması gereken işlerle sınırlı da olsa belli hukuki işlemleri, şirket sözleşmesi çerçevesinde organları vasıtasıyla yapma yetkisi olan, tüzel kişiliği ve tacir vasfı olmayan, “anonim şirket benzeri” bir yapı olduğunu söyleyebiliriz.

Öte yandan TBK m.620/f.2 hükmüne göre: “*Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıyamıyorsa, bu bölüm hükümlerine tâbi adi ortaklık sayılır.*” denilmektedir. Ticaret kanunu, önanonim şirketin hukuki niteliğini açık olarak belirlememekte; yalnız, TTK. 335. maddenin gerekçesinde: önanonim şirketin dernek veya adi şirket olmadığı, bir elbirliği mülkiyetini teşkil ettiği belirtilmekte ve “*Türk hukukunda önanonim şirketin niteliği ile hukuki durumu öğretide ve mahkeme kararlarında açığa çıkacaktır.*” şeklindeki ifadeyle konu doktrine ve içtihatlarla bırakılmış bulunmaktadır.

¹⁸PULAŞLI (2), s.679; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayını, Genişletilmiş 11. baskı, İstanbul, 2016, s. 334; BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan; Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, Bursa, Şubat 2013, s. 172

Bu sebeple doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bir görüş, bu şirket benzeri oluşumun, ticaret kanununda sınırlı sayıda sayılan şirket tiplerinin ayırt edici özelliklerini taşımadığı gerekçesiyle TBK m.620/f.2 uyarınca adi ortaklık olduğunu savunmuştur.¹⁹

Diğer bir görüş ise; mal varlığı ile sorumlu bir sermaye şirketi esas sözleşme ile kurulmuş olup, ön şirket kavramının benimsendiği anonim ve limited şirketlerde TBK. m. 620/2 hükmünün uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir.²⁰

PULAŞLI'ya göre; “tescil aşamasına kadar geçen süredeki şirket bir adi şirket değildir çünkü kurucular, akdettikleri anonim veya limited şirket sözleşmesiyle bir adi şirketi değil, bir ticaret şirketini kurmayı amaçlamaktadırlar.”²¹

TTK m.335 gerekçesi de dikkate alındığında, ön-anonim şirketin, kuruluşunu tamamlamış bir anonim şirket gibi tüzel kişiliği olmamakla beraber, ne bir adi şirket ne de bir kişi şirketi sayılamayacağı, fakat bu oluşumun kendine özgü bir elbirliği mülkiyeti olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla ön-anonim şirket öncelikle, anonim şirket hükümlerine göre oluşturulmuş esas sözleşme hükümlerine tâbi tutulacak bir geçiş şirkettir. Bu yönüyle var olduğu andan itibaren mümkün olduğu kadar, ileride dönüşeceği şirket türünün özelliklerini taşımalıdır.²²

2. Önanonim Şirketin Organları

TTK m.335’de ön-anonim şirket kavramına yapılan vurgunun kaynağının Alman Hukuku olduğu söylenebilir.²³ Dolayısıyla madde gerekçesinde ifade edilen; ön-anonim şirket kavramının tescilden önceki dönemde “organların oluşumu ve yetkilerinin kullanılmasını belirleme yönünden önemi” konusunda Alman hukukundaki görüş ve uygulamalar dikkate alınmalıdır.

¹⁹TEKİNALP, s. 176

²⁰PULAŞLI, s. 251

²¹PULAŞLI (3), Hasan; Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Özel Durumlar, Regesta Dergisi, Sayı:1, Kasım 2011, s.13-37 makale, s.14, www.ito.org.tr

²²TARHANLI, s. 61

²³PULAŞLI, s. 249

Alman hukukunda ön-anonim şirket tıpkı, tüzel kişiliği haiz anonim şirket gibi, yönetim kurulu ve genel kurula sahiptir. Ön-anonim şirket kurucu ortakları, genel kurul olarak kararlar da alabilirler.²⁴

Alman hukukunda benimsenen görüş, Türk hukuku bakımından da kabul edilebilir. Ön-anonim şirketin, kurulmakta olan anonim şirketin esas sözleşme ile belirlenmiş organlarına; yani, yönetim kuruluna ve genel kurula sözleşme gereği sahip olduğu söylenebilir²⁵. Kurulmakta olan anonim şirketin sözleşmede belirlenmiş yönetim ve temsil yetkisini haiz organı olarak belirlenen kişiler veya yönetim kurulu, şirket adına üçüncü kişilerle bu safhada da işlem yapabilir²⁶.

3. Önanonim Şirkette Sorumluluk

Önanonim şirket yapısının devam ettiği süre içindeki sorumluluk konusunda TTK m.355'in ikinci ve üçüncü fıkraları düzenleme getirmektedir. Buna göre: *“Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler; 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. Şirketçe kabul olunmadığı takdirde kuruluş giderleri kurucular tarafından karşılanır. Bunların pay sahiplerine rücu hakkı yoktur.”*

Bu madde hükümlerinde dikkat çeken nokta; tescilden önce yapılan ve **“ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş”** işlem ve taahhütleri kabul veya ret edecek merci, kanun metninde ifade edildiği şekilde **“şirket”** tir. Bundan maksadın, tescil edilerek tüzel kişilik kazanmış şirketin, yapılan işin, taahhüdün ve harcamanın mahiyetine göre, yetkili şirket organları olduğu kabul edilmelidir. Kabul veya ret işlemi genel kurul yetkisine tabi işlerde genel kurul, sair işlerde ise, genel kurul onayına gerek olmaksızın, tüzel kişilik kazanmış şirketin yönetim kurulunca gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla, ön-anonim şirket yönetim kurulunun veya sorumluluk aynı zamanda yöneticilere ait olmak üzere yetkili veya

²⁴TARHANLI, s. 33

²⁵Eski kanunda yer alan ve şirketin organı olarak sayılan “iç denetim” faaliyetini gerçekleştiren murakıplar, yeni kanunun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğü girmesi ile birlikte yerini “dış denetime” bırakmışlardır ve denetçilerin şirketin organı sayılmasından dönülmüştür. Dolayısıyla mevcut ticaret hukuku sistemimizde anonim şirketlerin iki organı vardır: genel kurul ve yönetim kurulu.

²⁶Aksi görüş; TEKİNALP, s. 177 (Yazara göre yönetim kurulu üyeleri, şirket tüzel kişilik kazanıncaya kadar göreve başlayamaz.)

yetkisiz temsilcileri vasıtasıyla yapılan işlem ve taahhütleri, genel kurulun yetkisine giren bir husus olmadıkça, tescilden sonraki anonim şirketin yönetim kurulu kabul veya ret edecektir.

TTK'nin .m.355. maddedeki **“Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girenler”** ibaresi dikkate alındığında, durum daha da açıklık kazanmakta ve önem arz etmektedir. Örneğin yönetim kurulu, şirketi temsil yetkisini üçüncü kişilere devretmişse bu kişilerin de şahsen ve organ niteliğindeki yöneticilerle birlikte **“müteselsilen”** sorumlu olacakları kabul edilmek gerekecektir.

Anonim şirketin kurulmaması veya kurulamaması ihtimali göz önüne alındığında ise; ön-anonim şirket safhasında ve tescilden önce işlem yapanların kişisel olarak ve müteselsilen sınırsız sorumlulukları meydana gelecektir. Çünkü anonim şirketin kurulamamış olmasından dolayı, işlem ve taahhütlerin şirket tarafından devralınması olanağı ortadan kalkacaktır²⁷.

Anonim şirketlerde, kuruluş safhasında ve ön anonim şirket yapısı ortaya çıkmadan önce ve sonra, kurucular tarafından gerçekleştirilen işlemlerden doğan sorumluluk bakımından, sorumluluğun başlangıç anı dikkate alınarak ikili bir ayrıma gitmek mümkündür. Buna göre, şirket sözleşmesinin imzalanmasından önceki dönemde sorumluluğun temelini **“culpa in contrahendo”**²⁸ ilkesine dayandırmak gerekirken; ön-anonim şirket aşamasında sorumluluğun temeli, dış ilişkiler açısından kişisel ve sınırsız sorumluluk, iç ilişkiler açısından, ön-anonim şirketin dayandığı esas sözleşme hükümlerine tâbidir demek mümkündür²⁹.

Ön-anonim şirkette sorumluluğa ilişkin durumu sadece, kuruluş öncesi ve kuruluşla ilişkin düzenlenen hükümler çerçevesinde değerlendirmeyip, anonim şirketlerde sorumluluğa ilişkin hükümlerin düzenlendiği Kanunun 4. kısım, 11. ve 12. bölümleri kapsamında bir bütün olarak değerlendirmek gerektiğini hatırlamak yerinde olacaktır.³⁰

²⁷PULAŞLI (2), s.680

²⁸Sözleşme ilişkisi kurmak amacıyla hareket eden tarafların karşılıklı olarak yarattıkları güven ilişkisine, dürüstlük kuralına ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmalarından doğan sorumluluk şeklinde tanımlanabilir. Hukuk postası, <http://www.erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/culpa-in-contrahendo-sorumluluğu/>

²⁹PULAŞLI (2), s. 682

³⁰TARHANLI, s. 65

4. Tek Kişilik Önanonim Şirket

Tek kurucunun veya tek pay sahibinin bulunduğu bir ön-anonim şirket söz konusu olabilir mi? Bu sorunun cevabı TTK m.335'in gerekçesinde “*tek kişi anonim şirketinde ön-şirket, tek kurucunun özel malvarlığı niteliği taşır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Öte yandan yine madde gerekçesinde “*ön-anonim şirket, bir adi şirket ve dernek olmayıp; bir elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur.*” denmektedir. Bu sebeple; elbirliği mülkiyetine ancak birden fazla kişinin sahip olabileceği; dolayısıyla tek kişinin pay sahibi olduğu şirkette önanonim şirket, tek kurucunun özel malvarlığı niteliği taşıyacağı için, tek kişilik ön-anonim şirket oluşumunun mümkün olmayacağı görüşü, gerek Türk hukukunda, gerekse Alman hukukunda yazarlar arasında baskın görüştür.³¹

Şu hususu belirtmek gerekir ki tek kişilik şirketi hukuken var eden sebep ve gerekçeler “tek kişilik önanonim şirket” için de geçerlidir. Öyle ki iki veya daha çok kurucu ortaklı sermaye şirketlerinde “ön şirket” olgusunu Kanun Koyucu kabul etmiş ve bu yapının geçerli olduğu süre için bazı haklardan sınırlı da olsa yararlanma ve kurulmakta olan şirket hesabına taahhüt altına girme imkânı getirilmiş bulunmaktadır. Bu özel hukuki yapıdan, bu yapının getirdiği imkân ve kolaylıklardan, tek kişi kurucunun veya pay sahibinin, kanuni sorumlulukları baki kalmak kaydıyla, tek kişilik anonim ve limited ortaklıkları da yararlandırmak gerekir. Kaldı ki tek kişi ortağın gerçek kişi değil de bir tüzel kişi olması halinde bu durum daha da önem kazanacaktır.

5. Önanonim Şirketin Sona Ermesi

Kanunda ön-anonim şirket konusunda ayrıntılı bir düzenleme bulunmadığını, sadece TTK m.335 gerekçesinde ön-anonim şirket kavramının varlığına işaret edildiğini bahsetmiştik. Dolayısıyla kanunda ön-anonim şirketin süresi hakkında da bir düzenleme yoktur. Fakat şunu biliyoruz ki; anonim şirket kurucuların imzalarının noterce veya ilgili Ticaret Sicil Müdürlüğü'nce onaylı esas sözleşmeleri ile bir anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur ve tüzel kişiliği de ticaret siciline tescil ile kazanır. Ve dolayısıyla kurulma ile tüzel kişilik kazanma safhaları arasında geçen sürede bir ön-anonim şirket yapısı söz konusu olur. Peki, bu süre en çok ne kadardır?

³¹TEKİNALP, s. 177, PULAŞLI, s. 256

Bu konuda düzenleyici bir hüküm “Şirketin tescil ve ilanı” başlığını taşıyan TTK. m. 354/1 de yer almaktadır: “*Şirket esas sözleşmesinin tamamı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde 335’inci maddenin birinci fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur.*” Görülüyor ki; tescil için oldukça kısa olan “otuz günlük” bir süre söz konusudur.

Bu düzenleme karşısında, yazarlar arasında, kuruluş safhasında bir ön anonim şirketin varlığı, gerekliliği ve hukuki rolü konusunda tereddütler ortaya çıktığını söyleyebiliriz³².

Önanonim şirket oluşumunun önemine inanan ve Kanun Koyucunun abes iş ve düzenleme yapmayacağı, her düzenlemenin bir gereklilikten ve tarihi tecrübeden kaynaklanmış olduğu düşüncesinden yola çıkan yazarlar ise söz konusu tescil süresini geniş yorumlamak yoluna gitmektedirler.

Bir kısım yazarlarımız şirket kuruluşlarında zamanın önemli olduğunu, özellikle sermaye şirketlerinin kuruluş ve yatırıma geçme dönemlerindeki zaman kaybını en aza indirmek bakımından sürelerin kısa tutulması gerekliliği üzerinde durmaktadırlar.

Her iki görüş ve bakış açısının da önemli ve biri birine feda edilmeyecek yönleri olduğunu söyleyebiliriz.

PULAŞLI’ya göre; “kanunun anonim şirketin ticaret siciline tescil edilmesini düzenlediği TTK m.354/f.1 ile m.345/f.2 birlikte değerlendirildiğinde, m.354/f.1’deki otuz günlük süreye uyulmamasının bir yaptırımı olmadığından ve kuruluşu Bakanlık iznine tâbi şirketler açısından bu süre kısa olduğundan, m.345/f.2’deki üç aylık süre baz alınmalıdır. Buna göre kurulacak anonim şirketin esas sözleşmesi noter veya ilgili Ticaret Sicil Müdürlüğü onayından itibaren üç ay içinde ticaret siciline tescil ettirilmediği takdirde, anonim şirket tüzel kişilik kazanamayacak ve ön-anonim şirket de bu durumda sona ermiş olacaktır³³.” Ön-anonim şirketin en uzun ömrü bu görüşe göre üç aydır.

³²BAHTIYAR, s. 134

³³PULAŞLI, s. 256

Diğer bir görüşe göre ise; ön-anonim şirket, şirketin ticaret siciline tescil edilip tüzel kişilik kazandığı anda tasfiyesiz olarak sona erecektir. Bu süre de kuruluşu izne tâbi olmayan anonim şirketler için 1-2 günlük çok kısa süreler olabileceken, kuruluşu izne tâbi anonim şirketler için az önceki açıklama doğrultusunda en fazla üç ay olabilir. Öte yandan; anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla ön-anonim şirketin tasfiyesiz olarak sona ermesi, bu iki şirket arasında bir özdeşlik olduğunun delilidir. Çünkü normal şartlarda Türk hukukunda kural olarak her şirket tasfiye ile sona erer³⁴.

6. Önanonim Şirketin Gerekliliği

Ön-anonim şirket kavramının hukuk sistemimize Alman hukukundan geldiğini belirtmiştik. Alman hukukunda kuruluş safhaları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir ve kuruluş işlemleri 3 ay, 6 ay ve istisnai olarak da 1 yıl kadar sürebilmektedir³⁵.

Şirketin tescili ile tüzel kişilik kazanılması aşamasına kadar geçen bu süre zarfında birtakım işlemlerin yapılması ve kuruluş için gerekli masraflara girilmesi; Örneğin, işletme teçhizatının alınması veya leasing sözleşmesi akdedilmesi, personel istihdamı gibi iş ve işlemlerin yapılması gerekebilir. İşte bu işlerin önanonim şirket çatısı altında yapılmasında fayda vardır. Zira tüzel kişilik kazanılmadan evvel geçen bu süreçte pay sahipleri arasında bir ihtilaf ortaya çıkacak olursa, esas sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak yalnızca önanonim şirket yapısını kabul etmekle mümkündür.

Türk hukukunda ise, Alman hukukundaki gibi şirketin tüzel kişilik kazanma süreci bu kadar uzun sürmemektedir. 6335 Sayılı kanunla, 6102 Sayılı Kanunda anonim şirketlerin kuruluşunda “işlem denetçisinin” uygunluk raporunun aranması zorunluluğu kaldırılmış bulunmaktadır.

Özellikle, rekabetin hat safhada olduğu ve faaliyet dışında kalınan her anın kıymet taşıdığı günümüzde, şirketlerin daha çabuk ve kısa süreler içinde de ticari hayata atılmak istemeleri pek tabii görünmektedir. Bunun içinse en uygun yol anonim şirket ile özdeş ve/veya hak ve borçların rahatça anonim şirkete devredilebilme ihtimali olan bir kurumun varlığıdır³⁶. Çünkü anonim şirket tüzel kişilik kazandığı anda, önanonim şirket tasfiyesiz olarak sona erecek ve önanonim şirketin iktisap ettiği mallar devir sözleşmeleri ile

³⁴TARHANLI, s. 57

³⁵TARHANLI, s. 31

³⁶TARHANLI, s. 65

değil, kendiliğinden anonim şirkete intikal edecektir. Örneğin önanonim şirket bir taşınmaz satın almışsa bunun için bir devir gerekmez, sadece tapu kütüğünün düzeltilmesi yeterli olacaktır³⁷. Bu sebeple önanonim şirket safhasında da şirket adına taşınmaz iktisap edebilmeyi sağlayacak bir sistemin oluşturulması, örneğin önanonim şirkete tüzel kişilik atfedilmesi gerekmektedir. Zira tapu müdürlükleri taşınmaz alım-satım işlemlerinde şirketler açısından ticaret sicilinden yetki belgesi istemektedir ve şirket bu aşamada henüz sicile tescil edilmediğinden, önanonim şirketin taşınmaz iktisap etmesi mümkün değildir.

Külli halefiyetten daha da öte bir anlayışla, ön-anonim şirketin mal, hak ve borçlarının tüzel kişilik kazanma sonrası anonim şirkete geçmesinin kabul edildiği bir sistem ortaya çıkmaktadır. Kuruluş aşamasında yapılan işlemlerin şirket tarafından kabulüyle ilgili düzenlemeleri yapan TTK m.355'in 2. fıkrasından hemen sonra; 3. fıkra ise, “Şirketçe kabul olunmayan giderlerin kurucular tarafından karşılanacağı” hükme bağlanmış, kabul edilmemiş giderlerin kurucular dışındaki pay sahiplerine yansıtılmasının önüne geçilmiştir.

Sonuç

Yeni Türk Ticaret kanunumuzun önemli değişikliklerinden biri; anonim şirketin kuruluşunda ani ve kademeli kuruluş sisteminin benimsenmesidir. Buna göre şirket kuruluşu; “kurulma” ve “tüzel kişilik kazanma” olmak üzere ikili ayrıma tâbi tutulmuştur. Bu iki safha arasında geçen süreç için de önanonim şirketin varlığı kabul edilmiştir.

Önanonim şirket, tüzel kişiliği haiz anonim şirketten farklıdır. Hâkim görüş uyarınca, önanonim şirket bir adi şirket veya dernek olmayıp bir elbirliği mülkiyeti şirketi oluşturur. Anonim şirketin tescili ile önanonim şirket tasfiyesiz olarak sona erer. Bu bağlamda önanonim şirket, anonim şirketin özdeşi gibidir.

Önanonim şirketin varlığının kabulü ile tescilden önceki dönemde ortaklar arasında çıkabilecek ihtilafların çözümünde esas sözleşme hükümlerini uygulamanın yolu açılmış ve bu konudaki soru işaretleri ortadan kalkmıştır. Fakat gerek organların hak ve yetkileri, gerek sorumluluğun kapsamı ve gerekse önanonim şirketin hukuki niteliği gibi hususlar Kanunda açıklığa

³⁷MOROĞLU, Erdoğan, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayını); Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs, 2005, s. 77

kavuşturulmamış, özellikle tüzel kişiliği olmayan önanonim şirketin nasıl ticari faaliyette bulunup mal iktisap edebileceği sorunu gündeme gelmiştir. TTK m.335'in madde gerekçesinde ise; bu konunun doktrindeki görüşler ve mahkeme kararlarıyla aydınlığa kavuşacağı belirtilmiştir.

Yasaların kamu yararına yapılması, açıklayıcı olması ve genel hukuk kuralları koyması gerekliliği, yasa yapmadaki genel prensip iken; sorunların çözülmemiş, hatta sorun halinde ortaya bırakılmış hükümlerin uygulamaya konulması çok doğru bir tutum olmamıştır. Bu sebeple bahsedilen sorunların çözümü için kanunda yeni düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Kanaatimizce; önanonim şirkete bir tüzel kişilik atfetmek ve hak ehliyetinin sınırlarını çizmek gerekir.

Önanonim şirketin özellikle yönetim ve temsil organlarının açık olarak belirlenmesi ve yetkileri konusunda daha açıklayıcı hükümler getirilmesi yararlı olacaktır. Önanonim şirket genel kurullarına ait yetkilerin daha açık ve sınırlayıcı olarak düzenlenmesi yararlı olacaktır.

Tek kişilik anonim şirketlerde, önanonim şirketin varlığı ve rolü konusundaki tereddütler giderilmelidir.

Özellikle kurucular tarafından taahhüt edilen nakit sermayenin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce bir bankaya yatırılmış olması gerekliliği karşısında tescil süreleri daha gerçekçi ve esnek olarak göz önüne alınmalıdır.

Kuruluş halindeki her anonim şirketin kuruluş ve faaliyete geçmesi ile ilgili özel şartlar dikkate alındığında tescil sürelerinin haklı nedenlerle uzatılabilmesi yoluna gidilmelidir. Bu konuda Kanunda var olan sınırlayıcı sürelerde esneklik sağlanmalıdır.

Önanonim şirketle ilgili yukarıda açıkladığımız konularda kanuni düzenlemeler getirilinceye kadar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelik veya tebliğ ile geçici bir düzenlemenin yapılması yoluna gidilmesi yararlı olacaktır

Kaynakça

- [1.] ALTAŞ, Soner; **Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketler**, Ankara, 2012.
- [2.] BAHTİYAR, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 11. Baskı, İstanbul, 2016.
- [3.] BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan; **Şirketler Hukuku Dersleri**, Dora Yayınları, Bursa, Şubat 2013.
- [4.] İZMİRLİ, Yedigâr; Şirketler Hukukunda Sorumluluk İlişkileri ve Anonim Şirketlerde Sınırlı Sorumluluk, *Mevzuat Dergisi*, Yıl:3 Sayı:33, Eylül 2000.
- [5.] HukukPostası, <http://www.erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/culpa-in-contrahendo-sorumluluğu/>
- [6.] (editör) KARAHAN, Sami; **Şirketler Hukuku**, Konya 2012.
- [7.] MOROĞLU, Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferans, Bildiriler-Tartışmalar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayını; 13-14 Mayıs, 2005.
- [8.] PULAŞLI, Hasan; **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara 2016.
- [9.] PULAŞLI, Hasan; **Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1**, Ankara 2014.
- [10.] PULAŞLI, Hasan; Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Özel Durumlar, *Regesta Dergisi*, Sayı:1, s.13-37 makale, Kasım 2011.
- [11.] TARHANLI, Ceren; **Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- [12.] TEKİNALP, Ünal; **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul 2015.