

ANONİM ORTAKLIĞIN İNFİSAH ETME NEDENLERİNDEN ESAS SÖZLEŞMESİNDEKİ SÜRENİN DOLMASI NEDENİ

Doç.Dr. Ayşe Nur BERZEK

I. GENEL OLARAK

İnfisah, kanunda ve/veya esas sözleşmede öngörülen nedenlerden birinin gerçekleşmesi ile karar alınmasına veya ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın anonim ortaklığın kendiliğinden sona ermesidir. İnfisap, ileriye doğru hüküm ve etki doğurur (1).

Anonim ortaklıklarda infisah veya fesih sadece ortaklığın amacında değişiklik yaratır. Ortaklık, gerek pay sahipleri gerek üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde tüzel kişiliğini, nedeni haklardan istifade ehliyetini tasfiye amacı ile sınırlı olarak tasfiye sonuna kadar muhafaza eder (TK. m. 439/2). Diğer bir deyişle, anonim ortaklık infisah etmek veya feshedilmekle o ana kadar kazanç paylaşmak amacı ile yürütülen ortaklık faaliyeti sona erer. Bu andan itibaren, anonim ortaklığın amacı mal varlığını nakite çevirme, borçlarını ödeme ve artan kısmı pay sahipleri arasında dağıtmaktır. Kısaca, ortaklık, büzün işlerini çözerek kendi kendisini tasfiye yönüne gider. Fesih ve ihfisahtan sonra, anonim ortaklığın medeni haklardan istifade ehliyeti, TK. m. 450 hükmünün TK. m. 230 hükmüne yaptığı yollama nedeniyle, tasfiye amacı ile sınırlanır (2).

Ticaret Kanununun m.439/2 hükmünün TK. m.232 hükmüne yaptığı yollama nedeniyle, anonim ortaklık, ortaklık konusunu teşkil eden işlemlere geçici olarak devam karar verebilir. Bunun için, TK. m.450/2 hükmü gereği ortaklık genel kurulunun TK. m.372 ve 373 hükümlerinde belirtilen nisaplarla (adi toplantı ve karar nisaplarıyla) ortaklık konusunun teşkil eden işlemlere geçici olarak devam kararı olması gerekmektedir. Bu karar alındıktan sonra tasfiye halindeki anonim ortaklığın medeni haklardan istifade ehliyeti geçici olarak genişlemiş olur. Ancak, ortaklık işlerine geçici olarak devam kararı mübalağalı bir şekilde anlaşılmamak gerekir. Çünkü Ticaret Kanununda, bu hükmün sevk edilmiş olmasının amacı, ortaklık malvarlığının daha uygun bir şekilde nakite çevrilerek, ortaklığa bir imkân yaratmaktır (3).

Meselâ, bir boya fabrikası işleten anonim ortaklık, feshedildiği anda elinde boya hammadde stoku bulunabilir. Bu hammaddelerin

satılarak doğrudan doğruya nakite çevrilmesi yerine boya imal edilerek bunların nakite çevrilmesi halinde bu son durum, ortaklığın daha lehine bir sonuç yaratabilecektir. Bu nedenle, eldeki istoklar bitinceye kadar, ortakların karar alarak, geçici surette ortaklık konusunu teşkil eden boya imaline devam edebilmeleri mümkündür. Stokta bulunan hammaddenin kullanılması için yardımcı hammadde alınabilir de. Bunun yanında, yeni bir makine alınması veya tesis kurulması gibi faaliyetlere girişemezler.

Anonim ortaklığın infisah veya feshini bir tasfiyenin izlemesi zorunludur. Ancak, kanunda belirtilen bazı hallerde tasfiyesiz infisah söz konusu olur. Bu haller, ortaklığın başka bir ortaklıkla birleşmesi veya bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması ya da bir limited ortaklık şekline çevrilmesidir (4).

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ANONİM ORTAKLIĞIN İNFİSAHI

1. İsviçre Hukukunda Anonim Ortaklığın İnfisahı

Anonim Ortaklığın infisahı, İsviçre Borçlar Kanunu m. 736 hükmünde, beş bent olarak sayılmıştır. Tasfiyeyi zorunlu kılan genel infisah halleri (tasfiyesiz özel infisah halleri dışında); esas sözleşmede hükümlerine göre; genel kurul kararıyla; iflas nedeniyle ihfisah; mahkeme kararıyla fesih ve Kanun tarafından öngörülen diğer haller olarak belirtilmiştir (5).

Esas sözleşme hükümlerine göre anonim ortaklığın infisahı OR 736bent 1 hükmünde yer almıştır. Burada, genellikle esas sözleşmede belirtilen sürenin dolması söz konusudur. Ancak, esas sermayenin belirli bir kısmının kaybı, bir pay sahibinin ölümü gibi başkaca infisah nedenlerinin belirtilmesi de mümkündür. Bu gibi hallerde, esas sözleşmede öngörülen olayın meydana gelmesi ile ayrıca bir genel kurul kararına gerek olmadan ortaklık kendiliğinden infisah eder. Buna karşılık, esas öngörülen böyle bir sebebin meydana gelmesi ile ortaklık kendiliğinden infisah edemez. Genel kurulun bu yolda bir karar alması şarttır (6).

2. Alman Hukukunda Anonim Ortaklığın İnfisahı

1965 Tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu m.262 hükmünde, anonim ortaklığın infisah nedenleri dört bent halinde belirtilmiştir. Bu hükme göre: esas sözleşmede belirtilen sürenin dolması; genel kurul kararı, ortaklığın iflası; esas sözleşmenin m.23 hükmünde belirtilen mecburi unsurlardan birini ihtiva etmemesi veya esas sözleşmede gösterilen ihtiyari hususlardan bir veya bir kaçının anılan hükme aykırı olması nedeniyle ortaklık mahkeme kararıyla mühfesih olur (7).

Esas sözleşmede belirtilen sürenin dolmasıyla ortaklık herhangi bir karara gerek olmaksızın kendiliğinden infisah eder. Zımnın ortaklık süresinin uzatılması söz konusu değildir. Pay sahipleri, ortaklığın faaliyetini sürdürmek istedikleri takdirde esas sözleşme değişikliğine ilişkin hükümlere uymak şartıyla, süre bitmeden önce, süre konusundaki hükmü uzatarak ortaklığın faaliyetlerinin devamının sağlayabilirler. Bunun yanında, esas sözleşme ile bazı pay sahiplerine ortaklığın belirtilen süre sonunda feshedilerek tasfiye edileceği ve tasfiye bakiyesinin bunlar arasında paylaştırılacağı öngörülmüşse, sürenin uzatılması için bu pay sahiplerinin rızaları da alınmalıdır. Genel kurul toplantısında bulunmayan pay sahiplerinin rızaları alınıncaya kadar uzatma kararı bir sonuç doğurmaz. Toplantıda hazır bulunmayanların rızaları sonradan da alınabilir. Esas sözleşmede pay sahiplerine sürekli ekonomik yükümlülükler öngörülmesi halinde, uzatma kararı verilebilmesi söz konusu değildir (8).

Alman Paylı Ortaklıklar kanunu m.247/, hükmüne göre, "Bir anonim ortaklık sürenin dolması veya genel kurul kararı ile feshedilmişse ortaklık malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığı sürece, genel kurul ortaklığın faaliyetini sürdürmesine karar verebilir. Karar, genel kurulda tensil edilen sermayenin dörtte üçünü temsil eden ortakların çoğunluğunun oyları ile alınır. Esas sözleşmede daha yüksek oranda bir sermaye miktarı ve diğer şartlar kabul edilebilir.

Ortaklığın süresinin uzatılarak tekrar faaliyete başlaması halinde, ortaklık, malvarlığı bakımından alacaklılara karşı fesih halinden önceki teminatı sağlamalıdır. Fesih haliyle birlikte tasfiye işlemlerine, ortaklık malvarlığının dağıtılmasına başlanmış ise bunların geri alınması imkân dahilinde olsa dahi, bu durum ortaklık alacaklılarının haklarını tehlikeye düşüreceğinden, kanun uzatma kararını henüz tasfiye işlemlerinin başlamamış olması şartına bağlamıştır. Uzatma kararı alınmadan önce tasfiye işlemlerine başlanmışsa, bu işlemler sürdürülerek tasfiye işleminin tamamlanması gerekmektedir. Tasfiye sonucu, ortaklık malvarlığının tamamının ortaklar arasında paylaştırılması halinde, sona ermiş olan bir ortaklığın süresinin uzatılması söz konusu olmayacağından, faaliyeti sürdürmek isteyen pay sahiplerinin imkânı yeni bir ortaklık kurmak olacaktır. Ortaklık malvarlığının pay sahipleri arasında paylaştırılmasından sonraki süre uzatma yasağı, kamu yararı ve ortaklık alacaklılarının menfaatlerinin korunması bakımından konulmuştur. Bu nedenle, buna aykırı bir genel kurul kararı Paylı Ortaklıklar Kanunu m.241/b.3 hükmüne göre batıldır. Belirtelim ki, Alman anonim ortaklıklar uygulamasında, bir ortaklığın esas sözleşmesindeki sürenin dolması nedeniyle sona ermesi pek rastlanmamaktadır. (9).

III. HUKUKUMUZDA ANONİM ORTAKLIĞIN İNFİSAHI

1. Ticaret Kanunumuzda Öngörülen İnfisah Nedenleri

Ticaret Kanununun m.434 hükmünde anonim ortaklığın infisah nedenleri sayılmıştır. Buna göre:

- Anonim ortaklığın esas sözleşmesinde öngörülen sürenin dolması;
- Anonim ortaklığın amacının elde edilmesi veya elde edilmesinin imkânsız bir duruma gelmesi;
- Ortaklık sermayesinin üçte ikisinin TK. m.324 hükmü gereğince kaybı halinde genel kurulun kanunda belirtilen tedbirlerden birini almamış olması;
- Ortaklığın iflasına karar verilmiş olması;
- Esas sözleşmede bir infisah sebebi gösterilmiş ise bu sebebin gerçekleşmesidir.

Anılan madde hükmünde, anonim ortaklığın infisahi nedenleri olarak yukarıda belirtmiş olduğumuz nedenlerin dışında, pay sahiplerinin beş kişiden aşağıya düşmesi; ortaklık alacaklılarının TK. m.436 hükmüne göre talepte bulunması; TK. m.388/2 ve 6 hükümlerine göre genel kurulca feshe karar verilmiş olması, birleşme halleri de infisah nedenleri olarak sayılmıştır. Ancak bu haller, diğer maddelerde açıkça irâdi veya mahkeme kararı ile fesih halleri olarak öngörülmüştür. Meselâ, TK. m.436 hükmünde, ortaklık esas sermayesinin üçte ikisinin kaybı halinde genel kurulun üçte bir ile yetinme ve devam eedebilecekleri ancak, davacının alacağına karşılık teminat gösterildiği takdirde mahkemece feshe karar verilemeyeceği belirtilmektedir. Halbuki TK. m. 434 hükmünde ortaklık alacaklılarının TK. m.436 hükmüne göre talepte bulunmaları bir infisah nedeni olarak görülmektedir (10).

Yine birleşme hali de Kanunda, ihfisah sebebi olarak sayılmasına rağmen bu halde bir genel kurul kararı gerekli olduğundan bir infisah hali bulunmadığı kabul edilmelidir. (11).

2. Anonim Ortaklığın Esas Sözleşmesindeki Sürenin dolması Nedeni

Ticaret Kanunu m.434/b.1 hükmüne göre anonim ortaklıklar "Akdolundukları müddetin sona ermesi" ile infisah ederler. Burada "süre" ile belirtilmek istenen, ortaklığın esas sözleşmesinde öngörülen süredir. Esas sözleşmede bir süre belirtilmemesine rağmen genel kurulun, anonim ortaklığın faaliyetini esas sözleşmeyi değiştirmeden bir süre ile sınırlaması ortaklığı süreli bir duruma getirmez. Süre yıl ile belli bir takvim tarihi ile tayin olunabilir (12).

Sürenin dolmasından sonra anonim ortaklığın faaliyetin devam ettirmesinin ortaklığı belirsiz süreli bir duruma getirip getirmeyeceği hukukumuzda tartışmalıdır.

Arslanlı, ister açık ister zınni olsun, süre bitmeden önce devamına karar verilebilir. Sürenin uzatılması ile esas sözleşme hükmü değiştirilmiş olacağından, bu biri esas sözleşme değişikliği için aranan nisap ve usul dairesinde alınmalı ve süre bitmeden önce tescil ve ilan ettirilmelidir demektedir (13).

Ansay, sürenin geçmesine rağmen ortaklık faaliyetlerin devam ederse esas sözleşmede değişiklik yapılmalıdır. Aksi takdirde Ticaret Bakanlığı tarafından ortaklığın feshi davası açılabilir görüşünü kabul etmektedir. (TK. m.274/2) (14).

İmregün, kollektif ortaklık olduğu gibi işlere devam sureti ile ortaklığı belli olmayan süreli bir ortaklık haline getirme imkânı yoktur. Sürenin uzatılması, esas sözleşme değişikliği niteliğinde bir karardır. Bu nedenle, süre uzatılmak isteniyorsa, genel kurulca TK. m.386 vd. hükümleri gereğince ortaklık sözleşmesi değiştirilerek süre uzatılmalıdır. Sürenin dolması ile anonim ortaklık kendiliğinden infisah ettiği cihetle her ilgili (pay sahibi, ortaklık alacaklısı, TK. m.274/2 hükmü uyarınca ilgili Bakanlık) ortaklığın infisah etmiş olduğunu tesbiti davasını açabilir demek suretiyle görüşünü belirtmektedir (15).

Okçuoğlu, TK.m.138 hükmünü Borçlar Kanununa yaptığı yollama BK. m.536/2 hükmünde yar alan, sözleşmedeki belirli olmayan bir süre için uzatılmış sayılır cümlesinden hareket ederek, süreli olarak kurulmuş bir anonim ortaklığın süre bittikten sonra süresiz hale gelmesinde bir hukuki engel görülmemelidir demektedir. (16).

Ünal, TK.m.434/1 hükmüne göre, münfesihi sayılan ortaklık tasfiye haline gireceğinden ve tüzel kişiliği de henüz devam ettiğinden süresinin dolmasından sonra da fiilen tasfiye işlenlerine başlanılmadığı sürece, TK.m.385 ve onu izleyen maddelerine göre usulüne uygun bir şekilde alınacak bir genel kurul kararıyla ortaklık süresinin uzatılması mümkün olmalıdır görüşündedir (17).

Karayalçın, süre ile ilgili hükümlerin pay sahiplerinin menfaati için konulmuş hükümler olduğu pay sahiplerinin ortaklığın tasfiyesi hususunda bir talepte bulunmadıkları sürece ortaklığın varlığına son verilmesinin doğru olmayacağı ve Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanununun hükümlerinin yorum yolu ile uygulanması gerektiğine işaret etmiştir (18).

Ancak, Yargıtayın 25.2.1987 tarih ve 1986/11-211/120 sayılı kararı ile bu görüşün dönüdüğü ve anonim ortaklıkta sürenin dolması halinde ortaklığın infisah etmeyeceği sonucunu kabul ettiği görülmektedir (20).

SONUÇ

Yukarıda, TK.m.434/b.1 hükmünde, anonim ortaklık esas sözleşmesinde öngörülen sürenin dolmasının ortaklığın infisah nedenlerinden biri olarak düzenlediğini ancak, sürenin dolmasından sonra anonim ortaklığın faaliyetini devam ettirmesini ortaklığı belirsiz süreli bir duruma getirip getirmeyeceği konusunu hukukumuzda tartışmamı olduğunu belirttik.

Görüşümüzce, ortaklık esas sözleşmesinde süre belirtilmesi halinde, sürenin bitiminden sonra anonim ortaklığın faaliyetini devam ettirmesinin, ortaklığı belirsiz süreli bir duruma getirdiği kabul edilmemek gerekir. Her ne kadar, TK. m.138 hükmü Borçlar Kanununun 520-541 inci maddelerinin, her ortaklık nevinin mahiyetine uygun olduğu nisbette ticaret ortaklıkları hakkında da uygulanacağına işaret etmekte ise de, TK. m.138 hükmünün yaptığı yollama nedeniyle BK. m.536/2 son cümlesinin yani sözleşmede belirli sürenin sonundan sonra zımnen devam etmekte olan ortaklık belirli olmayan bir süre için uzatılmış sayılır hükmünün, burada uygulanma yeri bulunmamaktadır. Çünkü TK. m.434/b.1, açık bir şekilde, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde belirtilen sürenin dolmasını infisah nedeni olarak saymıştır. Sürenin dolması, ortaklığın kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Artık, Borçlar Kanunu hükümlerine başvurularak, anonim ortaklığın süresinin belirsiz bir süre için uzatılmış sayılacağı şeklinde bir yoruma başvurulmasına gerek yoktur.

Anonim ortaklığın süre ile ilgili hükümlerinin pay sahiplerinin menfaati için konulmuş olduğu düşüncesi karşısında da, ortaklığın faaliyetini devam etmesi kendilerinin menfaatlerini düşünerek esas sözleşme değişikliğini gerektiren pay sahiplerinin, sürenin bitiminden önce, menfaatlerini düşünerek esas sözleşme değişikliği gerektiren nisap ve usullere uymak şartıyla, esas sözleşmede süreye ilişkin hükmü değiştirmiş olmaları gerektiği söylenebilir.

Sürenin dolması üzerine, açılacak olan dava da, ortaklığın infisah etmiş olduğunun tesbiti davası olacaktır.

DİPNOTLAR

- (1) **TEKİNALP Ünal (POROY Reha / ÇAMOĞLU Ersin), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 4.B,İstanbul 1988,670**
- (2) **ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler IV-V(Anonim Şirketin Hesapları- Anonim Şirketin İnfisahi ve Tasfiyesi, İstanbul1961,147**
- (3) **İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 3.B, İstanbul 1974,350-351**
- (4) **İMREGÜN, Anonim Ortaklık, 351**
- (5) **STEIGER F. von (Çev. ÇAĞA Tahir), İsviçrede Anonim Şirketler, 3.B, İstanbul 1968, 368-399**
- (6) **STEIGER (Çev. ÇAĞA) İsviçrede Anonim Şirketler, 386**
- (7) **German Stock Corporation Act of September 6, 1965; ÜNAL Şeref, Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Süreleri ,Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1984,95**
- (8) **ÜNAL, Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten Anonim Şirketler, 96**
- (9) **ÜNAL, Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten Anonim Şirketler, 96**
- (10) **ANSAY Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6, 6.B, Ankara 1988, 296-297; İMREGÜN, "...Bu iki hüküm arasındaki çelişme son derece esefle kaydedilmeye ve kınamaya şayandır. Kesa TTK. m.435" ortaklıktaki hakiki pay sahibi adedinin 5'ten aşağıya düşmesini" bir fesih sebebi olarak saydığı halde, TTK m.434.l.b.4 bunu bir infisah sebebi olarak zikretmiştir. Bu gibi çalışmaların giderilmesi için kanunumuzun çelişmelerin giderilmesi temenni olunur..." demektedir. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 355-356.**
- (11) **İMREGÜN, "birleşme, nevi değiştirme, kamu tüzel kişisi tarafından devralınması hallerinde bir genel kurul kararı gerekli olduğundan burada ihfisah değil iradi bir fesih hali vardır demek suretiyle çözümü belirtmektedir. İMREGÜN , Anonim Ortaklıklar, 355 Dp.nt.11**
- (12) **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, 670**
- (13) **ARSLANLI, AŞ.IV-V,168**
- (14) **ANSAY, Anonim Şirketler, 296**
- (17) **ÜNAL, Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten Anonim Şirketler, 101vd.**
- (18) **KARAYALÇIN Yaşar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (tartışmalar) 114-115**
- (19) **YHGK, 5.6.1985 EE. 1983/11-218 K.1985/561, YKD (1985) S.11,1594 vd.**
- (20) **ERİŞ Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı T.T.K Ankara 1987,1267 PP.nt. 204**