

## ■ Av. Dr. Mustafa Emir ÜSTÜNDAĞ\* ■

MUKAYESELİ HUKUK IŞIĞINDA (İSVİÇRE, ALMAN VE AVUSTURYA  
HUKUKLARI IŞIĞINDA) ANONİM ŞİRKETİN SONA ERMESİDISSOLUTION (TERMINATION) OF JOINT STOCK COMPANIES IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW  
(IN THE LIGHT OF SWISS, GERMAN AND AUSTRIAN LAW)

## ÖZET

Anonim şirketler ticari hayatta önemli bir yer tutmaktadır. Anonim şirketler hukuken ticaret siciline tescil ile varlık kazanır ve varlığını ticaret sicili memurunun bir idari makam sıfatıyla ortaklarca şirketin feshinin bir yenilik doğuran beyan ile talebi üzerine bu durumun resmi tespiti mahiyetinde kaydı sicilden terkinyle yitirir. Çalışmamızda mukayeseli hukuk ışığında bilhassa İsviçre, Alman ve Avusturya hukuklarındaki anonim şirketlerin sona ermesine ilişkin kanuni hükümlerle hukuk sistemimizdeki anonim şirketlerin sona erme müessesesi incelenmeye tartışılmıştır. Anılan hukuk düzenlerindeki kuralların birbiriyle ne ölçüde aynıyet arz ettiğini ve sona ermeye ilişkin Türk hukukunda düzenlenmemiş hangi kurumun diğer hukuk sistemlerinde düzenlenmiş bulunduğu tespit edilmeye çalışılmıştır ve Türk hukukundaki bu noksan kurumun yani bir Terkin Kanununun Türk hukuku bakımından da olması gereken hukuk bakımından kabul edilmesi gereğine işaret edilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Sona erme, malvarlığından yoksunluk, terkin, infisah, fesih.

## ABSTRACT

Joint stock companies are an important issue in the commercial area. Joint stock companies gain wealth through trade registry and their existence gets loss through deleting the record by the trade registry in a form official determining as an administrative authority in case of the innovative will declaration of the termination of the company by the shareholders. In our study in the light of the comparative law especially the legal provisions anent the expiration of the joint stock companies in Swiss, German and Austrian law will be discussed with the subject of the expiration of the joint stock companies in our legal system. It is tried to be fixed in which measurement the rules in mentioned legal orders present identity with each other and which subject is organized in other legal systems different from Turkish Law and it is pointed out that the lack of this subject named "Deletion Law" should be filled in for the desired law for the Turkish Law.

**Keywords:** Expiration, Deprivation of property, Deletion, Dissolution, Termination.

## Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 8.12.2024 Kabul Tarihi: 29.03.2025

\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7297-5726>

Avukat, İstanbul Barosu,  
emirustundag@hotmail.com,

## GİRİŞ

Sona erme İsviçre öğretisinde anonim şirketin hukuki varlığının ortadan kalktığı sürecin etkisi olarak nitelendirilmektedir. Ve sona erme de yani bu süreç de şekli olarak şirketin ticaret sicilinden silinmesiyle vuku bulmaktadır.<sup>1</sup> Alman hukukunda da Kübler'e göre anonim şirketin sonunun bir muayyen anda vuku bulmadığı, bilakis bir süreç olarak/ Prozess zuhur ettiği vurgulanmaktadır. Ve bu sürecinde başlangıcında infisah yer almaktadır.<sup>2</sup> Yine Alman hukukunda çift unsurlu teoriye göre; İsviçre öğretisinin aksine bir anonim şirketin tüzelkişiliğini iki unsurun bir arada bulunması koşuluyla kaybedeceği vurgulanmaktadır. Bu unsurlardan ilki anonim şirketin ticaret sicilinden silinmesi, ikincisi ise artık üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olduğu hiçbir malvarlığının kalmamış olması halidir. Ancak bu tarihte bir sermaye şirketi olan anonim şirket davadaki taraf ehliyetini yitirecektir. Ancak Alman Yüksek Yargısının vermiş olduğu bir karara göre de anonim şirketin malvarlığının bulunmaması durumunda salt malvarlığından yoksunluk vakasının anonim şirketin tüzelkişiliğinin sona ermesine sebebiyet vereceği, daha sonradan sicilde yapılacak terkin işleminin ise yalnızca açıklayıcı etkiye mazhar olacağı vurgulanmaktadır. (Bokelmann, NJW 1977, 1130).<sup>3</sup> Yabancı literatürde sona erme kavramı üst başlığı altında üç farklı kavramın kavrandığı görülmektedir. Bunlar sırasıyla Auflösung (infisah), Liquidation/Versilberung (tasfiye/arıtım) ve Löschung son olarak ticaret sicilinden silinmedir. Alman hukukunda anonim şirketler hukukunda şahıs şirketleri hukukunda olduğu üzere sona erme bakımından iki kavram arasında ayırım yapılmaktadır. Bunlardan biri infisah/Auflösung ve diğeri ise sona erme yani Beendigung kavramıdır. Anonim şirketin kişiliği, organizasyonu ve şirket malvarlığı ile borçları muayyen bir anda ortadan kalkmaz. Anonim şirket infisah ettikten sonra, tasfiye aşamasına girer ve anonim şirket bir tasfiye şirketine/Abwicklungsgesellschaft evrilir. Ancak şirketin ayniyeti muhafaza edilir ve tasfiye aşamasında şirketin ama-

<sup>1</sup> Druet, Jean Nicholas/Druet Just, Eva/Glanzmann, Lukas, Gesellschafts-und Handelsrecht, 11. Auflage, Schulthess, Basel/Chur/Zürich, 2015, s. 219.

<sup>2</sup> Kübler, Friedrich, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 1994, s.280.

<sup>3</sup> Hirte, Heribert, Kapitalgesellschaftsrecht, 4. neu bearbeitete Auflage, RWS Verlag, Köln, 2003, s. 350.

cı yalnızca tasfiye amacıyla sınırlıdır. Tasfiye aşamasındaki şirketin amaç değişikliğini dışarıya karşı bildirmek maksadıyla tasfiye olgusu ticaret siciline tescil edilir. Bu tescil bildirimini kurucu değil, yalnızca açıklayıcıdır. Ve ne zaman ki tasfiye de nihayete erer, o takdirde artık anonim şirket ticaret sicilinden silinir ve böylece sona erme olgusu tüm hüküm ve sonuçlarıyla beraber gerçekleşmiş olur. (Vollbeendigung)<sup>4</sup>Kanundaki sona erme sebepleri sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu sona erme sebeplerinin bir kısmı anonim şirketin bünyesi, diğerleri ise pay sahiplerinin veya üçüncü şahısların menfaati icabı emredici nitelik taşır.<sup>5</sup> İnfisah sebebinin gerçekleşmesi üzerine yönetim kurulu infisahın tescili için ticaret siciline başvurur.<sup>6</sup>

## I-Türk Hukukunda Anonim Şirketin Sona Ermesi

### A-Türk Hukukunda Anonim Şirket

Türk hukukunda anonim şirket TTK. M. 329'da tanımlanmıştır: “Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.”

### B-Türk Hukukunda Anonim Şirketin Sona Erme Sebepleri

#### 1-Genel Kurul Kararıyla Fesih Suretiyle Sona Erme

Nasıl ortaklıklar sözleşme hürriyeti prensibi gereğince ortaklarının iradeleri ile meydana gelmekteyse, yine bu ortaklığı kuran ortaklar belirli usul ve esaslara riayet etmek suretiyle aralarındaki kurulmuş sözleşme bağının devamından vazgeçebilirler ve bu sözleşme temelli inşa edilmiş

<sup>4</sup> Hueck,Götz/Windbichler,Christine, Gesellschaftsrecht, 20. Auflage, Beck Verlag, München, 2003, s. 423.

<sup>5</sup> Soygür, Nevin, Şirketler Hukuku, 1.bası, Marmara Üniversitesi Nihat Sayar Vakfı Yayınları, İstanbul,1993, s..113 ve orada dipnotu 1'de anılan Yarg. T.D. 13-4-1962, TE.3541 K.1671, Bırkaş, Hasan, Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İst. 1977, sh.162.

<sup>6</sup> Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1982, s.296.

bulunan korporasyona serbest iradeleriyle son verebilirler. Türk hukukunda anonim şirketlerde TTK. Md. 408/f.2 uyarınca kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshine karar verme yetkisi devredilmez bir yetki olarak yalnızca şirketin karar organı olan genel kurula tanınmıştır. Şirketin feshi kararının ticaret siciline tescili ise ihbari etki gösterir.<sup>7</sup>

## 2-Şirket Süresinin Dolması ile Sona Erme

Anonim şirketler esas sözleşmelerinde yazan sürenin dolmasıyla da sona erer. Lakin şirket sürenin dolmasına rağmen fiilen işlerine devam etmişse, o takdirde artık belirsiz süreli niteliğe kavuştuğu kabul edilir.<sup>8</sup>

## 3- Esas Sözleşmede Belirtilen İnfisah Sebeplerinin Gerçekleşmesi ile Sona Erme

Uygulamada pek karşılaşılmayan bir durum olmakla beraber anonim şirketler esas sözleşmede öngörülen sebebin tahakkuku ile infisah eder. (TTK. M.529/1-c) Bu türden şirketin kendiliğinden sona ermesine yol açan kayıtlara şirketin uzun süre zarar etmesi, şirketin maden ruhsatının iptal edilmesi, elektrik üretim lisansının süresinin dolması gibi kayıtlar örnek olarak verilebilir.<sup>9</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu'na göre anonim şirket esas sözleşmesiyle, TK ve diğer kanunlarda öngörülenlerin dışında fesih ve infisah sebepleri öngörebilir. Mesela bir joint ventu-

<sup>7</sup> Birkaş, Hasan, Ticaret Şirketleri ve Tatbikat, İstanbul, 1987, s.158.TD. 13.5.1958T.,E.1310,K.692."Her ne kadar şirketin feshine müteallik karar 445 inci (TTK. 451/7) maddesine uygun bir şekilde ilan edilmiş ise de , sözü geçen maddede bildirilen, iflastan gayri bir sebebe müstenit fesihlerdeki ilan keyfiyeti, ihdasi mahiyette olmayıp ihbari mahiyette bulunduğundan feshin sıhhati ilana bağlı değil, fesih keyfiyeti ilandan önce de mevcuttur ...."

<sup>8</sup> Bu normun pozitif bir hüküm olarak sevk edilmesini doktrinde Moroğlu eleştirmekte ve böylesine bir kuralın adı ortaklık ve diğer şahıs şirketleri bakımından bünyeye uygun düşeceği, anonim şirketler hukukunda ise böylesi bir hükmün kabulünün isabetli olmadığı fikrindedir. (Moroğlu, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2007,s.282.) Eskiden 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde ise bu husus tartışmalıydı. O dönemde anılan kanunun mimarı Prof. Ernst Hirsch ana sözleşmesinde muayyen müddet öngörülmüş olan anonim şirketlerin bu sürenin dolması durumunda temdit kararı da bulunmaması halinde Ticaret Bakanlığınca feshinin istenmesi gerektiğini belirtmiştir. (Hirsch, Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, 1948, s.322-325; aynı fikirde Tüzün, Necat, Şirketler Hukuku, Ankara,s. 149.)

<sup>9</sup> Ayhan, Rıza/ Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 1.bası, Yetkin Yayınevi, Ankara,2019, s.454 ve dipnotu 391'de anılan yazarlar.

re veya marka ya da patent kullanma sözleşmesinin feshi, imtiyazın sona ermesi veya savaş hali gibi.<sup>10</sup>

#### **4- Esas Sözleşmede Öngörölmüş Fesih Sebebine Dayanılması ile Sona Erme**

Uygulamada sık rastlanılan bir durum olmamakla beraber esas sözleşmeye konulacak hükümle, belli bazı şartların gerçekleşmesi durumunda ortaklara mahkemedен şirketin feshini isteme yetkisi de verilmiş olabilir. (TTK.M.529/1-c) Bu sebeplere bir ortağın ölmesi, belirli bir süre kar elde edilememesi, şirketin faaliyetlerinin durması örnek verilebilir.<sup>11</sup>

#### **5- Anonim Şirketin Bakanlık Tarafından Feshi ile Sona Erme**

Türk hukukunda bu sona erme sebebi TTK m.210/3'de düzenlenmiştir. Bakanlık denetim yetkisi kapsamında anonim şirketlerin sürekli biçimde kamu düzenine ve işletme konusuna aykırı faaliyette bulunmaları halinde şirketin feshi için dava açabilir. Bu hüküm anonim şirkette Devlet denetlemesi ilkesinin bir görünümüdür. Eski Ticaret Kanunu döneminde ise benzer bir hüküm TK 274 II'de Bakanlığın maksat ve mevzuuna aykırı veya amme kanunları gereğince şirketin feshini icap ettiren hal ve muameleleri tahakkuk eden şirketin feshini talep edebileceği yer almaktaydı.<sup>12</sup> Bu metinde yer alan ve muğlak olan amme kanunu ibaresinin kaçakçılık, tefecilik, ihtikar gibi hallerde kamu düzenini ve kamu yararını korumak amacıyla konulmuş ve ihlalleri ceza ile müeyyidendirilmiş kuralları karşıladığı savunulmaktaydı. Ancak böylesine bir tespit beraberinde Bakanlığın fesih davası açabileceği alanı daraltmaktaydı.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2002, s.780.

<sup>11</sup> Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.457.

<sup>12</sup> Ansay, s.298.

<sup>13</sup> Alışkan, Murat, Türk Ticaret Kanununa göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul, 2007, s.186.

## **6- Şirketin Amacına Ulaşması veya Amacına Ulaşmasının İmkansız Hale Gelmesi ile Sona Erme**

Türk doktrininde şirketin işletme konusuna giren bir faaliyetin kanun hükmüyle devlet tekeline alınması dolayısıyla şirketin maddi imkansızlıktan infisah edeceği kabul edilmektedir.<sup>14</sup> Yine örneğin anonim şirketin üretim tesislerini tüm emtia ve demirbaşları ile toptan elden çıkarması durumunda da anonim şirketin işletme konusunu elde etmesinin imkansız hale gelmesi söz konusu olmaktadır.<sup>15</sup>

## **7- Anonim Şirket Malvarlığı Üzerinde İflasın Açılması ile Sona Erme**

İflasın açılması beraberinde şirketin infisahını getirir. Bir anonim şirketin iflası da üç şekilde gerçekleşebilir. Ticaret şirketi olan ve bu nedenle tacirlik sıfatına bağlı olarak iflasa tabi olan anonim şirketten alacaklı olan bir kimse genel iflas yolu, kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu veya doğrudan doğruya iflas yolu ile şirketin iflasını talep edebilir. Anonim şirketler hukukunda borca batıklık hali ayrıca özel bir doğrudan doğruya iflas sebebidir. Alacaklı borçlu anonim şirketinin borca batık olması durumunda doğrudan doğruya ticaret mahkemesine başvurarak şirketin iflasına karar verilmesini isteyebilir. Alacaklı ticaret mahkemesinde şirketten alacaklı olduğunu ve şirketin borca batık durumda olduğunu ispat ederse, ticaret mahkemesi, şirkete bir depo kararı vermeden, doğrudan doğruya şirketin iflasına karar verir. (İİK. M. 179, I,c.1;TK.M.376/3,M.377.)<sup>16</sup> İflas halinde tasfiye iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır. Şirket organları temsil yetkilerini, ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için korurlar. (TTK m.534.)<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Arar, Kemal, Kara Ticaret Hukuku, Ankara,1942, s. 202.

<sup>15</sup> Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana, 2005, s.409.

<sup>16</sup> Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara,2017, s. 395

<sup>17</sup> Karakılıç, Hasan, Kısa Ticaret Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2020, s.278.

## 8- Organ Yokluğu Nedeniyle Fesih ile Sona Erme

Anonim şirketlerde kanunen zorunlu iki organ bulunmaktadır. Bunlar genel kurul ve yönetim kuruludur.<sup>18</sup> Bu organların teşekkül edememesi durumunda pay sahipleri veya ortaklık alacaklıları ya da Bakanlığın talebi üzerine feshe mahkeme tarafından karar verilir. Mahkeme feshe karar vermeden önce şirkete organizasyon noksanlığının giderilmesi için uygun bir önel tanır ve mahkeme fesih davası esnasında gereken muhafaza tedbirlerini de alır ve bu bağlamda şirkete kayyım atayabilir. Şayet şirket verilen süre içerisinde organizasyon eksikliklerini tamamlamazsa o takdirde mahkemece şirketin feshine karar verilir.<sup>19</sup>

## 9- Kamulaştırma Suretiyle Sona Erme

Eski TTK'da anonim şirketlerin kamu tüzelkişileri tarafından devralınması hükmü yer almaktaydı. Eski düzenlemeye göre; bir anonim şirketin malları devlet, vilayet, belediye gibi bir amme hükmi şahsiyeti tarafından devralınırsa, şirketin umumi heyeti tasfiye yapılmamasına karar verebilirdi. Bu karar infisah hakkındaki hükümlere göre verilirdi ve tescil ve ilan ettirilirdi. Tescil ile şirketin mal ve borçları amme hükmi şahsına intikal etmiş olur ve ticaret sicilinden şirketin unvanı silinir ve keyfiyet ilan olunurdu.<sup>20</sup> Yeni Ticaret Kanunumuzda ise 454'üncü maddenin karşılığı bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Türk hukukundan farklı olarak mehz İsviçre hukukunda denetim mahallinin (Revisionsstelle) kanun koyucunun nazarında bir organ olarak telakki edildiği vurgulanmaktadır. (Druey/Druey Just/Glanzmann, s.211.)

<sup>19</sup> İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul,1989, s.480.Y. 11. HD.21.12.1981 gün 5518 E., 6527 K. Sayılı kararında (karar için bkz. Eriş, Gönen, sh. 1273 ve Doğanay, İsmail, C.II, s. 1282, dn.14.) kooperatifler bakımından organların tamamlanması için ortaklığa tanınması gereken asgari süreyi 6 ay olarak belirlemiştir. Şener (Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara,2012, s. 594, dipnot 658.) bu sürenin anonim şirketler bakımından da uygulanabileceği fikrindedir.

<sup>20</sup> Akbıyık, Ali Arslan, İşletmelerde Birleşme İşlemlerinin Hukuki Yönden İncelenmesi ve Tekdüzen Hesap Planına Göre Muhasebeleştirilmesi, Marmara Üniversitesi SBE İşletme ABD Muhasebe-Finansman BD YL Tezi, İstanbul, 1998, s.52 ve orada dipnotu 92'de anılan Akay, Hüseyin, s. 43-45.

<sup>21</sup> Bkz. TTK 1956 ve TTK 2011 Madde Karşılaştırma Tablosu Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, Güncelleştirilmiş 15. Bası, İstanbul,2014, s.1286.

## **II- İsviçre Hukukunda Anonim Şirketin Sona Ermesi**

### **A- İsviçre Hukukunda Anonim Şirket**

İsviçre hukukunda anonim şirketin tanımı OR Art.620 Abs. 1’de yapılmıştır. Madde metnine göre anonim şirket; önceden peşinen belirlenmiş sermayesi paylara bölünmüş ve şirketin borçları için yalnızca şirket malvarlığının sorumlu olduğu kendine ait unvanı bulunan bir şirkettir.

### **B- İsviçre Hukukunda Anonim Şirketin Sona Erme Sebepleri**

İsviçre hukukunda anonim şirketin sona erme sebepleri OR 736’da beş bent halinde sayılmıştır. Bunlar sırasıyla şunlardır:

- 1- Esas sözleşmede öngörülen belirlemeye göre sona erme,
- 2- Resmi olarak vesikalandırılacak bir genel kurul kararıyla sona erme,
- 3- İflasın açılmasıyla sona erme,
- 4- Esas sermayenin en az yüzde onunu temsil eden pay sahiplerinin haklı sebeplerle feshi talep etmeleri durumunda mahkemenin kararıyla sona erme.

Bununla birlikte mahkeme şirketin feshi yerine amaca uygun alternatif ve katılanların menfaatine bir çözüme de karar verebilir.

- 5- Kanunlarda öngörülen diğer hallerde sona erme.

Yukarıdaki sebepler incelendiğinde görüldüğü üzere Türk hukukundaki anonim şirketlerin sona ermesine ilişkin sebepler ile İsviçre hukukundakiler büyük ölçüde aynıyet arz etmektedir. İsviçre hukukunda OR 736’da beş bent halinde belirtilmiş bulunan sona erme sebepleri

ni doktrinde yapılan bir ayrıma göre üç ana başlık altında tasnif etmek mümkündür. Yapılan bu ayrıma göre ilk ana başlık Türk hukukunda da olduğu üzere anonim şirketlerin iradi olarak sona ermesi halidir. Bu üç ana başlıktan ikincisi ise anonim şirketlerin mahkeme kararıyla sona ermesi halidir. Bu kategoride dört alt başlık halinde anonim şirketin iflas sebebiyle, haklı sebeple fesih davasıyla, organizasyon ve kuruluş noksanlıkları sebebiyle fesih suretiyle ve nihayetinde kamu düzenine ve işletme konusuna aykırı faaliyetlerde bulunması dolayısıyla fesih suretiyle sona ermesi halleri yer almaktadır. Son ana başlık ise anonim şirketlerin İsviçre kanun koyucusunun anonim şirketlerin düzenlenmiş bulunduğu İsviçre Borçlar Kanunu dışında başkaca muhtelif kanunlara derpiş ettiği anonim şirketlere mahsus özel sona erme halleridir. İsviçre hukukunda anonim şirketlerin sona erme sebepleri bu tasnife göre aşağıda ele alınmıştır.

## 1- Genel Kurul Kararıyla Fesih Suretiyle Sona Erme

İsviçre hukukunda bu yetki münhasıran genel kurula tanınmıştır. Bununla birlikte hemen belirtelim ki, kolaylaştırılmış birleşmede ise şirketin feshine yönetim kurulu karar verebilir. Şirketin feshine dair genel kurul kararı nitelikli çoğunluğa tabidir. Bu durumun gerekçesi tasfiyeyle son bulacak şirketin feshinde azınlık haklarının önemli ölçüde zarar görebilecek olmasıdır. Genel kurulun fesih kararı sicil hukuku yönünden bir esas sözleşme değişikliği hükmündedir ve bu nedenle resmi olarak vesikalandırılması zorunluluk arz eder. Fesih kararı üçüncü kişilere karşı hükümlerini tescille beraber doğurur. İsviçre’de Federal Mahkemenin eski içtihadına göre genel kurulun şirketin feshine dair verdiği kararının iptali mümkün değildi. (BGE 91 I 438 E. 5a.) Şimdileri ise şirket malvarlığının taksimine başlanılmadan önce şirketin feshine dair genel kurul kararının geri alınabilmesi mümkün görülmektedir. (BGer 123 III 473 E. 5c; 126 III 283 E. 3c; BGer 5A 297/2012 v.10.07.2012 E. 4.1.)<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Guhl, s. 220, ayrıca aynı görüşte İsviçre doktrininde Kuster, s.1640-1641.

## 2- Mahkeme Kararıyla Fesih ile Sona Erme

### 2.1- İflas Sebebiyle Sona Erme

İflas idaresi hakkında iflas açılmış olan anonim şirketin malvarlığını mevcut gayrimaddi mallar/fikri sınai haklar(ticaret unvanı) ile bir başka şirkete satabilir ve bu satıştan elde edilecek hasılat da iflas masasına dahil olur. (Faessler, S.18.)<sup>23</sup>

### 2.2- Haklı Sebep Fesih Davasıyla Sona Erme

OR 736 Z 4 azınlık pay sahiplerinin korunması amacıyla çoğunluk pay sahiplerinin kötüye kullanımına karşılık hakim kararıyla şirketin feshi müessesesini düzenlemektedir. Davayı açma hakkına yalnızca esas sermayenin yüzde onunu temsil eden pay sahipleri sahiptir. Dava şirket tüzelkişiliğine karşı ikame edilir.<sup>24</sup> Anonim şirketin feshinde ultima ratio ilkesi caridir. (Talilik prensibi (BGE 126 III 271)Lakin bu durum azınlık pay sahibinin önceden bir iptal veya sorumluluk davası açmış bulunması gereğini beraberinde getirmemektedir. (BGE 126 III 271) Hakim talep edilen fesih yerine hukuk düzeninin karşı çıkmadığı bir daha az şiddetli tedbire resen karar verebilir. (örneğin pay senedinin geri alımı, kar dağıtımı, kısmi tasfiye, anonim şirketin bölünmesi, muhalif bir yönetim kurulunun göreve getirilmesi )

Hakim kararında bütün katılanların menfaatlerini (dava açan açmayan) pay sahipleri, alacaklılar, üçüncü şahıslar(işçiler) dikkate almak zorundadır. (BGE 104 II 35;BGE 105 II 124;BGE 126 III 270)Büyük şirketlerde haklı sebeple fesih davası pratikte gündeme gelmemektedir. Haklı sebepleri İsviçre doktrininde kabul edildiği üzere şu hususlar teşkil edebilir. Azınlık pay sahiplerinin ağır finansal hasara uğratılmaları, genel kurulun tekrar eden şekilde usulüne uygun toplantıya çağrılmaması,

<sup>23</sup> Bürigi, F. Wolfhard, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft b/2: Art:698-738, 1969, Zürich, Art. 736, s.833.

<sup>24</sup> Yargıtay'ın 11.HD.'sinin 22.06.2016 tarihli ve 2015/8203 E. ve 2016/6913 sayılı kararında haklı nedenle limited şirketin fesih ve tasfiyesi istenen davada husumetin ortaklara değil, şirket tüzelkişiliğine yöneltilmesi gereği içtihat edilmiştir. (Yargı Dünyası, S. 250, Ekim 2016, s.100)

azınlık pay sahiplerinin kontrol haklarının ağır surette ihlal edilmesi, yönetim kurulunun huzur hakkı artarken eş zamanlı olarak süreklilik arz eden mahiyette kar dağıtımındaki düşüş, karşı konulamaz biçimde anonim şirketi borca batıklığa sürükleyecek süreklilik arz eden kötü idare. Anonim şirketin kazanç odaklı olma amacına uyulmaması durumunda azınlık pay sahibinin dilekçesi üzerine fesih hakkı kılınır. (BGE 126 III 270) Bu durum özellikle küçük aile şirketlerinde geçerlidir. Davayı açan pay sahibi anonim şirketin fiilen gerçekte borca batık hale geldiğini beklemek zorunda değildir. (BGE 126 III 271 f.) Hakkı sebeple fesih davası neticesinde verilen karar bütün pay sahipleri hakkında hüküm doğurur. (gerek davayı açan ve gerekse açmayanlar hakkında) Şayet anonim şirket muhakeme esnasında kesin hükümden evvel başka bir hukuki sebeple-örneğin iflas- sona ererse o takdirde dava konusuz kalır. Muhakeme masrafları işletmenin kapatılması durumunda aktif noksanlığından dolayı genelde davacıya tahmil olunmaktadır.<sup>25</sup>

Mahkemeler tarafından İsviçre tatbikatında haklı sebeplerin varlığının tespiti bakımından menfi vakaların kronik ve gelecekte de tekrar beklenebilir bir hal arz etmesi aranmaktadır. Örneğin süreklilik arz eden kötü idare ve şirketin kronik kayıpları örnek olarak verilebilir. Anonim şirketin sermaye odaklı bir karakter sergilemesine rağmen şirketin idamesinin beklenemeyecek bir hal arz ettiğinin takdirinde ayrıca iki büyük pay sahibinin kendi aralarındaki şahsi ilişkisi de dikkate alınabilir. Bir haklı sebeple fesih davasında yine hesaba katılması gereken husus da şirketin feshinin zorunlu olarak işletmenin feshi manasına gelmediğidir. Şayet işletmenin yaşama kabiliyeti varsa işletme şirketin feshinde başka bir hak taşıyıcısı tarafından, her halukarda özden kurulan bir başlangıç şirketi/Auffangesellschaft tarafından devralınır.<sup>26</sup>

### **2.3- Organizasyon ve Kuruluş Noksanlıkları Sebebiyle Fesih Suretiyle Sona Erme**

OR 731b,1'e göre pay sahipleri, alacaklılar ve ticaret sicili müdürü şirketin kanunen zorunlu organlarından biri noksansa veya hukuka

<sup>25</sup> Kuster, OR 737, S.1642.

<sup>26</sup> Druey/Druey Just/Glanzmann, s.221.

uygun teşekkül etmemişse o takdirde mahkemeye gereken tedbirlerin alınması için dilekçe verebilir. Mahkeme de şirketi feshedebilir ve tasfiyesini iflas hükümlerine göre düzenleyebilir. (2013 yılında İsviçre’de 1898 şirket bu usulde tasfiye edilmiştir. (İsviçre Federal İstatistik Bürosu, Takipler ve İflaslar, Nöşatel 2014.) Tedbirin seçiminde hakime geniş bir takdir hakkı tanınmalıdır, zira bundan dolayıdır ki OR 731 b, 1’de anılan tedbirler tahdidi sayılmamışlardır. Haklı sebeplere müstenid fesih davasında olduğu üzere burada da ölçülülük prensibi caridir ve fesih son çaredir, ultima ratio teşkil etmektedir.(BGE 138 III 294 E.3.1.4;136 III 369 E.4.2.1;138 III 407 E.2.4) Örneğin Federal Mahkeme bir kararında böylesi bir tedbire hükmetmiş ve fesih yerine noksan denetim kurulunun teşekkülü yoluna gitmiştir.(BGer 4A 354/2013 v.16.12.2013 E.2)

OR 643,3 ve 4 kuruluş noksanlıklarında mahkeme marifetiyle feshi öngörmektedir.<sup>27</sup> Şayet anonim şirket; pay sahiplerinin veya alacaklılarının menfaatlerini önemli surette tehlikeye sokan veya ihlal eden ağır bir eksikliğe düçar ise, o takdirde bu pay sahipleri veya alacaklılar fesih davasını açabilirler. Aktif dava ehliyetine sahip olanlar yalnızca menfaatleri önemli surette tehlikeye giren veya ihlale uğrayan alacaklılar veya pay sahipleridir. Davada pasif dava ehliyeti şirketin kendisindedir. Bir tarafın dilekçesi üzerine hakim ayrıca ihtiyati tedbirlere hükmedebilir. Bu bağlamda malvarlığı değerlerinin veya belgelerin muhafaza altına alınması ile bir kayyım tayini gibi tedbirler gündeme gelebilir. Şayet fesih davası kabul edilirse, o takdirde hüküm bütün pay sahipleri ile alacaklılara sirayet eder. Buna karşılık davanın reddi ise yalnızca davayı açan taraflara tesir eder. Diğer alacaklılar ve pay sahipleri bu nedenle OR 643 Abs. 4’deki süre geçmediği takdirde feshi dava edebilir. Fesih davası

<sup>27</sup> Anonim şirketin ticaret siciline tescili OR 933 uyarınca gerek müspet gerekse menfi tesire sahiptir. Anonim şirket kişilik hakkını ticaret siciline tescil ile tescil şartları ikmal edilmemiş olsa bile yine kazanır. Böylece ticaret siciline tescil onarıcı etkiye sahiptir.ZGB 52 Abs. 3’e rağmen bir anonim şirket ticaret siciline tescille ahlaka veya hukuka aykırı amaçlarla kurulmuş olsa bile hukuki kişilik kazanır. OR 643 Abs. 2 böylece ZGB 52 Abs.3’e göre öncelikle uygulanır.Lakin her ne kadar bir anonim şirket hukuka veya ahlaka aykırı amaçla ticaret siciline tescille kurulsa bile, sonradan bu hukuki ayıbın keşfedilmesiyle beraber feshe uğrayacaktır. Hemen belirtelim ki, bu görüş öğretilerde tartışmalıdır. (bunun için bkz. Böckli, Aktienrecht, 1 Rz 267;BGE 112 II 7 ve bilhassa BGE 115 II 401 ff.)

SHAB'da tescilin kamuya ilan edilmesinden itibaren 3 ay içinde açılmıştır. Bu süre bir hak düşümü süresidir.<sup>28</sup>

#### **2.4- Kamu Düzenine ve İşletme Konusuna Aykırı Faaliyetlerde Bulunmak Dolayısıyla Fesih Suretiyle Sona Erme**

İsviçre hukukunda bu sona erme sebebi yani ahlaka ve hukuka aykırı amaç takip eden tüzelkişilerin mahkemece feshedileceği ZGB 57 Abs.3 (dernekler hakkında) ve ZGB 88 II (vakıflar hakkında)) ile hüküm altına alınmıştır. İsviçre'de Federal Mahkeme bu normun açıkça anonim şirketler bakımından da uygulanacağını içtihat etmektedir. (BGE 115 II 408) Bu durumun tahakkuku halinde anonim şirketin malvarlığı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı bir yaptırım olarak genel bütçeye/hazineye (Gemeinwesen) devrolunur.<sup>29</sup>

Ayrıca İsviçre hukukunda birtakım koşulların gerçekleşmesiyle de ticaret sicil müdürlüğü anonim şirketi sicilden resen silebilmektedir. Ticaret sicil müdürlüğü kural olarak şirketin feshi noktasında tasarruf yetkisine sahip değildir ve bununla beraber yalnızca dava takip yetkisine sahiptir. Şayet bir şirket bir ticari faaliyet göstermemekteyse ve paraya çevrilebilir aktifleri de bulunmamaktaysa, o takdirde ticaret sicil müdürlüğü şirketi sicildeki kaydı noktasındaki menfaatini bildirmeye davet eder. Bu davet semeresiz kalırsa, o takdirde Ticaret Sicil Gazetesinde yapacağı ilanla diğer ilgilileri böylesine bir menfaati bildirmeye davet eder. Eğer bu davet de semeresiz kalırsa o takdirde şirket sicilden silinir. (OR 934 II; s BGE 4A.3/2002 E 4 = REPRAX 2002/2, 33)<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser/Nobel 17 Rz 23.

<sup>29</sup> İsviçre hukukunda Heini (S.40) ZGB 57 III anlamındaki hukuka aykırılığın; karşılığında öngörülmüş olan yaptırımın olağandışılığı karşısında yalnızca ordre public (kamu düzeni) karakterli kanunların ihlali inhisar ettirilmesi gerektiği görüşündedir. (Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Bern, 1993, s.21.)

<sup>30</sup> Benedick Gilles, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Art. 530–771 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. bası, 2024, s.1045-1051

### 3- Kanunlarda Öngörölmüş Diğer Hallerde Sona Erme

Bunun dışında İsviçre’de çeşitli kanunlarda da bazı sona erme halleri öngörölmüştür. Örneğin anonim şirketin merkezini yurtdışına taşıması İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanununa (IPRG 163) göre şirketin feshine yol açmamakla beraber şirketin ticaret sicilinden silinmesini beraberinde getirmektedir.<sup>31</sup> Kanuni yerleşim yeri bulunmayan anonim şirketler resen sicilden silinir. (HRegV 153) (BGE 126 III 284) Denetim mahallinin noksanlığı (ZR 95 (1996) Nr.41) bankaların, yatırım fonlarının, borsa aracılarının, kıymetli evrak tüccarlarının izin almaksızın faaliyette bulunmaları da bir infisah sebebi teşkil eder. Yine belirtelim ki, şirketin infisahı ayrıca FINMAG 37’e göre Sermaye Piyasası Kurulu izninin kaldırılmasıyla da vuku bulur. (BGE 131 II 306 E 3.1.2; 130 II 351 E 2; sa BGE 129 II 438 E 4).<sup>32</sup>

Yine İsviçre hukukunda anonim şirket tasfiyesiz de sona erebilir. Örneğin birleşme (Fusion) ile anonim şirketin tasfiyesiz biçimde infisahı gerçekleşebilir.(kombinasyon formunda; bir yeni kurulan anonim şirket için bir başka anonim şirket ile birleşmede olduğu üzere veya uygulamada kural olduğu üzere absorpsiyon formunda başkaca bir anonim şirket tarafından devralınmada olduğu üzere; bu arada bkz. R. Meier “Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği” adlı eserine (Doktora Tezi, Zürich 1986=SSHW 83) Yine bir anonim şirket bir kamu hukuku tüzelkişisi tarafından devralınmayla da tasfiyesiz sona erebilir. Bu durum uygulamada oldukça seyrek rastlanılan bir durumdur. Yine kanunen öngörölmüş olan bir başka hal de bir anonim şirketin tasfiyesiz bir limited şirkete tür değiştirmesidir. Lakin İsviçre hukukunda bu hükmün artık ölü hukuk olarak kaldığı kabul edilmektedir.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Türk hukukunda ise bu konuda doktrinde ikili bir yaklaşımın mevcut olduğu görölmektedir. Tekinalp’e (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,s.779.)göre şirketin merkezinin yurtdışına taşınması halinde anonim şirket infisah etmemektedir. Buna karşılık ise Arslanlı (A.Ş.III,196.) aksi kanaati paylaşmaktadır.

<sup>32</sup> Gilles, Benedick,Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Art. 530–771 OR,CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht,4.bası,2024,S.1045-1051.

<sup>33</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser,s.327.

#### 4- Devletleştirme ile Sona Erme

Bir kamu tüzelkişisi tarafından anonim şirketin devralınması maddesi Türk hukukunun aksine mehz kanunda OR 751’de muhafaza edilmiştir. Bu hal de bir sona erme nedenidir.

### III- Avusturya Hukukunda Anonim Şirketin Sona Ermesi

#### A- Avusturya Hukukunda Anonim Şirket

Avusturya Yüksek Mahkemesinin bir kararında anonim şirketin varlığı bakımından şu unsurlara vurgu yapılmıştır: (RS0080300, 1Ob 586/94)<sup>34</sup>

- 1- Tüzelkişilik dolayısıyla öz bir kişiliğe sahip olma
- 2- Bu temel üzerine inşa olunan anonim şirketin hukuk alanının üyelerinkinden ayrılması
- 3- Esas sermaye ve paylara bölünmüş olması
- 4- Ortakların sorumluluğunun bulunmayışı
- 5- Organizasyonun bir sonucu olarak organların yapısı
- 6- Yalnızca safi kazançtan (bilanço kazancından) kar dağıtımı

Avusturya hukukunda anonim şirket 2 UGB uyarınca hukuki kılıf gereğince işletmecidir. Her ne kadar pay sahipleri ortak vasfıyla işletmeci olmasalar da, buna karşılık doktrinde en azından işletmede önemli ölçüde iştirak eden pay sahiplerine de işletmeci sıfatının tanınması gerektiği görüşü savunulmaktadır.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Rieder, Bernhard/Huemer, Daniela, Gesellschaftsrecht, Wien, 2016, s.342.

<sup>35</sup> Rieder/Huemer, s.341.

## **B- Avusturya Hukukunda Anonim Şirketlerin Sona Erme Sebepleri**

Avusturya hukukunda anonim şirketlerin sona erme sebepleri AktG 203'de sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bunlar sırasıyla şunlardır:

### **1-Genel Kurul Kararı ile Sona Erme<sup>36</sup>**

**Usulüne uygun olarak toplantıya çağrılmış ve ilgili toplantı ve karar yetersayılarını sağlayan bir genel kurul kararıyla da yani şirketin karar organının alacağı bir kararla anonim şirket daima sona erdirilebilir.**

### **2-Şirket Malvarlığı Üzerinde İflasın Açılması ile Sona Erme**

Anonim şirketin malvarlığı hakkında iflasın açılmasıyla gerçek manada iflas muhakemesi başlar ve gerçek manada iflas muhakemesi de öncelikle bir inceleme fazını şart kılar. İnceleme fazıyla başlayan gerçek manada iflas muhakemesi daha sonradan beraberinde iflas masasının tespiti (aktif ve pasiflerin tespiti), iflas masasının idaresi ve paraya çevrilmesi ve iflas masasının dağıtılması aşamalarını getirmektedir. İRAEG 1997 ile Avusturya hukukuna getirilen "inceleme fazında" iflas idare memuru işletmenin iyileştirilmesinin ve dolayısıyla idame ettirilmesinin mümkün olup olmayacağını takdir eder ve bu mümkün değilse, bir alacaklıların menfaatine en uygun düşecek paraya çevirme tazını belirler. Bu inceleme fazı en fazla 90 gün sürer, zira iflasın açılmasından en geç 90 gün sonra işletmenin idamesi hakkındaki kararın verileceği rapor sunum oturumu -bir alacaklılar toplantısı türü- vuku bulmak zorundadır.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Limited şirketler için bu hükme denk düşen düzenleme; limited şirketin noterce vesikalandırılmış bir ortaklar kurulu kararıyla da sona erdirilebilmesidir.

<sup>37</sup> Rechberger/Thurner,s. 81.

### **3-Sermaye Piyasası Kurulunun İzninin Geri Alınması ile Sona Erme**

Halka açık anonim ortaklıkların faaliyet gösterebilmeleri bakımından ilgili mevzuat birtakım izin prosedürleri alınmasını öngörmüştür. Önceden alınan bu izinlerin daha sonradan aranan kanuni gerekliliklerin kaybı dolayısıyla ilgili Kurul (yine örneğin borsa örneğinde de olduğu üzere) geri alınması anonim şirketi kendiliğinden sona erdiren bir başka olgudur.

### **4-Son Pay Sahibinin Hukuki Halef Bırakmaksızın Ölmesi ile Sona Erme**

Anonim şirketler bir işletme işlettiklerinden ve işletmeler de emek ve sermayenin bileşimi mahiyetinde karma bir yapı arz ettiklerinden, anonim şirketler açısından sermaye unsuru ne kadar önemliyse söz konusu bu unsuru işletecek işletmeci unsuru yani anonim şirketlerde ifadesini ortak ifadesiyle bulan şahıs unsuru da o denli önemlidir. Bu sebeple anonim şirketler asgari tek ortaklı kurulabileceğinden, bu tek ortağın da ardında mirasçı bırakmaksızın ölmesi durumunda şirket infisah edecektir.

### **5-Şirket Sözleşmesinde Yazan Merkezin Yurtdışına Taşınması ile Sona Erme**

Ancak belirtmemiz gerekir ki; Avusturya hukukunda eskiden şirket sözleşmesinde yazan merkezin yurtdışına taşınması 203 Abs. 1 Z 2'ye göre bir fesih kararı olarak yorumlanırdı, zira bir Avusturya şirketinin merkezinin yalnızca memlekette bulunabileceğinden yola çıkılmaktaydı. Lakin bu durum genelde ortakların iradesine uygun düşmediğinden,199 Abs. 1 Z 3 anlamında böylesi bir durumda bir hükümsüz karardan bahsedilmektedir, öğretinin bir kısmına göre ise karar etkisiz bir karardır.

## **6- Bir Ortak, Yönetim Kurulu veya Gözetim Kurulu Üyesinin Talebiyle Sona Erme**

Bir ortak, yönetim kurulu veya gözetim kurulu üyesi bir anonim şirketin hükümsüzlüğünü inşai mahkeme kararıyla uygun olmayan/önemli surette kanuna aykırı şirket sözleşmesi hükümleri dolayısıyla talep edebilir. Bu durum anonim şirket halihazırda ticaret siciline tescil edilmiş ve bu şekilde dışarıya karşı zuhur etmiş bulunmasından dolayı piyasa menfaatine yalnızca belirli sınırlı koşullar altında mümkündür.

1-Anonim şirket ticaret siciline tescil edilmiş ve hukuken varlık kazanmış olmalıdır.

2-Şirket sözleşmesinin unvan, esas sermaye miktarı veya işletme konusu hakkında hüküm içermemesi veya şirket sözleşmesinde tasvir olunan veya fiilen takip olunan işletme konusunun hukuka veya ahlaka aykırı olması (216 Abs.1 AktG) gerekir.

Bununla birlikte hemen belirtelim ki, unvana veya işletme konusuna ilişkin noksanlıklar esas sözleşme değişikliğiyle sıhate kavuşturulabilir.

Davanın şirketin tescilinden itibaren 1 yıl içinde açılmış olması gerekir. (216 Abs.3 AktG)<sup>38</sup>

Anonim şirketin hükümsüzlüğü bir kesinleşmiş mahkeme kararıyla veya bir silme prosedürü kararıyla ticaret siciline tescil edilmişse, o takdirde şirketin feshindeki tasfiye hükümleri uyarınca şirket sona erdirilir. (218 AktG)<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Rieder/Huemer, s.429.

<sup>39</sup> Holzhammer/Roth, s.188

## **7- Malvarlığı Yokluğundan Dolayı Sicilden Silinme (40 FBG) ile Sona Erme**

İşletme sermayesi şirket açısından kurucu unsur olmakla malvarlığından yoksun kalan şirketlerin hukuk aleminde varlıklarını sürdürmelerinde ticari tedavül bakımından hukuki yarar ve ayrıca da kamu yararı da bulunmamaktadır.

## **8- Kamulaştırma ile Sona Erme**

Anonim şirketlerin devletleştirme ile sona ermesi bakımından Avusturya kanun koyucusu limited şirketler hukukunda bu hususu Limited Şirketler Kanununda 95.paragrafta açıkça düzenlemiş olmasına rağmen burada susmayı tercih etmiştir.<sup>40</sup>

## **IV- Alman Hukukunda Anonim Şirketin Sona Ermesi**

### **A- Alman Hukukunda Anonim Şirket Kavramı**

Alman hukukunda anonim şirketin varlığı hakkında AktG 1 tespitite bulunmaktadır. Alman hukukunda anonim şirketin tanımı AktG paragraf 1'de yapılmıştır. Düzenlemeye göre; anonim şirket; ortaklarının şirkete getirdikleri sermaye ile paylara bölünmüş temel sermayeye iştirak ettikleri ve şirketin taahhütleri için şahsen mesul olmadıkları kendine özgü hukuki kişiliği bulunan bir şirkettir. Alman hukukunda anonim şirketin tesisi bir korporasyonu beraberinde getiren organizasyon sözleşmesi olarak görülmektedir.<sup>41</sup> Alman hukukunda anonim şirket dar mada dernek statüsünde mütalaa edilmektedir, yani korporasyonel bir teşekküldür. İşte tam bu nedenle Alman hukukunda AktG'in anonim şirketler hakkında boşluk ihtiva etmesi durumunda, adi şirket hakkındaki BGB hükümleri değil, bilakis sicile kayıtlı derneğe ilişkin hükümler tamamlayıcı mahiyette uygulama alanı bulur. (bilhassa 31,25 BGB

<sup>40</sup> Rieder/Huemer, s.334.

<sup>41</sup> Hueck/Windbichler,s.275.

hükümleri)<sup>42</sup> Anonim şirket bir tüzelkişilik arz eder. Yine anonim şirket saf/pür manada bir sermaye şirkettir ve ticari işletme işletmesinden bağımsız olarak bir ticaret şirkettir.

## **B- Alman Hukukunda Anonim Şirketin Sona Erme Sebepleri**

Alman hukukunda doktrinde anonim şirketin sona ermesini düzenleyen normların dernekler hukukundaki ve kollektif şirketlerdeki sona ermeye ilişkin düzenlemelerin bir karması olduğu ifade edilmektedir.<sup>43</sup> Alman hukukunda anonim şirketin sona erme sebepleri 262 AktG’de sıralanmıştır. Ayrıca kanunlarda öngörülen diğer hallerde de anonim şirket infisah eder. Esas sözleşmeyle bir infisah sebebi yaratmak ise yasaktır.<sup>44</sup> Bu haller sırasıyla şunlardır:

### **1- Genel Kurul Kararı ile Sona Erme**

Temsil olunan esas sermayenin en az  $\frac{3}{4}$ ’ü ile alınmış genel kurul kararıyla anonim şirket feshedilebilir. (262 I Nr.2 AktG) Esas sözleşme bu kararın alınmasını zorlaştırabilir, lakin kolaylaştırılmaz veya imkansız kılamaz. (BGHZ 103,184 ff. “Linotype” kararı)<sup>45</sup> Bu şartlara uygun alınmayan bir genel kurul kararı iptale tabidir. Şayet esas sözleşme başkaca bir sona erme tarihi öngörmüşse, o takdirde genel kurul kararı bir sözleşme değişikliği içermiş olmaz. (RG 145,101) Genel kurul kararının infisah kelimesini kullanmış olması şart değildir.<sup>46</sup> Genel kurulun infisah kararının şarta bağlanması veya hüküm ve sonuçlarını ifade etmesinin bir mühlete bağlanmasına Alman doktrininde cevaz verilmektedir. Ge-

<sup>42</sup> Hueck/Windbichler,s.232.

<sup>43</sup> Von Gierke, Julius, Handelsrecht-und Schiffsahrtrecht,8.Auflage,Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 1958,s.374. Yazar kitabının aynı yerinde anonim şirketler hukukunda sona ermeye dair hükümlerin kaynağını teşkil eden kollektif şirketlerdeki düzenlemelerin bu hükümler için ticari mührü teşkil ettiğini, buna karşılık ise anonim şirketler hukukundaki sona ermeye ilişkin hükümlerin bir diğer kaynağını teşkil eden dernekler hukukunun köhneleşmiş düzenlemelerden olan tüzelkişinin sona erme halinde malvarlığının Maliye’ye devri hükmünün ise anonim şirketler hukukuna aktarılmadığını belirtmektedir.

<sup>44</sup> Kübler, s.280.

<sup>45</sup> Kübler, s.280.

<sup>46</sup> Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred, Aktiengesetz, , sechste Auflage, Beck Verlag, München,1949, s.432.

nel kurulun infisah kararında tasfiye usulünün (paraya çevirme, işletme satımı) belirtilmesi zorunlu değildir, zira bu durum tasfiye memurlarının takdirine bırakılmıştır.<sup>47</sup>

Sigorta işletmelerinde genel kurulun şirketi feshine ilişkin karar muraakabe kurulunun tasdikine tabidir. (12 Abs. 1 VAG) (Krafka, Registerrecht)

Örneğin İmparatorluk Mahkemesi döneminde verilen bir kararda (RG 88,55,107,97) şirketin merkezini yurtdışına taşıyan bir genel kurul kararının şirketin yurtiçinde hak ehliyetini sona erdireceğinden bir infisah beyanını içerdiği kabul edilmiştir.<sup>48</sup> Bu husus yani genel kurul kararıyla şirket merkezinin yurtdışına taşınmasının anonim şirketin infisahu kararı manasına geleceği bugüne kadar hakim öğreti tarafından kabul edilmişti, zira idare merkezi teorisine/Sitztheorie göre idare merkezinin taşınması bir statü değişikliğine ve statü değişikliği de infisaha sürüklemekteydi.<sup>49</sup> Bu ele alış tarzı bu tarihe kadar hakim olan yaklaşıma göre Avrupa Birliği Antlaşmasıyla çerçvelenen temel haklarla da uyum içerisindeydi. Lakin Avrupa Adalet Divanının “Centros” davasında verdiği karardan itibaren artık idare merkezi teorisinden her halukarda mümkün oldukça ayrılan bakış açısı emredilmektedir. Mahkeme kararında İngiltere’de kurulmuş ve fakat orada tasarrufla bulunmayan bir şirketin Danimarka’da yerleşim yerinin tesciline yerleşme özgürlüğüne atıfla cevaz vermiştir. Avusturya Yüksek Mahkemesi de bu arada Avusturya hukukunda bu tarihe kadar geçerli olan idare merkezi teorisinden Avrupa hukukuna atıfla açıkça vazgeçtiğini beyan etmiştir. “Überseering” meselesindeki kararıyla Avrupa Adalet Divanı bu yönde bir adım daha atmıştır.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Bachmann, beck-online. Grosskommentar, GesamtHrsg: HensslerHrsg: Stilz/Veil,Stand: 01.06.2024, AktG Rn.262.

<sup>48</sup> Baumbach/Hueck, s.434.

<sup>49</sup> Hueck/Windbichler, s.425.

<sup>50</sup> Hirte, s.347-348.

## EXKURS: ANONİM ŞİRKET ORTAKLARI ŞİRKETİ İHTİYARLARIYLA SONA ERDİRMEDE İRADE SERBESTLİĞİNE SAHİP MİDİR?<sup>51</sup>

Anonim şirketler hukukunda Alman hukukunda tartışılan meselelerden biri de hakim ortağın gücüne ve sahip olduğu oy çoğunluğuna dayalı olarak tesis edeceği bir genel kurul kararıyla şirketi feshetmesi durumunda (bu duruma Alman hukukunda “devredici infisah” manasına gelecek şekilde “übertragende Auflösung” adı verilmektedir.) bu duruma karşı azınlık pay sahiplerinin korunmasının gerekip gerekmediğidir. Anonim şirket; ortaklarının kendisine karşı giriştiği tedbirler karşısında hukuken korunması gerekmez yani anonim şirket bu tasarruflara karşı bir varlık himayesinden (Bestandsschutz) yararlanamaz. Buna karşılık irade özerkliği temelli anonim şirketi dağıtma özgürlüğünün sınırını ortakların sadakat yükümü çizebilir. Buna karşılık Alman hukukunda içtihat ve hakim öğretisi şirketin feshine dair genel kurul kararını bir içerik kontrolüne/yerindelik denetimine tabi tutmaktan kaçınmaktadır. Bu görüşe göre; pay sahibi çoğunluğunun anonim şirket tarafından işletilen işletmenin devam ettirilmemesi yönündeki işletmesel kararının hakim tarafından denetlenmemesi doğrudur. Ancak bu husus şirketin feshine dair genel kurul kararının da bir hakim ortağın bencil davranışına karşı denetlenmesine engel olmaz. Böylesine bir bencil hakim ortak davranışı tasfiyenin amacının bir azınlığı yok etmeye hizmet etmesi olgusunda varsayılır.

Bir diğer yandan da nitelikli hallerde bir tasfiye ödevinin tahakkuk edip edemeyeceği sorusu ile karşılaşılır. Özellikle bu soru şirket malvarlığının tasfiye değerinin şirket aktiflerinin toplamının piyasa değerini aşması ve artık şirketin karlılığının beklenemeyeceği bir pozisyonda bu-

<sup>51</sup> Türk hukuku bakımından bir anonim şirketin ortakları tarafından alınan fesih kararına esas teşkil eden genel kurul kararı şayet dürüstlük kurallarına aykırı ise mahkemeden iptali bu hususta menfaati olanlarca talep edilebileceği gibi, ayrıca belirtilmelidir ki, ayrıca Türk hukuku bakımından şirketin feshine ilişkin alınan genel kurul kararlarının malvarlığının korunması ilkesi ve şirketin varlığını yok eden yapısını bozan kararlardan sayılmak suretiyle butlanı da ileri sürülebilir. Ayrıca alternatif bir fikir olarak böylesi bir konstrüksiyonda TTK m. 202/2 hükmü de hatırdta tutulmalıdır.

lunması durumunda gündeme gelir. Bu noktada sadakat yükümü müş-terek pay sahiplerinin tasfiye talebine karşı koymamayı emreder.

Problem bu talep hakkının dava edilebilmesinde kendisini gösterir.

Hiçbir zaman bir mahkeme bir şirketin işletilmesi ve faaliyet fikrinin geleceği hakkındaki tahminini şirketin idaresinin veya hakim ortağının bu konudaki düşüncesiyle ikame edemez. Buna karşılık tahmini kararlar iflas dilekçesinin ibrazı mecburiyetinde (15a InsO) olduğu üzere kendiliğinden kontrolden de muaf değildir.<sup>52</sup>

## 2- Esas Sözleşmede Tayin Olunmuş Sürenin Dolmasıyla Sona Erme<sup>53</sup>

Bu sona erme haline uygulamada nadir rastlanır. Bu sona erme haline uygulamada nadir rastlanır. Bu sona erme sebebinin şahıs şirketlerindeki sürenin dolması sebebiyle sona erme sebebinden farkı anonim şirketlerde sürenin dolması sonrası şahıs şirketlerinde olduğunun aksine zımni bir süre uzatımının/temditin mümkün olmamasıdır. Alman hukukunda esas sözleşmede belirtilmiş süresi dolan anonim şirketlerde 274 AktG uyarınca süre uzatımı için açık bir genel kurul kararına ihtiyaç duyulur.<sup>54</sup> Bu bağlamda bir anonim şirket ortakların iradesi temelli esas sözleşmede tespit edilmiş sürenin dolmasıyla da sona erer. (262 Abs. 1 Nr.1 AktG) Bu durum ortakların şirketlerine kuruluştaki esas sözleşmede veya daha sonradan esas sözleşme değişikliği ile baştan sınırlı bir

<sup>52</sup> Bachmann, beck-online. Grosskommentar Gesamthrg: Hensler, Hrsg: Stilz/Veil, Stand: 01.06.2024, AktG 262, erişim tarihi: 7.11.2024

<sup>53</sup> Sürenin şirket sözleşmesinde öngörülmesi ve ticaret siciline tescil edilmiş olması gerekir. Takvimsel bir belirleme mutlaka şart değildir, şayet yalnız saptama kesin, tereddüte mahal bırakmayacak mahiyette ve ilişkiyi bozucu olay zamansal olarak tartışmasız tespit edilebilir. (örneğin ilişkiyi bozucu olay bir sınai koruma hakkının sona ereceği gün olarak belirlendiği durum böylesi bir hal teşkil etmektedir.) Anonim şirketin ifisahi sürenin dolmasıyla kanun gereği tahakkuk eder. Esas sözleşmede öngörülmesi olan sürenin uzatılması ve kısaltılmasını genel kurul bir esas sözleşme değişikliği ile önceden kararlaştırabilir. (RG 65,264) (tescil şarttır.) Şayet ortaklar yan edim yükümlüsü iseler, o takdirde şirket sözleşmesinin süresinin uzatılması sözü geçen ortakların tasdikine bağlıdır. (RG 136,189) Şirket sözleşmesinde belirlenen sürenin dolmasına şirket sözleşmesiyle belirlenmiş bir ifisahi şartın tahakkuku eşdeğerdir. (Baumbach/Hueck, s.432.)

<sup>54</sup> Hueck/Windbichler, s.423.

ömür biçmelerinde ortaya çıkar. Pratikte bu durum karşımıza olimpiyat oyunlarının veya bir dünya sergisinin veya bir kültür başkentinin kültür işletmesi organizasyonunun yürütülmesi amacıyla proje şirketlerinde çıkar. (anonim şirketlerde de durum aynı olmakla beraber bir sermaye şirketi olan limited şirketler açısından bu duruma örnek olarak Alman hukukundan somut bir örnek olarak “Weimar 1999-Kulturhauptstadt Europas GmbH” verilebilir.<sup>55</sup>

### **3- Toplumun Huzurunu ve Refahını Tehlikeye Sokan Anonim Şirketin Mahkemece Verilmiş Kesinleşmiş Fesih Hükümüyle Sona Erme**

Pratikte daha az ölçüde önemli olan bir sona erme sebebi de AktG 288 uyarınca gözetim kurulunun ve genel kurulun görevden almadığı anonim şirket yöneticilerinin Kanuna aykırı davranış suretiyle genel huzurunu ve refahını tehlikeye sokmaktan ötürü mahkemece verilmiş bir kesinleşmiş fesih hükmüyle sona ermedir. Bu noktada yaptırım Dernekler Kanunu’na göre yalnızca orada sayılan hallerde gündeme gelen fesih tasarrufuyla (“yasağıyla”) tamamlanır. (Dernekler Kanunu m.5) (Hueck / Windbichler, s.425.) Alman hukukunda bu ihtimalde ayrıca karşımıza 3.7. 34 tarihli Kanun RGBI I 593 (bargeldloser Zahlungsverkehr-nakitsiz ödeme işlemleri) çıkar.<sup>56</sup>

### **4- Anayasaya Aykırı Bir Amaç Takibi Nedeniyle Dernekler Kanunu 17’e Göre Resmi Daire Tarafından Men ile Sona Erme.<sup>57</sup>**

### **5-Ticaret Sicilinden Malvarlığı Yokluğu Nedeniyle 9.10.1934 Tarihli Terkin Kanunu (Gesetz über die Auflösung von**

<sup>55</sup> Hirte, s.345.

<sup>56</sup> Baumbach/Hueck, s. 434.

<sup>57</sup> Türk hukukunda da Kayıhan tarafından anonim şirketlerin tüzelkişilik kazanmalarının ardından, sonradan amaçlarının kanuna veya ahlaka aykırı hale gelmesi söz konusu olduğu durumda, derneklere özgü bir hüküm olan TMK. M.89 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle ilgililerin (örneğin Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine mahkemece şirketin feshine karar verilebileceği görüşü savunulmaktadır. (Kayıhan, Şaban, Şirketler Hukuku, 3.bası, Seçkin Kitabevi, Ankara,2019,282.)

## **Gesellschaften-und Genossenschaften) (Löschungsgesetz) madde 2<sup>58</sup>Hükmü Uyarınca Silinme ile Sona Erme**

Bu kanun hükümlerinin işletilmesi bakımından sanayi ve ticaret odaları ile vergi dairesi dilekçe hakkına sahiptir. Ayrıca sicil mahkemesi de bu usulü resen işletebilir, zira malvarlığından yoksun şirketlerin sicilden arındırılmasında kamunun menfaati bulunmaktadır.<sup>59</sup> Alman hukukunda içtihat bir anonim şirketin 3000 EURO'dan daha fazla meblağlı bir banka hesabının bulunması durumunda malvarlığından yoksunluk sebebiyle sicilden silinemeyeceğine hükmetmiştir. (Ba-yObLG WM 1984, 602; OLG Düsseldorf FGPrax 2011, 134 (Koch, AktG, 18.Aufl,2024))

## **6- Şirket Malvarlığı Üzerinde İflas/Aciz (Yeni Kanuni Terminoloji ile) (Insolvenz) Muhakemesinin Açılmasıyla Sona Erme**

Aciz olgunluğunun tahakkuku ile alacaklılar borçlu işletmenin adeta iktisaden maliki olurlar ve böylece olağan tasfiyelerde olduğunun aksine şirketi dağıtma iktidarı ortaklara değil alacaklılara veya onları temsilen aciz memuruna intikal eder.<sup>60</sup>

Anonim şirketin iflas sebebi ödeme aczi<sup>61</sup> yanında borca batıklıktır.<sup>62</sup> Anonim şirketlerde iflası talep etmeye yetkili olanlar alacaklılar

<sup>58</sup> Hemen belirtelim ki, Alman hukukunda uzun bir müddet yürürlükte kalan bu Kanun 1.1.1999 tarihinde Alman Aciz Kanununun Yürürlük Kanununun 2. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır ve Terkin Kanunundaki hukuki esasları düzenlemek artık Alman Çekişmesiz Yargı Kanunu m.141a maddesine havale olunmuştur. Eski Terkin Kanununa ilişkin içtihat da ilgili maddeye derpiş edilmiştir. (Gustavus/Böhringer/Melchior, Handelsregister-Anmeldungen)

<sup>59</sup> Baumbach/Hueck, s.437.

<sup>60</sup> Koch, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 5. Auflage 2021, AktG 262.

<sup>61</sup> Jaeger'e göre ödeme aczi borçlunun ödeme araçları noksanlığına dayanan devamlı surette malvarlıksal olarak muaccel para taahhütlerini ifa etmekten önemli surette yetersiz olması vaziyetidir. (BGH DB 1975,1974) (Baur, Fritz/Stürner, Rolf/Zwangsvollsterckungs-, Konkurs-und Vergleichsrecht, erste Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 1983, s.390.) Ödeme aczi bir tasfiye bilançosuyla saptanır.

<sup>62</sup> Borca batıklık ise pasiflerin aktifleri aşması durumudur. Borca batıklığın tespiti bir malvarlığı bilançosunu/Vermögensbilanz gerekliler. Borca batıklığın tespiti için normal yıllık bilanço/Jahresbilanz kafi değildir, daha ziyade yapılması gereken aktif ve pasiflerin gerçek değerlerinin ikame edildiği bir malvarlığı statüsünün saptanmasıdır. (yani örneğin : bir yıllık bilançoda 1 DM'lık kayda geçirilen makınayı piyasa değeri olarak 10000 DM olarak, diğer yandan 5000 DM'lık bir şüpheli alacağı yalnızca varsayılan realize

yanında her münferid yönetim kurulu üyesi ve tasfiye memurlarıdır. (AktG 208) Yönetim kurulu üyelerinin (tasfiye memurlarının) iflas dilekçesi ibrazına ilişkin AktG hükümleri 823 Abs. 2 BGB anlamında koruma kanunlarıdır. Anonim şirketler hukukunda ortaklar, gözetim kurulu ve genel kurul ise iflas dilekçesi vermeye mezun değildir. Şirket malvarlığı üzerinde iflas muhakemesinin açılmasıyla birlikte şirket malvarlığı iflas masasına dahil olur. İflas olgusunun gerçekleşmesiyle beraber şirket malvarlığını artık iflas idare memuru idare eder ve şirket malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunur. Dolayısıyla bu aşamada henüz tasfiye/arıtma vuku bulmaz. Şayet iflasın kapanmasından sonra artık şirket malvarlığı kalırsa, o takdirde artık bakiye tasfiyeye/arıtmaya tabi tutulur. İflasın açılmasıyla birlikte şirket organları varlıklarını sürdürmeye devam eder. Hemen belirtelim ki, iflas idare memuru bir şirket organı değildir, lakin kendi sahasında bütün organların yetkilerini tatbik eder ve örneğin gözetim kurulunun denetimine tabi değildir. İflas idare memuru işletmeyi unvanıyla birlikte satabilir, ayrıca işletme bir kül halinde masaya intikal ettiği takdirde işletmeyi devredebilir de. Şirketin veya alacaklıların tazminat taleplerini ileri sürer ve duruma göre bunu yapmakla yükümlüdür. Yönetim kurulu üyelerinin anonim şirket ile yapmış oldukları hizmet sözleşmeleri de geçerliliklerini iflasa rağmen korumaya devam eder, ancak bununla beraber iflas idare memuru bu sözleşmeleri fesih yetkisine sahiptir ve böylece de yönetim kurulu üyelerinin ücretlerine dair taleplerinin masa alacağı teşkil etmesine mani olur. Yönetim kurulu ve denetçiler yalnızca feshi ihbar öneliyle veya 626 BGB uyarınca borçtan kurtulabilir. Ortaklar iflasın açılmasıyla beraber şayet aynı zamanda mutad alacaklı iseler, alacaklarını iflas masasına yazdırabilirler, yoksa ortaklar yalnızca ortaklık sıfatına dayanarak alacaklarını iflas masasına yazdıramazlar. Ortaklık sıfatına dayanarak ortaklar yalnızca kalan artık bakiye üzerinde hak iddia edebilir. Ortaklar dağıtılmamış karı iflas alacaklısı sıfatıyla masadan talep edebilirken, buna karşılık ise sermayelerinin iadesini yalnızca tasfiye memurlarından talep edebilirler. Tasfiye

edilebilir bir değeri olan 1000 DM olarak yazmak); pasif tarafta daha öteye esas sermaye ve yedek akçeler ise ayrıştırılmalıdır. Bir iktisadi gerçekleştirilmiş yabancı finansmanda iflasa sürüklenmesi beklenen bir borca batıklığın alametine işletme için bir gelecek ihtimalinin takdiminde mani olunur. (Baur/Stürner, s.391)

memurları gerekli gördüğü hallerde genel kurulu toplantıya çağırır.<sup>63</sup> Yani ortaklar iflas alacaklısı değildirler, zira onların anonim şirkete karşı anonim şirketler hukuksalına dair iştiraklerinin ifasını talep hakları bulunmamaktadır. Ortakların koymuş oldukları sermaye payları daha ziyade anonim şirketin malvarlığının temel stoğunu oluşturmaktadır ve böylece de aynı zamanda da masanın temel stoğunu teşkil etmektedir. Masa alacaklılara taksim edildiği için, anonim şirketin iflasında ortakların iştirakleri yitip gider. Ancak ödenmemiş bir kar payını talep eden veya şirkete ödünç vermiş olan bir ortak ise iflas alacaklısıdır. İflas masasına anonim şirketin bütün haczi kabil malvarlığı dahildir. (ayrıca bir hukuken bağımsızlaşmamış emeklilik ve yaşlılık fonu da) Buna anonim şirketin ortaklara karşı sahip olduğu ödenmemiş sermaye pay bedelleri (63,65 AktG), kuruculara karşı 46 AktG'e göre ve ödeve aykırı tasarruflarından dolayı yönetim ve gözetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu talepler de dahildir. (93 AktG, özellikle Abs. 5 S. 4)<sup>64</sup>

## 7- Özel Kanunlarda Öngörölmüş Sair Sona erme Sebepleri

Örneğin bankalar hakkındaki sona erme sebepleri Kredi Varlıkları Kanunu'nda yer almaktadır. (35,38 KWG)

## 8- Kuruluştaki fesih davası ve Alman hukukundaki "fehlerhafte Gesellschaft doktrini" / eksik/sakat şirket doktrini

Alman hukukunda anonim şirketin kuruluşundaki fesih davası temelinde eksik şirket/fehlerhafte Gesellschaft<sup>65</sup> doktrinine dayanmakla beraber, geçersizlik sebeplerini 275 I AktG 'deki sınırlı hallerde hasretmektedir. Bu haller esas sermaye miktarına esas sözleşmede yer verilmiş olması, veya esas sözleşmenin işletme konusu hakkında bir hüküm

<sup>63</sup> Baumbach/Hueck, s. 432.

<sup>64</sup> Baur/Stürner, s.508.

<sup>65</sup> Bu vesileyle hemen belirtelim ki, fehlerhafte Gesellschaft doktrininin uygulama alanı bulması noktasında (yalnızca) 134 BGB anlamında bir hükümsüzlük vakasının varlığının ötesinde bir hukuki işlemin etkisizliğine sevk eden her türlü özel hukuksal vakalar rol oynar. (Kübler, s. 446.)

içermemesi veya işletme konusu hakkındaki esas sözleşme hükümlerinin ceza kanununa aykırılık nedeniyle hükümsüz olması halleridir.<sup>66</sup>

Şayet bir anonim şirketin varlık kazanması için bütün gerçekçi temeller noksansa, örneğin bir şirket sözleşmesinin varlığı tespit edilemiyorsa, paylar devralınmamışsa, tescil başvurusunda bulunulmamışsa, taklit imzalarla tescil başvurusunda bulunulmuşsa veya tescil başvurusunda bulunulmakla beraber başvuruda bulunanlar hak sahiplerinin tasdiki olmaksızın yetkisiz olarak hareket etmişlerse, o takdirde böylesine bir tescil bir tüzelkişiliğin doğmasına zemin hazırlamaz. Sicil hakimi bu takdirde önemli koşulların noksanlığı dolayısıyla uygun olmayan tescili sicilden 142 Alman Çekişmesiz Yargı Kanunu uyarınca resen silmelidir. (Jansen, FGG, 2.Aufl. 144 Anm. 6; aksi fikirde Bumiller/Winkler, FGG, 6. Aufl.142 AnM.2.)<sup>67</sup>

## 9- Devletleştirme ile Sona Erme (eski 253 AktG)

Bu usulde bir anonim şirket malvarlığını bir bütün olarak tasfiyesiz biçimde Federal Devlete veya Federe Devlete ya da bir belediye teşkilatına devretmektedir. Bu hususta anonim şirketler için devralma suretiyle birleşme/erimeye ilişkin çoğu hüküm kıyasen uygulanır. Satım sözleşmesi birleşme sözleşmesine denk düşmektedir ve satım sözleşmesine ilişkin genel kurul kararı nitelikli çoğunlukla alınmalı, malvarlığının devri ticaret siciline tescil edilmelidir. Alacaklıların korunması için teminat tedbirleri alınır, buna karşılık ise yedi emin bu prosedürde görevlendirilmez. Devlet bütün taahhütlerden dolayı sınırsız sorumludur. Bu hüküm 255 AktG 'in yani malvarlığı devrinin tasfiyeye/infisaha yol açmaması prensibinin bir istisnasını teşkil etmektedir.<sup>68</sup> Belirtelim ki, bu hüküm de artık Alman hukuku bakımından geçerlilik arz etmemektedir. (eski 253 AktG)

<sup>66</sup> Kübler, s. 446.

<sup>67</sup> Zöllner, (Kraft), Kölner Kommentar zum AktG, Art. 275.

<sup>68</sup> Von Gierke, s.390-391.

Bütün bu belirttiğimiz sona erme sebepleri dışında, Alman hukukunda işletmenin faaliyetinin tatil edilmesi (RG 45 A 179.), işletmenin bir başka hak öznesine devredilmesi, amacın imkansızlaşması ve bütün payların bir elde toplanması (Einmannsgesellschaft-tek kişi ortaklığı) ise fesih sebebi değildir.<sup>69</sup> Yine Baumbach/Hueck'a göre bir anonim şirketin işletme ruhsatının iptal edilmesi de anonim şirketin infisahını gerektiren bir olgu değildir.<sup>70</sup>

Yine Alman hukukunda topyekün malvarlığının satılması durumunda kural olarak anonim şirket infisah etmez, zira şirket malvarlığı satım işleminin karşılığını teşkil etmektedir. Şayet satım işlemiyle birlikte şirketin infisahi istenmektirse, o takdirde bu konuda bir genel kararının da alınması zorunludur.<sup>71</sup>

Bu tür sebeplerin tahakkuku yalnızca genel kurulu bir fesih kararına sevk eden saik teşkil edebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, böylesi bir durumda dahi fesih kararının verilmesi mecburi değildir, zira anonim şirket şartları varsa bir esas sözleşme değişikliği ile yeni bir amaç edinebilir veya kendisini işletmesinin devriyle bir holding şirketine dönüştürebilir veya bir stok (Mantel) şirket olarak yeni bir amaç için varlığını muhafaza ederek emre amade tutulabilir.<sup>72</sup>

Bir sermaye şirketinin hangi koşullar altında feshedeceği ve feshedebileceği ilk etapta kanundan çıkarsanır. Bu bağlamda iki tür fesih sebebi arasında ayırım yapılmaktadır. Bunlardan ilki ortakların ihtiyarına bırakılmış alandır ve ortakların irade açıklamasına dayanır, diğeri ise kamusal menfaat odaklıdır ve bu nedenle mecburidir. Limited şirketlerde kabul gördüğünün aksine anonim şirketlerde şirket sözleşmesinde

<sup>69</sup> Kübler, s.280.

<sup>70</sup> Baumbach/Hueck, s.434.

<sup>71</sup> Von Gierke, s.375.

<sup>72</sup> Hueck/Windbichler, s.426.

kanunda saptanmış olan fesih sebepleri dışında bir fesih sebebinin 23 Abs.5 AktG nazarında öngörülebilmesi hususu ise tartışmalıdır.<sup>73</sup>

## SONUÇ

Bu çalışma sonucunda elde ettiğimiz araştırma bulgularını şöylece tespit edebiliriz. Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerek İsviçre gerek Avusturya gerekse de Alman hukuklarındaki anonim şirketin sona ermesine ilişkin düzenlemeler Türk hukukundaki düzenlemelerle büyük ölçüde aynıyet arz etmektedir. Örneğin bunlardan biri olarak iflas olgusu sayılabilir. Yine karşılaştırma konusu yapılan hukuk çevreleri bakımından genel kurul kararı da bir müşterek sona erme sebebidir. Yalnız özellikle Alman ve Avusturya hukuklarında ayrı bir kanunla/Terkin Kanunu düzenlenmiş bulunan ve malvarlığından yoksun atıl anonim şirketlerin resen ticaret sicilinden silinmesini beraberinde getiren sona erme sebebi ise Türk ve İsviçre Hukuklarına yabancıdır. Alman ve Avusturya hukuk çevrelerinde Terkin Kanunu'nun sevk gayesinde kamu düzeni mülahazasının varlığına işaret edilmektedir. Türk hukukunda her ne kadar TTK Geçici m. 7 Terkin Kanunu hükmüne yaklaşan birtakım ilkeler koymuş bulunsa da, Türk hukukundaki anılan düzenleme istisnai bir hükümdür ve piyasanın güven ihtiyacına ve alacaklıların korunmasına yeter derecede hizmet etmekten uzak olması sebebiyle kanaatimizce Türk hukukunda da Ticaret Sicil Müdürlüğüne (Alman ve Avusturya hukuklarında ticaret sicili sicil mahkemesi/Amtsgericht tarafından tutulduğu için malvarlığından yoksun ve atıl anonim şirketleri resen sicilden silme yetkisi kendisine tanınmıştır.) aynı yönde bir yetkinin tanınması bir zorunluluk haline gelmiştir.

<sup>73</sup> Hirte, s.343 ve orada dipnotu 1'de anılan tartışma; Hüffer, AktG,262 Rz.7(AG) esas sözleşmesel bir genişletmeye karşıdır ve tasfiyedeki esas sözleşme özerkliği hakkında kapsamlı takdim için bkz. Sethe, ZIP 1998,770. Anonim şirket esas sözleşmesinde örneğin bir ortağa şirketin feshini talep hakkının tanınabileceği ve böylece şirket sözleşmesinde kanunda saptanmış fesih sebepleri dışında başkaca fesih sebeplerinin öngörülebileceği yönünde görüş için bkz. Grosskomm AktG/Wiedemann 3. Aufl. 262 Anm. 39; karşı fikir için ayrıntılı takdim için bkz. MünchKomm AktG/Hüffer 262 Rn.19 ff. (Hueck/Windbichler, Gesellschaftsrecht, München, 2003, s.425 dipnot 8'den naklen.) Limited şirketler hukukunda ise şirket sözleşmesinde başkaca sona erme sebeplerinin öngörülebileceği kabul edilmektedir. Bu sebeplere örnek olarak bir ruhsatın/izin iptali verilebilir. *Avusturya hukukunda ayrıca limited şirketler kendine özgü bir sona erme sebebi olarak bir idari makamın tasarrufuyla da sona erdirilebilir. Şayet limited şirket Avusturya Limited Şirketler Kanunu 1 Abs 2'de gösterilen faaliyet alanları sınırları aşarsa, örneğin sigorta muameleleri yaparsa veya bir politik dernek olarak faaliyet gösterirse veya limited şirkette müdürler şirket işletmesinin işletilmesinde bir mahkeme tarafından cezalandırmaya konu eylemde bulunurlarsa ve bulunan cezalandırmaya konu eylemin türü ve şirket işletmesinin niteliği işletmenin yeniden işletilmesi durumunda kötüye kullanıma teşkil etme korkusu yaratmaktaysa bu müdahale tarzı gündeme gelir.* (Rieder/Huemer, s.334.)

## KAYNAKÇA

**Akbıyık**, Ali Arslan, İşletmelerde Birleşme İşlemlerinin Hukuki Yönden İncelenmesi ve Tekdüzen Hesap Planına Göre Muhasebeleştirilmesi, Marmara Üniversitesi SBE İşletme ABD Muhasebe-Finansman BD YL Tezi, İstanbul, 1998.

**Ansay**, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1982.

**Ayhan**, Rıza/ **Çağlar**, Hayrettin/ **Özdamar**, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 1.bası, Yetkin Yayınevi, Ankara,2019.

Bachmann, beck-online.Grosskommentar,GesamtHrsg: Henssler, Hrsg: Stilz/Veil.erişim tarihi:7.11.2024.

**Baumbach**, Adolf/**Hueck**, Alfred, Aktiengesetz, sechste Auflage, Beck Verlag, München,1949.

**Baur**, Fritz/**Stürner**, Rolf, Zwangsvollsteckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, erste Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 1983.

Benedick Gilles, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Art. 530–771 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht,4.bası,2024.

**Bürgi**, F. Wolfhard, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft b/2: Art:698-738, 1969, Zürich.

**Druey**, Jean Nicholas/Druey Just, Eva/Glanzmann, Lukas, Gesellschafts-undHandelsrecht,11.Auflage,Schulthess,Basel/Chur/Zürich,2015.

**Hueck**, Götz/Windbichler,Christine, Gesellschaftsrecht, 20. Auflage, Beck Verlag, München, 2003.

**Hirte**, Heribert, Kapitalgesellschaftsrecht, 4. neu bearbeitete Auflage, RWS Verlag, Köln, 2003.

**Kayihan**, Şaban, Şirketler Hukuku, 3.bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2019.

**Koch**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 5. Auflage 2021.

**Kübler**, Friedrich, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 1994.

**Meier -Hayoz**, Arthur /Forstmoser, Peter, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Bern, 1993.

**Poroy**, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2002.

**Soygür**, Nevin, Şirketler Hukuku, 1.bası, Marmara Üniversitesi Nihat Sayar Vakfı Yayınları, İstanbul, 1993.

**Von Gierke**, Julius, Handelsrecht-und Schiffsfahrtrecht, 8. Auflage, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 1958.

**Zöllner**, Wolfgang (Kraft, Alfons), Kölner Kommentar zum AktG. Band 5/3 paragraf 262-290 AktG, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin-Köln-München.