

"...

"Davacı vekili müvekkilinin %50 ortağı olduğu Limited Şirketi'nin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi gereğince 09/10/2014 tarihinde ticaret sicilinden re'sen terkin edildiğini, şirketin adına kayıtlı Sakarya ili Serdivan İlçesi Selahiye Mahallesi ... Ada ... parsel sayılı taşınmazının bulunduğunu, başkaca malvarlıklarının da olduğunu belirterek terkin işleminin usule uygunluğunun denetlenmesini ve malvarlıklarının tasfiyesi amacıyla şirketin TTK nun geçici 7/15 maddesi gereği ihyasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Ticaret Sicil Müdürlüğü vekili davanın reddini istemiştir.

Ticaret sicil kayıtlarına göre Limited Şirketi TTK nun geçici 7. maddesi gereği 09/0-10/214 tarihinde -tasfiye edilmeksizin- ticaret sicilinden resen terkin edilmiş ve bu ihya davasının açıldığı tarihte terkin tarihinden itibaren 10 yılı aşkın süre geçmiştir.

Tapu kayıtlarında yapılan incelemede terkin edilen şirket adına kayıtlı üç ayrı taşınmaz bulunduğu görülmüştür. (Sakarya ili Serdivan İlçesi Selahiye Mahallesi ..Ada .. parsel sayılı tarla vasıflı 4798,28 m2 yüzölçümlü taşınmaz, Sakarya ili Arifiye ilçesi Hanlı/Hanlıköy Mahallesi ...ada ...parsel sayılı kargir dükkan vasıflı 120 m2 yüzölçümlü taşınmaz, Sakarya ili Arifiye ilçesi Hanlı/Hanlıköy Mahallesi ... ada ... parsel sayılı kargir dükkan vasıflı 120 m2 yüzölçümlü taşınmaz)

Eldeki davada uygulanması gereken ve ticaret sicilinden resen terkin edilen şirketin ihyasını öngören TTK nun geçici 7. maddesinin 15. fıkrası aşağıdaki şekildedir.

"Bu maddede düzenlenmeyen hususlarda ilgili kanun ve esas sözleşmelerde öngörülen usullere göre hareket edilir. Bu madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek malvarlığı, unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal eder. Hazine bu şirket ve kooperatiflerin borçlarından sorumlu tutulmaz. Tasfiye memurlarının sorumlulukları konusunda, özel kanunlardaki sorumluluğa ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kanun veya Kooperatifler Kanunu hükümleri uygulanır. Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak (...) mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir. (Ek cümle:23/5/2024-7511/16 md.) Bu maddede öngörülen usule uygun olarak kaydı silinen şirket veya kooperatifin ihyasına ilişkin yapılacak yargılamada ilgili ticaret sicili müdürlüğü aleyhine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmolunamaz."

Fıkranın 2. cümlesinde yer alan yasal düzenlemeye göre tasfiye edilmeksizin resen terkin edilen dava konusu şirketin malvarlığı terkin tarihinden itibaren 10 yıl sonrasında Hazineye intikal edecektir. Mevcut düzenlemeye göreLimited Şirketi'nin dosya kapsamında tespit edilen taşınmazlarının Hazineye intikali gerekecektir.

Somut olayda TTK nun geçici 7. maddesinin 15. fıkrasının ikinci cümlesi uygulanacak olduğundan somut norm denetimi açısından koşullar gerçekleşmiştir.

Bahsi geçen ikinci cümledeki düzenleme "...silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde..." ibaresi ile birlikte Anayasa Mahkemesinin 2023/33 Esas 2023/117 Karar sayılı 22/06/2023 tarihli somut norm denetimi dosyasında da iptali talep edilmiş ise de Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede; geçici 7. madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket

veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek mal varlığının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği şeklindeki itiraz konusu ikinci cümle - başvurunun yapıldığı- bakılmakta olan davalarda uygulama imkanı bulunmadığı dolayısıyla mahkemenin bu cümle yönünden iptal talep etmeye yetkisinin olmadığı belirtilerek başvuru reddedilmiş, Anayasaya aykırılık açısından esastan inceleme maddenin beşinci cümlesinde yer alan "...silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde..." ibaresi yönünden yapılmış ve bu ibare Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

TTK nun Geçici 7/15 madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek mal varlığının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği şeklindeki ikinci cümle yukarıda bahsi geçen kararda Anayasa mahkemesince esastan incelenmediğinden somut norm denetimi yoluyla Anayasa mahkemesinin önüne getirilmesinde usuli bir engel görülmemiştir.

Somut morm denetimine başvuru iki başlık altında gerekçelendirilmeye ve izaha çalışılacaktır. Bunlardan ilki tasfiye olmaksızın terkin işleminin şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesine etkisi diğeri ise itiraza konu düzenlemenin mülkiyet hakkı temelinde değerlendirilmesidir.

Ticaret Sicilinin ve Sicilden Silinmenin Niteliği, Şirketin Tüzel Kişiliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesinde Rolü

Ticaret şirketleri TTK m.125'e göre tüzel kişiliği haizdir ve Türk Medenî Kanunu (TMK) m.48 çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilir. Anonim şirketin tüzel kişiliği kazanması ise kurucu mahiyetteki ticaret siciline tescil ile mümkündür (TTK m.355). Anonim şirketin sona erme sebepleri TTK m.529-531'de Limited şirketlerde sona erme halleri ise TTK nun 636 düzenlenmiş ve sona ermenin sonuçları yönünden anonim şirketlere ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır.

Sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi ile ortaklık kendiliğinden sona ermiş olmaz. Ortaklık tüzel kişiliğini korur ve tasfiye aşamasına geçmiş olur (TTK m.533 f.1). Ortaklık tüzel kişiliğini tasfiye amacıyla sınırlandırılmış şekilde devam ettirir. Ticaret unvanına da tasfiye halinde olduğunu gösteren bir ibarenin zorunlu olarak eklenmesi gerekmektedir. Tasfiye tasfiye memurları tarafından yürütülür (TTK m.536). Tasfiye işlemlerinden kastedilen alacakların tahsili ortaklığın malvarlığının paraya çevrilmesi, borçların ödenmesi, sermaye payları için yapılan ödemelerin iade edilmesi ve hala bakiye kalmışsa bu bakiyenin tasfiye artığı olarak pay sahiplerine ödenmesidir. (Mustafa Yasan, Ortaklıklar Hukuku s. 188).

Tasfiye tamamlandıktan sonra tasfiye memurlarının ortaklığa ilişkin kaydın ticaret sicilinden terkin edilmesi (silinmesi) için talepte bulunması gerekmektedir. Bu talep üzerine ticaret sicil müdürlüğü tasfiyenin tamamlandığını tespit ederse terkin talebini kabul eder ve ortaklığa ilişkin kaydı ticaret sicilinden terkin eder. Bu sayede tüzel kişilik kaybolur ve ortaklık sona ermiş olur . (Kayar, s 482,483; Bilgili/Demirkepî s.382)

Tasfiye, bir şirketin sona erme sebebinin gerçekleşmesi ile kendiliğinden başlayan ve kural olarak şirketin ticaret unvanının sicilinden silinmesi ile sona eren süreci ifade eder.(Ünal Tekinalp (Reha Poroy / Ersin Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku – II, 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 360, Pn. 1568)

TTK ve ilgili mevzuat uyarınca kurulmuş bir şirketin tasfiyesi, faaliyete son verme ve şirketin her türlü hesaplarının kapanması neticesini doğuran bir süreçtir. Şirketin fesih veya infisah edilmesi ile başlayan tasfiye süreci, tasfiye işlemlerinin tamamlanması sonrasında şirketin ticaret sicil kaydının silinmesi ile son bulur. Bu sürecin tamamlanması ile şirketin tüzel kişiliği de ortadan kalkar . (Yargıtay HGK kararı 2016/9-865 esas 2020/733 karar 06.10.2020 tarihli kararı) Tüzel kişiliğin sona ermesi için tasfiye işlemlerinin eksiksiz yapılmış olması gerekir. Şayet, tasfiye işlemleri gerektiği gibi tamamlanmamış ve tasfiyesi gereken hususlar eksik bırakılmışsa, tüzel kişilik ticaret sicilinden silinse bile şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiğinin kabulü olanaksızdır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2018/17-25 esas 2019/559 karar sayılı 14.05.2019 tarihli kararı)

TTK m.533 f.1'e göre, sona erme sebebi gerçekleşen anonim şirket tasfiye hâline girecektir. Ancak yine bu konuda kanuni istisnalar da saklı tutulmuştur. TTK nunda kanun koyucu sadece kanuni istisnaların saklı olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Buna karşın bu istisnaların ne olduğunu ne sınırlı ne de örnek olarak belirtmekten kaçınmıştır. Kanun koyucunun bu yaklaşımı 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu m.439'dan farklıdır. Zira bahsi geçen hükümde sona erme sebebi gerçekleşen anonim şirketin tasfiye haline girmeyeceği kanuni istisnalar da birleşme, limited şirkete dönüştürülme, bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınma şeklinde sınırlı olarak sayılmış idi.(Kanun Madde Gerekçesi. Sayfa 195)

Ticaret siciline kayıtlı birlikte tüzel kişilik kazanıldıktan sonra şirket malvarlığının sahibi şirket tüzel kişiliği olur; ancak ticaret sicilinden kaydının silinmesi, malvarlığının kendiliğinden ortaklara/pay sahiplerine geçmesi sonucunu doğurmaz. Hukukumuzda gerçek kişiler için söz konusu olan durumun aksine, tüzel kişiliğin sona ermesiyle malvarlığının doğrudan aktarılmasını sağlayan bir mirasçılık düzeni öngörülmemiştir; tüzel kişilerin halefleri de yoktur . (Demirsatan, Barış: Hukuka Aykırı Tasfiyenin Tüzel Kişiliğe Etkisi, İÜHFM 2016, C. LXXIV, S. 2, s. 686. B)

Şirketin tüzel kişiliğinin gerçek manada sona ermesinden bahsedebilmek için malvarlığının dağıtımı ve hukuki ilişkilerinin sonlandırılması ve paraya çevrilen malvarlığı ölçüsünde borçlarının ödenmesinin gerekliliği kaçınılmazdır.

6102 sayılı TTK'nın 529 vd. maddelerinde anonim şirketin infisah veya fesih hâlinde sona ereceği düzenlenmiştir. İnfisah, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile ayrıca bir karar alınmasına veya ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın şirketin kendiliğinden sona ermesini ifade ederken; fesih ise kanun veya esas sözleşmede yer alan sebeplerden birine dayanarak bu yetkiye sahip olanlar tarafından şirketin karar şeklinde somutlaşan irade ile sona erdirilmesidir. 6102 sayılı TTK'nın 533. maddesi gereğince sona eren şirket, tasfiye hâline gelir; tasfiye hâlindeki şirket pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını "tasfiye hâlinde" ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Tasfiye ise şirketin malvarlığının nakde dönüştürülmesi, alacakların tahsil edilip borçların ödenmesi ve varsa kalanın kural olarak ortaklara dağıtılmasını ifade eder. Bu işlemlerin kesin olarak sonuçlandırılmasıyla tasfiye tamamlanır. Tasfiye işlerinin tamamlanması için zorunlu olduğundan, sona eren şirketin tüzel kişiliği ve hak ehliyeti tasfiye sürecinde de devam eder. Ancak tasfiye işlerinin tamamlanması, ticaret siciline kayıtlı tüzel kişilik kazanan anonim şirketin ortadan kalkması için gerekli olsa da yeterli değildir. Başka bir deyişle anonim şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi için 6102 sayılı TTK'nın 545/1 maddesi gereğince tasfiyenin tamamlanmasından sonra tasfiye memurları, şeklen var olan durumun ortadan kalkması amacıyla ticaret unvanının ticaret sicilinden silinmesini talep etmesi ve bu istemin kabul edilerek silinmenin tescil edilmesi gerekmektedir. Tasfiye tamamlanmasına

rağmen tasfiye memurları bu yükümlülüklerini yerine getirmezse, müdürler, ortaklar ya da üçüncü kişiler ticaret sicil müdürüne başvurarak 6102 sayılı TTK'nın 33/1 maddesi gereğince tescile davet yetkisini kullanmasını ve bu yolla şirketin ticaret sicilinden silinmesini isteyebilir. Ticaret unvanının ticaret sicilinden silinmesiyle birlikte şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkar, şirket hukukî varlığını ve hak ehliyetini kaybeder (Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2015, s. 192).

Öğretide (Arslanlı, Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 560, dn. 87; Ansay, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, s. 303, dn. 21. , Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, IV. Kısım Anonim Şirketin Hesapları – V. Kısım Anonim Şirketin İnfisalı ve Tasfiyesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1961, s. 235; F. von Steiger, İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku, Çev. Tahir Çağa, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968, s. 400; Tekil, s. 505; Karahan, Tasfiye, 261; Karahan, Ek Tasfiye, s. 456; Alışkan, s. 14-15, 17, 18, 31. 258; Kervankıran, Emrullah, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Ankara, 2015, s. 275) ticaret sicilinden silinmenin açıklayıcı nitelikte olduğu yani tüzel kişiliğin ticaret unvanının sicilden terkin edilmesiyle değil malvarlığı unsurunun bulunmaması ile kaybedeceği kabul edildiği gibi kurucu nitelikte olduğunu kabul eden görüşler de (Karaman Coşgun, s. 273-274; Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), s. 377, Pn. 1593; Rıza Ayhan / Hayrettin Çağlar / Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 473.; PULAŞLI, s. 2491, İMREGÜN, s. 371; AL KILIÇ, Şengül, Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 204 ve s. 397; s. 376; Şaban KAYIHAN, Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2019, s. 287) bulunmaktadır. Bunun yanında "çift unsur öğretisi" olarak adlandırılan ve bir şirketin hukukî varlığının sona ermesi için malvarlığının bulunmaması ve sicilden terkin şartlarının birlikte gerçekleşmesini arayan üçüncü bir görüş de bulunmaktadır. (Şener, Ek Tasfiye, s. 27; Şener, Ortaklıklar, s. 657; Kervankıran, s. 279; Çakı, s. 186- 187.) Dördüncü olarak "genişletilmiş çift unsur öğretisi" benimsenmiştir. (Yılmaz, A., s. 154-155; Damla Songur, "Türk Hukukunda Şirketlerin İhyası", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 1002-1003.) Buna son görüşe göre bir şirketin tüzel kişiliğinin son bulması için malvarlığının tasfiyesi dışındaki diğer işlemlerinin de eksiksiz yapılması ve ticaret sicilinden silinme şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Anılan bu görüş çerçevesinde, bir şirketin tüm malvarlığı değerleri tasfiyeye tâbi tutulmuş ve ticaret unvanı sicilden terkin edilmiş olsa bile tasfiye kapsamında yapılması gereken bazı iş veya işlemlerin yapılmaması durumunda şirketin tüzel kişiliği sona ermez. (Medenî Usûl Hukuku Yönünden Anonim Şirketlerde Ek Tasfiye, Arş. Gör. M. Zahid DOĞANAY Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi,) (Rumeysa Erdoğan, "Anonim Şirketlerde Ek Tasfiye", Yıl: 11, S. 43, 2020, TAAD)

Görüldüğü üzere öğretilerde tasfiyenin tamamlanmasının tüzel kişiliğin sona ermesi için zorunlu olduğu genel olarak benimsenmektedir. Kanaatimizce de tasfiye tamamlanmaksızın tüzel kişiliğin sona erdiğini söylemek mümkün değildir. Ticaret sicilinden silinmenin açıklayıcı niteliğinin Yargıtay uygulamasında ağır bastığını söylebilir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2019/11-118 esas 2022/47 Karar .Yargıtay HGK, T. 06.06.2007, E. 2007/10-358 – K. 2007/337. 6. HD, T. 12.05.2016, E. 2016/3612 - K. 2016/3901; 13. HD, T. 11.03.2020, E. 2018/3625 – K. 2020/3183; 11 HD T. 23/02/2017 E.2016/1636 K. 2017/1060 ; 10. HD T. 17.05.2023, E.2023/5426 K. 2023/5527)

Tescilin tüzel kişilik kazanılmasında kurucu nitelikte kabul edilmesine rağmen genel görüşe göre sicilden terkin işleminin tüzel kişiliğin kaybedilmesinde tek başına yeterli olmaması tasfiyenin yapılmasının zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Tasfiye işlemleri olmaksızın sadece sicilden silinmenin tüzel kişiliğin sona ermesi için yeterli kabul edilmesi halinde şirketin malvarlığı değerlerinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. (Medenî Usûl

Hukuku Yönünden Anonim Şirketlerde Ek Tasfiye Araştırma Görevlisi M. Çukurova
Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/2023/70.sayi/makaleler/9-%20M.Zahid%20Do%C4%9Fanay.pdf>)

Yukarıda belirtildiği gibi şirketin mirasçısı olamayacağına ve kendiliğinden ortaklara intikal de gerçekleşmeyeceğine göre bu malvarlığı sahibi belirsiz şekilde varlığını sürdürmeye devam edecek ve hukuki sorunları beraberinde getirecektir. Şirketin malvarlığı tasfiye edilmeden ve hukuki ilişkileri sonlandırılmadan tüzel kişiliğinin sona ermemesi hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir.

TTK geçici m.7’de düzenlenen re’sen terkin hali TTK m.533 f.1’de belirtilen tasfiye istisnaları arasında kabul edilmelidir. Ancak tasfiyeyi gerektirmeyen hallere örnek olarak verilebilecek birleşme, bölünme, dönüştürülme, bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınma gibi durumlarda şirketin malvarlığı ve borçları sahipsiz kalmamasına rağmen geçici 7. Madde gereği yapılan re’sen terkin durumunda tasfiye süreci ihmal edilmekte ve şirket sicilden terkin edilerek şekli olarak tüzel kişiliğine son verilmektedir. Yasa koyucu tasfiyesiz sona ermeyi kabul ettiği istisnai hallerde şirketin malvarlığını ve yükümlülüklerin ortada bırakmamıştır. Re’sen terkin işleminde kanun koyucu hukuken var olmasına rağmen faaliyet göstermeyen veya organsız olarak yoluna devam eden, tasfiye sürecini tamamlamayan bir anlamda yük teşkil eden kabuk şirketlerden kurtulmayı amaçlamış ve bu doğrultuda tasfiye zorunluluğuna bir istisna getirmiştir. (Şener, Oruç Hami: Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya), Ankara 2015, s. 235.) Ancak bu tür şirketlerden kurtulmak amacıyla çözüm olarak kabul edilen resen terkin ihtimalinde tasfiye sürecinin atlanması yukarıda belirtildiği gibi ihyayı ve tasfiyeyi gerektiren durumlara kaçınılmaz şekilde yol açmaktadır.

TTK geçici m.7’ye göre, tasfiye edilmeden re’sen terkin halinde kanun koyucu şirketin malvarlığının terkin tarihinden 10 yıl sonra Hazineye intikal edeceğini öngörmüş, ancak şirketin borçlarını sahipsiz bırakmış, alacaklıların ve hukuki menfaatleri bulunanların mahkemeye başvurarak şirketin ihyasını isteyebileceklerini öngörmüştür. Bu sayede, alacakların tahsili ya da hak sahiplerinin haklarını ileri sürebilmesi için bir imkân tanıyarak tasfiyenin eksikliğini bir ölçüde telafi etmeyi amaçlamıştır. Anayasa Mahkemesinin 2023/33 Esas 2023/117 Karar sayılı 22/06/2023 tarihli iptal kararı öncesinde bu imkanın 5 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmış olması ihya kurumunun tasfiye eksikliğini sakıncalarını gidermede sınırlı bir etkiye sahip olmasına yol açmaktaydı. Bu hak düşürücü süre engeli ortadan kalkmış olmasına rağmen karşımızda yasada düzenlenen 10 yıl sonunda mülkiyetin hazineye intikali önemli bir diğer engel olarak çıkmaktadır. Bir taraftan alacaklıların ve hak sahiplerinin menfaatlerini korumak ve tasfiye eksikliğini gidermek adına ihya imkanını tanıırken ve Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ile bu imkan süresiz hale getirilmişken diğer taraftan bu alacak ve hakların teminatını oluşturan ve tahsil kabiliyetini sağlayan malvarlığının Hazineye intikal edilecek olması büyük bir çelişki göstermektedir. Bunun yanında TTK 547 maddesinde düzenlenen ek tasfiye halinde tasfiye dışı bırakılmış malvarlığının akıbeti hakkında Hazineye intikal gibi bir sonuç ön görülmemişken şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi için lüzumlu olan tasfiyenin gözardı edildiği resen terkin ihtimalinde malvarlığının belirli bir süre sonrasında Hazineye devri ciddi hukuki sorun teşkil etmektedir.

Maliye Bakanlığının 18.07.2014 tarihli Ticaret Sicilinden Re’sen Kaydı Silinen Şirketlerle İlgili İç Genelgesinde re’sen terkin edilmiş şirketler hakkında yapılan yoklama sonucunda mükellefin faaliyetine devam ettiğinin tespit edilmesi halinde şirketin vergi mükellefiyeti silinmekle birlikte tespit edilen bu faaliyet sebebiyle ortak ya da ortaklar hakkında

mükellefiyet tesis edileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere fiilen tasfiye edilmemenin sorunlu sonuçları vergi hukuku alanında da kendisini göstermekte ve şirket terkin edilmesine rağmen faaliyetlerine bağlı olarak ortaklar nezdinde yükümlülükler doğurmaktadır. Bu durumun hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinin ve tasfiyenin tüzel kişiliğin sona ermesi açısından zorunlu olduğunun açık bir göstergesidir.

Mülkiyet Hakkı Temelinde Yapılan Değerlendirme

Mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve kanunlarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri ile evrensel hukuk çerçevesinde kabul edilmiş temel haklardandır (Anayasa m.35 f.1, AİHS ek protokol 1-1). Mülkiyet hakkı kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir ya da tamamen kaldırılabilir. Ancak bu sınırlandırma ya da kaldırma gerçekleştirilirken; önlemin kamu yararına meşru bir amaç gütmesi ve bu önlem alınırken başvuru yollar ile gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir denge olması ve son olarak kişinin kişisel ve haddinden fazla yük taşımak zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulması zorunludur. Bir başka ifadeyle, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin menfaati arasında makul kabul edilebilir hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır.

Bu açıklamalar çerçevesinde mülkiyetin korunması hakkının mutlak bir hak olmadığı ortaya konmalıdır. Bu hak AİHS 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde açıkça öngörölmüş kısıtlamalara tabidir. Mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahale; kanun (mevzuat, uluslararası sözleşmeler vb) tarafından öngörölmüş olması, kamu yararının amaçlanması ve demokratik bir toplumda bir gereklilik olarak ortaya çıkması koşullarının birlikte gerçekleşmesi ile mümkündür. Bu şartlardan birinin dahi yerine getirilmemiş olması AİHS'nin ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

AİHS 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi üç farklı kuralı kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu kurallar ilk olarak bu madde ile ilgili en önemli AİHM kararlarından biri olan Sporrong ve Lönnroth İsveç'e karşı davada ortaya konmuştur. Birinci paragrafın ilk cümlesinde belirtilen ilk kural, genel nitelik taşımaktadır ve mülkiyet dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesini ortaya koymaktadır; ilk paragrafın ikinci cümlesinde vurgulanan ikinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakma konusunu ele alır ve bunu belli koşullara bağlar; üçüncü kural ise ikinci paragrafta belirtildiği üzere devletlerin diğer hususlar arasında genel yarara uygun olarak gerekli kanunları çıkararak, mülkiyetin kullanımını da kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul eder. Bu üç kuralın birbirinden farklı olması birbirleriyle ilgili olmadıkları anlamına gelmemektedir. İkinci ve üçüncü kurallar, birinci maddede zikredilen mülkiyet dokunulmazlığına saygı gösterilmesi genel prensibi ışığında yorumlanmalıdır.

Maddede mülkiyet hakkına saygı gösterilmesi kuralı diğer tüm şartlardan önce belirtilmiştir. Mülkiyet hakkı kamu yararı sebebiyle ve kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlandırılırken, kişinin mülkiyet hakkına azami saygı gösterilmesi özellikle ve öncelikle dikkat edilmesi gereken bir kuraldır. Birinci kuralın genel nitelik taşıdığı ve bireyin mülkiyet hakkına müdahalenin söz konusu olduğu fakat müdahalenin mülkiyetten yoksunluk veya mülkiyetin kullanımının kontrolünün ortaya çıkmadığı her durumu kapsadığı AİHM tarafından özel olarak dile getirilmektedir.

AİHS 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkına saygı zorunluluğu negatif ve pozitif her iki yükümlülüğü de kapsamaktadır. Bu hükmün asıl hedefi bireyi devlet tarafından kendi mal ve mülküne yapılacak olan haksız müdahaleler karşısında

korumaktır (negatif yükümlülük). Negatif yükümlülük hususu örneğin mülke el konulması veya mülkün tahrip edilmesi kadar planlanmış sınırlamalar, kira kontrolleri ve mülkün geçici süreyle elde tutulması durumlarını da içine alarak gündeme gelmektedir.

Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, hakkın etkili kullanımını güvence altına alan 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi sadece devletlerin müdahale ile ilgili yükümlülüklerine bağlı değildir. Fakat ilgili madde özellikle devletten başvurucunun mal ve mülkünü etkili kullanması ile otoritelerden meşru beklentileri arasındaki doğrudan bir bağlantıyı koruyacak pozitif önlemleri almasını talep edebilir.

Mülkiyet hakkına kamu makamları tarafından yapılan bir müdahale çeşitli görünümde olabilir. Müdahale bazen mülkiyet hakkının kullanılmasına getirilen bir sınırlama olabileceği gibi, bazen kişiyi mülkiyetinden yoksun bırakan bir tasarruf şeklinde de ortaya çıkabilir. Bir müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal etmeden gerçekleşmesi için üç temel koşul yerine getirilmiş olmalıdır. Bu koşullar, müdahalenin hukuki bir temele dayanması (hukukilik ilkesi); müdahalenin kamu yararı amacı taşıması (meşru amaç) ve müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olması (orantılılık ilkesi) şeklinde sayılabilir.

TTK m.533 uyarınca -genel kurul kararı ile- tasfiyeye girmiş olan şirket hakkında ek tasfiyenin gerçekleşmesi halinde uygulanacak olan TTK m.547'de tasfiye dışı bırakılmış malvarlığının belirli bir süre sonunda hazineye devri öngörülmemiş iken; TTK geçici m.7 uyarınca hiçbir tasfiye işlemine tabi tutulmadan idari bir tasarrufla sicilden re'sen terkin edilen ve şekli olarak tüzel kişiliği sona ermiş olan şirketin malvarlığının 10 yılın sonunda Hazineye intikal ettirilmesi Anayasal güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

Üçüncü kişilerin güvenliğini esas alan ve şirketler yönünden aleniyeti sağlayan resmi kayıt niteliğindeki ticaret siciline yüklenen görev nazara alındığında; şirketin sicile kayıtlı olmasına rağmen faaliyetinin bulunmaması veya zorunlu organlarının eksikliği sebebiyle işlem yeteneğini kaybetmesi ya da sınırlı yetkilerin söz konusu olduğu tasfiye aşamasında olmasına rağmen tasfiye edilmemesi hallerinde ticaret sicilinden re'sen silinmede kamu yararının bulunduğu açıktır. Yapılan işlemin kanun hükmüne (TTK geçici m.7) dayanması sebebiyle hukukilik şartı da gerçekleşmektedir. Ancak yukarıda değinildiği üzere, şirketin hukuk dünyasındaki varlığının sona ermesi yönünden tasfiyenin taşıdığı önem ve tasfiyenin giderlerinin şirket varlığından yararlanarak otorite tarafından yapılabilmesi ihtimali nazara alındığında, gerçekleştirilmek istenen amaç ile şirketin malvarlığının Hazineye devri arasında makul bir orantılılık ilişkisinin, bir başka deyişle adil bir dengenin bulunmadığı ve ortaya çıkan bu durumun mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğu kabul edilmelidir.

Konu hakkında emsal nitelikteki Anayasa mahkemesinin 2009/58 esas 2011/52 Karar sayılı 17.3.2011 tarihli kararı resen terkin edilen şirketin ve dolayısı ile şirket pay sahiplerinin şirkete ait malvarlığı üzerindeki haklarının korunmasının gerekliliği açısından önemli ilkeler içermektedir. Bu kararın konusu 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yirmi yıl önce ölmüş " ibaresinin Anayasaya aykırılığı iddiasıdır. İptal edilen TMK nun 713 maddesinin ikinci fıkrasında maliki yirmi yıl önce ölmüş taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişinin mülkiyet hakkını kazanacağı ve tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceği düzenlenmişti. Görüldüğü üzere zilyetlik olgusuna dayanarak tapuya kayıtlı bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kaldıran yasal düzenleme anayasaya aykırı bulunmuştur. Bu

kararda mülkiyet hakkı ile ilgili olarak aşağıdaki hususlar vurgulanmış ve mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliğine değinilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi de hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır.

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.' denilerek, mülkiyet ve miras hakları Anayasal bir kurum olarak güvence altına alınmıştır.

Temel bir hak olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır.

Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının 'zamanötesi' niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Mülkiyet hakkının kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, mülkiyet hakkının tanınmayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırılmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlalidir.

Yukarıda belirtilen ve Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeler temelinde somut konunun –sicilden resen terkin edilen şirketin malvarlığının Hazineye devrinin değerlendirilmesi gereklidir. Ölmüş kişinin mirasçılarının fiilen kullanmasalar dahi mülkiyet hakkını koruyan Anayasanın; idare tarafından tek taraflı işlemle -tüzel kişiliğin sona ermesi için zorunluluk arzetmesine rağmen tasfiye gözdardı edilerek- sicilden resen silinen şirketin ve dolaylı olarak şirkette hak sahibi olan ortakların mülkiyet hakkını koruduğu ve koruyacağı açıktır. Yukarıda belirtildiği üzere tasfiye süreci tamamlanmamış şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesinin yani gerçek kişilerdeki karşılığı olan ölümün gerçekleştiğini kabul etmek mümkün değildir. Yine tüzel kişiler açısından mirasçılık gibi pay sahiplerine kendiliğinden intikal şekli de söz konusu değildir. Dolayısıyla resen terkin edilen şirkete ait malvarlığı değerlerinin belirli bir süre sonrasında Hazineye intikal edeceğini söylemek mülkiyet hakkının açık bir ihlalidir. Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere şirkete karşı ileri sürebileceği alacak ve haklar sebebiyle

şirketin ihyasını süresiz isteme imkanı olan kişilerin bu hak ve alacaklarının teminatını teşkil eden malvarlığına yönelik başvuru imkanının süre ile kısıtlanmış olması da dolaylı olarak hukuki güvenliğin ihlali sonucunu doğuracaktır.

Açıklanan gerekçelerle 6102 sayılı TTK nun geçici 7/15 maddesinin ikinci cümlesinin somut norm denetimi ve iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

KARAR:

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 7. maddenin (15) numaralı fıkrasının "Bu madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek malvarlığı, unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal eder." şeklindeki ikinci cümlesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2., 13., 35. ve 40. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmekle, bahsi geçen cümlenin somut norm denetimi ve iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

Gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tensip tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesinin ve dava dosyasının ilgili kısımlarının dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

Somut norm denetimi başvurusunun mahkememiz dosyası açısından bekletici mesele yapılmasına,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde, oybirliği ile karar verildi."