



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞUNDA ŞİRKET ADINA YAPILAN İŞLEMLERDEN DOĞAN SORUMLULUK VE İŞLEMLERİN KURULUŞTAN SONRA DEVRALINMASI

*Dr. Öğr. Üyesi Seda Şehriban GÜNGÖR**

ÖZ

Limited şirket tüzel kişilik kazanmadan önce, kuruluş aşamasında, kurucular veya kuruluşa yardımcı diğer kişilerin ileride kurulacak şirket hesabına birtakım işlemler ve harcamalar yapmaları mümkündür. İşlemin yapıldığı sırada tüzel kişiliği olmayan şirketin bu işlemlerle tescilden sonra bağlı olmak istememesi ya da işlemler yapıldıktan sonra bir sebeple tüzel kişiliğin doğumunun gerçekleşmemesi durumunda söz konusu işlemlerin akıbetinin ne olacağı dolayısıyla yapılan işlemlerden kimlerin hangi şartlarla sorumlu tutulabileceğine ilişkin sorunlar ortaya çıkmaktadır. Şirketin tescilinden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. İşlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığının açıkça bildirilmiş olması ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütlerin şirket tarafından kabul olunması halinde işlemlerden yalnız şirket sorumlu hale gelecektir. Ayrıca şirketin kuruluş giderlerinin şirket tarafından kabul olunmaması durumunda bu giderler kurucular tarafından karşılanır. Kurucuların pay sahiplerine rücu hakkı bulunmamaktadır. Şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce hesabına yapılan işlemleri haklı sebep göstermeden kabul etmemesi halinde işlemleri yapanların uğradıkları zararları gidermelerini sağlayacak ya da şirketi tescilden önce kendi hesabına yapılan işlemleri üstlenmeye zorlayacak bir düzenleme mevcut değildir. Müteselsil sorumlu olarak tescilden önce şirket adına yapılan işlemin sonuçlarına katlanan kişinin ancak diğer ortaklarla aralarında adi ortaklık niteliğinde bir kuruluş ortaklığının var olması halinde iç ilişkide uygulanacak sorumluluk rejimi kapsamında diğer ortaklara rücu etmesi mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Limited Şirket, Tescil, Tüzel Kişilik, Sorumluluk

*Doktor Öğretim Üyesi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD.,sedagungor@nku.edu.tr, ORCID: Doktor Öğretim Üyesi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD.,sedagungor@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7664-641X.

LIABILITY ARISING FROM THE TRANSACTIONS MADE ON BEHALF OF THE COMPANY DURING THE ESTABLISHMENT OF A LIMITED COMPANY AND TRANSFER OF THE TRANSACTIONS AFTER THE ESTABLISHMENT

*Asst. Prof. Seda Şhriban GÜNGÖR***

ABSTRACT

Before a limited company gains legal personality, during the establishment phase, it is possible for the founders or other persons assisting the organization to make certain transactions and expenses on behalf of the company to be established in the future. If the company, which does not have a legal personality at the time the transaction is made, does not want to be bound by these transactions after registration, or if the legal personality does not arise for some reason after the transactions are made, problems may arise regarding the outcome of the transactions in question and who can be held responsible for the transactions made and under what conditions. Those who perform transactions and undertake commitments on behalf of the company before the company is registered are personally and severally liable for these transactions and commitments. If it is clearly stated that the transactions and commitments are performed on behalf of the company to be established in the future and if these commitments are accepted by the company within three months after the company is registered in the trade registry, only the company will be liable for the transactions. In addition, if the company does not accept the establishment expenses of the company, these expenses are covered by the founders. The founders do not have the right of recourse to the shareholders. There is no regulation that will ensure that the persons who made the transactions, if they do not accept the transactions made on their behalf before the company became a legal entity without justified reason, compensate for the losses they have suffered or force the company to undertake the transactions made on their behalf before registration. The person who bears the consequences of the transaction made on behalf of the company before registration as jointly liable can only recourse to the other partners within the scope of the liability regime to be applied in the internal relationship if there is an establishment partnership in the nature of a general partnership between them.

Key Words: Limited Company, Registration, Legal Entity, Liability

*Assistant Professor, Tekirdağ Namık Kemal University, Faculty of Law, Commercial Law Department, sedagungor@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7664-641X.

Extended Summary

Before a limited company gains legal personality, during the establishment phase, which is defined as the establishment phase, it may be necessary (such as prior permissions that must be obtained or mandatory transactions that must be made regarding the field of activity) or due to various other reasons (such as purchasing raw materials due to concerns about price increases, or wanting to make service or lease agreements) that the founders or other assistants may make certain transactions and expenses on behalf of the company to be established in the future. Although these transactions are made for a future legal entity that will become a legal entity by being registered in the trade registry in the future, problems may arise regarding whether the company, which did not exist at the time the transaction was made, is bound by these transactions after registration or, in cases where the birth of the legal entity does not occur for some reason after the transactions are made, what will happen to the transactions in question and who can be held responsible for the transactions under which conditions.

After the limited company gains legal personality by being registered in the trade registry, those who perform transactions and undertake commitments on behalf of the company before registration are personally and severally liable for these transactions and commitments (TTK Art. 588/3). However, it has been regulated that only the company will be liable for the transactions if it is clearly stated that the transactions and commitments are performed on behalf of the company to be established in the future and if these commitments are accepted by the company within three months after the company is registered in the trade registry (TTK Art. 588/4). In addition, if the establishment expenses are not accepted by the company, they will be covered by the founders and they will not have any right of recourse to the shareholders (TTK Art. 588/2). It has been stated in the doctrine that the purpose of these regulations introduced regarding the transactions made during the establishment phase is to protect third parties in the event that the company does not gain legal personality or does not approve the transactions since it is not possible for companies to be held responsible before gaining legal personality.

In our article, we have tried to answer the question of who can be held responsible for the transactions and establishment expenses made on behalf of the company before the limited company becomes a legal entity, when and under what conditions, the liability regime among the responsible parties, the stages of the establishment of the company, how the company can approve the transactions made on its behalf before registration and whether

there is a legal remedy that the persons who carry out the transactions can resort to in case of unjust approval.

GİRİŞ

Limited şirket, uygulamada önceden mevcut değilken, Almanya'nın sömürgeleri ile ticaret yaparken anonim şirkete göre daha kolay ve ucuz kurulabilen, işleyişi basit, şirket borçlarından ortakların sorumluluğunun sınırlı olduğu az ortaklı bir şirket türüne duyulan ihtiyacı karşılamak amacıyla 1892 yılında Alman kanun koyucusu tarafından yasa ile yaratılmıştır¹. Kanun koyucu tarafından dış ticarete kullanılmak amacıyla yaratılmış olmasına rağmen, sömürgeciliğin sona ermesinden sonra Kıta Avrupası ülkeleri başta olmak üzere tüm dünyada iç hukukta yaygın olarak kullanılan bir şirket türü olmuştur². Türk Hukukunda limited şirket, ilk olarak Fransız Hukuku etkisiyle hazırlanan 1926 tarihli Ticaret Kanunu ile düzenlenmiştir. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu (ETTK)³ limited şirkete ilişkin hükümleri, İsviçre Hukuku hükümlerinden esinlenerek düzenleme altına almıştır⁴. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK)⁵ sermaye şirketi olarak sınıflandırılan (TTK m. 124) limited şirkete ilişkin hükümlere 573 ile 644. maddeler⁶ arasında yer verilmiştir. Doktrinde TTK'da yer alan limited şirketlere ilişkin hükümlerin ETTK ile karşılaştırıldığında reform nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁷.

Kanun koyucu TTK'da limited şirketin açık bir tanımını vermek yerine şirketin nasıl kurulacağına ve niteliklerinin neler olduğuna ilişkin düzenlemeler yapmıştır. TTK'nın "Tanım ve Kuruluş"⁸ bölüm başlığını taşıyan 573. maddesinde limited şirketin, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kanunen yasak olmayan her

¹ Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Filiz 2005) 488; Ersin Çamoğlu, Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri (Vedat 2020) 3; Limited şirketin ayrıntılı tarihçesi için bkz. Murat Alışkan, Limited Şirket, Tarihçe Niteliği (Legal 2013) 4 vd.

² Çamoğlu (n 1) 3 vd.

³ Kabul Tarihi: 29.06.1956, RG 09.07.1956/9353

⁴ İmregün (n 1) 488; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II (13. Bası, Vedat 2017) 383 vd.

⁵ Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846

⁶ Kanun koyucu TTK'nın 644. maddesinin 1. bendinde yer alan "Aşağıda madde numaraları bildirilen anonim şirketlere ilişkin hükümler limited şirketlere de uygulanır." şeklindeki düzenlemesi uyarınca maddenin devamında yer alan bentlerde sayılan hususlarda limited şirketler için ayrı düzenleme yapmak yerine ufak farklılıklarla özellikle sorumluluk açısından her iki şirketin de aynı türden olması sebebiyle anonim şirketlere ilişkin hükümlerin limited şirketler için de uygulanacağını kabul etmiştir.

⁷ Yeni Ticaret Kanununun limited şirketler açısından getirdiği yenilikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çamoğlu (n 1) 6 vd.

⁸ Bölüm başlığında yer alan "Tanım" ifadesinin "Kavram", "Şirketin Niteliği" veya "Genel Hükümler" ifadesiyle değiştirilmesi ve böylece ilgili bölüm başlığının "Kavram ve Kuruluş" ya da "Şirketin Niteliği ve Kuruluşu" şeklinde düzenlenmesinin daha yerinde olacağı hususlarında bkz. Alışkan (n 1) 88 vd.

türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabileceği; esas sermayesinin belirli olup, bu sermayenin esas sermaye paylarının toplamından oluştuğu; ortakların, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları düzenlenip şirketin özellikleri belirtilerek yapısal çerçevesi çizilmiştir.

Bu düzenlemeden yola çıkılarak limited şirket, bir ya da daha fazla gerçek ya da tüzel kişi (bkz. TTK m. 574/1) tarafından bir ticaret unvanı altında, belirli bir sermayeye sahip olarak iktisadi amaçla kurulan, ortakların sorumluluğunun sadece esas sermaye payı (kararlaştırılmışsa ek ödeme ve yan ödeme yükümleri) ile şirkete karşı olduğu, şirket borçlarından dolayı ortakların sorumlu tutulamayacağı⁹, ticaret siciline tescil ile kazanılan tüzel kişiliğe (TTK m. 124, 125, 588) sahip ve kanun gereği tacir olan (TTK m. 16/1) şirket olarak tanımlanabilir¹⁰.

Limited şirket tüzel kişilik kazanmadan önce, kuruluş aşaması olarak nitelendirilen aşamada, zorunlu olarak (faaliyet gösterilecek alanla ilgili önceden alınması gerekli olan izinler ya da yapılması mecburi olan işlemlerin olması) ya da diğer çeşitli sebeplerle (fiyat artışı endişesi ile hammadde alımı, hizmet ya da kira sözleşmelerinin yapılmak istenmesi gibi) kurucular veya yardımcı diğer kişilerin ileride kurulacak şirket hesabına bir takım işlemler ve harcamalar yapmaları söz konusu olabilir. Yapılan bu işlemler her ne kadar ileride ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanacak olan müstakbel bir hükmi şahıs için yapılmış olsa da hukuken işlemin yapıldığı sırada var olmayan şirketin bu işlemlerle tescilden sonra bağlı olup olmadığı ya da işlemler yapıldıktan sonra bir sebeple tüzel kişiliğin doğumunun gerçekleşmemesi hallerinde söz konusu işlemlerin akıbetinin ne olacağı, dolayısıyla yapılan işlemlerden kimlerin hangi şartlarla sorumlu tutulabileceği meselelerine ilişkin sorunlar ortaya çıkabilir.

Mehaz Kanun olan İsvBK'da limited şirketin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı düzenlendikten sonra (İsvBK m. 779) "Tescilden Önce Girişilen Yükümlülükler"

⁹ Ortakların şirket borçlarından sorumluluğuna ilişkin istisna 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35. maddesi ile getirilmiştir; konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İlknur Kaya, 'Limited Şirket Ortağının Kamu Borçlarından Sorumluluğu ve Danıştayın 2013/1 E. ve 2018/1 K. Sayılı İBK Üzerine Kısa Bir Değerlendirme' (2020) 6 (1) AndHD 133, 139 vd.

¹⁰ Çamoğlu (n 1) 9. Limited şirket İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code 1911) (İsvBK) 772. maddesinde yer alan "Tanım" kenar başlıklı madde hükmü şu şekilde kaleme almıştır: "Limited şirket, bir veya daha fazla kişi veya ticari işletmenin katıldığı ayrı tüzel kişiliğe sahip bir şirkettir. Nominal sermayesi şirket sözleşmesinde belirtilmiştir. Şirket borçlarından kendi malvarlığı ile sorumludur." Tanım maddesini takip eden maddelerde şirketin ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği ve bu tescil sonucu tüzel kişilik kazanacağı düzenleme altına alınmıştır (İsvBK m. 778, 779).

başlıklı maddede; şirket ticaret siciline kaydedilmeden önce şirket adına hareket eden kişilerin yaptıklarından şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları ve ancak şirketin tescilinden itibaren üç ay içinde açıkça kendi adına girilen yükümlülükleri kabul etmesi halinde, şirket adına hareket eden kişilerin sorumluluktan kurtulup ve yalnızca şirketin sorumlu olacağı düzenlenmiştir (İsvBK m.779a). TTK'da aynı yönde limited şirketin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı belirtildikten sonra (TTK m. 588/1), tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenlerin, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları (TTK m. 588/3) ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığının açıkça bildirilmiş olması ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütlerin şirket tarafından kabul olunması halinde işlemlerden yalnız şirketin sorumlu olacağı düzenlemesi getirilmiştir (TTK m. 588/4). Buna ek olarak kuruluş giderleri şirket tarafından kabul olunmazsa kurucular tarafından karşılanacak ve bunların pay sahiplerine rücu hakları da olmayacaktır (TTK m. 588/2)¹¹. Doktrinde kuruluş aşamasında yapılan işlemler hakkında getirilmiş olan bu düzenlemelerin amacının şirketlerin tüzel kişilik kazanmadan önce sorumluluk altına girmelerinin mümkün olmaması sebebiyle şirketin tüzel kişilik kazanamaması ya da işlemleri onaylamaması halinde üçüncü kişileri korumak olduğu ifade edilmiştir¹².

Makalemizde limited şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirket adına girişilen işlemlerden ve kuruluş masraflarından kimin ne zaman ve hangi şartlarda sorumlu tutulabileceği ile sorumluların kendi aralarındaki sorumluluk rejimi, şirketin kuruluş aşamaları açıklanarak incelendikten sonra şirketin tescilden önce adına yapılan işlemlere nasıl onay verebileceği ve haksız olarak onay vermemesi durumunda işlemleri yapan kişilerin başvurabilecekleri bir hukuki yol olup olmadığı sorularına cevap verilmeye çalışılacaktır.

I. LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞ AŞAMALARI VE TESCİLDEN ÖNCEKİ HUKUKİ DURUM

A. LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞU

Limited şirket bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında (TTK m. 573/1), en az elli bin Türk lirası sermaye (TTK m. 580/1) ile kurulur. Ortak

¹¹ Limited şirketlerin kuruluş işlemleri hakkında getirilen 588. maddesinde yer alan düzenleme anonim şirketlerin konuyu düzenleyen 355. maddesinin tekrarı niteliğindedir, bkz. ve krş. ETTK m. 301 ve 512.

¹² Kırcı İ, 'Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler' (1998) 19 (4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 85 vd.

sayısı elliyi geçemez (TTK m. 574/1). Limited şirket kurmak için öncelikle diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi resmi yazılı şekil şartı yerine getirilerek¹³ Kanunun aradığı zorunlu kayıtları içeren (TTK m. 576)¹⁴, sermayenin tamamının kayıtsız şartsız taahhüt edildiği bir sözleşme hazırlanmalıdır. Limited şirket sözleşmesinin hazırlanmasından sonra, müdürlerin tümü tarafından imzalanan tescil başvurusu, TTK m. 586'da yer alan belgeler eklenerek, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline iletilir. Başvuru sonrasında şirketin kurucusu ya da kurucuları, Kanunun aradığı zorunlu kayıtları içeren sözleşmeyi ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalamak zorundadır (7099 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik TTK m. 575, Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 90). Ticaret Sicil Müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanan şirket sözleşmesinin tamamı, imza tarihini izleyen otuz gün içinde, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur (TTK m. 587).

Şirket sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile tüzel kişilik kazanılır (TTK m. 588/1). Her ne kadar 587. maddede tescil ve ilanın birlikte yapılacağı ifade edilmişse de tüzel kişilik kazanımı açısından tescil kurucu etkiye¹⁵ sahip olup ayrıca ilanın yapılması aranmaz, dolayısıyla ilan yapılmamış olsa bile tüzel kişilik kazanılmıştır¹⁶.

B. TESCİLDEN ÖNCEKİ HUKUKİ DURUMUN TESPİTİ VE ÖN LİMİTED ŞİRKET

Kuruluş prosedürü yerine getirilirken işlemler çeşitli sebeplerle tamamlanamayabilir ve bunun sonucunda tüzel kişilik kazanılamaz. Doktrinde TTK'nın 585. maddesi uyarınca, anonim şirketlerde olduğu gibi (TTK m. 335¹⁷), kurucuların limited şirket kurma iradelerini

¹³ Şaban Kayıhan, Şirketler Hukuku (3. Baskı, Seçkin 2019) 303

¹⁴ Limited şirket sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu kayıtlar şunlardır: Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer; esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu; esas sermayenin itibarî tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibarî değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları; müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları; şirket tarafından yapılacak ilanların şekli. Zorunlu kayıtlar yazıldıktan sonra şirket sözleşmesine TTK m. 577 sayılmış ve ancak şirket sözleşmesinde yer almaları halinde bağlayıcı olacak kayıtlar yazılabilir. Şirket sözleşmesinin içeriğinde TTK'nın 576. ve 577. maddelerinden sapma ancak kanunda buna açıkça izin verilmiş olması halinde mümkün olup diğer kanunların sözleşmede yer almasına izin verdiği tamamlayıcı nitelikteki şirket sözleşmesi hükümleri ancak kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğuracaklardır (TTK m. 579).

¹⁵ Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku (16. Bası, Beta 2022) 358; Oruç Hami Şener, Limited Ortaklıklar Hukuku (Seçkin 2017) 81

¹⁶ Tescil kuruluşta var olan sakatlıkları iyileştirici etkiye sahiptir, kuruluştaki eksikliklere rağmen şirket varlık kazanır, tescil edilen bir limited şirketin butlanına ya da yokluğuna karar verilmesi mümkün değildir (TTK m. 644/1 b, 353). Hakan Çebi, Limited Şirketler Hukuku (Adalet 2019) 68 vd.

¹⁷ TTK'nın anonim şirketin kuruluşunu düzenleyen 335. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır: "(1) Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas

açıkladıkları kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ettikleri şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanması halinde, ticaret siciline tescil gerçekleşmeden yani tüzel kişilik kazanılmadan önce limited şirketin “ön ortaklık” ya da “ön limited şirket” olarak ifade edilen tüzel kişiliği olmadan kurulacağı ifade edilmiştir¹⁸. Limited şirketler açısından şirket sözleşmesinin imzalanmasından sonra ön şirketin oluşup oluşmadığı, oluştuysa ne zaman ve ne kadar süre için var olduğu sorularının cevabı, şirket sözleşmesinin imzalanmasından sonra tescilin gerçekleşmesi sonucu meydana gelecek tüzel kişilik doğuncaya kadar yapılan işlemlerin akıbeti ve özellikle ortakların bu işlemlerden hangi şartlarda ve ne ölçüde sorumlu tutulabileceklerinin tespiti açısından önem taşımaktadır.

Çamoğlu'na göre 585. maddede yer alan “şirketin kurulması” ifadesi ön ortaklığın varlığını gösterir ancak bu ilişki limited şirket olarak nitelendirilmemeli, bu ortaklık adi şirket olarak kabul edilmelidir¹⁹. Tekinalp, anonim şirketler açısından kuruluş öncesinde ortaklar arasında yazılı ya da sözlü olarak yapılan sözleşmenin bir adi ortaklık olduğunu, ön ortaklık kurulabilmesi için esas sözleşmenin noterce onaylanması gerektiğini belirtmiştir²⁰. Kanaatimizce, ön ortaklığın varlığının kabulü için anonim şirketler açısından esas sözleşmenin noterce onaylanması şartı, limited şirketler açısından sözleşmesinin ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanması olarak anlaşılmalıdır.

Pulaşlı, kuruluşun tüzel kişilik kazanılması dahil olmak üzere üç aşamadan meydana geldiğini, ilk aşamanın esas sözleşmenin akdedilmesinden önceki süreci kapsadığını ve bu yapıya “ön kuruluş ortaklığı” denildiğini ifade ederek bu safhada şirketin kuruluşundan vazgeçilirse ilgililer arasında *culpa in contrahendo* ilkesinin geçerli olacağını, ortaklık kurmak için bir araya gelen kişilerin aralarında yasanın aradığı şekilde ve içerikte bir sözleşme imzalamaları halinde artık bu safhada “ön anonim şirket” in meydana geleceğini ve üçüncü aşamada tescil ile tüzel kişiliğin kazanılacağını vurgulamıştır²¹.

sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.”, görüldüğü üzere limited şirketin kuruluşundan farklı olarak anonim şirketler ticaret siciline tescil için gidilmeden önce hazırlanan şirket sözleşmesindeki imzaların noter tarafından onaylanması durumunda Kanunen kurulmuş sayılmaktadırlar.

¹⁸ Alman Hukuku'ndan alınan ön ortaklık kavramının mehz hukuk sisteminde ortaya çıkış sebebi anonim şirketin kuruluşunun uzun sürmesi ve bu süreçte yapılacak işlemlerden ileride kurulacak şirketin hak sahibi olup borç altına girmesine olanak tanınmasının istenmesi olarak açıklanmaktadır, Bahtiyar (n 15) 120, 358; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (2. Baskı, Adalet 2013) 715-716; Çebi (n 16) 65-66; Türk ve Alman Hukuklarında ön anonim şirket hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ceren Tarhanlı, Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket, (On İki Levha 2013)

¹⁹ Çamoğlu (n 1) 20 vd.

²⁰ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I (13. Bası, Vedat 2014), 314 vd.

²¹ Hasan Pulaşlı (n 18) 320 vd.; Bilgili ve Ertan da aynı şekilde şirket sözleşmesi imzalanmadan önce şirket kurma hususunda anlaşmaya varan ortaklar arasında *culpa in contrahendo* esaslarının geçerli olduğunu vurguladıktan

Şener'e göre limited şirketin kuruluşunda ilk aşamada "kurucular ortaklığı"²² oluşur, bu ortaklıkta kurucular ileride bir limited şirket kurmak amacıyla bir araya gelirler ve bunu gerçekleştirmek için çaba gösterirler. Dolayısıyla aralarında bir adi ortaklık yapısı mevcuttur. Ancak tek kişi ile kurulan limited şirketlerde kurucular ortaklığından söz edilemez, çünkü limited şirket kurmaya karar veren kişinin kendi kendine adi ortaklık kurması mümkün değildir²³.

Moroğlu, TTK'da anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketler için de "ön şirket-kuruluş şirketi" esasının benimsendiğini (TTK m. 335, 585), dolayısıyla şirket tüzel kişilik kazanmadan önce yapılan işlemler ve giderlerin kendiliğinden tüzel kişilik kazanan şirkete geçmesi gerektiğini ifade ettikten sonra, TTK'nın 588. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarında yer alan hükümlerin Kanunda benimsenin ön şirket görüşü ve düzenlemeleri ile çelişkili olduğunu vurgulamıştır²⁴.

Kendigelen, şirket sözleşmesi imzalandıktan sonra ortaklar arası ilişkide limited şirket sözleşmesinin ve limited şirkete ilişkin hükümlerin, dış ilişkide ise adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirttikten sonra şirket sözleşmesinin sadece ticaret sicili müdürlüğünde imzalanacak olması sebebiyle sözleşmenin imzalanması ve tescil talebi arasında çok kısa bir süre olacağını ve ön limited şirketin varlığının sadece teorik planda kalacağını vurgulamıştır²⁵.

Kanaatimize göre TTK'nın 585. maddesinde yer alan "*Şirket, kurucuların, , ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzaladığı şirket sözleşmesinde limited şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.*" şeklindeki düzenleme uyarınca anonim şirketlerde olduğu gibi (TTK m. 335) limited şirketler için de şirket sözleşmesinin imzalanmasından sonra tüzel kişiliği olmayan ve mehzaz hukuk sisteminde "ön şirket"²⁶ olarak adlandırılmış olan bir yapının meydana geldiği kabul edilmelidir. Bununla birlikte

sonra, meydana gelen yapının adi ortaklık niteliğinde bir "kurucular ortaklığı" olduğunu, şirket sözleşmesinin ortaklar tarafından imzalanmasından sonra tüzel kişiliği olmayan ön şirketin oluşacağını, ön şirkete iç ilişkide limited şirkete ilişkin kuralların uygulanması gerektiğini, dış ilişkide ise adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmişlerdir, Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri (6. Basım, Dora 2018) 428 vd.

²² Kuruluş ortaklığı ile ön ortaklık ilişkisinin ayırt edilmesi hakkında bkz. Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri (3. Bası, Vedat 2012) 156 vd.

²³ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 30 vd.

²⁴ Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler (6. Baskı, Vedat 2009) 134-135, 157, 341-342. Aksi yönde görüş için bkz. Emrullah Kervankıran, 'Ön Şirket ve Hukuki Niteliği' (2012) Özel Sayı 18 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 364 dpn. 115.

²⁵ Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, Şirketler Hukuku Cilt III (On İki Levha 2022) 35 vd.

²⁶ Pulaşlı (n 18) 716; Çebi (n 16) 65.

Kendigelen'in de belirttiği üzere TTK açısından "kurulma" ancak limited şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin önünde Kanunun aradığı şartlar yerine getirilerek imzalanması sonucu gerçekleşeceğinden, uygulamada sözleşmenin yetkili personel önünde imzalanmasından sonra tescil işlemi kısa bir süre içinde hatta hemen yapılarak tüzel kişilik doğmakta, bu durum ön şirketin varlığının araştırılmasına ve ön limited şirkete ilişkin özellikle ortaklar arası ilişkilerde uygulanmak üzere adi şirket dışında kendine özgü düzenlemelerin devreye girmesine engel olmaktadır.

Eğer sözleşmenin imzalanmasından sonra sözleşmenin tescili ve tüzel kişiliğin doğumu hemen gerçekleşmeyip tescil uzarsa, ancak o zaman tescile kadar geçen sürede varlık sürdüreceği bir ön limited şirketin varlığından söz edilebilecektir²⁷. Bu aşamaya kadar geçen sürede ise diğer bir ifadeyle ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personel huzurunda şirket sözleşmesi imzalanana kadar kurucular arasındaki ilişkinin hukuki niteliği hem iç hem de dış ilişkide adi şirket niteliğinde olan "kurucular ya da kuruluş ortaklığı" olarak kabul edilmeli ve tescil öncesi yapılan işlemlerde sorumluluk açısından adi şirkete ilişkin düzenlemeler uygulanmalıdır²⁸.

Yukarıda yer alan görüşler birlikte değerlendirildiğinde, pratikte çok kısa bir süre için bile olsa ön limited şirketin varlık kazanabileceği ve bu durumda yapılan işlemlerden doğan sorumluluk açısından iç ilişkilerde limited şirkete ilişkin düzenlemelerin ve sorumluluk rejiminin uygulanacağı sonucu ortaya çıkmaktadır²⁹. Bununla birlikte Moroğlu'nun vurguladığı üzere, şirket sözleşmesinin imzalanması sonucu meydana gelen ancak henüz tüzel kişilik kazanmamış ve "ön şirket- kuruluş şirketi" olarak tanımlanan bu yapı ile tescilden sonra tüzel kişilik kazanan şirketin aynı yapıda olduğu ve şirket adına yapılan işlemler açısından bir devir değil intikalin gerçekleşmesi gerektiği hususları göz ardı edilmemelidir³⁰.

²⁷ Yukarıda ifade edildiği üzere TTK'nın 335. maddesi uyarınca anonim şirket sözleşmesinin imza aşaması noterlikte de gerçekleşebileceği için tescil için sicile başvurulmasının da zaman alması ve dolayısıyla ön anonim şirketin ön limited şirkete göre daha uzun süre varlık sürdürebilmesi mümkündür.

²⁸ Barlas (n 21) 153 vd.

²⁹ Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık* (Yetkin 2008) 142 vd.

³⁰ Moroğlu (n 23) 157, 342; Tarhanlı (n 17) 61 vd.

II. KURULUŞ AŞAMASINDA ŞİRKET ADINA YAPILAN İŞLEMLERDEN DOĞAN SORUMLULUK

A. KURULUŞ AŞAMASINDA ŞİRKET ADINA YAPILAN İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

Limited şirketin kuruluşu sırasında tüzel kişilik kazanmadan önce yapılan işlemlerin akıbetine ilişkin düzenleme incelendiğinde karşımıza farklı sorumluluk esasları ile düzenlenmiş iki grup işlem çıkmaktadır (TTK m. 588 2,3,4). Birinci grup işlemler “kuruluş gideri” olarak ifade edilen, şirketin kuruluşunu gerçekleştirmek için yapılan işlemlerden doğan masraflardır (TTK. m. 588/2). Limited şirket kurulurken ödenmesi gerekli olan harçların ödenmesi ya da faaliyet alanına göre önceden alınması gereken rapor ya da izinlerin alınması için yapılan birtakım masraflar bu gruba örnek gösterilebilir. İkinci grup işlemler ise; kuruluş masrafları dışında şirket hesabına yapılan her türlü işlemi kapsar nitelikte olup, bu işlemler için Kanunda farklı bir sorumluluk düzenlemesi getirilmiştir (TTK m. 588/3,4). Tüzel kişiliğin doğup doğmadığına bakılmaksızın tescil öncesi yapılan işlemlerin tümü kural olarak geçerlidir³¹.

Limited şirket kurulurken ancak henüz ticaret siciline tescil gerçekleşmeden önce yapılan işlemler tüzel kişilik kazandıktan sonra şirkete ne ölçüde fayda sağlarlarsa sağlasınlar, sonuçta işlemin yapıldığı sırada tüzel kişilik oluşmadığından işlemi yapan kişiler bizzat işlemin tarafı olacaklar ve işlemlerden dolayı sorumluluk altına gireceklerdir. Bununla birlikte aşağıda inceleneceği üzere, kanuni düzenlemeler ile şirket hesabına işlem yapanlara işlemleri tüzel kişilik kazanan şirkete devretme imkânı getirilmiştir.

Şirket adına işlem yapan kişi kavramından sadece kurucular anlaşılmalıdır. Kurucular dışında, kuruculara yardım eden ya da görevlendirilen kişiler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bir görüşe göre işlem yapan kişi kavramının kapsamı, işlemin diğer tarafını korumak için geniş yorumlanmalı işlemin yapılmasına doğrudan katılan kişilerin yanında işlem hakkında bilgi ve iradesi bulunan ya da işlemin yapılmasına dolaylı olarak katılan kişilerin de sorumluluk açısından ilgili maddelerin kapsamına dahil edilmesi mümkündür³².

³¹ Pulaşlı (n 18) 322

³² Kırca (n 12) 104 dpn. 83; Pulaşlı (n 18) 324

B. LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞ AŞAMASINDA YAPILAN GİDER VE İŞLEMLERDEN SORUMLULUK

1. Limited Şirketin Kuruluş Giderlerinden Sorumluluk

Şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce kuruluş işlemlerini gerçekleştirmek için yapılan giderlerin akıbetinin ne olacağı Kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre tescilden sonra kuruluş giderleri şirketçe usulüne uygun şekilde onaylanarak kabul olunabilir. Bununla birlikte şirket tarafından kuruluş giderlerinin kabul edilmemesi halinde giderler kurucular tarafından karşılanmak zorundadırlar. Kurucular katılmak zorunda kaldıkları giderler için ortaklara³³ hiçbir surette rücu edemezler (TTK m. 588/2)³⁴. Kanaatimizce, burada madde metninin lafzından yola çıkılarak kuruluş masraflarından kimin sorumlu olacağı tespit edilirken “kurucu” kavramı dar yorumlanmalı ve şirket kurma iradesi taşıyan kişiler bu kapsama sokulmalıdır. Kurucular tarafından görevlendirilip yatırılması gereken bir harcı kuruluştan önce yatıran muhasebeci örneğinde olduğu gibi, kurucu olarak hareket etmeyen ancak bir sebeple harcama yapan kişilerin yaptıkları masrafları kuruculardan talep etmeleri mümkün olmalıdır.

Kuruluş masraflarını şirket adına onaylama yetkisi genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmadığı gibi (TTK m. 616, 644), bu hususta genel kurulun yetkili olduğuna ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Genel kurula açıkça yetki verilmeyen bütün konularda müdürlerin görevli ve yetkili olarak kabul edildiği “genel yetki” karinesinden (TTK m. 625) yola çıkarak, kuruluş giderlerinin ödenmesini şirket adına müdür/müdürlerin onaylama yetkisine sahip oldukları sonucuna ulaşılır³⁵. Müdürler şirketten talep edilen masrafların tamamını ödemek zorunda değildirler, talep edilen masraflar değerlendirmeye tabi tutularak kısmi ödeme yapılması da söz konusu olabilir. Bu durumda ödenmeyen kısım için kurucuların ortaklara başvurmaları emredici nitelikte olan TTK m. 588/2 hükmü uyarınca mümkün değildir³⁶. Kurucular tarafından yapılan masrafların kabul edilmesi ortaklık adına yapılan işlemlerin de kabul edildiği anlamını gelmemektedir, bu durumda işlemleri yapanların şahsi sorumlulukları devam eder³⁷.

2. Kuruluş Aşamasında Limited Şirket Adına Yapılan İşlemlerden Doğan Sorumluluk

Limited şirketin ticaret siciline tescilinden önce müstakbel şirket hesabına işlem yapanlar işlemin bizzat tarafı olurlar. Şirket hesabına işlem yapan kişilerin bu işlemlerden

dolayı sorumluluğu şahsi ve müteselsil sorumluluk olarak düzenlenmiştir (TTK m. 588/3)³⁸. İstisnai bir borçluluk türü olan müteselsil borçluluk ya da diğer bir ifade ile borçlular arasında müteselsil sorumluluğun en önemli sonucu; alacaklının borcun ifasına kadar borçlulardan her birini borcun tamamından ya da bir kısmından sorumlu tutabilme yetkisine sahip olmasıdır³⁹. Tescilden önce şirket hesabına yapılan işlemlerden dolayı şahsi ve müteselsil sorumluluğun doğumu için işlemi yapanın kurucu sıfatı taşıyıp taşımadığı önem arz etmemektedir. Şirket hesabına işlem yapan tüm kişiler şahsi ve müteselsil sorumluluk altındadırlar. Getirilen sorumluluk esası sayesinde herhangi bir sebeple tüzel kişiliğin meydana gelememesi ya da tüzel kişilik kazandıktan sonra işleme şirket tarafından onay verilmemesi hallerinde işlemin karşı tarafı korunmuş olmaktadır.

Şahsi ve müteselsil sorumluluk ancak işlemin TBK m. 170 kapsamında geciktirici (taliki, erteleyici) şarta⁴⁰ bağlanarak yapılması halinde ortadan kaldırılabilir⁴¹. Sorumluluğun ortadan kalkması için işlem yapılırken şirketin tescilinden ve şirketin yükümlülükleri devralmasından sonra işlemin geçerli olacağı koşulu getirilerek işlemler yapılmalıdır⁴². Şirketin tüzel kişilik kazanmaması ya da yapılan işleme onay vermemesi veya işlemin herhangi bir şarta bağlanmadan yapılması hallerinde şirket adına işlem yapan kişiler işlemde sorumlu hale gelirler ve kendilerine karşı ifa davası açılması mümkün olur⁴³.

Kanaatimizce, şirket hesabına yapılan işlem dolayısıyla müteselsil sorumluluk gereği ödeme yapmak zorunda kalan kişinin aynı zamanda tescilden önce “kuruluş ortaklığı” olarak adlandırılan yapının ortağı ise diğer ortaklarla arasında geçerli olan sorumluluk esaslarına göre üstüne düşenden fazla yaptığı ödemeleri talep edebilmesi mümkün olmalıdır.

³³ Maddede yer alan “pay sahipleri” kelimesi “ortaklar” olarak anlaşılmalıdır, Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (4. Bası, Vedat 2015) 536 dñn. 2

³⁴ Anonim şirketler açısından bkz. ve karşı. TTK m. 355/3.

³⁵ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 82 vd.

³⁶ ibid 82 vd.

³⁷ Pulaşlı (n 18) 323

³⁸ Doktrinde ilgili madde metninde yer alan “şirket adına” ifadesinin “şirket hesabına” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir Bahtiyar (n 15) 125 vd.

³⁹ Ahmet M Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) (15. Bası, Turhan 2012) 720 vd.

⁴⁰ Geciktirici şarta bağlı sözleşme, şartın gerçekleşmesinden önce tarafları bağlar, tek taraflı iradeyle sözleşmeden vazgeçmek mümkün değildir, sözleşme şartın gerçekleşmesi halinde kendine bağlanan sonuçları doğurur, şart gerçekleşinceye kadar alacaklının ifayı isteme ve borçlunun da ifa yükümlülüğü bulunmamaktadır, Seza Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yirmi ikinci Bası, Beta 2011) 445 vd.

⁴¹ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 85 vd.

⁴² Çebi (n 16) 72, dñn. 112; Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 85 vd.

⁴³ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 86 vd.

III. KURULUŞ AŞAMASINDA YAPILAN İŞLEMLERİN KURULUŞTAN SONRA ŞİRKET TARAFINDAN DEVRALINMASI

Limited şirket adına şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirket hesabına girişilen taahhütlerin tescilden sonra, başka bir ifadeyle şirket hukuki varlık kazandıktan sonra, şirket tarafından üstlenilmesi mümkündür. TTK'nın konuya ilişkin düzenlemesi şu şekildedir: *"Bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldıklarının açıkça bildirilmeleri ve şirketin ticaret siciline tescilini izleyen üç aylık süre içinde şirket tarafından kabul edilmeleri koşuluyla, bunlardan yalnız şirket sorumlu olur."* (TTK m. 588/4)⁴⁴. Konuya ilişkin mehz İsvBK'nın 779a maddesinde de aynı şekilde şirketin ticaret siciline tescilinden önce şirket adına hareket edenlerin yaptıkları işlemlerden dolayı şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları ve şirketin tescilinden itibaren üç ay içinde kendi adına açıkça yapılmış olan yükümlülükleri kabul etmesi halinde, şirket hesabına hareket edenlerin sorumluluktan kurtulacağı ve yalnızca şirketin sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

İlgili düzenleme uyarınca tüzel kişilik kazanıldıktan sonra tescil öncesi işlemlerin şirket tarafından kabul edilmesinin ilk şartı işlemin ileride kurulacak şirket adına yapıldığının açıkça bildirilmesidir. İmregün'e göre tescil öncesi yapılan işlemlerin ileride kurulacak ortaklık namına yapıldığının açıklanmaması durumunda işlem, işlemi yapan kişinin kendi namına ortaklık hesabına yapılmış olur ve bu durumda işlemi yapanlar bu sorumluluktan borcun nakli hükümlerine göre işlemin ortaklık tarafından yüklenilmesi halinde kurtulabilirler⁴⁵.

Tescil öncesinde ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş olan işlemin şirketin ticaret siciline tescilini izleyen üç aylık süre içinde şirket tarafından kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁶. Tüzel kişilik kazanılmadan önce yapılan işlemler ancak tüzel kişilik

⁴⁴ ETK'nın 512. maddesinin de aynı düzenlemeyi içerdiği görülmektedir, ilgili madde hükmü şu şekildedir: *"... Tescilden önce şirket namına muamelelerde bulunmuş ise muameleyi yapanlar şahsen ve müteselsilen mesul olurlar. Bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık bir müddet içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa muameleyi yapanlar mesuliyetten kurtulur ve yalnız şirket mesul olur."*

⁴⁵ İmregün (n 1) 283 vd.; borcun nakli ya da üstlenilmesinde borç ilişkisinin konusu değişmemekte borçlunun yerine yeni bir borçlu geçmektedir (TBK m. 195-204) Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (10. Baskı, Yetkin 2022) 789 vd.

⁴⁶ Örneğin bkz. Yargıtay 12. HD., 29.6.2009T., 2009/6386 E., 2009/14180 K.: *"... Alacaklı lehdar Ömer tarafından, keşideci borçlu A... Gıda Teks. İnş.San. Dış. Tic. Ltd. Şti. aleyhinde, 01.01.2008 keşide tarihli bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmıştır. Borçlu şirket vekili, süresi içerisinde, keşide tarihinde henüz şirketlerinin kurulmadığını, tüzel kişiliklerinin doğmadığını belirterek borca itirazla, takibin iptalini talep etmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 512. maddesi (yeni TTK m. 588); "Şirket ticaret Siciline tescil ile hükmi şahsiyet kazanır. Tescilden önce, şirket namına muamelelerde bulunmuş ise, muameleyi yapanlar şahsen ve müteselsilen mesul olurlar. Bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık bir müddet içinde bu taahhütler şirket tarafından"*

kazanıldıktan sonra kabul edilebilirler. Limited şirketin organları tescil ile vücut bulacaktır dolayısıyla tescil öncesi var olmayan organların tescilden önce onay vermeleri mümkün değildir⁴⁷. Bahtiyar konuyu anonim şirketler açısından değerlendirirken ilgili maddenin (TTK m. 355 2/3), ön ortaklığın kabul edildiği madde (TTK m. 335) ile uyumsuz olduğunu çünkü ön ortaklık ile tescille tüzel kişilik kazanan ortaklık arasında malvarlığı devri değil bir geçişin söz konusu olacağını vurgulamıştır⁴⁸. Kanaatimizce, aynı uyumsuzluk limited şirketler açısından da geçerlidir.

Konuya ilişkin Yargıtay anonim şirketlere ilişkin bir kararında; kuruluş aşamasında olan şirket için yapılan kira sözleşmesinin kuruluş gerçekleşikten sonra yönetim kurulu tarafından onaylandığını ve Kanunun aradığı şartlar gerçekleştiği için kira sözleşmesinin şirket açısından bağlayıcı olacağına hükmetmiştir. Söz konusu karar anonim şirketler için verilmiş olsa da aynı husus limited şirketler açısından da geçerlilik taşımaktadır. Kararın ilgili kısmı aşağıda yer almaktadır:

“... Kira sözleşmesindeki kiracı adı bölümünde F, M. (... A.Ş.) ibaresinin yazıldığı ve sözleşmenin imzalandığı tarihte ... A.Ş. `nin kuruluş aşamasında olduğu 21.2.1994 tarihinde kurulan ... A.Ş. yönetim kurulunun 8.3.1994 tarihinde aldığı karar ile TTK.nun 301/2. maddesi (yeni TTK m. 355/2) gereğince kira sözleşmesini kabul ettiği, davacının ilk altı aylık kira bedeli faturasını da ... A.Ş. adına düzenlemek suretiyle kira sözleşmesinin ... A.Ş. ile yapıldığını benimsemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca Yargıtay 12. Hukuk Dairesi `nin 16.4.1996 tarihli kararında da kiracılık sıfatının ... A.Ş. `ye ait olduğu vurgulanmış bulunmasına göre, davanın dayanağını oluşturan kira sözleşmesinde kiracının davalılar olmayıp, kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten sonra kuruluş işlemleri tamamlanan ... A.Ş. olduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın esası hakkında hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir ...” Yargıtay 19. HD., 7.3.1997 T., 1996/7163 E., 1997/2289 K.⁴⁹.

kabul olunmuşsa, muameleyi yapanlar mesuliyetten kurtulur ve yalnız şirket mesul olur” hükmünü içermektedir. Marmaris Ticaret Sicil Memurluğunun 17.04.2008 tarihli sicil tasdiknamesinden, borçlu şirketin 17.04.2008 tarihinde tescil edildiği anlaşılmaktadır. Borçlu şirketin hükmü şahsiyetinin başlangıcından önce keşide edilen bononun, tescil tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde kabul edildiğine dair iddia ve delil de sunulmamıştır. O halde, mahkemece yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda araştırma yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir ...” Kazancı, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12hd-2009-6386.htm>, erişim tarihi 12.10.2024.

⁴⁷ Şener, bu aşamada tescilden önce işlem ehliyeti bulunmayan organların tescilden önce verecekleri onayın hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı görüşündedir, bkz. Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 86 vd.

⁴⁸ Bahtiyar (n 15) 125, Moroğlu (n 23) 157, 342 vd.

⁴⁹ Kazancı, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/19hd-1996-7163.htm>, erişim tarihi 11.10.2024.

Yargıtay konuya ilişkin diğer bir kararında ise, şirketin onayını aramaksızın tüzel kişilik kazanmadan önce şirket adına düzenlenen çekten dolayı şirketin sorumlu olacağı sonucuna varmıştır. İlgili karar metni şu şekildedir: “... *Limited ortaklığın ticaret siciline tescilinden önce bu ortaklık kaşesi altında ortaklığı temsil ve ilzama yetkili kişinin imzaladığı çekten dolayı, limited ortaklık sorumlu olur. ... Limited şirketin tescilinden önce, şirket kaşesi altında senedi imzalayan Şahin'in şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu anasözleşmede gösterildiği ve Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği anlaşılmaktadır. TTK'nın 512/3'üncü (yeni TTK m. 588) maddesine göre, bu durumda senedi imzalayanlar, şahsen mesul olmayıp, anılan ve tescil edilen şirket, bu senetten sorumlu olacağından, itirazın reddine karar vermek gerekirken, kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. ...*” Yargıtay 12. HD. 09.07.2001 T., 11439 E., 12517 K.⁵⁰.

İşlemin şirket tarafından kabul edilip edilmeyeceğinin belli olmadığı süre zarfında işlem askıda hükümsüzdür ve işlemle sadece işlemin karşı tarafı bağlıdır, işlemin şirket açısından bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır⁵¹.

Kanunda açık olarak düzenlenmemesine rağmen, kuruluş masraflarının kabulünde olduğu gibi tescil öncesi yapılan işlemlerden doğan taahhütlerin şirket adına kabulünde de yetkili organ müdürlerdir⁵². Şirketin kabul beyanı herhangi bir şekle bağlı olmayıp, yapılan işleme onay açık ya da örtülü irade açıklamasıyla verilebilir⁵³. Dolayısıyla şirket tarafından tescilden önce adına yapılan bir sözleşmeden kaynaklanan edimin yerine getirilmesi ya da hakların kullanılması örtülü kabul olarak nitelendirilmelidir.

Üç aylık süre geçtikten sonra da işlemin kabul edilmesi mümkündür, üç aylık süre hak düşürücü süre olarak değil, bir düzen hükmü olarak değerlendirilmelidir⁵⁴. Doktrinde bir görüş üç aylık süre geçtikten sonra yapılan kabulün dolaylı temsile ilişkin hükümlere göre yapılması gerektiğini⁵⁵ belirtmiştir. Diğer bir görüşe göre geç onayın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için işlemin borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler (TBK m. 196) uyarınca üçüncü kişinin onayı alınarak yapılması gerekmektedir⁵⁶. Kişilerin bizzat hukuksal işlem yapmak yerine bir başka kişi aracılığı ile işlemi gerçekleştirmek için başvurdukları temsil

⁵⁰ Bu karar ve konuyla ilgili diğer kararlar için bkz. Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C II (2. Baskı, Seçkin 2014) 3370 vd.

⁵¹ Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku (2. Bası, Seçkin 2015) 329 vd.

⁵² Çamoğlu (n 1) 24; Kendigelen ve Kırca (n 24) 40 vd.

⁵³ Kendigelen ve Kırca (n 24) 40 dpn. 117; Pulaşlı (n 18) 716 vd.

⁵⁴ Çamoğlu (n 1) 24 vd.

⁵⁵ Çebi (n 16) 72, dpn. 114

⁵⁶ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 93

müessesesinin türlerinden biri olan dolaylı temsilde, temsilci kendi adına fakat temsil olunan hesabına işlemi yapmakta, daha sonra işlemin sonuçlarını temsil olunana devretmektedir⁵⁷. Kanaatimizce, şirketin işlemleri üç aylık süre geçsin geçmesin dolaylı temsile ilişkin hükümler uyarınca devralması, işlemin yapıldığı sırada temsil olunan tüzel kişiliğin mevcut olmaması sebebiyle mümkün değildir.

Şirketin, tescil öncesi yapılan işlemi geçerli olarak onaylamasının ardından taraf değişikliği gerçekleşecek ve şirket işlemin tarafı haline gelecektir, bu durumda işlemi yapanların söz konusu işlemde kaynaklanan sorumlulukları da sona erecektir⁵⁸.

Kuruluş aşamasında şirket adına işlemlere girişen kişiler, bu işlemleri yaparken şirketin tüzel kişilik kazanamayabileceği ya da işlemlerin şirket tarafından onaylanmama olasılığı bulunduğunu, dolayısıyla işlemlerden bizzat sorumlu hale gelebilecekleri riskini alarak bu işlemlere girişmektedirler. İşlemleri yapanlar limited şirket tarafından onaylanmayan işlem ve masraflara, şirket tüzel kişiliğine ya da ortaklara rücu imkanları bulunmadığı için katlanmak zorunda kalacaklardır (TTK m. 588/2). Doktrinde müdürler tarafından işlemlerin haklı bir sebebe dayanılmadan reddedilmesi halinde yapılan işlemlerin zorunlu ya da yararlı ve rayiçlere uygun olduğu kanıtlanarak vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca şirketten talep edilebilmelerinin mümkün olduğu ifade edilmiştir (TBK m. 529)⁵⁹.

Doktrinde vekaletsiz iş görme, bir kimsenin hukuken yetkili veya yükümlü olmaksızın bir başkası veya kendi yararına üçüncü bir kişinin işini görmesinden doğan hukuki ilişki olarak tanımlanmıştır⁶⁰. Vekâletsiz iş görmenin konusunu sadece hukuki muameleler oluşturmaz, maddi fiil ya da hareketler de vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilebilir⁶¹. Vekaletsiz iş görme taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi meydana getirmemektedir, burada iş görenle iş sahibi arasında kanuni bir borç ilişkisi kurulmaktadır⁶².

Kanaatimizce, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle lehine işlem yapılan üçüncü kişinin hukuken mevcut olması gerekmektedir. Limited şirket tescil edilmeden tüzel kişilik mevcut olmadığı için tescilden önceki dönemde şirket hesabına yapılan işlemlerin vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında değerlendirilmeleri söz konusu olmayacaktır. Tescilden önce şirket hesabına yapılan işlemlerin müdürler tarafından haksız

⁵⁷ Eren (n 45) 220 vd.

⁵⁸ ibid 85 vd.

⁵⁹ Çamoğlu (n 1) 24

⁶⁰ Eren (n 45) 911 vd.

⁶¹ Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (10. Baskı, Beta 2012) 639 vd.

⁶² Eren (n 45) 911 vd.

yere onaylanmaması durumunda işlemleri yapan kişilerin işlemlerin kabul edilmemesi sebebiyle uğradıkları zararı tazmin haklarının doğabileceği söylenebilir. Ancak TTK'nın 588. maddesinde yer alan açık düzenleme karşısında olası tazminat taleplerinin hukuki dayanağı olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

SONUÇ

Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanmalarından önce ileride kurulacak şirket hesabına çeşitli işlemlerin yapılması kaçınılmazdır. Henüz mevcudiyet kazanmamış bir tüzel kişiliğin kendi hesabına başkası tarafından yapılan işlemlerden kişilik kazandıktan sonra nasıl ve hangi şartlarda mesul tutulabileceği ya da tüzel kişiliğin oluşmaması durumunda işlemlerin akıbetinin ne olacağına ilişkin sorunların ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Kanunumuzda konuya ilişkin getirilen düzenleme uyarınca tescilden önce şirket adına işlem yapanlar bu işlemler dolayısıyla şahsen ve müteselsilen sorumlu olarak kabul edilmiş (TTK m. 588/3), takip eden fıkra da taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldıklarının açıkça bildirilmeleri ve şirketin ticaret siciline tescilini izleyen üç aylık süre içinde şirket tarafından kabul edilmeleri halinde yalnız şirketin sorumlu olacağı düzenlenerek, işlemleri yapanların sorumluluktan nasıl kurtulabilecekleri gösterilmiştir (TTK m. 588/4).

TTK'nın 588. maddesi, limited şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirket hesabına işlem yapanları Hukukumuzdaki en geniş sorumluluk hallerinden biri olan şahsi ve müteselsil sorumluluk esas çerçevesinde sorumlu tutarak şirketin tüzel kişilik kazanmaması durumunda ya da işlemleri kabul etmemesi halinde üçüncü kişileri koruma işlevi görmektedir. Ancak anılan düzenleme üçüncü kişilerin haklarını koruma altına almasına rağmen, tüzel kişilik kazanıldıktan sonra şirket tarafından onaylanacağı düşüncesiyle müstakbel şirket adına işlemlere girişen kurucular ya da diğer kişilerin, yaptıkları işlemlere şirketin geçerli bir sebep olmadan onay vermemesi durumunda, zarara uğramalarına sebep olabilir. Şirketin yapılan işlemleri haklı bir sebep olmadan onaylamaması halinde işlemleri yapanların borçlar hukuku kapsamında zararlarını gidermek için başvurabileceği bir hukuki imkânın da var olduğunu söylemek zordur.

Şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirket adına işlemlere girişenler aynı zamanda şirketi kurma niyetiyle “ortak” olarak işlem yapıyorlarsa, şirket adına yaptıkları işlemler dolayısıyla üçüncü kişilere karşı sorumlulukları, ana sözleşme imzalanarak farklı bir sorumluluk esas getirilmiş olsa bile, müteselsil ve şahsi sorumluluk olarak geçerliliğini

sürdürür. Bununla birlikte şirket ana sözleşmesi imzalandıktan sonra artık iç ilişkide kendi aralarında belirledikleri sorumluluk esasları geçerli olacaktır.

Kanaatimizce, limited şirket, tüzel kişilik kazandıktan sonra hesabına yapılan işlemlerden geçmişe dönük olarak fayda sağlamış ve muhtemelen ileriye yönelik olarak da fayda sağlamaya devam edecektir, bu sebeple şirketin tescilinden önce yapılan işlemler ve giderlerin şirket hesabına yapıldığı kanıtlanarak şirkete geçişlerinin sağlanması mümkün olmalıdır⁶³. Böylelikle şirket adına işlem yapan kişiler, işlemleri şirket adına yaptıklarını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecekler ve şirketin haklı sebep göstermeksizin yapılan işlemleri reddetmesi önlenmiş olacaktır. İşlemleri yapanlara böyle bir imkânın tanınması için şirketi kurma niyeti ile hareket edip etmemeleri de önem taşımamalıdır. Buradaki amaç şirketin faydasına olan bir işlemin şirket tarafından keyfi olarak üstlenilmemesi ve işlemi yapan kişilerin bundan zarar görmesinin önüne geçmektir.

KAYNAKÇA

Akten R, Hasta Hakları Uygulamaları, (1. Baskı, 2008, Kariyer Matbaacılık).

Alışkan M, Limited Şirket, Tarihçe Niteliği (Legal 2013)

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (16. Bası, Beta 2022)

Barlas N, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri (3. Bası, Vedat 2012)

Bilgili F ve Demirkapı E, Şirketler Hukuku Dersleri (6. Basım, Dora 2018)

Çamoğlu E, Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri (Vedat 2020)

Çebi H, Limited Şirketler Hukuku (Adalet 2019)

Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (10. Baskı, Yetkin 2022)

Eriş G, Ticari İşletme ve Şirketler C II (2. Baskı, Seçkin 2014)

İmregün O, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Filiz 2005)

Kaya İ, 'Limited Şirket Ortağının Kamu Borçlarından Sorumluluğu ve Danıştayın

⁶³ Moroğlu (n 23) 157, 342 vd; Bahtiyar (n 15) 125

2013/1 E. ve 2018/1 K. Sayılı İBK Üzerine Kısa Bir Değerlendirme' (2020) 6 (1) AndHD 133-157

Kayhan İ, Şirketler Hukuku (3. Baskı, Seçkin 2019)

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html> (Kazancı: Kazancı İtihat Bilgi Bankası)

Kendigelen A ve Kırca İ, Şirketler Hukuku Cilt III (On İki Levha 2022)

Kervankıran E, 'Ön Şirket ve Hukuki Niteliği' (2012) Özel Sayı 18 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 349-369

Kılıçoğlu A M, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) (15. Bası, Turhan 2012)

Kırca İ, 'Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler' (1998) 19 (4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 85-113

Moroğlu E, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler (6. Baskı, Vedat 2009)

Reisoğlu S, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yirmi ikinci Bası, Beta 2011)

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku I (13. Bası, Vedat 2014)

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku II (13. Bası, Vedat 2017)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (2. Baskı, Adalet 2013)

Şener O H, Adi Ortaklık (Yetkin 2008)

Şener O H, Ortaklıklar Hukuku (2. Bası, Seçkin 2015)

Şener O H, Limited Ortaklıklar Hukuku (Seçkin 2017)

Tarhanlı C, Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket (On İki Levha 2013)

Tekinalp Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (4. Bası, Vedat 2015)

Yavuz C, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (10. Baskı, Beta 2012)

