***Bu makale, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisinin Mayıs 2014 sayısında yayımlanmıştır.***

**Mustafa YAVUZ**

**Gümrük ve Ticaret Bakanlığı**

**İç Ticaret Genel Müdür Yardımcısı V.**

**ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN KANUNEN YASAKLANMAMIŞ HER TÜRLÜ EKONOMİK AMAÇ VE KONU İÇİN KURULABİLMESİ**

**I. GİRİŞ**

Anayasanın 48. maddesine göre herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir ve özel teşebbüs kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacaktır. Çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyeti Anayasal bir hak olmakla birlikte, kanun koyucu ticaret şirketlerin kuruluşuna ve bu şirketlerin amaç ve konusuna ilişkin bir takım sınırlamalar getirmiştir.

Bu kapsamda, şahıs şirketi olan kollektif ve komandit şirketler, ticari bir işletmeyi işletmek; kooperatifler de ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla kurulur. Buna karşılık, anonim ve limited şirketler ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu[[1]](#footnote-1) (TTK) uyarınca kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. Anonim şirketler için sınır, amaç ve konunun ekonomik olmasıdır.

Bu çalışmamızda, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (ETTK) hükümleri ile karşılaştırmalı olarak, anonim ve limited şirketlerin amaç ve konularına ilişkin esaslar ile bu esaslara uyulmamasının sonuçları üzerinde detaylı bir şekilde durulacaktır.

**II. KANUNEN YASAKLANMAMIŞ HER TÜRLÜ EKONOMİK AMAÇ VE KONU İÇİN KURULABİLME**

TTK’nın 331. maddesinde; ***“Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir.”*** hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm ETTK’nın 271/I. maddesinde, “Anonim şirketler, kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilirler.” şeklinde yer almakta idi. Görüldüğü üzere, ETTK’daki anılan madde, sözcük yenilemeleri dışında aynen korunmuştur. Limited şirketlerle ilgili olarak da TTK’nın 573/III. maddesinde, ***“Limited şirket, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir.”*** denilmektedir. Bu hususta, ETTK md. 503’te ise “271. madde hükmü limited şirketler hakkında da caridir.” ibaresi yer almaktaydı. Bu hükümler çerçevesinde, ETTK’da olduğu gibi TTK’ya göre de anonim ve limited şirketler, kanun tarafından yasaklanmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. TTK, bu hususta herhangi bir sınırlama getirmemekte**, “kanunen yasak olmama”** kuralını devam ettirmektedir.

Amaç (maksat), genel olarak elde edilmek istenilen gayeyi ifade eder; Türk hukuk sisteminde, ekonomik amaç gütmeyen bir anonim ve limited şirket kurulamaz. Dolayısıyla sermaye şirketlerinde **amaç**, kazanç elde etmek ve bu kazancı paylaşmaktır; **konu** ise bu gayeye varmak için icra edilecek somut faaliyetlerdir. Bir başka deyişle, amacın ayrıntılı olarak gösterilmesi konuyu oluşturur. Bir şirketin işletme konusu, şirketin devamlı olarak yapacağı ticari işlemlerdir.

Anonim şirketlerde amaç ve konuyu, TTK’nın 529/I-b maddesi bağlamında da değerlendirmek faydalı olacaktır. Bahsi geçen hükme göreanonim şirketlerin sona erme sebeplerinden biri **de işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız** hale gelmesidir. Görüldüğü üzere sadece anılan hükümde konuya yer verilmiş amaçtan bahsedilmemiştir. Madde gerekçesinde[[2]](#footnote-2), şirketlerde amacın kazanç elde etmek ve paylaşmak olduğu, bu açıdan değerlendirildiğinde bir anonim şirketin kazanç elde etme ve paylaşma amacına ulaşması veya ulaşmasının imkansız hale gelmesinin nesnel olarak belirlenemeyecek ve gerçekte gerçekleşmesi de mümkün olmayan bir olgu olduğu, esasen Kanun koyucunun bu bent ile arzuladığı hususun da bu olmadığı, Kanun koyucunun, genel amaca ulaşmak için icra edilen faaliyetlerin gerçekleşmiş olmasını veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesini bir sona erme sebebi olarak öngördüğü hususuna yer verilmiştir. Yeri gelmişken ifade edelim ki, anonim şirket esas sözleşmesinde amacın gösterilmesi gerekli değildir; işletme konusuna ise esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde yer verilmesi yeterlidir (TTK md. 339/II-b). Dolayısıyla, şirketin konusu esas sözleşmede ve aynı zamanda şirketin unvanında, somut ve herhangi bir yanlışlığa sebep olmayacak şekilde gösterilecektir.

TTK’nın 331. ve 573/III. maddeleri uyarınca, sermaye şirketlerinin amaç ve konusu **“ekonomik”** olmalıdır. Ekonomik amaç gütmeyen anonim ve limited şirket kurulamaz. Bu şirketler kazanç sağlama ve bu kazancı ortaklarına dağıtma amacıyla kurulur. Zaten şirketlerin bu amaç dışında başka bir amaçla hareket etmesi de beklenmemelidir. Örneğin, bunun dışında, siyasi partilere mali destek sağlamak veya bütün gelirini bir spor kulübüne tahsis etmek ya da fakirlere yardımda bulunmak amacıyla sermaye şirketinin kurulması mümkün değildir.

Diğer taraftan, TTK’nın 331. maddesinde yer alan hüküm, serbest piyasa ekonomisi ve devlet tekellerinin Avrupa Birliği müktesebatına uyum bağlamında kaldırılmasıyla ayrı bir boyut kazanmıştır. Daha önce radyo, televizyon, posta, hatsız telefon veya havayolu taşıması gibi sektörlerde faaliyette bulunma devletin tekelinde olduğundan, bu konularda özel sektörde bir anonim veya limited şirketin faaliyette bulunması mümkün değildi. Ancak, serbest piyasa ekonomisinin gereği ve kuralı olarak artık anonim ve limited şirketler kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konuda faaliyette bulunabilmektedir.[[3]](#footnote-3)

Anonim ve limited şirketler her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilmekle birlikte, belirlenen konunun, **kanunen yasaklanmamış olması** şarttır. Örneğin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa[[4]](#footnote-4) göre göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, organ veya doku ticareti, para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması; 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa[[5]](#footnote-5) göre her türlü kaçakçılık (sigara, akaryakıt kaçakçılığı gibi) fiilinin işlenmesi; 7258 sayılı Kanuna[[6]](#footnote-6) göre kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın müşterek bahis veya şans oyunları oynatılması yasaktır. Dolayısıyla, bu konularda faaliyet göstermek üzere anonim ve limited şirket kurulması ve kanunen yasaklanmış fiillerin konu olarak belirlenmesi mümkün değildir.

Öte yandan, TTK’da her ne kadar anonim ve limited şirketlerin “kanunen yasaklanmamış ekonomik amaç ve konu” için kurulabileceği ifade edilmişse de, doktrinde bazı yazarlar yasaklamanın mutlaka kanun ile yapılmasının gerekmediğini, yasaklamanın kanunların tanıdığı yetkiye dayanılarak çıkarılan tüzük, yönetmelik veya Bakanlar Kurulu kararı gibi idari işlemlerle de yapılabileceği belirtilmektedir.[[7]](#footnote-7) Ancak, bu konudaki kanaatimiz, böyle bir yaklaşımın çalışma ve teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığı, dolayısıyla TTK’nın 331. maddesinde yer alan “***kanunen yasaklanmamış”*** ibaresinin olabildiğince dar yorumlanması ve idarenin ikincil düzenlemelerle getirdiği yasakların bu kapsamda değerlendirilmemesidir.

Anonim ve limited şirketlerin konusunun belirlenmesi veya esas sözleşmede gösterilen konunun uygulanması aşamasında, TTK yanında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[[8]](#footnote-8) hükümlerine de riayet edilmelidir. Nitekim anılan Kanunun 27. maddesinde, **kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmelerin** kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede, şirket akdinin geçerli olabilmesi için konusunun imkansız olmaması ve yine seçilen konunun ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir.

Sermaye şirketlerinin konusunun değerlendirildiği bir çalışmada, TTK’da kaldırılmış olan **“ultra vires”** ilkesinden kısaca bahsetmek faydalı olacaktır. ETTK’nın 137. maddesinde “Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haiz olup şirket sözleşmesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.” denilmekte ve aynı mülga Kanunun 271/II. maddesinde de “Esas sözleşmede şirket mevzuunun sınırlarının açıkça gösterilmiş olması şarttır.” hükmü yer almaktaydı. Bu meyanda, üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yapılan işlemler anonim ve limited şirketleri bağlamıyordu. TTK’da ise “Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler.” hükmüne (md. 125/II) yer verilerek, ticaret şirketlerinin ehliyetlerinin, sözleşmelerinde gösterilen işletme konularıyla sınırlı olması kuralı (ultra vires ilkesi) terk edilmiştir. Bu kapsamda, temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de, kural olarak, şirketi bağlayacaktır. Üçüncü kişiye karşı şirket sorumludur; ancak, sınırı aşan temsil yetkisini haiz kişiye karşı şirket rücu talebinde bulunabilecektir. Bir başka deyişle, ultra vires ilkesi kalktığı için artık şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmeyecektir. Şirketin hak ehliyetinin değil, imza yetkilisine rücu edeceği veya edemeyeceği sınırı, şirketin amacı ve işletme konusu belirleyecektir. Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirket rücu hakkını kullanabilecektir.

**III. AMAÇ VE KONUYA İLİŞKİN KURALLARA UYULMAMASININ SONUÇLARI**

Ticaret sicili müdürü, tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Tüzel kişilerin tescilinde ise özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığını ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediğini inceleyecektir (TTK md. 32). Bu bağlamda, şirket sözleşmesinde gösterilen konunun, kanunen yasaklanmış bir konu olup olmadığının ve ekonomik kapsama girip girmediğinin sicil müdürü tarafından tetkik edilmesi gerekmektedir. Eğer ki, şirketin konusu, belirtilen şartları sağlamıyorsa tescil ve değişiklik talebi reddedilecektir.İlgililer, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğden itibaren **sekiz gün** içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz etme hakkına sahiptir. Bu itiraz, kural olarak, mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.

Ancak bir şekilde kanunen yasak olan bir hususun bir anonim veya limited şirket tarafından “konu” olarak belirlenmesi durumunda ne yapılacaktır? Bu halde, kanaatimizce TTK’nın 353. maddesi hükmü işletilebilecektir. Söz konusu maddede, anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceği belirtildikten sonra ancak, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun (limited şirketlerde müdürlerin), Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya ortağın istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verileceği belirtilmiştir. Bu davanın, şirketin tescil ve ilanından itibaren **üç aylık hak düşürücü süre** içinde açılması şarttır. Bir başka deyişle, kanunen yasaklanmış bir fiili hususu konu olarak belirleyen bir anonim veya limited şirket hakkında maddede sayılanlar tarafından ilan tarihinden itibaren üç ay zarfında fesih davası açılabilecektir. Bahsi geçen sürenin geçirilmesi halinde ise artık bu dava açılamayacaktır. Eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için mahkeme süre verebilecektir. Davanın açıldığı ve kesinleşmiş olan mahkeme kararı, mahkemenin bildirimi üzerine, derhal ve resen ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunacak, ayrıca, yönetim kurulu tarafından tescil ve ilanı yapılan husus, internet sitesi kurmakla yükümlü olan şirketlerininternetsitesine konacaktır.

Diğer taraftan, TTK’nın 210/III. maddesinde; kamu düzenine veya **işletme konusuna aykırı işlemlerde** **veya bu yönde hazırlıklarda** ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilmesi öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, anılan madde uyarınca işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda bulunan ticaret şirketleri (kollektif, komandit, anonim ve limited şirketler ile kooperatifler) hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, fesih davası açma hakkına sahiptir.

**IV. SONUÇ**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim ve limited şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir. Bu kapsamda, anonim ve limited şirketlerinin amaç ve konusu “ekonomik” olmalıdır. Ekonomik gaye gütmeyen, bir başka ifadeyle, amacı kazanç sağlama ve bu kazancı ortaklarına dağıtma olmayan anonim ve limited şirketlerin kurulması mümkün değildir. Ekonomik amaç ve konunun dışında bunların aynı zamanda kanunen yasaklanmamış olması da gerekmektedir. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak yasaklanmış olan bir husus, anonim ve limited şirketler tarafından konu olarak belirlenemez. Belirlenen konular ayrıca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkansız olmamalıdır.

Tescil sırasında ticaret sicili müdürü, şirketin konusunun TTK’da öngörülen şartları haiz olup olmadığını inceleyecek; uygun olmadığı sonucuna varırsa tescil veya değişiklik talebini reddedecektir.İlgililer, bu karara karşı, tebliğden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine itiraz edebilecektir. Böyle bir durum tescil edilmiş, ancak tescilden itibaren üç ay içinde fark edilmişse yönetim kurulu (müdürler), Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı veya ortaklar şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilmesini isteyebilecektir. Bunların dışında ayrıca işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda bulunduğunun belirlenmesi halinde anonim ve limited şirketler hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, öğrenmeden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilecektir.

1. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 14.02.2011 tarihli, 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. [↑](#footnote-ref-1)
2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komis­yonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96 [↑](#footnote-ref-2)
3. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.290. [↑](#footnote-ref-3)
4. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. [↑](#footnote-ref-4)
5. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 31.01.2007 tarihli ve 26479 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. [↑](#footnote-ref-5)
6. 7258 sayılı Kanun, 09.05.1959 tarihli ve 10201 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. [↑](#footnote-ref-6)
7. Orhan Nuri Çevik, a.g.e., s.106. [↑](#footnote-ref-7)
8. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. [↑](#footnote-ref-8)