
İngiliz Ortaklıklar Hukukunda Kurucu ve Kurucuların Görev ve Sorumlulukları

Promoter And Duties And Responsibilities Of Promoters In English Company Law

Yrd.Doç.Dr. Neval OKAN
Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku

Öz: İngiliz hukukunda, ortaklığın kuruluş işlemlerini gerçekleştiren ve ortak olmak amacıyla veya böyle bir amacı olmaksızın, ortaklığın organizasyonuna yardım eden kişi kurucudur. İngiliz ortaklıklar hukukunda kurucunun tanımı yasada verilmemiştir. Bu nedenle tanım case law da verilmiştir.

Kurucular, kurulacak olan ortaklığa karşı güvene esasına dayanan bir konum içerisindedirler. Kurucular kurulacak olan ortaklığın vekili değildirler çünkü ortaklığın varlık kazanmadan önce bir vekile sahip olması mümkün değildir. Kurucuların güven ilişkisinden kaynaklanan görevleri ortaklığa karşı yüklenilmiştir. Güvene esasına dayanan görevler kurucunun iyi niyetli olmasını gerektirir. Bu da kuruluşla ilgili olarak elde ettikleri kazançların özellikle de kendisine ait malın ortaklığa satışından elde edilen tüm kazançları açıklamasını gerektirir. Ortaklık kurucunun güvenden kaynaklanan görevlerini ihlal etmesi durumunda birkaç başvuruya sahiptir. Sözleşmenin iptali, açıklanmamış kazançların talep edilmesi, tazminat ve kurucuya ait malın gerçek değeriyle edinilmesi.

Kurucuların ortaklık adına yaptıkları kuruluş öncesi sözleşmeler ortaklığı bağlamaz; bunlardan kişisel olarak kurucular sorumludur. Kurucu, ortaklıkla arasında bir sözleşme olmadığı için kuruluşla ilgili hizmetleri nedeniyle ücret talebinde de bulunamaz.

Anahtar sözcükler: Kurucu, Kuruluş, Ortaklık

Abstract: Any person who does an act with reference to the formation of a company or in aid of its organization whether he has the intention to be a partners or not is a promoter. No statutory definition of promoter is given in English company law; definition is given in case law.

Promoters stand in a fiduciary relation to the proposed company. A promoter is not an agent for the company which he is forming because a company cannot have an agent before it comes into existence. The fiduciary duty is owed to the company. The fiduciary duty requires that he deal good faith; it requires that he make full disclosure of all profits he acquires on promotion; especially where the promoter sells his own property to the company. Company has several remedies for a promoter's breach of fiduciary duty. Rescission, recovery of the undisclosed profits, damages, retention of the promoter's property at its true value.

A promoter making a pre-incorporation contracts on behalf of the company will not bind the company nor can a company ratify the contract. The promoter will be personally liable on it. A promoter has no right against the company to payment for his promotion services in the absence of an express contract with the company.

Key words: Promoter, Promotion, Company

1. GİRİŞ

Herhangi biri, ortaklık kurma girişiminde bulunup, ortaklık işletmesini faaliyete geçirmek istediğinde, diğer kişilerin ilgilerini bu ortaklığa çekmeye ve bu kişilerin sermayeleri ile ortaklığa katılmalarını sağlamaya çalışır. Ortaklık kurulmadan önce, ortaklığı kuracak ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli işlemleri yapacak kişilere gerek vardır. Bu girişimi başlatacak olan kişiler Türk hukukunda “kurucu”, Anglo-Sakson hukuk sistemine dahil olan İngiliz hukukunda ise, “promoter” olarak ifade edilmektedir. Kurucu (promoter), ortaklığa karşı bazı görevler üstlenir ve bu görevler nedeniyle de bir takım yükümlülükler altına girer.

İngiliz hukukunda kurucuların, ortaklığın kuruluşunda, ortak olmak amacıyla veya bu amacı olmaksızın kurulacak ortaklık yararına, güven esasına dayalı olarak kuruluş işlemlerini gerçekleştiren, ilk sözleşmeleri düzenleyen, izahnameyi hazırlayan ve yayımlayan, borsada (Stock Exchange) ortaklığın hisse senetleriyle ilgili tüm işlemleri yapabilen kişiler olarak faaliyet gösterdikleri görülmektedir.

Başlangıçta kurucuların faaliyetlerinin herhangi bir denetime bağlı olmaması, kurucular tarafından halktan büyük paralar toplanarak, devletin izin ve himayesi ile kurulan büyük sermayeli işletmelerin kurulmasına ve sonrasında halkın bundan zarar görmesine neden olmuştur. Bunun sonucunda, önceleri mahkeme kararları ile kurucuların görev ve sorumlulukları ortaya konulmaya çalışılmış, daha sonra yasa koyucu tarafından gerekli düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. Bu düzenlemelerin alt yapısını tarihsel olaylar ve mahkemelerin kararları oluşturmuştur.

Bu çalışmada, kurucu ve kurucuların görev ve sorumlulukları İngiliz hukuku kapsamında incelenmiş, Türk ortaklıklar hukukunda kurucu, kurucuların görev ve sorumluluklarına değinilmemiştir. Kara Avrupası sisteminden farklı olan Anglo-Sakson sistemine dahil İngiltere’de öncelikle İngiliz ortaklıklar hukukunun geçmişine gidilerek, kurucuların tarihçesi verilmeye çalışılarak bu kapsam içerisinde, İngiltere’de kurucu kavramının ortaya çıkışı, kurucuların durumu, kurucuların iş ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan hukuki sorunlar ve bunlara mahkemelerin yaklaşımı ele alınmış; daha sonra halâ geçerliliğini koruyan içtihat hukuku (case law) ve yürürlükteki yazılı hukuk (statute law) kuralları dikkate alınarak kurucunun tanımı verilmeye çalışılmış; kurucunun hukuki durumu, görevleri, ortaklığa karşı sorumlulukları ve ortaklığın, bu sorumlulukları nedeniyle kurucuya başvuru yolları, kurucunun ücret isteminde bulunup bulunamayacağı, kuruluş öncesi sözleşmelerden kurucunun sorumluluğu ve kurucu sıfatının sona ermesi ve yasaklanması inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda çalışma temel olarak tarihçe, kurucunun tanımı, kurucunun görevleri, kurucunun hukuki sorumlulukları, kuruluş işlemleri ile ilgili ücret ve kurucu sıfatının sona ermesi ve yasaklama olmak üzere yedi ana başlık altında ele alınmış; mevcut durum ortaya konulmuş ve değerlendirmeler yapılmıştır. İngiliz hukukunda kurucular açısından, hukukumuzda bir çalışma bulunmadığı için, bu çalışmanın İngiliz hukuku ile ilgilenenler ve Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak isteyenler açısından yararlı olacağı düşünülmüştür.

2. TARİHÇE

İngiliz hukukunda kurucuların geçmişi yüzyıllarca geriye uzanmaktadır. Başlangıçta kurucular, çoğunlukla bir çeşit borsa brokerleri olarak faaliyet göstermekteydiler¹. 1285’li yıllara kadar geri gidildiğinde, I.Edvard Yasasına göre, kurucuların, Londra kentinde sicile tescil edildiklerini görüyoruz². 1697 yılındaki “Act to Restrain the Number and All Practice of Brokers and Jobbers”³ kadar brokerlerin denetimlerinin önemli bir etkiye sahip olmadığı görülmektedir⁴.

Tarihe South Sea Bubble olarak geçen olaylar kurucuların tarihinde de önemli bir dönemi oluşturmaktadır. 1844 tarihli Joint-Stock Companies Act’ten önce, ortaklıklar kraliyet imtiyazı ile veya parlamentonun çıkardığı özel bir yasa ile kuruluyordu. Bu ortaklıklar Joint-Stock Company olarak isimlendirilmiştir⁵. Bu ortaklığın ortakları, ortaklığa para veya mal veriyor, ortaklık da ortaklarından bağımsız ayrı bir kişilik olarak dış dünya ile ticari işlere girişiyordu. Başlangıçta sömürge ortaklıkları olan bu ortaklıklar daha sonra ülke içinde de kurulmaya başlamıştır. 18.yy. başlarında ortaklıkların spekülatif menkul kıymet arzları ve buna bağlı olarak menkul kıymet piyasalarında çöküşler başlamıştır. Bu durum South Sea Company’nin hisse fiyatlarının çok fazla düşüş gösterdiği 1720 yıllarında doruk noktasına ulaşmıştır⁶. 1720 yılının Temmuz ayında South Sea Company’nin hisseleri spekülatif olarak 128 Sterlinden 1000 sterlinin üzerine çıkmış; aynı yılın Aralık ayında ise, hisse bedelleri 125 Sterline düşmüştür⁷. South Sea Company çöktüğünde ortaklığın herhangi bir mal varlığı bulunmuyordu⁸. Kötü bir üne sahip olan bu çöküş sonrası aynı yıl Bubble Act olarak isimlendirilen yasa yürürlüğe konulmuştur⁹. Bu yasa özellikle yalan ve aldatıcı davranışlarla halkı ortaklıklara katılmaya ikna eden tehlikeli ve zararlı girişimlere devam eden veya teşebbüs eden kişileri engellemek amacıyla çıkarılmıştır. 1837’de ise The Chartered Companies Act kabul edilerek ortaklıkların kuruluşu ile ilgili kralın nasıl imtiyaz vereceği düzenlenmiştir¹⁰. Kısa bir süre sonra The Companies Act 1844 imtiyazı kaldırarak normatif sistemi getirmiş; bu kanunu ve sonraki değişiklikleri kaldıran Companies Act 1862 bugünkü public company¹¹ sistemini kurmuştur¹².

¹ Brian E. McCREA, “Disclosure of Promoters’ Secret Profits”, University of British Columbia Law Review, Volume 3, 1967-1969, s.186

² McCREA, agk., s.186

³ Brokerlerin ve Menkul Kıymet Satıcılarının Sayılarının ve Tüm Faaliyetlerinin Sınırlanması Yasası

⁴ McCREA, agk., s.186

⁵ Ben PETTET, Company Law, England, 2001, s. 10

⁶ PETTET, agk., s. 10

⁷ McCREA, agk., s.187

⁸ PETTET, agk., s. 10

⁹ McCREA, agk., s.187

¹⁰ Reha POROY-Ünal TEKİNALP-Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B.8, İstanbul, 2000, s.239

¹¹ Türk hukukundaki anonim ortaklıkları karşılamaktadır.

¹² POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, agk., s.239.

İngiliz hukukunun tarihinde kurucuların, kötü bir üne sahip olduğu açıkça görülmektedir. Kurucuların ilk öncüleri, yüksek riskli işletmeleri, oluşturdukları konsorsiyumlarla finanse eden tacir girişimcilerdi. Örneğin bunlar, yeni dünyada ticari sömürgeler oluşturmakta veya ticari gemileri finanse etmekteydiler. Başlangıçta, birkaç istisna dışında, kurucuların girişimleri fazla büyük değildi. İngiltere’de ve İmparatorlukta faaliyet gösteren girişimler için sermaye sağlayan kurucular, az miktarda varlığa dayanan ancak çok tedbirli hareket eden kişiler olarak ortaya çıkmışlardı. Ancak daha sonraları kurucular bununla yetinmemeye başladılar ve büyük projeleri finanse etmek istediler. Çok büyük sermayelere gerek duyan kurucular, bu nedenle geniş kesimlerin yatırımlara katılmalarını sağlamaya çalıştılar. Bu yatırımlar orta büyüklükteki işletmelerden, sonuçları çok fazla düşünülmeden oluşturulmuş, dev boyutlardaki işletmelere kadar yayılmaktaydı. Kurucuların gereksinim duydukları işletmeler oluşturulamıyordu veya oluşturulsa bile çok pahalıya mal oluyordu. Bu nedenle kurucu girişimciler, işletmelerdeki paylarını, istekli olan ya da bu tür işletmelere yatırım yapma konusunda fazla düşünmeden hareket eden herkese arz etmeye, bu yolla sermaye sağlamaya başladılar. Bu kurucuların bir kısmının dürüst olmasına karşın; bir kısmı ya maceracıydı ya da halktan toplayacakları sermayenin çekiciliğine kapılmış kişilerdi. En kötüsü ise bazılarının dürüst olmaması ve halkı bu işletmelere çekerek sağladıkları avantajlarla haksız kazanç elde etmeyi düşünen kişiler olmalarıydı.

Bu dönemde, ekonomi politikasında da bırakınız yapsınlar (laissez-faire) teorisi hakimdi. Fazla düzenleme olmaksızın piyasa ekonomisinin daha iyi işleyeceğine inanılıyordu. Bu nedenle de parlamento, yatırımcıları koruyucu düzenlemeler yapma konusunda isteksizdi. Sözleşme ihlallerine ilişkin özel hukuk hükümleri varsa da yetersizdi.

19.yy.da İngiliz ortaklıklar hukukunda ne kurucular için ne de yeni kurulacak olan ortaklığın hisselerini almaya davetler ve halka yapılacak başvuruların tanıtım faaliyetleri için, herhangi bir düzenleme ve sınırlamanın bulunmaması, kurucuları bunun avantajlarından yararlanmaya yöneltti. Bu ise kurucular tarafından malların (özellikle de kendilerine ait) değerlerinin çok üzerinde bir bedelle yeni kurulan ortaklığa geçirilmesine, bu yolla halkın çok kolaylıkla kandırılarak haksız kazançlar elde edilmesine yol açtı.

Kurucular, özellikle kendilerine ait bir malı, değerinin çok üzerinde bir bedelle ortaklığa geçirip, halkı kandırmak suretiyle yeterli sayıda kişiyi sağlayıp, malın gerçek değerinden daha yüksek olan nominal değerdeki ortaklık hisselerini bu kişilere satarak; ya da ortaklık hisselerini ellerinde tutup ortaklık başarılı olduğunda, haksız kazançlar elde etmekteydiler. Bu son halde ortaklık başarısız olsa bile, hisse bedellerinin tamamı ödenmiş kabul edildiğinden, ortaklığın borç ve yükümlülüklerinden dolayı kurucuların herhangi bir sorumlulukları da söz konusu değildi. Ancak, bugün İngiliz hukukunda, hisselerin gerçek değerini gösteren bir rapor olmaksızın, hisse oluşturulması hukuka aykırı kabul edilmektedir¹³.

¹³ Stephen W. MAYSON-Derek FRENCH-Christopher RYAN, Company Law, 11th Edition, Blackstone Press Limited, London, 1994, s.506

Kurucuların davranışları yatırımcıların zararına yol açtığı için, taraflar kendilerini koruyucu sözleşmeler oluşturmaya ve mahkemelere başvurmaya başladılar. 19.yy.da ve 20.yy. başlarında, kurucuların davranışlarının çok sayıda davanın açılmasına yol açtığı görülmektedir.

Kurucu, kurulacak ortaklık için arazi, maden hakları veya patent gibi zorunlu varlıklardan oluşan malvarlığını sağlama yükümlülüğü altına girmektedir. Ancak, ortaklığın gerek duyduğu malvarlığını oluşturacak olan bu varlıkları önce kendi hesabına alıp, ortaklığa kârı ile satarak ya da ortaklık için satın aldığı mallar nedeniyle malın satıcısından komisyon alarak, bu alışverişten kazanç elde ediyor ve bu kazancı da açıklamıyordu¹⁴. Kurucuların oluşturdukları ortaklıklara karşı sorumluluğunun olduğunu göz önüne alan mahkemeler, açılan davalarda yatırımcıyı korumaya yönelik kurallar oluşturmaya başladılar¹⁵.

20.yy.a gelindiğinde halk, kurucuların daha önceki davranışlarını ve bunların doğurduğu sonuçları göz önüne alarak yeni kurulmuş ve bir ticari geçmişe sahip olmayan ortaklıkların pay senetlerini almaktan kaçındılar. Bu yüzden, kötü niyetle halkı ortaklığa katılmaya davet eden kurucular bu yüzyılın içinde ortadan kalktılar. Kötü niyetli kurucuların ortadan kalkmasına neden olan bir diğer etken ise, borsanın, ortaklıkları, belli bir süre içindeki faaliyetlerini görmeden, listeye almaktan kaçınması olmuştur. Ancak, bu tür uygulamalar kötü niyetli kurucuları engellemiş olmakla birlikte, gerçek işletmelerin kurucuları, yeterli sermaye birikimini sağlayamamışlar, özellikle işletmelerin ilk yıllarında overdraft hesaplar¹⁶ açma yoluna gitmişlerdir¹⁷.

Günümüz İngiliz hukukunda, anonim ortaklıklara (incorporated company) sermaye getiren ve pay sahibi olan kişilere vergi avantajları sağlanmakta, ortaklığın mevcut ortakları ile, yatırımcı arasında herhangi bir ilişkinin bulunmaması için önlem alınmaktadır¹⁸. Borsanın (Stock Exchange) listesinde yer almayan, küçük ortaklıklara (company) yatırımcıların ilgi duyduğu, bu nedenle borsa dışındaki pay satışlarında büyük bir artış olduğu görülmektedir¹⁹.

19.ve 20.yy.da kurucuların kötü niyetli davranışlarına karşı yatırımcıyı korumak için mahkemelerde oluşturulan case law kuralları, halka açık ortaklıklar (public company) için tarihsel bir öneme sahip bulunmakta olup, günümüz İngiliz hukukunda, önceleri 1986 tarihli Mali Hizmetler Yasası (Financial Services Act)²⁰, ve daha sonra çıkarılan 2000 tarihli Mali Hizmetler ve Pazarlar Yasası (Financial Services and Markets Act) ve diğer düzenlemeler ile bu görev yasa koyucu tarafından üstlenilmiş bulunmaktadır. Birleşik Krallık Avrupa Ekonomik Topluluğu'na (şimdiki Avrupa Birliği) 1972 tarihli Avrupa Toplulukları Yasası (European Communities Act 1972) ile katılmıştır. Bu tarihten beri de Avru-

¹⁴ Andrew HICKS-S.H.GOO, Cases and Materials on Company Law , Second Edition, London, 1997, s.74

¹⁵ HICK-GOO, agk., s.74

¹⁶ Hesaptaki para miktarının üzerinde para çekilebilen hesap

¹⁷ MAYSON-FRENCH-RYAN, agk., s.506

¹⁸ MAYSON, agk., s.506

¹⁹ MAYSON, agk., s.506

²⁰ http://www.fsa.gov.uk/fsma/data/fsma/act/act_part_vi.htm (06.05.2003)

pa Birliği hukukuna uyum için kendi iç hukukunda ve bu arada ortaklıklar hukukunda gerekli düzenlemeler yapılmış olup, iç hukukta yer alan düzenlemeler Avrupa Birliği ortaklıklar hukuku yönergeleri ile uyumludur²¹. Avrupa hukuku ile ilgili konularda Avrupa Adalet Mahkemesi'nin kararları tanınmaktadır. European Communities Act 1972'nin 2.bölümünün 1.fıkrası Topluluğun kurucu anlaşmalarının ve Topluluk işlemlerinin doğrudan etkisini kabul etmektedir²².

Kurucularla ilgili case law kuralları ise, kurucuların genellikle ortaklığı kendisi için kurup, hisselerini de elden çıkarmayı düşünmedikleri, halka açık olmayan ortaklıklar (private company) için hala geçerliliğini korumaktadır²³. Bu tür ortaklıklarda mallar ortaklığa değerinin üzerinde satıldığında, Salomon davasında olduğu gibi, bu satışın kasden yapıldığı kabul edilmemektedir²⁴. Bu ortaklıkta tüzel kişiliğin ve sınırlı sorumluluğun bulunmasının ön plana çıkması bu durumun bazı sorunları da ortaya çıkardığı görülmektedir. Salomon v A.Salomon & Co Ltd. (1897) HL olarak bilinen davada²⁵:

²¹ 1972 tarihli anlaşma anonim, limited ve paylı komandit ortaklıklara ilişkin olan ortaklığın ilanı, ortaklık taahhütlerinin geçerliliği ve ortaklığın hükümsüzlüğu konularını ele alan Avrupa Konseyinin 9 Mart 1968 tarihli birinci yönergelerinin (68/151/EEC) İngiliz hukukuna adaptasyonunu sağlamaya yönelik olduğu söylenebilir. Daha sonra Companies Act 1989 ile yönerge hükümleri İngiliz Ortaklıklar hukukunda yer almıştır. Anonim ortaklıkların kuruluğu, sermayelerinin bütünlüğünün korunması ve sermaye artırım işlemlerine ilişkin olan ikinci yönergede (79/91/EEC) yer alan yükümlülükler Companies Act 1980 de yer verilmiştir ancak, sermaye ile ilgili mevcut kurallarda köklü değişiklikler yapılması gerekmemiştir. Anonim ortaklıkların birleşmesi sırasında pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin çıkarlarının korunmasına yönelik üçüncü yönerge (78/855/EEC) hükümlerine Companies Regulations 1987 (SI 1987 No.1991) de yer verilmiştir. Bu yönerge hükümleri de İngiliz hukukunda fazla bir öneme sahip olmamıştır. Ortaklıkların yıllık hesaplarına ilişkin olan dördüncü yönerge (78/660/EEC) hükümlerine ise Companies Act 1981 de yer verilmiş bu hükümler Companies Act 1985'de aynen yer almıştır. Anonim ortaklıkların bölünmesine ilişkin olan ve üçüncü yönergenin tamamlayıcısı niteliğinde olan altıncı yönerge (82/891/EEC) hükümleri de üçüncü yönerge hükümleri ile birlikte Companies Regulations 1987 (SI 1987 No.1991) ile yerine getirilmiştir. Ortaklıkların konsolide hesaplarının düzenlenmesine yönelik koşullara ilişkin olan ve dördüncü yönergenin eki niteliğinde olan yedinci yönergede (83/349/EEC) yer alan hükümlere Companies Act 1989 da yer verilmiştir. Hesap komiserliği için gerçek ve tüzel kişilerde aranacak koşulları düzenleyen sekizinci yönerge (84/253/EEC) hükümlerine de Companies Act 1989 da yer verilmiştir. Bir üye devlet veya bir üçüncü devlette yerleşik bir ortaklığın üye devletlerden birinde şube açması halinde yapılması gereken ilan formalitelerine ilişkin olan onbirinci yönergeden (89/666/EEC) doğan yükümlülükler Oversea Companies and Credit and Financial Institutions Regulations (Denizaşarı Ortaklıklar ve Finansal ve Kredi Kurumlarına İlişkin Düzenlemeler) 1992 (SI 1992 No. 3179) ile yerine getirilmiştir. Tek Ortaklı Limited Ortaklıklara ilişkin onikinci yönergeden (89/67/EEC) doğan yükümlülükler ise, Companies (Single Member Private Limited Companies) Regulations 1992 (SI 1992 N.1699) ile yerine getirilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. PETTET, agk., s.13 vd.; Charlotte VILLIERS, "Harmonisation of Company Law in Europe-With an Introduction to Some Comparative Issues", European Business Law, European Business Law Library, Great Britain, 1996, s.181 vd. Ayrıca SI (Statutory Instrument)'lar için Bkz: http://www.hmso.gov.uk/si/si1987/Uksi_19871991_en_1.htm; http://www.hmso.gov.uk/si/si1992/Uksi_19923179_en_1.htm; http://www.hmso.gov.uk/si/si1992/Uksi_19921699_en_1.htm)

²² Güleren TEKİNALP-Ünal TEKİNALP, Avrupa Birliği Hukuku, B.2, İstanbul, 2000, s.156.

²³ HICKS-GOO, agk.,s.74

²⁴ HICK-GOO, agk., s.74.

²⁵ Michael OTTLEY, Brifcase Company Law, Second Edition, London, 2002, s.1; HICKS-GOO, agk., s.81

Alt mahkemenin verdiği karar aleyhine House of Lords'a başvuran Salomon, Londra'da otuz yıldan beri ayakkabı fabrikatörlüğü yapan bir tacirdi. Karşı taraf ise, A.Salomon & Co Ltd. ortaklığıydı. Bu ortaklık Salomon'un işletmesini satın alıp işlerini üstlenmek üzere kurulmuştu. Ortaklığın ortakları, ortaklığın % 94 hissesine sahip olan, Salomon ve aslında onu temsil eden ve her biri bir hisseye sahip, aile üyesi altı kişi olmak üzere toplam yedi kişiden oluşmaktaydı. Salomon'a ait işletmenin satış bedeli 39.000 Sterlindi. Salomon'a bu bedele karşılık, 10.000 Sterlin değerinde bedelleri tamamen ödenmiş ortaklık payları ve 10.000 Sterlin değerinde ortaklıkça temin edilmiş tahvil verilmiş ve geri kalan borç ise devir anında işletmenin ticari borç ve yükümlülükleri, ortaklıkça yerine getirilmek suretiyle karşılanmıştır. Tüzel kişiliğin kazanılmasından sonraki yıl ortaklık ticari zorluklarla karşılaştı. Salomon, ekonomik kriz içindeki bu ortaklığı ayakta tutabilmek için elindeki tahvillerin rehnedilmesi suretiyle sağladığı parayı ortaklığa ödünç olarak verdi. Fakat buna rağmen ortaklığın devamını sağlamada başarısız oldu ve ortaklık tasfiyeye girdi. Tahviller üzerindeki rehin nedeniyle, icra aşamasına geçildiğinde, tasfiye memuru, tahvillerin Salomon'un hilesi ile oluşturulduğunu ve geçerli olmadığını ileri sürdü. Bunun anlamı, gerçekte tek kişilik bir ortaklık oluşturan bu kuruluş işleminin hileye yol açtığıydı. İlk önce, yerel mahkeme ve Court of Appeal, ayrı bir tüzel kişilik olarak A.Salomon & Co Ltd.'nin varlığının tanınamayacağı yolunda bir karar verdi.

Bunun üzerine Salomon bu karar aleyhine House of Lords'a başvuruda bulundu. Başvuru üzerine House of Lords alt mahkemelerin kararlarını oy birliği ile bozmuştur. Yasal işlemlerin ve sicile tescil işlemlerinin yerine getirilmiş olduğunu belirtmiştir. Ortaklığın, ortaklarından ayrı olan, varlığının sorgulanmaması gerektiği belirtilmiştir. Böylece ortaklığın ayrı bir tüzel kişilik olduğuna da işaret olunmuştur. Mahkemeye göre, hisselerin tamamına sahip olmakla, hisseler üzerinde yararlanma hakkına (intifa hakkı) sahip olmak arasında herhangi bir fark yoktur. Ortaklık, ortaklığın hisselerine sahip olan ve işlerini yürüten kişilerden bağımsız bir varlıktır.

3. KURUCUNUN TANIMI

Daha önce de belirttiğimiz gibi doğal olarak bir ortaklık kendiliğinden kurulamayacağına göre kuruluşu gerçekleştirecek kişilere gerek duyulur. İşte bu kişiler İngiliz hukukunda promotör (kurucu) olarak ifade edilmektedir. Genel olarak kurucu, ortaklığın kurulduğunda yer alan ve ortaklığa karşı güven esasına dayanan bir konumda bulunan kişidir²⁶. Kurucunun hukuki statüsünün ve bir kişinin ne zaman kurucu olarak kabul edileceğinin ve bu sıfatının ne zaman sona ereceğinin belirlenmesi çok önemlidir.

İngiliz hukukunda kurucular, yöneticiler ve pay sahipleri gibi yasalarca belirlenmiş bir statüye sahip değildirler. Oysa yöneticiler ve pay sahiplerinin varlıkları ve yükümlülükleri, büyük ölçüde yazılı hukuk kuralları tarafından belirlenmiştir.

1985 tarihli Ortaklıklar Yasası'na (Companies Act) baktığımızda kurucunun genel bir tanımının verilmemiş olduğunu ancak, konuya izahnamedeki yanlış beyanlardan doğan so-

²⁶ Dictionary of Legal Terms, Brockhampton Press, London, 1997, s.138

rumluluk açısından yaklaşmış olduğunu, hisselerin kamuya arzı ve izahnamenin hazırlanması ve yayınlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verildiğini görüyoruz²⁷. 1986 tarihli Financial Services Act'te de kurucu (promoter) terimi kullanılmış, 1985 tarihli Companies Act'te yer alan düzenlemeler aynen tekrar edilmiştir²⁸. Aynı şekilde 2000 tarihli Financial Services and Markets Act de kurucu tanımına yer vermemekle birlikte, sorumluluklar açısından düzenlemeler yapılmıştır²⁹.

İngiliz hukukunda, yasalarda kurucunun tanımı verilmemiş olmakla birlikte, yargısal kararlara baktığımızda kimlerin kurucu olabileceğinin ortaya konulmuş olduğunu görüyoruz. Kurucuların faaliyetleri çok geniş olduğundan tüm bunları kapsayan bir tanım vermek güç olmuştur. Nitekim hakim Bowen tarafından Whalley Bridge Calico Printing Co. v Green (1880) QBD davasında kurucu, genellikle bir ortaklığı faaliyete geçirebilmek için ticari hayatın gerektirdiği tüm faaliyetleri yapma konusunda yetkili olan kişileri ifade etmek üzere işletme ile ilgili bir kavram olarak ortaya konulmuştur³⁰.

Benzer bir tanım da bir başka şekilde yapılmıştır. Buna göre kurucu, “belirlediği konuya bağlı olarak işletmenin faaliyete geçirilmesini üstlenen; bu amaçla işletmenin organizasyonuna, tüzel kişiliğin kazanılmasına, haklar elde etmesine yardım eden, sermayenin sağlanmasını, ortaklığa katılacak kişilerin belirlenmesini, işletmenin faaliyete geçebilmesi için gerekli malların elde edilmesini sağlayan kişi” olarak ifade edilmiştir³¹.

27 French DEREK, Blackstone's Statutes on Company Law, 1998-9, 2nd Edition, London, 1998

28 Geoffrey MORSE, Charles and Morse Company Law, Sixteenth Edition, Sweet and Maxwell, London, 1999, s.68

29 KEENAN-BISACRE, agk., s.41

30 Brian E. McCREA, agk., s.183; “The Liability of Corporation Promoters to Account for Profits”, The American Law Register, Volume 54, February, 1906, s.66; Amerikan hukukunda da benzer bir tanım verilmiştir. Amerikan ortaklıklar hukukunda ünlü bir dava olan Bigelow v. Old Dominion Copper Co. davasında verilen tanıma göre: “Kurucu kavramı hukuki değil işletmesel bir kavramdır. Kurucu, sınai işletmelerde veya diğer işletmelerde avantajlı satışlar ve karlı yatırımlar yapmak için fırsatlar araştıran biridir; böylesi bir yatırımda yer alacak varlıklı kişilerle ilgilenir; üstlendiği projenin amacı için bu kişileri bulduğunda, işletme tam olarak faaliyete geçinceye kadar yeni kurulacak ortaklığın hizmetinde bulunur. Yatırımcı, yönetici, memur olabilir veya bunların hiçbirisi olmayabilir. Kurucunun faaliyetleri ortaklığın oluşumundan önce başlar ve bazen ortaklığın oluşumundan sonra da devam eder.” (Robert L. HENRY III, “Corporations: The Promoter's Dilemma”, Kentucky Law Journal, Volume 29, 1940-41, s.462; Eddie R.FLORES, “The Case For Promoter Eliminating Liability On Preincorporation Agreements”, Arizona Law Review, Volume 32, 1990, s.405; Malcolm LLOYD, “The Principles of The Law Relating to Corporate Liability For Acts of Promoters, Chapter I, Who are Promoters”, The American Law Register And Review, Volume 45, 1897, s.545)

31 Amerikan Comman Law'da da benzer şekilde tanımlanmaktadır. Bkz. Jhon W. FUNK, “a Prime For Promoters”, .Symposium: Corporation Notes, Oklahoma Law Review, Volume.30, 1977, s.573.

İngiliz hukukunda önemli bir dava olan Twycross v. Grant (1877) CPD davasında da kurucunun³² verilen belli bir projeye dayanarak ortaklığı oluşturmayı üstlenen bu amacı gerçekleştirmek için önlemler alan kişi olduğu belirtilmiştir. Bu davada aynen şu ifadeler yer almıştır: “Başvuru sahiplerinin başlangıçtan beri kurucu olduklarına şüphe yoktur. Taslağın çerçevesini çizmişlerdir. Sadece geçici olarak ortaklığı oluşturmamışlar aynı zamanda kuruluşun sonunda da ortaklığın yaratıcıları olmuşlardır. Yöneticileri bulmuşlar, ve onların yetkilerini belirlemişlerdir; izahnameyi hazırlamışlar, taahhütte bulunması için halka başvuru nedeniyle, basım, reklam ve ufak tefek masraflar için ödeme yapmışlardır. İşte ifade ettiğim her şey ortaklığın oluşturulması amacıyla yapılmıştır, ve ortaklığın oluşturulması görevi devam ettiği sürece, bu işlemleri gerçekleştiren bu kişiler, sanırım, kurucu sıfatını muhafaza etmelidirler. Elbette, yöneticiler olarak yönetim organı oluşturulduğunda, ortaklığın oluşturulması için yapılacak ne kalmışsa, yöneticiler eliyle gerçekleştirildiğinde, kurucuların fonksiyonları sona erer.” Bu ifadeden de açıkça anlaşılacağı gibi tanım vermektan daha çok kurucularca gerçekleştirilebilecek faaliyetler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Emma Silver Mining Company v Lewis (1879) CPD davasında hakim Lindley de kurucu kavramının içeriğini belirleyen şu ifadeye yer vermiştir:

“Ortaklıklarla ilgili olarak kullanıldığından, kurucu kavramı, ortaklığın kuruluşu ve faaliyete geçirilişi amacıyla yönelik olarak yapılanları ve aynı zamanda kurucunun ortaklığa yönelik durumundan kaynaklanan, ortaklığa karşı olan bazı görevleri de içerir³³.”

Lagunas Nitrate Co. v Lagunas Syndicate (1899) CA davasında hakim Lindley MR ise kuruluş kavramı üzerinde durmuş ve kuruluşun ne zaman tamamlanmış sayılacağını ve buna bağlı olarak da kurucularca yapılacak faaliyetleri ortaya koymaya çalışmıştır³⁴.

“Ortaklık, bir bakıma, sicile tescil edildiğinde kurulmuş olsa bile, kurucularca tasarlanmış olan izahname yayınlanmadıkça ve sermayenin tamamı taahhüt edilmedikçe kuruluş tamamlanmış olmaz. İzahnamenin yayımlanması kuruluş için yapılan son işlemdir.” Görüldüğü gibi bir kimse ortaklık tescilinden sonra da kurucu sıfatına sahip olabilecektir. Örneğin, izahnamenin yayımlanması, kotasyona ilişkin hususların hazırlanması, ortaklık

³² MAYSON-FRENCH-RYAN, agk., s.507; Amerikan hukukunda da önemli bir dava olarak kabul edilen Old Dominion Mining Co. V. Bigelow davasında kurucu “ortaklığın oluşturulmasını ve ortaklık için, hakların, araçların ve ortaklık sözleşmesinde belirtilen amaçların gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan sermayenin elde edilmesini ve işletmeye tam olarak geçebilecek şekilde ortaklığın tesisini üstlenen kişiler” olarak tanımlanmıştır. Kurucuların görevinin, bir işletme araştırmak ve gelişimi için bir plan oluşturmak için, ortaklığın organizasyonundan çok önce başlayabileceği ve, menkul değerler kapsamında sermaye yatırımlarını temin etmek ve ticari yaşamın teminini sağlamak suretiyle ortaklığın kuruluşundan sonra da görevlerin devam edebileceği ifade edilmiştir.(McCREA, agk., s.189) Bu dava ile ilgili geniş bilgi için bkz. R.D.WESTON, “Promoters’ Liability: Old Dominion v. Bigelow”, Harvard Law Review, Volume.30, 1916-1917, s.39; Charles G. LITTLE, “Promoters’ Fraud in The Organization of Corporations: The Old Dominion Copper Mining Cases”, Illinois Law Review, Volume. 5, 1910-1911, s.87.

³³ “The Liability of Corporation Promoters to Account For Profits”, The American Law Register, Volume 54, February, 1906, s.66

³⁴ Bu davada kurucuların oluşturduğu konsorsiyum, sicile tescil edilmişti ve tüzel kişilik kazanmıştı. Bu ortaklığın yöneticileri, aynı zamanda kurucuların kurmuş olduğu ortaklığın yöneticileriydiler. (MAYSON-FRENCH- RYAN, agk., s.507)

sözleşmesinin yerine getirilebilmesi için sermaye sağlanması vb. işlemlerin gerçekleştirilmesine yönelik faaliyetler kurucularca yapılabilecektir.

Bir ortaklığın kurucuları farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin Leeds Theatres davasında olduğu gibi, mevcut bir ortaklık da yeni kurulacak bir ortaklığın kurucusu olabilir³⁵. Esas sözleşmeyi hazırlayanlar, tescili gerçekleştirenler kurucu olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, yönetimi oluşturan, izahnameyi yayımlayan, sözleşmeler için görüşmeleri yapan, ortaklık ile malvarlığı satın alınması sözleşmelerini yapan ve sermayeyi sağlayan kişiler de kurucudur³⁶.

Kurucunun hukuki varlığının mevcut duruma göre belirlendiği açıkça ortaya konulmuştur³⁷. Bununla birlikte kurucu, hem tüzel kişiliğin kazanılmasından önceki aşamada ve hem de tüzel kişiliğin kazanılmasından sonraki aşamalarda, ortaklığın iş ve işlemlerini gerçekleştiren ve denetleyen durumunda olacaktır ki bu durum; benzer işleri yapan yöneticilerin durumuna benzemektedir³⁸. Kısaca kurucu, ortaklığın oluşumuna ilişkin projelerin gerçekleşmesini sağlayan bir kişidir. Ancak bu arada şunu da ifade etmeliyiz ki, kuruluş kavramı da çok geniş bir kavramdır ve aslında ortaklığın oluşturulması ve kurulması ile görevlendirilmiş kişi grubunun dışındaki bir kişi tarafından gerçekleştirilen faaliyetleri de kapsayabilir. Böylece, yönetici olacak kişileri belirleyen veya hisseleri oluşturan veya ortaklık adına sözleşme görüşmelerini yapan ve hatta ortaklığın faaliyete geçmesi için kişilere arzda bulunan, malları satın alan veya dağıtımını yapan bir kişi kurucu olabilecektir³⁹.

Emma Silver Mining Co. v Lewis (1879) CPD davasında ifade edildiği gibi, ortaklığın kuruluşunun ve sermaye artırımının aktif bir parçası olmayan ancak, işletmeden kazanç sağlayacağını düşünerek, ortaklığın kurulmasını başkalarına bırakan kişi de kurucu olarak kabul edilmektedir⁴⁰.

Bu davada davalılar, davacı ortaklığa gümüş madenini çok yüksek bir bedelle satmak için, Park adındaki şahıstan yardım gören metal brokerleriydi. Bu kişiler hisse senetlerinin halka arzında, Park denilen kişiden yardım görmüşler ve madenin gerçek değerini açıklamamışlardı. Bunlardan Park komisyon ve brokerler da yüklü bir ücret almışlardı. Daha sonra davacı ortaklığa aleyhlerine dava açıldığında, bu kişiler ortaklığın kurucusu olmadıklarını öne sürdüler. Mahkeme, davalıların gerçekten kurucu olarak kabul edilebilecek niteliğe sahip olduğuna karar verdi. Bu yönde karar veren duruşma haki-

³⁴ Bu davada kurucuların oluşturduğu konsorsiyum, sicile tescil edilmişti ve tüzel kişilik kazanmıştı. Bu ortaklığın yöneticileri, aynı zamanda kurucuların kurmuş olduğu ortaklığın yöneticileriydiler. (MAYSON-FRENCH- RYAN, agk., s.507)

³⁵ MORSE, agk., s.68

³⁶ MORSE, agk., s.68

³⁷ McCREA, agk., s.183

³⁸ KEENAN-BISACRE, agk., s.41

³⁹ Adrian WALTERS-Malcolm DAVIS-WHITE, Directors' Disqualification Law and Practice, Sweet&Maxwell, London, 1999, s.344

⁴⁰ OTTLEY, agk., s.20; MORSE, agk, s.68

mince Jüriye gönderilen bir mesele olduğu için, hakim Lindley, Twycross v Grant (1877) CPD davasında varılan sonucu tekrarladı. Kurucu kavramı usule ilişkin bir kavram değildi. Bu kavram ilk olarak bir ortaklığın kurulması amacıyla bizzat kendisinin çabalarını ve ikinci olarak ortaklığa karşı olan durumdan kaynaklanan bazı görevleri ifade etmekteydi ve ortaklığa karşı güven ilişkisinden doğan görevler sadece ortaklık yöneticilerine ait değildi.”

Re Great Wheal Polgooth (1883) LJ davasında belirtildiği gibi, avukat, muhasebeci, vb. kişiler, tamamen mesleki yeterliliklerine bağlı olarak yapılan sözleşmelerde, mesleki faaliyetlerinin dışına çıkmadıkları ve kuruluş faaliyetinin içinde yer almadıkları sürece kurucu olarak kabul edilmemektedirler⁴¹. Diğer bir ifade ile, kurucu vekili veya çalışanı olarak, sözleşmeler yapan kişi bu nedenle kurucu sayılmayacaktır. Çünkü bir ortaklığın kuruluşundaki teknik konular, kurucuyu bir avukat, bir muhasebeci veya diğer profesyonel kişilerden yardım almaya yöneltebilir. Bu kişilerin kendisi, sadece bu hizmetlerinden dolayı kurucu olarak kabul edilmemektedir⁴².

Bu arada şu hususu da ifade etmeliyiz ki, kurucuların ortaklığa katılması, ortaklık sözleşmesini imzalaması veya ortaklıkta yatırımcı olması da bir zorunluluk değildir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, İngiliz hukukunda, bir kişinin kurucu sıfatına sahip olup olmadığını belirleyen birçok örnek dava bulunmaktadır. Kişinin gerçekten kurucu olup olmadığını, kurucu ise ne zamandan beri kurucu sıfatına sahip bulunduğunun açıkça ortaya konulması önemlidir. Çünkü kurucu sıfatına bir takım hukuki sonuçlar bağlanmakta ve bu sıfatın kazanılmasıyla birlikte kurucu, ortaklığa karşı sorumluluk altına girmekte ve bir takım görevler üstlenmektedir.

4. KURUCUNUN GÖREVLERİ

Günümüzde kurucular nadiren yukarıda belirtilen şekilde tanımlanmakla birlikte, 1985 tarihli Companies Act ve 2000 tarihli Financial Services and Markets Act sıklıkla yöneticilerin benzer görev ve sorumlulukları kuruculara yüklemek için kuruculardan söz etmiş ve onların özellikle hileye dayanan davranışları önlenmeye çalışılmıştır⁴³. Bugün İngiliz hukukunda aynı zamanda ortaklığın yöneticisi olmayan kurucular nadiren görülmektedir. Kurucu, ortaklık kurulduğunda bu ortaklığın yöneticisi oluyorsa, bu durumda yöneticilerin görevlerine ve onların ortaklığa karşı sahip olduğu güven ilişkisine maruz kalacaktır⁴⁴.

⁴¹ MAYSON- FRENCH- RYAN, agk., s.507

⁴² PETTET, agk., s. 47; MAYSON-FRENCH-RYAN, agk., s.507; Nicolas GRIER, UK Company Law, England, 1998, s.209

⁴³ GRIER, agk., s.209

⁴⁴ GRIER, agk., s.209

4.1. Güvene Dayanan Konumundan Doğan Görevleri

İngiliz hukukunda, kurucunun görevleri “case law” da ortaya konulmuştur. Yazılı hukukta ise doğrudan kurucunun görevlerini belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Kurucuların henüz oluşturulmamış ve varlık kazanmamış ortaklıkla olan ilişkisinden kaynaklanan özel durumu, kurucuların faaliyetleri açısından mahkemelerin ilgisine neden olmuştur.

Kurucular, hukuki bir varlık olarak kurulması düşünülen ortaklık nedeniyle kendilerine güven duyulan konuma sahiptirler⁴⁵. Diğer bir ifade ile kurucular, ortaklığa karşı emaneti iyi koruma açısından kendilerine güven duyulmuş kişilerin durumundadırlar (fudiciary position)⁴⁶.

Lord Cairns LC.’nin Erlanger v New Sombbrero Phosphate Co.(1878) HL davasında belirttiği gibi, ortaklığın yaratılması ve şekillendirilmesi kurucuların elindedir; ortaklığın nasıl, ne zaman, ne şekilde kimlerin denetiminden geçip, varlık kazanacağı ve ticari bir kişilik olarak faaliyete geçeceği kurucuların yetkisindedir⁴⁷. Lord Cairns’ın sözünü ettiği bu yetkinin genişliği, şüphesiz, kötüye kullanılmasına da olanak sağlayacaktır⁴⁸. Bu nedenle mahkemelerce, kuracağı ortaklığa karşı güvene dayalı bir konumda bulunan kurucuların bu konum içerisinde görevleri belirlenmek suretiyle yetkilerini kötüye kullanmalarını engellenmek istenmiştir.

Bir kimsenin kurulacak olan ortaklığa karşı güvene dayalı bir konum içerisinde olup olmadığı doğal olarak kurucu sıfatına sahip olup olmadığına bakılarak belirlenecektir. Örneğin, bir kişi ortaklığın kurucusu sıfatına sahip olmadan önce, sadece böyle bir ortaklığın kurulmasını planlayan bir kişi olabilir veya bu kişi kendisine ait bir malı veya satın alacağı bir malı ortaklığa satmak niyetine sahip olarak bir ortaklık oluşturulmasını istiyor da olabilir. Bu kimse, sadece böyle bir düşünce ile kendi başına hareket ettiği sürece ortaklığın kurucusu olmayacaktır. Ne zaman ki bu düşüncesini gerçekleştirmek üzere, ortaklığa ortak olacak diğer kişilere yönelirse, artık, ortaklığın kurucusu haline gelecektir. Ortaklığın kurucusu haline geldiğinde de bu kişi kurucu sıfatına bağlı olarak ortaklığa karşı güvene dayanan konuma sahip olacaktır.

Kurucu, kuracağı ortaklığa karşı güvene dayanan bir konumda bulunmaktadır ancak, kurulacak ortaklıkla arasında bir vekil ilişkisi yoktur⁴⁹. Hatta yetkisiz temsilci de değildir⁵⁰.

⁴⁵ Lord Chancellors kurulacak ortaklığa karşı kurucunun güvene dayanan bir konuma sahip olduğunu açıkça belirtmiştir: “...Kurucuların, kurmaya amaçladıkları ortaklık nedeniyle göreve getirilmiş oldukları bir konumda bulduklarını siz soylu lordlara söylemek artık bir gerekliliktir. Bana göre, şüphesiz kurucular güvene dayanan bir konumdadırlar. Ortaklığın yaratılması ve şekillendirilmesi onların elindedir. Ortaklığın, nasıl, ne zaman, ne şekilde ve hangi denetime göre tanımlanacağı yetkisine sahip bulunmaktadır; ortaklık varlık kazanacak ve ticari ortaklık olarak hareket etmeye başlayacaktır.” (Carl McGOVAN, “Legal Controls of Corporate Promoters’ Profits”, Georgetown Law Journal, Volume 25, 1936-1937, s.278, dpn. 14)

⁴⁶ Fahiman TEKİL, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, B.2, 1998, s.12.

⁴⁷ MAYSON-FRENCH-RYAN, agk., s.508

⁴⁸ MAYSON-FRENCH-RYAN, agk., s.508

⁴⁹ KEENAN-BISACRE, agk., s.42

⁵⁰ Nathan ISAACS, “The promoter: A Legislative Problem”, Harvard Law Review, Volume 38, 1924-1925, s.887.

Çünkü, kurulacak ortaklığın, henüz varlık kazanmadan, bir temsilciye sahip olması mümkün değildir⁵¹. Aynı şekilde kurucu, kurulacak ortaklık için ortaklığa sermaye olarak konulacak malı elinde bulunduran ve gözetilen bir yedi emin , yani emanetçi durumunda da değildir. Kurucu ile ortaklık arasındaki güven ilişkisi, kurucunun iyi niyetli olarak davranmasını, dürüst işlem yapmasını ve kuruluşta elde ettiği herhangi bir kazanç veya çıkar söz konusu ise bunlara ilişkin tüm açıklamaları yapmış olmasını gerektirir⁵². Kurucu, elde ettiği kazançla yönelik ticari işlemlerle olan ilgisini açıkladığı ve elde ettiği kazancın, kendisinde kalacağı ortaklıkça kabul edildiği sürece, kuruluş dışında kazanç elde etmekten tamamen yasaklanmış değildir⁵³. Diğer bir ifade ile, Salomon davasında da ortaya konulduğu gibi⁵⁴, sadece ortaklığın kurulması aşamasında kurucunun gizli kazanç elde etmesi yasaklanmıştır. Kurucu tarafından yapılan açıklama tatmin edici olduğunda kazancın elde edilmesi mümkün olabilecektir. Birçok davada bu husus açıkça ortaya konulmuştur. *Gluckstein v Barnes* (1900) HL davasında da bu husus ele alınmıştır⁵⁵.

National Agricultural Hall Co Ltd., *Olympia Company* adıyla bilinen ve tasfiyeye girmiş olan, bir eğlence merkezinin sahibiydi. *Olympia*'yı satın alıp onu, *Companies Act*'e göre ticaret siciline tescil edilmiş bir ortaklığa veya herhangi başka birine tekrar satmak amacıyla *Gluckstein* ve diğer üç kişi aralarında, bir konsorsiyum oluşturdular. Konsorsiyum daha sonra bu amaca yönelik bir ortaklık kurdu ve ortaklığa *Olympia Company Ltd.* adı verildi. Ortaklık kurulduğunda, konsorsiyumun ortağı olan, *Gluckstein* ve diğer üç kişi, *Lyons*, *Hart* ve *Hartley*, ortaklığın ilk yöneticileri olma konusunda anlaşmışlar. Daha sonra kurucular halka arz için bir izahname yayımladılar ve bu izahnamede, ortaklığı kuran konsorsiyumun, *Olympia*'yı sahibinden 140.000 sterline alıp, ortaklığa 180.000 sterlin'e sattığını kamuya açıkladılar. 40.000 sterlin kazanç elde ettiklerine ilişkin açıklama yerindeydi. Ancak, belli belirsiz ortaya konulmakla birlikte, kamuya açıklanmamış olan, *Olympia*'nın rehinli tahvillerinin nominal değerinin altında alınmış, ve bu tahvil bedellerinin nominal değerden ödenmiş olmasıydı. Bunun anlamı kurucuların satış dışında ayrıca bu yolla 20.000 Sterlin elde etmiş olduklarıydı. Daha sonra ortaklık tasfiyeye girdi. *Barnes* tasfiye memuru oldu ve açıklanmamış gizli kazanç nedeniyle kuruculardan 20.000 sterlini talep etti. Olay alt mahkeme önüne geldiğinde, mahkeme 20 000 Sterlinlik gizli kazancın açıklanmamış olmasından dolayı, *Gluckstein*'in elde edilen kazancın tamamı için tasfiye memuruna hesap vermekle yükümlü olduğuna karar verdi. *Gluckstein*'in başvurusu üzerine, üst derece mahkemesi *House of Lords* bu davada alt mahkememin verdiği karara tamamen katıldığı yolunda bir karar verdi. Bu davada *Lord Halsbury LC.*, açıklamanın tamamen ortaklığa karşı yapılmış olması gerekeceğini belirtti. Ticari sözleşmenin detaylarının ortaklık yöneticileri (gerçekte *Gluckstein* ve onun ortakları olan) tarafından biliniyor olması yeterli bir açıklama değildi ve bu nedenle kurucularca elde edilmiş bir gizli kazanç söz konusuydu.

⁵¹ MORSE, agk., s.73

⁵² SMITH, agk., s.49

⁵³ KEENAN-BISACRE, agk.,s.42

⁵⁴ SMITH, agk., s.49; HICKS-GOO, agk., s.81

⁵⁵ OTTLEY, agk., s.21; HICKS-GOO, agk., s.74; KEENAN-BISACRE, agk., s.42

Bu davada Lord Macnaghten de şu görüşü ileri sürdü⁵⁶: “Bu beyler sonuçta düşündüklerini gerçekleştirmek için, satın aldıkları, ellerindeki indirimli mal için, cömert bir bedel alabilmek için ortaklık oluşturmaya kalkışmışlardır. Bilinen teknikler aracılığıyla ortaklığın varlık kazanmasını sağlamışlardır. Kendilerini, özel çıkarlar sağlamak amacıyla yaptıkları sözleşmelerle, şu ana kadar tam olarak doğmamış, henüz kendi başına uçamayan, sadece hayatta kalmaya çalışan, el ve ayakları bağlı olarak yarattıkları bu varlığın tek gözetmeni ve koruyucusu olarak atamışlardır. Bu şekilde bu varlık, yaratıcıları tarafından öyle oluşturulmuştur ki, sadece onların gözüyle görebilmekte ve onların eliyle iş yapabilmektedir. Malı, gerçekte ödedikleri miktarın çok üzerinde bir bedelle satmak için bir izahname yayımlamışlardır. Bu izahnameye güven nedeniyle, inanmış ve kandırılmış halktan iştirak taahhütlerini toplamışlardır. Daha sonra son hareketi yapmışlar; gizlice ve dürüst olmayan bir şekilde gerçek ve görünürdeki fiyat arasındaki farkı kendi ceplerine koymuşlardır.”

Bu davadan anlaşılacağı gibi, kurucuların elde ettikleri 40.000 Sterlinlik kazanç izahnamede açıkça belirtilmiş, 20.000 Sterlinlik kazanç ise açıkça gösterilmemişti. Gluckstein'in yönetici olması ve olayın detaylarını biliyor olması yeterli değildi. Çünkü, yönetim kurulu kuruculardan bağımsız değildi ve açıklama yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılmazdı. İzahnamede 40.000 sterlinlik kazancın bazı kazançları içermediği belirtiliyordu, fakat bu 20.000 sterlinlik kazancın açıklandığı anlamına gelmiyordu. Dava aynı zamanda, kazancın ortaya çıkmasıyla kurucuların sorumluluğunun bireysel ve müteselsil olduğunu ortaya koyuyordu. Çünkü, üst mahkeme, Gluckstein'in bu kazancın kendisine düşen, bir bölümünden sorumlu olduğunu ileri sürmesine karşın, kazancın tamamı için hesap vermek zorunda olduğuna karar vermişti.

4.2. Açıklama ve Onay Yükümlülüğü

Kurucu, kendisine ait bir malı yüksek fiyatla, yeni kurulacak ortaklığa satarak kazanç elde edebilecektir. Bu tür kazançlar nedeniyle kurucuların tamamen yasaklanmamış olduklarını ifade etmiştik. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, böyle bir durumda bu kazancın açıklanması gerekmektedir. Ancak, kazancın, yalnızca malın kurucu tarafından ortaklığa satışı ile elde edilmiş olması gerekmez; bu kazanç farklı şekillerde de elde edilebilir. Örneğin, kurucunun, malı ortaklığa satacak olan kişiden komisyon alması da mümkündür. Bu tür kazançlar da açıklama yükümlülüğünün konusunu oluşturur.

Kurucu ortaklığa satılan bir mal ile olan ilgisinin ve bu satıştan doğan kazancının açıklanması ve ortaklık tarafından da bu kazanca onay verilmesi gerekir. İngiliz hukukunda buna ilişkin olarak oluşturulmuş kuralların konuluş amacı, kurucunun kurduğu ortaklığa ortak yapmayı düşündüğü herkese karşı açıklama yapması ve bu kişilerin onayının alınması gerektiği fikrine dayanmaktadır.

Açıklama, ayrıca, ticari sözleşmeler konusunda incelemeyi, bağımsız ve uzmanlık gerektirecek bir değerlendirme ile yapabilecek yeterliliğine sahip olan ortaklık yönetim kuru-

⁵⁶ MAYSON-FRENCH-RYAN, agk., s.510

luna da yapılmalıdır. Bu nedenle, açıklamanın bağımsız olarak oluşturulmamış yönetim kuruluna yapılmış olması halinde, bu yönetim kurulu kurucularca veya onların temsilcileri tarafından belirlenmiş ise, açıklama yükümlülüğü yerine getirilmiş olmayacaktır. Bu husus Lord Cairns tarafından Erlanger v New Sombrero Phosphate & Co (1878) CA davasında açıkça ortaya konulmuştur⁵⁷.

Kurucunun amacı, sadece belirli kişilerin ortak olabileceği halka açık olmayan bir ortaklık (private company) kurmak olduğunda, bu kişilere yapacağı bir açıklama ile yetinilecek ve daha sonra ortaklığa katılanlar olsa bile bunlara açıklama yapmak ve onların onay almak yükümlülüğü altında bulunmak gerekmeyecektir; sadece ortaklara yapılmış olunan açıklama yeterli olacaktır (Re Ambrose, Lake Tin & Copper Mining Co (1880) CA; Re British Seamless Paper Box Co.(1881) CA ve Salomon v A.Salomon &Co Ltd.(1897) HL)⁵⁸.

İngiliz hukukundaki en önemli davalardan biri olan Erlanger v New Sombrero Phosphate Co (1878) CA davasında⁵⁹ House of Lord kurucular tarafından yapılacak yukarıda sözü edilen açıklamanın, ortaklığın kurucularından olmayan ya da kurucularca veya onların temsilcileri tarafından belirlenmiş bulunmayan, bağımsız yönetim kuruluna yapılması gerektiği görüşündeydi. Ancak, bu görüş çok katıydı. Çünkü halka açık olmayan (private company) ortaklıkların yönetim kurulları da ortaklık kurucularından farklı bir şekilde ve kuruculardan tamamen bağımsız olarak oluşturulmak zorundaydı. Salomon davasında⁶⁰, bay Salomon, işletmesini, açıkça görülebileceği gibi, değerinin çok üzerinde bir bedelle ortaklığa satmış olmasına karşın, ortaklığın üyelerinin tamamının bunu kabul etmiş olmaları nedeniyle, tasfiye memurlarının Salomon'a dava açamayacağına karar verilmiştir. Bu karardan sonra belirli kişilerin ortak olduğu ve kuruluşta halka başvurunun söz konusu

⁵⁷ “Ben malın sahibinin Bir Joint-Stock Company oluşturamayacağını ya da kuramayacağını ve daha sonra kendisine ait malı ortaklığa satamayacağını söylemiyorum. Ancak, benim söylediğim, kurucu bu şekilde hareket ediyorsa, malı ortaklığa, sözleşmeyi bağımsız ve akılcı bir kararla inceleyebilecek yönetim kurulu aracılığıyla, sattığına dikkat etmek zorunda olduğudur.” (Douglas SMITH, Company Law, 1999, England, s.49)

⁵⁸ MAYSON-FRENCH-RYAN, agk., s.508

⁵⁹ Erlanger v New Sombrero Phosphate Co (1878) HL davasında: Parisli bir banker olan Erlanger, ve ortakları bir konsorsiyum kurdular. West Indies'te Sombrero adasının kira sözleşmesini tasfiye edilmiş ortaklığın tasfiye memurlarından 55.000 Sterlin karşılığında satın aldılar. Konsorsiyumun ortakları daha sonra New Sombrero Phosphate Company'yi kurdular. Ortaklık sözleşmesini imzalayanlar konsorsiyumun yönlendirdiği kişilerdi. Erlanger tarafından atanan yönetim kurulunun yöneticilerinden ikisi ülke dışındandı ve diğerleri de ya konsorsiyumun çalışanı veya denetiminde olan kişilerdi. Yöneticiler, kiranın gerçek değeri, fosfatın kalitesi veya satıştan kimin yarar sağladığı hususunda herhangi özel bir araştırma yapmaksızın, konsorsiyumdan kira haklarının satın alınması işlemini onayladılar. Kira için konsorsiyuma ortaklık tarafından ödenen miktar 110.000 sterlindi. Bir izahname hazırlanmış olmasına karşın, Erlanger konsorsiyumun organizatörü olduğunu açıklamadı. Fosfatın mevcut olmadığı anlaşılınca ortaklık çöktü. Erlanger'in atadığı yöneticiler azledildiler ve ortaklık konsorsiyum ile yaptığı sözleşmeyi iptal etmek istedi. The House of Lords ortaklığın lehine karar verdi ve Erlanger'in de içlerinde bulunduğu ortaklık kurucularının ortaklığa karşı sorumluluklarının bulunduğunu belirtti. Kurucular işlemleri azami iyiniyet içinde yerine getirmek ve gerekli tüm bilgileri ortaklara açıklamak ve ortaklık yönetim kurulundan bağımsız olmak zorundaydılar. (GRIER, agk., s.208; Walter Herbert FOSTER, “Promoters Liability to the Corporation”, Maine law Review, Volume 8, 1914-1915, s. 193; Joseph W. KIERNAN, “Judicial and Administrative Control Over Promoters' Profits, Judicial Control”, The Georgetown Law Journal, Volume 28, 1939-1940, s.535)

⁶⁰ Bkz. yukarıda

olmadığı ortaklıklarda ortaklara yapılan açıklama, bağımsız yönetim kuruluna yapılan açıklama ile, aynı etkiye sahip kabul edilmiştir. Bu husus Lagunas Nitrate Company v Lagunas Syndicate davasında⁶¹ hakim Lindley MR tarafından açıkça ortaya konulmuştur⁶². Ayrıca, ortaklık bir izahname yayınladığında, malın ortaklığa satışına ilişkin açıklama izahnamede yer almak zorundadır. Bu nedenle, pay sahiplerine yönelik açıklama bu izahnamede yer aldığı, pay sahipleri yayımlanan izahnameye dayanarak, iştirak taahhüdünde bulduklarında, bu davranışlarıyla bu satışa onay vermiş olacaklardır. Böylece söz konusu açıklama yükümlülüğü yerine getirilmiş olacaktır ve açıklamanın kuruculardan bağımsız yönetim kuruluna yapılmış olması aranmayacaktır. Ancak, bir kimsenin bir taraftan kurucu, diğer taraftan yönetici sıfatıyla kendisine yapacağı açıklama ise tek başına yeterli olmayacaktır.

Özetleyecek olursak, kurucular kazançları ile ilgili olarak tam bir açıklama yükümlülüğü altında bulunmakta olup bu açıklamanın ya kuruculardan bağımsız olarak oluşturulmuş yönetim kuruluna ya da mevcut ortakların tümüne veya özellikle halka açık ortaklıklarda ileride ortaklığa katılacak ortaklara, izahnamede yer verilmek suretiyle, yapılması gerekmektedir.

4.3. Yasadan Doğan Görevleri

Kurucunun, özellikle başlangıçta halka açık olmayan ancak sonradan halka açılan halka açık bir ortaklığın oluşumuna ilişkin ortaklık sözleşmesine katılma yükümlülüğü yoktur. Ancak kurucu halka açılan bu ortaklığa katılmak ta isteyebilir. Böyle bir durumda, ortaklık sözleşmesini imzalamış olduğu için, 1985 tarihli Company Act'in sermayenin oluşturulmasıyla ilgili belirli hükümleri uygulanacaktır.

1985 tarihli Company Act'in "başlangıç sürecinde nakit dışındaki aktiflerin halka açık ortaklıklara geçirilmesi" başlıklı m. 104'e göre, halka açık ortaklık (public company) tüzel kişilik kazandığında veya halka açık ortaklığa dönüştürülerek sicile tescil edildiğinde, halka açık ortaklığın ortağı bulunan herhangi bir kişinin (bu kişi kurucu da olabilir) ortaklığın işletmeye başlama belgesinin verildiği veya halka açık ortaklığa dönüştürülerek sicile kaydedildiği tarihten itibaren iki yıl içinde, ortaklığa, nakit dışında bir aktif geçirecek bundan kazanç elde etmesi yasaktır. Ancak bu satın alma ortaklığın olağan işlem-

⁶¹ Lagunas Nitrate Company v Lagunas Syndicate (1899) CA davasında: Lagunas Company Lagunas Konsorsiyumunun yöneticilerince, konsorsiyumun belirli mallarının bu ortaklığa satışı amacıyla oluşturulmuştu. Ortaklığın sözleşmesi konsorsiyumun yöneticilerince hazırlandı ve imzalandı. Kurucular kurulan ortaklığın ilk yönetim kurulu üyeleriydi. Bunlar aynı zamanda izahnameyi de hazırladılar. İzahnamede ortaklığa satılan mal ile olan ilişkilerini de açıkladılar. Konsorsiyumun hukuki danışmanları ortaklığın da hukuki danışmanıydılar. Satıştan iki yıl sonra kuruculardan bağımsız olarak bir yönetim kurulu seçildiğinde, konsorsiyuma karşı bir dava açıldı. Hileden söz edilmemekle birlikte, satışın değerinin üzerinde olduğu, yanlış beyanların bulunduğu, görevin kötüye kullanıldığı, olaylara ilişkin belgelerin gizlendiği ve dürüstlüğün ihlal edildiği ileri sürüldü. Satışın iptali ve zararlar talep edildi. Mahkemece, Kurucuların bağımsız yönetim kuruluna açıklama yapmak yükümlülüklerinin olmadığına karar verildi. (FOSTER, agk., s.195, OTTLEY, agk., s.22)

⁶² "Salomon davasından sonra, kurucu tarafından ortaklığa katılmaya ikna edilmiş olan kişilere tüm gerçek açıklandığında, bağımsız bir yönetim kurulu oluşturmanın ortaklık kurucularının görevi olduğuna karar vermek sanıyorum imkansızdır." (MORSE, agk., s.69)

leri olarak yapılıyorsa veya ortaklığın çıkarılmış pay sermayesinin nominal değerinin yüzde onundan daha az bir bedele karşılık geliyorsa bu satış yasak kapsamında değildir.

1985 tarihli Company Act m. 104/4 (a) ve “Değerleme ve rapor (m.104)” başlıklı 109 /2 (d) gereğince, böyle bir durumda ortaklığa satılmış olan mal ortaklıktan bağımsız bir şekilde hareket eden kişilerce değerlendirilmeli ve değerlendirmeyi yapan kişinin raporunda malın değerinin en az ortaklık tarafından takdir edilmiş olan bedele eşit olduğu belirtilmelidir⁶³. Yani ortaklık tarafından, kurucu tarafından ortaklığa geçirilecek olan mala karşılık verilmesi düşünülen karşılığın (ortaklık payı vb.) değeri, bu mallar için değerlendirme yapan bağımsız kişilerin belirlediği bedelden az olamayacaktır.

Company Act m. 104/ 4 (c) gereğince satış anlaşmasının genel kurulda adi çoğunlukla onaylanması da zorunludur⁶⁴. “Bölünmüş payların sonraki sahiplerinin sorumluluğu” başlıklı Company Act m. 112/2 gereğince de kararın bir örneğinin ve değerlendirme raporunun 15 gün içinde ticaret siciline gönderilmesi gerekmektedir⁶⁵. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde “sicil memuruna bildirilecek hususlar” başlıklı Company Act 111/4’te öngörülen yaptırım uygulanır⁶⁶. Sicil memuru tarafından belirli belgelerin yayım ve iletiminin kamuya bildirimini” başlıklı Company Act m. 711/1 (f) gereğince, nakit dışında bir aktifin değerine ilişkin olarak Company Act m.104’e göre düzenlenen raporun alındı bildiriminin sicil memuruna gazetede yayımlanması gerekir⁶⁷. “m.104’e aykırı sözleşmeler” başlığını taşıyan Company Act m.105/1 ve 2’ye göre, sözleşme bu kurallara uyulmaksızın yapıldığında sözleşme yapılmamış sayılacak ve ortaklık verilen karşılık ne ise bunu geri isteyebilecektir⁶⁸. Bu hükümler karşısında halka açık ortaklığa kazanç karşılığı mal vermeyi düşünen kurucu, ortaklığa ortak olamayacak ve başlangıçta ortaklık için bu davranıştan kazanç sağlamayacak ortaklar bulması gerekecektir; ayrıca halka açık ortaklıklarda, yatırımcılar, ortaklık, kurucu ortaklardan herhangi bir mal alınarak oluşturulduğunda ciddi bir güven içinde olacaklardır⁶⁹.

5. KURUCUNUN HUKUKİ SORUMLULUKLARI

5.1. Kurucunun Gizli Kazançlarından Hukuki Sorumluluğu

İngiliz hukukunda ortaklığın kuruluş işlemleri, birçok karmaşık soruna yol açmıştır. Bunlardan en önemlilerinden biri kurucuların kuruluş nedeniyle elde ettikleri gizli kazançlarıdır. Örneğin, kurucular, hisselerini halka arz etmeyi düşündükleri bir ortaklık kurmaya

⁶³ FRENCH, Statutes on..., s.50

⁶⁴ FRENCH, Statutes on..., s.50

⁶⁵ FRENCH, Statutes on..., s.53

⁶⁶ CA m.111/4’e göre: “Ortaklık CA 111/2’deki yükümlülüğünü yerine getirmez ise, ortaklık ve ortaklığın ihmal bulunan her bir görevlisi para cezasından ve ihlal devam ettiği sürece günlük para cezasından sorumlu olacaktır.” (FRENCH, Statutes on..., s.53)

⁶⁷ FRENCH, Statutes on..., s.240

⁶⁸ FRENCH, Statutes on..., s.51

⁶⁹ MAYSON-FRENCH-RYAN, agk., s.510

karar verdiklerinde, bu aşamada, denetimine sahip buldukları için, ellerindeki malî kâr ile ortaklığa satabilirler. Kurucular bu şekilde oluşturdukları ortaklığın dilerlerse tüm hisselerini, bir izahname yayınlarak halka arz da edebilirler. Kurucular yayınladıkları izahnamede, elde ettikleri kazançları, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, açıklama yükümlülükleri olmasına karşın bu yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınabilirler. Bu şekilde kandırılmış olan yatırımcılar daha sonra gizli kazançları keşfettiklerinde dava açmak isteyebilirler. Yatırımcı ister pay sahibi olarak kalsın isterse ortaklıktan ayrılmaya karar versin, kurucunun elde ettiği kazançların veya sözleşmenin iptali ile satış bedelinin ortaklığa iade edilmesi veya ortaklığın zararlarının giderilmesi yatırımcının ve aynı zamanda ortaklığın yararına olacaktır. Ortaklık malvarlığının gerçek değerinin belirlenmesi, buna bağlı olarak ortaklığın başarılı olmasına ve büyümesine neden olacaktır. Ortaklığın başarısı devam ettiği sürece pay sahibi ortaklıktan ayrılmak istemeyecektir. Payını devrettiğinde ise bundan elde edebileceği en yüksek kazancı sağlamayı umacaktır. Halka açık bir ortaklık olmasa bile, ortak, ortaklıktan ayrıldığında tasfiye bakiyesinden en iyi şekilde tatmin edilmek isteyecektir. Ortaklık başarısız olup tasfiyeye girdiğinde de tasfiye bakiyesi hesaplanırken gizli kazançların varlığı yine önemli hale gelecektir.

Gizli kazançlar sorunu, İngiliz hukukunda çok ünlü bir dava olan *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Company* (1878) HL davasında büyük ölçüde çözüme kavuşturulmuştur⁷⁰. Daha önce ayrıntılı olarak belirttiğimiz bu davanın esasını, kurucuların gizli kazançlarını ortaklığa açıklamak zorunda oldukları ve bu açıklamanın da yeni kurulmuş ortaklığın kuruculardan bağımsız olarak oluşturulacak olan yönetim kuruluna yapılması oluşturmaktadır. Kurucular, kuruluş nedeniyle elde ettikleri kazançları, bağımsız bir yönetim kuruluna açıklamadıkları sürece açıklama yükümlülüğünü yerine getirmiş olmazlar. Bu nedenle de kurucular güven ilişkisinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmiş sayılırlar. *Re Ambrose, Lake Tin & Copper Mining Co* (1880) CA; *Re British Seamless Paper Box Co.*(1881) CA ve *Salomon v A.Salomon & Co Ltd.*(1897) HL davalarında belirtildiği gibi, halka açık olmayan ortaklıklarda (private company) ortaklara yapılmış olunan açıklama yeterli kabul edilecektir. *Lagunas Nitrate Company v Lagunas Syndicate* davasında belirtildiği gibi halka açık bir ortaklıkta (public company) bu açıklamanın izahnamede yer alması halinde açıklama yükümlülüğü yerine getirilmiş olacaktır.

Kurucuların açıklama yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması, gizli kazançlardan sorumluluğunun doğmasına aleyhine dava açılmasına neden olacaktır.

İngiliz hukukunda bilgilendirilmemiş olan yatırımcılara, açıklanmamış gizli kazançlar nedeniyle, doğrudan dava açma olanağı tanınmamıştır. Kuruculara karşı ancak ortaklık aracılığı ile dava açılabilir⁷¹. Bu durumda ortaklık, gerektiğinde, ya satış sözleşmesinin iptali ve malın iadesi için⁷², ya da gizli kazançların ortaklığa ödenmesi⁷³ veya zararların tazmini için⁷⁴ dava açma olanağına sahiptir⁷⁵. Ortaklığın bu dava hakkı, kurucu ortaklığa

⁷⁰ Bkz.yukarıda

⁷¹ Ross B. LINTON, "Remedies For Non-Disclosure of Promoters' Profits", Faculty of Law Review, Volume, 18, 1960, s.41

⁷² Bkz. yukarıda *Erlanger v.New Sombrero Phosphate Co.*(1878) davası.

⁷³ Bkz. yukarıda *Gluckstein v Barnes* (1900) davası

⁷⁴ MORSE, agk., s.70

⁷⁵ LINTON, agk., s.42; SMITH, agk., s.50

karşı güven ilişkisi içinde olduğundan ve Erlanger davasında House of Lords tarafından belirtildiği gibi⁷⁶ yatırımcıların ve ortaklığın çıkarlarını korumak için atanmış olan bağımsız yönetim kuruluna veya Lagunas davasında hakim Lindley MR ve Gluckstein v Barnes davasında Lord Robenson tarafından belirtildiği gibi⁷⁷, izahname aracılığı ile yatırımcıların kendilerine, kurucuların kazançlarının açıklanmaması halinde söz konusu olur.

Her ne kadar İngiliz hukukunda yatırımcılar kuruculara karşı doğrudan dava açma olanağına sahip olmasalar bile, ortaklığın kontrolünün kurucunun elinde olması nedeniyle, ortaklığı dolandıran kurucu aleyhine ortaklık tarafından dava açılmadığında azınlıkların mağduriyeti söz konusu olmakta ve münferit pay sahibine ve bu arada azınlık pay sahiplerine ortaklık adına kurucuya karşı dava açma olanağı tanınabilmektedir⁷⁸. Esasen bu hakkın azınlığın mağduriyeti konusunda klasik bir dava olan Foss v Harbottle (1843) davasında çok önemli niteliğe sahip nedenlerin varlığı halinde kabul edileceği belirtilmiştir⁷⁹. Foss v Harbottle (1843) davasında verilen karar İngiliz hukuk öğretisinde eleştirilmiş, kararın anlamsız ve hakkaniyete uygun olmadığı öne sürülmüş, mahkemelerce istisnalar geliştirilmiştir⁸⁰.

Kurucu doğrudan kişilerle ilişkiye geçerek onları ortaklığa yatırım yapma konusunda ikna ettiğinde ise, bu kişiler doğrudan kurucuya karşı dava açma olanağına sahip olacaklardır⁸¹. Çünkü burada zarar gören doğrudan yatırımcılar olmakta ve bu nedenle dava açma hakkına sahip olmaktadır.

Kurucu tarafından elde edilmiş olan kazanç kendisine ait bir malın ortaklığa satışından elde edilebileceği gibi başkasına ait bir malın ortaklığa satışından da elde edilmiş olabile-

⁷⁶ Bkz. yukarıda

⁷⁷ Bkz. yukarıda

⁷⁸ Brian R. CHEFFINS, *Company Law: Theory, Structure, And Operation*, New York, 1997, s.189; FORDE, agk., s.247

⁷⁹ Bu davada davacılar aynı zamanda ortaklığın yöneticileri bulunan kurucuların bir araziye ortaklığa yüksek bedelle satmış olmaları ve bu satıştan elde ettikleri kazançları açıklamamış olmaları nedeniyle kendileri ve ortaklığın diğer üyeleri adına dava açmışlardı. Mahkeme münferit azınlık pay sahiplerinin asıl davacı oldukları bu nedenle dava açamayacaklarına; eğer bir hata yapılmışsa bunun ortaklığa karşı yapılmış olduğu; bu nedenle de asıl davacının ortaklık olduğuna; ortaklık adına dava açma hakkının münferit pay sahiplerine bırakılmayacağına; çok önemli nitelikteki acil durumların varlığı halinde bu kuralın uygulanabileceğine, bazı hallerde şikayet konuları açısından ortaklık tüzel kişiliği içinde bunun karşılanmasını sağlamaktan ortaklığı engelleyecek herhangi bir şey olmadığına; haklarını ve mallarını korumak için ortaklıklarından ayrı bir kişilik olarak sadece ortaklığın kendisi böyle bir dava açabileceği ve ortaklık genel kurulunda böyle bir prosedürün izlenip izlenemeyeceğine karar verilebileceği için pay sahipleri tarafından açılan davanın reddine karar verilmiştir. Bu davada iki kural ortaya konulmuştur. İlk olarak mahkemelerin ortaklıkların iç yönetim ilişkilerine karışamayacağı; ikinci olarak da böyle bir davada gerçek davacının ortaklık olabileceği.(Acca Study Text, *Company Law*, London, 1989, s.339, PETTET, agk., s.227 vd.; OTTLEY, agk., s.73)

⁸⁰ Robert M. DICK, "A Reconsideration Of The "Justice" Exemption To The Rule In Foss v. Harbottle", *University Of British Columbia Law Review*, Volume 2, 1964-1966, s. 547 vd.; O.A.OSUNBOR, "A Critical Appraisal Of "The Interest Of Justice" As An Exemption To The Rule In Foss v. Harbottle", *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 36, 1987, s.1 vd.; Paul DAVIES, *Introduction to Company Law*, Clarendon Law Series, Oxford University Press, New York, 2002; PETTET, agk., s. 226; KEENAN-BI-SACRE, agk., s.267 vd.

⁸¹ FORDE, agk., s.247

ceğini daha önce belirtmiştik. Kurucu ortaklığa satmış olduğu kendisine ait malı, kurucu sıfatını kazanmadan önce almış olabileceği gibi, bu sıfatı kazandıktan sonra da almış olabilir. Kurucunun, kurucu sıfatına sahipken satın aldığı bir malı daha sonra kurulacak ortaklığa satarak bundan kazanç elde etmesi ile, kurucu sıfatına sahip olmadan önce satın aldığı bir malı daha sonra kurulacak ortaklığa satarak kazanç elde etmesi arasında önemli fark vardır⁸². Kurucuların sorumluluğu duruma göre farklılık göstereceği için, malı ortaklığa satmış olan kurucunun gizli kazançlardan doğan sorumluluğunu iki başlık altında ele almak gerekir.

5.1.1. Kurucu Sıfatının Kazanılmasından Önce

Kurucu, kurucu sıfatını kazanmadan önce satın aldığı bir malı, daha sonra ortaklığa sermaye payı olarak satar ve satışla olan ilgisini açıklamazsa, ortaklık sözleşmeyi iptal edebilir. Bu durumda mal kurucuya geri döner ve satış bedelinin de ortaklığa iadesi gerekir. Ancak, ortaklık, isterse sözleşmeyi iptal etmeyebilir. Bu durumda ortaklık, kurucuyu sorumlu tutarak malın satışından elde ettiği kazançları talep edemez. Re Cape Breton (1887) davasında bu husus açıkça ortaya konulmuştur⁸³. Ancak, ortaklık, piyasa değerinin üzerinde bir bedel ödemek zorunda kalmışsa, ihmal nedeniyle haksız fiilden doğan zararlar için kurucuya dava açabilir⁸⁴. Re Leeds and Hanley Theatres of Varietes Ltd (1902) LH davasında bu husus açıkça ifade edilmiştir⁸⁵.

Duruma göre, hile nedeniyle ya da kurucuların değerle ilgili olarak gerekli özenin gösterilmemiş olmasından kaynaklanan yanlış beyanlarından dolayı 1967 tarihli Hileye İlişkin Yasa'nın (Misrepresentation Act)⁸⁶ 2. maddesine dayanarak dava açılabilir⁸⁷. Bu nedenle, örneğin bir kimse 2001 yılında 10.000 Sterline arazi sahibi olduğun-

⁸² MAYSON-FRENCH-RYAN, agk., s.511

⁸³ OTTLEY, agk., s. 22: "Ortaklık konsorsiyum işletmesinden kömür sahalarını satın almıştı. Ortaklığın yöneticilerinden biri, konsorsiyumun adı açıklanmamış ortaklarından biriydi. Ortaklık mal için dikkate değer şekilde konsorsiyumun ödediğinden fazla bir bedel ödemişti. Konsorsiyum kömür sahalarını ortaklığa satmadan iki yıl önce almıştı; ortaklığın tasfiye girmesinden iki yıldan fazla süre geçmişti; üç yıl sonra ortaklığın ortakları ilk satışı onayladılar ve tasfiye memuru kömür sahalarını zararına sattı.

Mahkeme sözleşmeye onay veren ortaklığın, yöneticileri ve konsorsiyum ortaklarını ilk kazançlardan dolayı sorumlu tutamayacaklarına karar verdi."

⁸⁴ KEENAN-BİSACRE, agk., s.43

⁸⁵ Bu davada; F.Co., kurulacak T.Co. ortaklığına satmak amacıyla iki müzikhöli 24.00 sterline satın almak amacı ile bir sözleşme yaptı ve malı kendisi için kukla adam olarak seçtiği R'ye devretti. Amacı, kurulduğunda bu müzikhöleri T.Co.'ya satmaktır. Daha sonra F.Co., T.Co.'nun kuruluşunu üstlendi. Müzikhöllerin 75.000 sterline satın alınması konusunda anlaşılı ve R'ye bu malları devretme konusunda talimat verdi. T.Co.'nun yönetim kurulu, kurucularından bağımsız değildi. Halka arz edilen izahnamede R, satıcı olarak gösterildi ve F.Co.'nun satışla olan ilgisi açıklanmadı. Açılan davada Court of Appeal kendisine yapılmış olan temyiz başvurusu üzerine, izahnamede gerçek satıcı olarak F.Co.'nun olduğunun ve onun elde ettiği kazancın açıklanması gerektiğine; hisseleri almaya davet edilen halka açıklama yapma konusunda kurucuların güvene dayanan bir konumda bulunmalarından kaynaklanan görevlerinin ihlal edildiğine; bu nedenle ortaklığın uğradığı zararlardan kurucunun sorumlu olduklarına ve bu zararın ölçüsünü de kurucunun elde ettiği kazancın oluşturacağına karar verdi. (MORSE, agk., s.70)

⁸⁶ http://www.consum1.freeuk.com/Misrepresentation_Act_1967.PDF (26.06.2003)

⁸⁷ KEENAN-BİSACRE, agk., s.43

da, bir temsilci aracılığıyla araziyi 20.000 Sterline 2002 yılında kurucusu olduğu ortaklığa satın, bu ilişkiyi de açıklamazsa, ortaklık, sözleşmeyi feshedebileceği gibi, kurucudan satın aldığı malı elinde tutarak, kurucudan güvene dayanan konumundan kaynaklanan görevlerini ihlal etmesi nedeniyle, ortaya çıkan zararların karşılanması isteyebilecektir; satın alınan malın değeri 2002 yılında 18.000 sterlin ise, ortaklık 2.000 sterlinlik zararın karşılanmasını talep edebilecektir; fakat hiçbir şekilde 10.000 sterlinlik kazanç zarar olarak isteyemeyecektir.

5.1.2. Kurucu Sıfatının Kazanılmasından Sonra

Kurucunun görevlerinin ihlali halinde ortaklığın başvuru yollarından başlıcası kurucu ile ortaklık arasında yapılan satım sözleşmesinin feshi olacaktır. Bu nedenle kurucu sıfatı kazanıldıktan sonra, kurucu tarafından malın satın alınması ve daha sonra bu malın ortaklığa satılması halinde de ortaklıkça bu satım sözleşmesinin feshi istenebilir. Ancak, kurucuların kazançları yasal ise, yani açıklama yükümlülüğü yerine getirilmiş ve ortaklıkça da bu satışa onay verilmiş ise, satışın iptali istenemez.

Ortaklık, satış sözleşmesini feshetmek istemeyebilir. Bu durumda malın satın alındığı tarihte kurucuya ortaklığın ticari vekili gözüyle bakılır ve kurucu tarafından elde edilen kazanç talep edilebilir⁸⁸. Örneğin, bir kimse ortaklığın kurucusu olduktan sonra, 10.000 Sterline aldığı bir araziyi 20.000 sterline ortaklığa satarsa, ortaklık elde edilen 10.000 Sterlinlik kazancı talep edebilecektir.

Ortaklıkça satışın iptali her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin, ortaklık tarafından kurucudan satın alınan mal, ortaklık tarafından tekrar üçüncü kişiye satılmışsa. Böyle bir durumda satışın iptali mümkün olmadığı için yapılan sözleşme geçerlidir. Ortaklık, kurucuya, satın aldığı malı sonradan ortaklığa satması nedeniyle elde ettiği kazançlardan dolayı dava açabilecektir. Aynı şekilde, ortaklık kurucudan aldığı bir malı tekrar üçüncü bir kişiye satmamakla birlikte kendisi kullanıyorsa, örneğin kurucudan satın aldığı maddenin işletiyorsa, tamamen önceki duruma dönmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda yine satış sözleşmesi feshedilmeksizin kurucudan, satış nedeniyle elde ettiği kazanç istenebilecektir.

Kurucunun daha önce ayrıntılı olarak ortaya konulan görevleri, sözleşmeden doğan görevler değildir. Çünkü, ortaklık tüzel kişilik kazanmamıştır ve kurucu ile sözleşme yapamaz. Ancak, kurucuya sözleşmeye dayalı olmadan çalışan ticari vekil olarak bakılabilir. Aslında, kurucunun, kuruluştaki gerekli özen ve dikkatin yerine getirilmesi açısından, genel bir yükümlülüğü de vardır. Bu aşamada kurucu, yapılacak ticari işler nedeniyle akla uygun davranmak ve gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadır.

Bu yüzden, kurucu, kendi malı da olabilir, bir malın ortaklığa satılması halinde, ortaklığa karşı ihmal nedeniyle sorumlu olabilecektir (Re Leeds and Hanley Theatres of Varieties Ltd.(1902) LH).

⁸⁸ Gluckstein v. Barnes (1900) LH davasında belirtildiği gibi.

Kurucu, yanlış bilgilerin yer aldığı bir izahname yayınlarsa, bu izahnameye dayanarak ortaklığa katılmış olan kişilerce ortaklığa karşı dava açılması halinde, ortaklığa karşı sorumlu olacaktır. Ortaklık kurucu aleyhine zararlar nedeniyle dava açabilecektir. Leeds and Hanley Theatres of Varietes Ltd. davasında mahkeme hata temeline dayanmıştır; ancak, hisselerin pay sahipleri adına kaydedilmesi ortaklığın kendi davranışıyla oluşmadığından, karar, ihmale dayandırılmıştır.

Diğer alanlarda, örneğin zarar eden bir işletmenin kurucusu tarafından satın almalarda, sorumluluğun ölçüsü tahminen işletmeyle ilgili kurucunun nitelik ve deneyimine dayanmalıdır. Özen ölçüsünün üst sınırını, işletme alanında bir kişiden beklenen muhasebe bilgisi ve nitelikten daha fazla olan ve kurucudan beklenen özen ve dikkat belirleyecektir. Burada kurucuların görevi yöneticilerininkine benzer bir görev olacaktır.

Kurucunun görevleri ortaklığa karşı yüklenilmektedir. 1986 tarihli İflas Yasası'nın (Insolvency Act) 212.maddesine göre⁸⁹, tasfiye memurunun, alacaklının veya pay sahibinin başvurusu üzerine tasfiyeye girildiğinde, mahkeme, kurucunun görevini ihlal nedeniyle ücretin iadesine veya elde edilen malın iadesine karar verebilir. Aynı şekilde pay sahipleri ortaklık adına kurucu aleyhine dava açabilirler. Ayrıca, Foss v Harbottle (1843) davasında verilen karar nedeniyle, bu tür bir dava, kurucular aynı zamanda ortaklığın yöneticileri veya çoğunluk pay sahibi iseler ve ortaklık adı ile açılacak davada koruma altında olacaklarsa buna ilişkin olarak sadece Foss v. Harbottle (1843) davasında yer alan, istisnai kurala dayanarak dava açılabilir.

Ortak tarafından Companies Act 459-461 maddelerine göre ileri sürülen bir talep, Foss v. Harbottle (1843) davasında belirtilen kısıtlamalara tabi değildir. Bu hükümlere göre, hisse miktarına bakılmaksızın, bir ortak, ortaklığın ortaklarının zararına neden olan bir kişiye karşı ortaklık tarafından açılacak bir dava için yetki verilmesini mahkemeden isteyebilecektir. Mahkemece yetkilendirilen ortak tarafından açılacak dava pay sahipleri adına açılacak bir dava olmadığı için Foss v. Harbottle (1843) davasındaki kısıtlamalara tabi değildir.

Kurucunun görevleri, izahnamede kurucularca yapılmış bulunan yanlış beyanlarla ilgili olmadıkça, kişisel dava açamayacak olan hissedarlara karşı yüklenilmiş değildir.

Ticari borçlular ve alacaklılar, kurucuların görevlerini ihlal etmeleri nedeniyle dava açamazlar.

Kurucuların, açıklamanın yapılmasına, gerekli özen ve dikkatin gösterilmesine ilişkin görevleri, ortaklığın tüzel kişilik kazanmasıyla, hatta yönetim kurulunun atanmış olmasıyla sona ermez. Ortaklık malın ve/veya işletmenin sahibi olduğunda, başlangıç sermayesi artırılabilir ve yönetim kurulu kuruculardan yönetimi devralabilir. Kurucuların bundan sonraki görevleri sona erer⁹⁰. Nitekim, Re British Seamless Paper Box Co (1881) Ch D davasında, kurucu, işletmeye başladığında, pay sermayeyi sağlayan kişilere, ortaklığın kuruluşu dışında elde ettiği kazançları açıklamış olduğu için, mahkeme, sermayeye katılma-

⁸⁹ http://www.insolvency.co.uk/legal/p04c10_1.htm#212 (26.06.2003)

⁹⁰ KEENAN-BISACRE, agk., s.45

ya davet edilen kişilere neredeyse 12 ay sonra kazançların açıklaması görevinin bulunmadığına ve böyle durumlarda ihmal nedeniyle kuruculardan kazancın istenilemeyeceğine karar vermiştir⁹¹.

5.2. Kuruluş Öncesi Sözleşmeler Ve Kurucunun Sorumluluğu

Ortaklığın hukuki bir varlığının olmamasının ve bu nedenle sözleşme yapabilmek yeterliliğine sahip olmamasının bir diğer sonucu da, kurucu veya onun vekili olarak davranan bir başka kişinin, ortaklığın tüzel kişilik kazanmasından önce ortaklık adına bir sözleşme yapması halinde ortaya çıkar.

İngiliz Common Law'a göre, kurucular kuruluş öncesi ortaklık adına yükledikleri borçlardan dolayı kişisel olarak sorumlu tutulmuşlardır. Kurucu sözleşmeyi ister ortaklığın vekili olarak hareket ederek kendi adına imzalamış isterse ortaklık adına imzalamış olsun bu borçları yüklenmiş olacaktır⁹². İngiliz mahkemelerinin kararlarında belirttikleri gibi, kurucu kurulacak olan ortaklık adına sözleşme imzalamış olsa bile, ortaklığın vekili olarak davranamaz, ortaklık varlık kazanmadıkça temsilen hareket ettiği varsayılmaz ve bu nedenle de ortaklık ile üçüncü kişi arasında sözleşme ilişkisi kurulamaz⁹³.

İngiliz hukukundaki kurala göre, ortaklık sonradan tüzel kişilik kazanmış olsa bile kurucularca yapılmış olan sözleşmelerde de ortaklık hiçbir şekilde taraf oluşturmayacaktır⁹⁴. Buna göre;

Ortaklık kurucunun yaptığı sözleşme nedeniyle bazı yararlar sağlamış olsa bile, kurulduğunda sözleşme ile bağlı olmayacaktır;

Ortaklık, sonradan tüzel kişilik kazandığı için, kurucu ve üçüncü kişi arasında yapılmış olan sözleşmenin tarafı olmadığından, 1999 tarihli Sözleşmeler Yasası'na (Contracts Act) göre kurucu veya üçüncü kişi tarafından ortaklığa dava açma hakkı verilmedikçe, ortaklık sözleşmenin üçüncü kişisine dava açamayacaktır⁹⁵;

Sonuç olarak ortaklık, tüzel kişiliğin kazanılmasından sonra bile, ortaklık sözleşmeyi onaylayamayacaktır⁹⁶. Bu nedenle de kurucu ortaklığın tüzel kişilik kazanmasından sonra dahi sorumlu olmaya devam edecektir. Çünkü, Company Act m.36/C'ye göre, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, sözleşme kurucu veya gösterilen bir vekil ve üçüncü bir kişi tarafından kişisel olarak yapılmış bir sözleşme olarak kalacaktır⁹⁷.

⁹¹ KEENAN-BISACRE, agk., s.45

⁹² R.FLORES, agk., s.405, dpn. 16

⁹³ Boaz B.WATKINS, "Compensation of Promoters", St.Louis Law Review, Volume 1, 1915-1916, s.293

⁹⁴ Manfred w.ENRICH-Lucille C.BUNZL, "Promoters' Contracts", Yale Law Jurnal, Volume. 38, 1928-1929, s. 1011; "Boyd Lee SPAHR, Liabilities Under Promoters' Contracts", West Virginia Law Review, Volume 57, 1955, s. 81; KEENAN-BISACRE, agk., s.46

⁹⁵ www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1999/19990031.htm (21.05.2003)

⁹⁶ SMITH, agk., s.48

⁹⁷ FRENCH, Statutes on..., s.27

1862 tarihli İngiliz Joint-Stock Companies Act'in kabul edilmesini takiben, bu yolda bir karar olan Kelner v Baxter davası da bu konuyla doğrudan ilgili olan ilk davadır ve kendisinden sonraki davalara örnek oluşturmuştur⁹⁸.

Kelner v Bexter davasında, ortaklık tüzel kişilik kazanmadan önce yapılan sözleşmelerin ortaklığı bağlamayacağı ve sözleşme nedeniyle, sözleşmede aksine bir açıklama olmadıkça, kurucuların sorumlu olacağına ve ortaklık yönetim kurulunun bu sözleşmeleri onaylamış olmasının da ortaklığı bağlama açısından yeterli olmadığına karar verilmiştir⁹⁹. Bu davada, hakim Byles'in belirttiği gibi, ortaklık varlık kazandıktan sonra, ortaklığın sözleşmeyi onayladığı da söylenemeyecektir¹⁰⁰. Çünkü onaylamadan söz edebilmek için, öncelikle, sözleşme yapıldığı sırada adına sözleşme yapılacak kişinin hukuki olarak varlığı gerekir. Kurucularca sözleşme yapıldığında ortaklık henüz mevcut değildir. Bu nedenle ortaklık tarafından sonradan verilen onay, sadece kurucunun sözleşme yaptığı tarafın kabulüne bağlı yeni bir sözleşmenin kurulmasına neden olmaktadır¹⁰¹. Rover International Ltd. v. Cannon Film Sales Ltd. (1987) davasında J.Harman da varlığı olmayan birinin sözleşme yapamayacağını belirtmiştir¹⁰². Kurucu üçüncü kişi ile bir sözleşme imzaladığında, ortaklık yeni bir sözleşme ilişkisi ile borçtan sorumlu olmakta (tecdit) ve bu sözleşmenin tarafı olmaktadır¹⁰³.

Re English and Colonial Co. Ltd.(1906) CA davasında, daha sonra ortaklığın yöneticileri olacak kişilere yardım amacıyla, ortaklık sözleşmesini hazırlayan, tescil ücretini ödeyen hukuki danışmanlara, ortaklığın yapılan masrafları ödemekle yükümlü olmadığına karar verilmiştir.

1999 tarihli Contracts Act'e göre, kurucu ve üçüncü kişi, aralarında yaptıkları kuruluş öncesi sözleşmelere hüküm koymak suretiyle, ortaklığa, tüzel kişilik kazandığında, kuruluş öncesi sözleşmelere dayanarak dava açma ve dava edilebilme olanağı verebileceklerdir. Kuruluş öncesi sözleşmede kendisine bu hak verilen ortaklık, sözleşmenin yapıldığında mevcut değildir. Sözleşmenin hükümleri ortaklığa bir yarar sağlıyorsa, dava açma ve dava edilebilme hakları mahkemelerce, kurucu ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmede açıklayıcı bir hükmün yokluğunda da uygulanabilecektir; fakat açıklayıcı bir hükmün bulunması halinde bütün tereddütler ortadan kalkmış olacaktır¹⁰⁵.

⁹⁸ Terre F.BAINES, "Company Liability for Pre-Incorporation Contracts", Faculty of Law Review, Volume 34, 1958, s.31

⁹⁹ FLORES, agk., s.405, dpn. 16; BAINES, agk., s.31

¹⁰⁰ Aynı davada hakim Willis de aynı görüşü ifade etmiştir: "Sadece onay ile ortaklık sorumlu hale gelebilir mi? Açıkça hayır. Onaylama sadece sözleşmenin yapıldığı anda tespit olunan bir kişi, ya bilfiil veya hukuken tasarlanmış olarak mevcut olan bir kişi tarafından yapılabilir." (Malcolm LLOYD, "The Principles of The Law Relating to Corporate Liability For Acts of Promoters, Chapter IV, Ratification", The American Law Register And Review, Volume 45, 1897, s.610)

¹⁰¹ BAINES, agk., s.31

¹⁰² MORSE, agk., s.73, dpn.1

¹⁰³ H.S. RICHARDS, "The Liability Of Corporations On Contracts Made By Promoters", Harvard Law Review, Volume 19, 1905-1906, s.97

¹⁰⁴ MORSE, agk., s.73

¹⁰⁵ KEENAN-BISACRE, agk., s.49

Görülebileceği gibi kurucu alacağı bir takım önlemlerle kuruluş öncesi yapacağı sözleşmeler nedeniyle karşılaşacağı sorunları aşabilecektir. Örneğin, kurucu kuruluş öncesi yapmayı düşündüğü sözleşmeleri ortaklığın tüzel kişilik kazanmasından sonra ortaklık adına yapabilir. Sözleşmenin yapıldığı sırada ortaklık varlık kazanmış olacağından sözleşmenin tarafı kurucu değil ortaklık olacaktır. Bu durumda da kuruluş öncesi sözleşmelere ilişkin kurulların uygulanmasına gerek kalmayacaktır.

Bir diğer çözüm yolu da, kurucunun diğer tarafla ortaklık kurulduğunda hazırlanacak sözleşme taslağının hükümlerine ilişkin olarak bir sözleşme yapmasıdır. Bu şekilde kurucuyla üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme ile, taraflardan hiçbiri diğer tarafa karşı bağlı olmayacaktır. Fakat, tüzel kişiliğin kazanılmasından sonra ortaklığın sözleşmeye taraf olmasını sağlayabilmek için, yeni kurulan ortaklığın sözleşmesine üçüncü kişi ile yapılacak sözleşmenin kabul edileceğine yönelik bir hüküm konulabilir. Bu durumda da, kurucu sözleşmenin tarafı olmadığı için herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

Kurucu dilerse üçüncü kişi ile sözleşmeyi kendisi yapabilir ancak, tüzel kişilik kazanıldıktan sonra yaptığı sözleşmenin yararlarının ortaklığa ait olabileceğini de kabul edebilir. Ancak bu durumda sözleşmenin tarafı olması nedeniyle kişisel sorumluluğu olacaktır. Kurucu bu sorumluluktan kendini kurtarmak istiyorsa, bunu sağlamaya yönelik hükümlere ortaklık sözleşmesinde yer vermelidir. Örneğin kurucu kurulacak ortaklık için bir mal satın aldığı anda sözleşmeye ortaklığın kabul etmemesi halinde kurucunun bu sözleşmeden dolayı herhangi bir kişisel sorumluluğunun doğmayacağına ilişkin bir hüküm konulmasını sağlayabilir. Bu durumda ortaklığın kabul etmemesi halinde kurucunun sözleşmeden dolayı herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

Phonogram Ltd v Lane (1982) CA davasında¹⁰⁶, Fragile Management Ltd ortaklığının kuruluşu öncesi Lane ortaklık adına ve hesabına bir sözleşme imzalamıştı. Sözleşmeye göre, ortaklık bir ay içinde sözleşme yapmadığı takdirde iade edilmek üzere 6.000 sterlinlik avansı kabul etmişti. Fragile Management Ltd nin asla kurulmadığı ya da yapılmış bir sözleşme olmadığı anlaşıldı. Phonogram Ltd, 6.000 sterlinlik avansın iadesi için dava açtı. Court of Appeal, Common Law'a göre Lane sadece ortaklığın bu sözleşmeyi kabul etmesi durumunda sorumluluğunun olmadığını, ancak yasal olarak sorumluluğunun bulunduğu karar verdi. Bu karardan da anlaşıldığı gibi Company Act m. 36/C hükmüne rağmen kurucunun sözleşmeden doğan sorumluluktan kurtulması çok da kolay değildir.

6. KURULUŞ İŞLEMLERİ İLE İLGİLİ ÜCRET

Profesyonel kurucular genellikle ortaklığı işletmeye geçirebilmek için sağladıkları hizmetlerinden dolayı ücret talep edeceklerdir. Bu ücret değişik şekillerde olabilir. Örneğin bir miktar para veya ortaklığın hisselerinden kendilerine verilmesi, daha önce de belirtildiği gibi, ortaklığa malların satışından bir komisyon alınması veya doğrudan bir kazanç elde edilmesi¹⁰⁷. Salomon tipi kurucular da işletmeyi oldukça cömert bir bedelle yeni kurulan

¹⁰⁶ SMITH, agk., s.52

¹⁰⁷ Michael FORDE, Company Law, Third Edition, Sweet & Maxwell, Dublin, 1999, s.243

ortaklığa geçirerek kazanç elde edebilirler¹⁰⁸. Ücreti dar anlamda ele aldığımızda kurucuların kuruluşla ilgili olarak yaptıkları hizmetlerinin karşılığı olacaktır. Ücreti geniş anlamda ele alırsak kuruluştan elde ettikleri kazançları da ücret kavramına dahil edebiliriz. Kurucuların ortaklığın kuruluşunda malın ortaklığa satışından elde edilen kazançların açıklanması gerektiğini ve ortaklıkça bu kazançlara onay verilmesi gerektiğini belirtmiştik.

Ortaklık kuruluşunda gerek kurucularca yapılmış masrafların ödenmesine gerekse ortaklığın kuruluşunda gerekse belirli kişilere ödenecek ücretlere ilişkin olarak ortaklık adına yapılan sözleşmeler, daha sonra ortaklık tarafından onaylanmadıkça, ortaklığı bağlamaz¹⁰⁹. Böyle bir onayın verilmesi ile daha önce de belirttiğimiz gibi ortaklık yapılmış olan sözleşmenin tarafı olmaz; ortaklığın onay vermesi karşı tarafın kabulüne bağlı olarak yeni bir sözleşmenin kurulmasına neden olur¹¹⁰.

Kurucu, ortaklıkla yapmış olduğu bir sözleşme bulunmadığı için, ortaklığın kuruluşuna yönelik hizmetlerinden dolayı, ücret hakkına sahip değildir¹¹¹. İngiliz hukukunda, normal olarak böyle bir sözleşmenin ortaklık tarafından taahhüt edilmiş olması gerekir¹¹². Oysaki ortaklık tüzel kişilik kazanmadan önce geçerli bir sözleşme yapamayacak, kurucuyla yapılmış olan sözleşme de normal olarak ortaklığın tüzel kişilik kazanılmasından önce yapılmış olacaktır. Tüzel kişiliğin kazanılmasından önce ortaklığın herhangi bir sözleşme yapması ve taahhüt altına girmesi mümkün olmadığından, kurucu yasal olarak herhangi bir ücret talep edemez ve ortaklığın kurulmasında ortaya çıkan masraflar için ortaklıkça bir ödemede bulunulmasını isteyemez. Re National Motor Mail Coach Co Ltd., Clinton's Claim (1908) davasında bu husus açıkça ortaya konulmuştur:

“Motor Mail Coach Syndicate Ltd. olarak adlandırılan ortaklık, Haris adındaki bir demiryolu müteahhidine ait işletmeyi satın almak için, National Motor Mail Coach Co Ltd. olarak adlandırılan, bir başka ortaklığın kuruluşunu üstlendi. Kurucular bu ortaklığın kuruluşu için 416 sterlin kuruluş ücreti ödediler. Ortaklığın kuruluşundan sonra her iki ortaklık ta birbirinin ardı sıra iflas etti. The Moter Mail Coach Syndicate Ltd.nin tasfiye memuru olan Clinton, National Motor Mail Coach Co Ltd.nin tasfiyesinde kuruluş ücretlerini saptadı. Mahkemenin kararına göre, Clinton'ın Motor Mail Coach Syndicate'e kuruluş ücretlerinin ödenmesine ilişkin isteğine izin verilemezdi, çünkü ücret ödendiğinde ortaklığın varlığı yoktu, ve bu ücretler ortaklıktan istenemezdi. Syndicate ortaklığın vekili olarak davranmamıştı ve syndicate'in ortaklığın kuruluş görevlerini yerine getirmiş olması nedeniyle ortaklığın bundan yarar sağlamış olması da yeterli sayılmazdı¹¹³.”

Genel yönetim yetkilerine dayanarak kuruluş masraflarını ödemek için ortaklık yöneticilerine yetki veren bir sözleşme hükmü - bu hükümler isterse ortaklık sözleşmesinde yer alsın- kuruculara ödeme yapma hususunda ortaklığı bağlamaz. Hatta yöneticiler ödeme kararı vermiş olsa bile, bu söz yazılı bir belgeye dayanmadığı sürece ortaklığa karşı ileri

¹⁰⁸ FORDE, agk., s.243

¹⁰⁹ FORDE, agk., s.243

¹¹⁰ Bkz.yukarıda

¹¹¹ MORSE, agk., s.71

¹¹² MORSE, agk., s.71

¹¹³KEENAN-BISACRE, agk., s.46

sürülemez. Daha sonra bunların ortaklıkça kabul edildiği yazılı bir belgeyle ortaya konulmadıkça geçmişte kurucular tarafından yapılan masraflar kurucunun hizmeti olarak kabul edilecektir. Ancak, kurucular veya onların vekilleri ortaklığın ilk yöneticileri olduklarında, genellikle ücretin ödenmesi mümkün olabilecektir.

Karşılığın geçmişe ait olması kuralı İskoç hukukunda yer almamaktadır ve İskoçya’da bir ortaklığın kurucusu ortaklık sözleşmesinde bu yolda bir hüküm varsa, ortaklığın kuruluşuyla ilgili olarak kendisi tarafından ödenmiş ücretleri ortaklıktan talep etmeye hak kazanacaktır¹¹⁴. Kurucunun ortaklıktan olan talebinin sonuç doğurabilmesi, onun kendisinin lehine, üçüncü kişi lehine şart olan ilgili bir hükmü oluşturmasına bağlı görünmektedir¹¹⁵. Böyle bir hak oluşturulduğunda, kurucu icra ettiği profesyonel hizmeti için ücrete hak kazanabilecektir. Böyle bir hak oluşturulmadığında ise, ne kurucular ne de onlar tarafından çalıştırılan uzman kişiler yeni kurulan ortaklıktan ücret talep etme hakkına sahip olamayacaklardır.

7. KURUCU SIFATININ SONA ERMESİ VE YASAKLAMA

Kurucunun bu sıfattan doğan sorumluluğu ortaklık kurulduğunda sona ermeyecektir. Bu sorumluluk ortaklıkla kurucu arasındaki tüm sorunlar halledilinceye kadar devam eder¹¹⁶. Ayrıca, kurucu sıfatının sona ermiş sayılması için ortaklıkla olan bağlantının kesilmesi gerekir. Yöneticiler, ortaklığın kuruluşu için yapılacak ne kalmışsa, bunları kendi üstlerine almadıkları sürece kurucuların sıfatı sona ermiş olmaz¹¹⁷. Ortaklık yöneticileri bu hususlardaki tüm yetkileri ellerine aldıkları takdirde artık kurucunun sıfatı sona erer.

İngiliz hukukunda, bazen bir kişinin kurucu olması mümkün olmayabilir. 1986 tarihli Ortaklık Yöneticiliğinin Yasaklanması Yasası’nın (Company Directors Disqualification Act) 2. maddesi gereğince¹¹⁸, mahkeme, ortaklığın kuruluşu ile ilgili herhangi bir suçtan dolayı mahkum olmuş olan bir kişinin, mahkemenin izni olmaksızın 15 yıl süreyle yönetici, tasfiye memuru ve kayyum olamayacağına ya da ortaklık yönetiminde yer alamayacağına karar verilebilir¹¹⁹. Dolayısıyla bu kişilerin kurucu olması da mümkün olmaz.

¹¹⁴ MORSE, agk., s.71

¹¹⁵ MORSE, agk., s.71

¹¹⁶ McCREA, agk., s.184

¹¹⁷ McCREA, agk., s.184

¹¹⁸ 1986 tarihli Company Directors Disqualification Act’in 2. maddesine göre:

1) Mahkemece, cezai kovuşturmayı gerektiren bir suçtan mahkum olduğunda (ister iddianameye isterse seri yargılamaya bağlı olsun) bir kişi aleyhine kuruluş, tesis, yönetim, tasfiye ve ortaklığın sicilden terkin, kayyumluk veya ortaklık mallarının yönetimiyle ilgili yasaklama kararı verilebilir.

2) Bu amaç için “mahkeme”

a) havale edilen suçlar hakkında ortaklıkların tasfiyesine karar verme yetkisini haiz herhangi bir mahkemeyi veya,

b) bir kimsenin bir suçtan mahkum olduğu andaki veya önceki mahkemeyi veya,

c) İngiltere ve Galler’de seri yargılama davalarında, basit ve kabahat nevinden suçlarla benzer alanlardaki davalara bakan diğer magistrates’ courtları ifade eder; ve 1978 tarihli Interpretation Act’te Schedule 1 de “indictable offence” tanımı bu maddedeki amaçlar için İngiltere ve Galler’de uygulandığı kadar İskoçya’da da uygulanır.

3) Bu madde gereğince yasaklamamanın üst sınırı,

a) seri yargılama yapan mahkemelerin yetkisine girdiğinde, 5 yıl ve

b) diğer herhangi bir davada, 15 yıldır. (FRENCH, Statutes on..., s.395)

¹¹⁹ WALTERS-WHITE, agk., s.2

8. SONUÇ

İngiliz hukukuna baktığımızda, ortaklık kurucularının tarihinin birkaç yüzyıl geriye dayandığı; kurucuların başlangıçta bir çeşit borsa brokeri olarak faaliyet gösterdikleri anlaşılmaktadır. 1844 tarihli Joint-Stock Companies Act'ten önce ortaklıkların kraliyet imtiyazı ile veya parlamentonun çıkardığı özel yasalarla kurulduğu görülmektedir. Bu dönemde parlamentonun yatırımcıları koruyucu düzenleme yapma konusundaki isteksizliği, ortaklıklar hukukunda ne kurucular için ne de yeni kurulacak olan ortaklığın hisselelerinin halka arzı ve tanıtım faaliyetleri için, herhangi bir düzenleme ve sınırlamanın bulunmaması, kurucuların bundan yatırımcıların aleyhine olacak şekilde yararlanmalarına; özellikle de kurucular tarafından, malların, değerlerinin çok üzerinde bir bedelle yeni kurulan ortaklığa geçirilmesine, bu yolla halkın çok kolaylıkla kandırılarak haksız kazançlar elde edilmesine yol açmıştır. 19 yy.da ve 20.yy.ın başlarında kurucuların bu tür davranışları, pek çok davanın açılmasına neden olmuştur. Diğer bir ifade ile, ekonomi politikasındaki bırakınız yapınlar teorisinin hakim olması ve müdahale olmaksızın piyasa ekonomisinin daha iyi işleyeceğine inanılması bu sonucun ortaya çıkmasına yol açmıştır. Ancak, müdahale olmaksızın bu tür suistimallerin önüne geçilemeyeceğinin anlaşılması için uzunca bir sürenin geçmesi gerekmiş; 19.ve 20.yy.da kurucuların kötü niyetli davranışlarına karşı yatırımcıları korumak için mahkemelerce Case Law kuralları oluşturulmuştur. Böylece mahkemelerce bir ihtiyaca cevap verilmiş ve hukuki boşluğun doldurulması sağlanmıştır. Daha sonra ise özellikle halka açık ortaklıklar açısından yatırımcıları ve hisse senetlerini alarak ortaklığa katılacak pay sahiplerini koruyucu önlemlerin alınması ve kamuyu aydınlatıcı bir takım yazılı düzenlemelerin yapılması kaçınılmaz olmuştur. Bu noktada krallık imtiyazını kaldırarak normatif sistemi getiren Companies Act 1844 ve bugünkü halka açık ortaklıkların sistemini kuran Companies Act 1862'in önemi açıkça anlaşılmaktadır.

Mahkemelerce oluşturulan Case Law kuralları günümüz İngiliz hukukunda daha çok halka açık olmayan ortaklıklar için geçerliliğini korumakta, halka açık ortaklıklar için ise, yasakoyucu tarafından oluşturulmuş Statute Law kuralları uygulanmaktadır.

İngiliz ortaklıklar hukukunda Case Law kurallarının hala geçerliliğini koruması ve kurucu tanımının açıkça ortaya konulmuş olması nedeniyle kurucunun tanımının ayrıca yazılı hukuk kurallarında yer almasına gerek duyulmamıştır. Ancak yazılı hukuk kurallarında bir tanım verilmese bile kimlerin kurucu olabileceklerinin ortaya konulması yerinde olurdu. 1985 tarihli Companies Act'te kurucunun genel bir tanımı verilmemiş olmakla birlikte, konuya izahnamedeki yanlış beyanlardan doğan sorumluluk açısından yaklaşmış, hisselerin kamuya arzı ve izahnamenin hazırlanması ve yayınlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 2000 tarihli Financial Services and Markets Act'te de kurucu kavramına yer verilmiş ancak bu yasada da bir tanım verilmemiştir.

Kurucuların, kurulacak olan ortaklıkla olan ilişkilerinin hukuki niteliği de yazılı hukuk kurallarında belirtilmemiştir. Case Law kurallarında ise kurucuların, kurulacak ortaklığa karşı güvene esasına dayanan bir konuma sahip oldukları ifade edilmiştir. Ancak, kurucuların kurulacak olan ortaklığın vekili olmadıkları; çünkü ortaklığın varlık kazanmadan önce bir vekile sahip olmasının mümkün olmadığı Case Law kurallarınca ortaya konulmuştur. Kurucuların güven esasına dayanan görevlerinin ortaklığa karşı yüklenildiği; güven esasına dayanan görevlerin kurucunun iyi niyetli olmasını, buna bağlı olarak kuruluşla ilgili olarak elde edilen tüm kazançların özellikle de kendisine ait malın ortaklığa satışından elde edilen kazançların açıklamasını gerektirdiği Case Law kurallarında belir-

tilmiştir. Statutue Law kurallarında ise doğrudan kurucunun görevini belirleyen bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kurucu tarafından yapılacak olan açıklamanın kuruculardan veya onların temsilcilerinin belirleyeceği kişilerden oluşmayan bağımsız yönetim kuruluna veya pahasahiplerine yapılması hususu yine Case Law kurallarında açıkça ortaya konulmuştur. Kurucunun bu sığata sahip olduktan sonra, elde ettiği bir malı ortaklığa satması halinde ise, kendisine gerçekte ortaklığın vekili olmadığı halde, ortaklığın vekiliymiş gibi bakılacağı ifade edilmiştir.

Case Law ve Statutue Law kurallarına göre, görevlerini ihlal etmeleri nedeniyle, kuruculara karşı kural olarak ortaklık dava açabilecektir; ancak istisnai durumlarda yatırımcılara da ortaklık adına dava açabilme olanağı verilebilecektir. Ortaklık, kurucunun güvenden kaynaklanan görevlerini ihlal etmesi durumunda değişik yollara başvurabilecektir. Sözleşmenin iptalini isteyebilecek, kurucudan açıklanmamış kazançları isteyebilecek, uğradığı zararlardan dolayı tazminat isteyebilecek veya kurucuya ait malı gerçekte değeriyle edinebilecektir.

İngiliz Statutue Law'da kurucunun kendisine ait bir malı yeni kurulmuş olan halka açık bir ortaklığa geçirmesiyle ilgili katı kurallara yer verildiğini görölmektedir. Kurucuların ortaklığın tescilinden sonraki iki yıl içinde ortaklığın çıkarılmış sermayesinin nominal değerinin yüzde onunu aşan bir nakit dıőı bir karşılıkla (örneğin pay karşılığı) kendilerine ait bir malı ortaklığın mal varlığına geçiremeyecekleri ifade edilmiştir. Bu iki yıllık sürenin dışında da malın ortaklığa geçirilmesinden önceki altı ay içinde, malın değerini gösteren ve bağımsız uzman kişilerce hazırlanmış bir raporun, ortaklığa gönderilmesi gerekeceği belirtilmiştir. Ayrıca kurucunun ortaklığa geçireceği mala ilişkin olarak ortaklıkla yapmış olduğu sözleşmenin de ortaklık genel kurulunda adi çoğunlukla onaylanması zorunluluğu ortaya konulmuştur.

Case Law kuralları, kurucuların, ortaklık adına yaptıkları kuruluş öncesi sözleşmelerin ortaklığı bağlamayacağını; bunlardan kişisel olarak kurucuların sorumlu olacağını; kurucunun, ortaklıkla arasında bir sözleşme olmadığı için kuruluşla ilgili hizmetleri nedeniyle ücret talebinde de bulunamayacağını açıkça ortaya koymaktadır.

İngiliz Statutue Law kurallarına göre, bazen bir kişinin kurucu olması mümkün olmayabilecektir. Mahkeme, ortaklığın kuruluşu ile ilgili herhangi bir suçtan dolayı mahkum olmuş olan bir kişinin, mahkemenin izni olmaksızın 15 yıl süreyle yönetici, tasfiye memuru ve kayyum olamayacağına ya da ortaklık yönetiminde yer alamayacağına karar verilebilecektir. Dolayısıyla bu kimselerin kurucu olması da mümkün olamayacaktır.

Sonuç olarak denilebilir ki, İngiliz hukukunda kurucu kavramı ve kurucuların görev ve sorumlulukları uzunca bir süre içtihat hukuku (case law) kuralları ile bir zorunluluk olarak ortaya konulmuş; daha sonraları özellikle de halka açık ortaklıklar açısından Case Law kurallarının önemi azalmıştır. Bu ortaklıklar açısından Avrupa Birliği ortaklıklar hukuku yönergeleri ile de uyumluluk gösteren Statutue Law kurallarına yer verilmiştir. Case Law kurallarının ise, daha çok halka açık olmayan ortaklıklar açısından uygulanmaya devam etmekle birlikte; kurucunun tanımı, doğrudan kurucunun görevlerinin ortaya konulması açısından hala önemini koruduğu anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Baines, Tere (1958), "Company Liability for Pre-Incorporation Contracts", Faculty of Law Review, Volume 34.
- Cheffins, Brian R. (1997), *Company Law: Theory, Structure, And Operation*, New York.
- Derek, French (1998), *Blackstone's Statutes on Company Law, 1998-9, 2nd Edition*, London.
- Dick, Robert M. (1964-1966), "A Reconsideration Of The "Justice" Exemption to The Rule In Foss v.Harbottle", *University Of British Columbia Law Review*, Volume 2
- Enrich, Manfred W. –Bunzl, Lucille C.(1928-1929), "Promoters' Contracts", *Yale Law Jurnal*, Volume. 38.
- Flores, Eddie R.(1990), "The Case For Promoter Eliminating Liability On Preincorporation Agreements", *Arizona Law Review*, Volume 32.
- Forde, Michael (1999), *Company Law, Third Edition*, Sweet & Maxwell, Dublin.
- Foster, Walter Herbert (1914-1915), "Promoters Liability to the Corporation", *Maine law Review*, Volume 8.
- Funk, John W. (1977), "A Primer For Promoters", *Symposium: Corporation Notes*, *Oklahoma Law Review*, Volume.30.
- Grier, Nicolas (1998), *UK Company Law*, England.
- Henry III, Robert L. (1940-1941), "Corporations: The Promoter's Dilemma", *Kentucky Law Journal*, Volume 29.
- Hicks, Andrew –Goo, S.H. (1997), *Cases and Materials on Company Law, Second Edition*, London.
- Isaacs, Nathan (1924-1925), "The promoter: A Legislative Problem", *Harvard Law Review*, Volume 38.
- Kenan, Denis – Biscare (2002), *Josephine, Company law, 12th Edition*, England.
- Kiernan, Joseph W. (1939-1940), "Judical and Administrative Control Over Promoters' Profits, Judicial Control", *The Georgetown Law Journal*, Volume 28.
- Linton, Ross B. (1960), "Remedies For Non-Disclosure of Promoters' Profits", *Faculty of Law Review*, Volume, 18.

- Little, Charles G.(1910-1911), “Promoters’ Fraud in The Organization of Corporations: The Old Dominion Copper Mining Cases”, *Illions Law Review*, Volume. 5.
- Lloyd, Malcolm (1897a), “The Principles of The Law Relating to Corporate Liability For Acts of Promoters, Chapter I, Who are Promoters”, *The American Law Register And Review*, Volume 45
- Lloyd, Malcolm (1897b), “The Principles of The Law Relating to Corporate Liability For Acts of Promoters, Chapter IV, Ratification”, *The American Law Register And Review*, Volume 45.
- Mayson, Stephen W. – French, Derek –Ryan, Christopher(1994), *Company Law*, 11th Edition, Blackstone Press Limited, London.
- McCrea Brian E.(1967-1969), “Disclosure of Pomoters’ Secret Profits”, *University of British Columbia Law Review*, Volume 3.
- McGovan, Carl (1936-1937), “Legal Controls of Corporate Promoters’ Profits”, *Georgetown Law Journal*, Volume 25.
- Morse, Geofrey (1999), *Charles and Morse Company Law*, Sixteenth Edition, Sweet and Maxwell, London.
- Osunbor, O.A.(1987), “A Critical Appraisal Of “The Interest Of Justice” As An Exeption To The Rule In Foss v. Harbottle, *International And Comparative Law Quarterly*, Volum 36.
- Ottley, Michael (2002), *Brifcase Company Law*, Second Edition, London.
- Pettet, Ben(2001), *Company Law*, England.
- Poroy, Reha-Tekinalp, Ünal-Çamoğlu, Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, B.8, İstanbul, (2000).
- Richards, H.S.(1905-1906), “Liability of Corporations on Contracts Made By Promoters”, *Harvard Law Review*, Volume. 19.
- Smith, Douglas (1999), *Company Law*.
- Spahr, Boyd Lee (1955), “Liabilities Under Promoters’ Contracts”, *West Virginia Law Review*, Volume 57.
- Tekil, Fahiman (1998), *Anonim Şirketler Hukuku*, B.2, İstanbul.
- Tekinalp, Güleren - Tekinalp (2000), Ünal , *Avrupa Birliği Hukuku*, B.2, İstanbul.

Walters, Adrian –Davis-White, Malcolm (1999), *Directors' Disqualification Law and Practice*, Sweet&Maxwell, London

Watkins, Boaz B.(1915-1916), "Compensation of Promoters", *St.Louis Law Review*, Volume 1.

Weston, R.D.(1916-1917), "Promoters' Liability: Old Dominion v. Bigelow", *Harward Law Review*, Volume.30.

Vilhers, Charlotte, "Harmonisation of Company Law in Europe-With an Introduction to Some Comparative Issues", *Europen Business Law*, European Business Law Library, Great Britain, (1996).

_____ *Acca Study Text, Company Law*, London, 1989.

_____ *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*

<http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1999/19990031.htm>

(erişim tarihi 21 Mayıs 2003)

_____ *Dictionary of Legal Terms*, Brockhampton Press, London, 1997.

_____ *Financial Services and Markets Act 2000*

http://www.fsa.gov.uk/fsma/data/fsma/act/act_part_vi.htm (erişim tarihi 06 Mayıs 2003)

_____ *İncolvency Act 1986*

http://www.insolvency.co.uk/legal/p04c10_1.htm#212 (erişim tarihi 26 Haziran 2003)

_____ *Misrepresentation Act 1967*

http://www.consum1.freeuk.com/Misrepresentation_Act_1967.PDF (26 Haziran 2003)

_____ *Statutory Instrument 1987 No.1991(The Companies (Mergers and Division) Regulations 1987)*

http://www.hmso.gov.uk/si/si1987/Uksi_19871991_en_1.htm (5 Kasım 2003)

_____ *Statutory Instrument 1992 No.3179 (The Oversea Companies and Financial Institutions (Branch Disclosure) Regulations 1992)*

http://www.hmso.gov.uk/si/si1992/Uksi_19923179_en_1.htm (5 Kasım 2003)

_____ *Statutory Instrument 1992 No.1699 (The Companies (Single member Private Limited Companies) Regulations 1992)*

http://www.hmso.gov.uk/si/si1992/Uksi_19921699_en_1.htm (5 Kasım 2003)

_____ "The Liability of Corporation Promoters to Account for Profits", *The American Law Register*, Volume 54, February, 1906