

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE SERMAYE
ORTAKLIKLARINDA ÖNEMLİ MİKTARDA
ŞİRKET VARLIĞININ TOPTAN SATIŞI

Atahan GÜNCAN

2502180561

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN

İstanbul – 2024

ÖZ

TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE SERMAYE ORTAKLIKLARINDA ÖNEMLİ MİKTARDA ŞİRKET VARLIĞININ TOPTAN SATIŞI

ATAHAN GÜNCAN

Tezde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre sermaye ortaklıklarında önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı incelenmiştir. Üç bölümden oluşan tezde önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına dair kanuni düzenlemenin yanı sıra işlemin konusu, etkileri ve uygulanması ele alınmıştır.

Tezde benimsenen yönteme göre, Türk hukukundaki düzenlemelerin aydınlatılabilmesi için yabancı hukuklardan da gerektiği ölçüde yararlanılmıştır. Konuyla ilgili yargı kararları taranarak, ilgili olduğu kadarıyla teze eklenmiştir. Gerekli görülen yerlerde, olması gereken hukuk bakımından tespitler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sermaye Ortaklıkları, Türk Ticaret Kanunu, Şirket Varlıkları, Toptan Satış, Şirketin Temsili, Genel Kurul

ABSTRACT

WHOLESALE OF A SIGNIFICANT AMOUNT OF COMPANY ASSETS IN CAPITAL COMPANIES ACCORDING TO THE TURKISH COMMERCIAL CODE

ATAHAN GÜNCAN

In this thesis, the wholesale of a significant amount of company assets in capital companies according to the Turkish Commercial Code No. 6102 is analysed. In the thesis, which consists of three chapters, the subject, effects and implementation of the transaction, as well as the legal regulation on the wholesale of a significant amount of company assets, are discussed.

According to the methodology adopted in the thesis, foreign laws have been utilised to the extent necessary in order to clarify the regulations in Turkish law. Relevant judicial decisions have been reviewed and added to the thesis to the extent relevant. Where deemed necessary, determinations have been made in terms of de lege ferenda.

Keywords: Capital Companies, Turkish Commercial Code, Company Assets, Wholesale, Representation of Company, General Assembly

ÖNSÖZ

Tezin amacı; anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve limited ortaklıkta, Türk Ticaret Kanunu hudutları dışına çıkmadan, öğretiyi ve ulaşılabilen yargı kararlarını esas alarak, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışındaki sorunları tespit etmek ve bunlara ilişkin hukuki görüşlerimizi açıklamaktır. Amaca ulaşabilmek için, konumuz özelinde yakın ulusal hukuk olarak nitelendirebileceğimiz Alman, İsviçre ve kısmen Avusturya hukuklarından da faydalanılmıştır. Tezin önemi, konusundaki öğreti faaliyetinin ve yargı kararlarının yoğunluğundan kolaylıkla anlaşılabilir. Bu yoğunluk, tezin hazırlanmasındaki güçlüğü de beraberinde getirmiştir.

Tez danışmanlığını üstlenen sayın hocam Prof. Dr. Abuzer Kendigelen'e ve tez izleme komitesi üyeliklerini yürüten sayın hocalarım Prof. Dr. Arslan Kaya ile Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar'a tüm akademik destekleri için teşekkür ederim.

Gönderdikleri davet mektubu ile Max Planck Karşılaştırmalı ve Milletlerarası Özel Hukuk Enstitüsü Hamburg'da altı ay süreyle araştırma yapabilme imkânı veren ve araştırma sonuçlarımı kendileriyle paylaşabilmeme fırsat tanıyan sayın Prof. Dr. Ralf Michaels'e teşekkür ederim. Hamburg'da geçirdiğim altı aylık dönemde 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamındaki maddi desteği için Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na (TÜBİTAK'a) teşekkür ederim.

Son olarak bu süreçte gösterdikleri manevi destekleri için annem Ayten Güncan, ağabeyim Mehmet Göktuğ Güncan ve yengem Songül Topaloğlu Güncan'a teşekkür ederim. Sevgili babam Muzaffer Güncan'ı rahmetle anarım.

Atahan Güncan
İstanbul, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUNİ DÜZENLEME, AMAÇ VE İŞLEMİN KONUSU

I. Kanuni Düzenleme	3
A. Türk Hukukunda	3
B. Alman Hukukunda	4
C. Avusturya ve İsviçre Hukukunda	6
II. Amaç	6
A. Alman Hukukunda	6
B. Türk Hukukunda	9
III. İşlemin Konusu	15
A. Şirket Varlığı	15
1. Genel Olarak	15
2. Muhasebede	16
3. Mevzuatta	18
4. Öğretide	22
a. Tanımı	22
b. Diğer Kavramlarla İlişkisi	22

(1) Aktif kavramı ile	22
(2) Malvarlığı kavramı ile.....	24
c. Kapsamı.....	26
(1) Pasiflerin Dahil Olup Olmaması Bakımından.....	26
(2) Duran Varlıklarla Sınırlandırılıp Sınırlandırılmaması Bakımından.	30
(3) Beklenen Hakları da İçerip İçermemesi Bakımından	35
5. Yargı Kararlarında	37
6. Değerlendirmemiz.....	41
B. Önemli Miktar	43
1. Genel Olarak	43
2. Belirsizliğin Etkileri	44
a. Avantajları.....	44
b. Sakıncaları.....	45
3. Belirlenmesi	47
a. Diğer Hükümlerde.....	47
b. Öğretide.....	59
(1) Nicel Olarak	59
(2) Nitel Olarak.....	68
(3) Hem Nicel Hem de Nitel Olarak.....	72
(4) Takdir Yetkisi Kapsamında.....	74
c. Yargıtay Kararlarında.....	77
ç. Değerlendirmemiz.....	81
C. Toptan Satış.....	84
1. Genel Olarak	84
2. Satışın “Toptan” Olması	86

a. Öğretide.....	86
(1) “Toptan” Kavramı.....	86
(2) “Toptan” Satışın Özellikleri.....	88
(3) Tek Varlığın Satışı	89
(4) Teker Teker (Peyderpey/Ardışık) Satışlar	90
b. Yargıtay Kararlarında.....	94
c. Değerlendirmemiz.....	96
3. Satış Dışındaki İşlemler	102
a. Öğretide.....	102
b. Yargıtay Kararlarında.....	116
c. Değerlendirmemiz.....	119
Ç. İşlemin Konusunun Esas Sözleşmeyle Belirlenip Belirlenemeyeceği Sorunu ..	
.....	121
1. Öğretide.....	121
2. Değerlendirmemiz.....	122
a. Esas Sözleşmeyle Sapılabilmesi Bakımından.....	122
b. Tamamlayıcı Hükümler Öngörülebilmesi Bakımından	125

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLEMİN ETKİLERİ

I. İşletme Konusunun Gerçekleşmesini İmkânsız Hâle Getirip Getirmemesi Bakımından	128
A. Değerlendirme Kriteri Olarak: İşletme Konusu mu Şirket Amacı mı?.....	128
1. Alman Hukukunda	128
2. İsviçre Hukukunda	133
3. Türk Hukukunda	134

B. Fiilen Yürütülen İşletme Konusuyla Sınırlı Bir Değerlendirme Yapılıp Yapılamayacağı.....	141
C. Birden Çok İşletme Konusu	149
1. AktG § 179a Bakımından.....	149
2. TK 408/2-(f) Bakımından	151
Ç. Devirden Sonra İşletme Konusunun Sürdürülebilirliğinin Tespiti	152
1. Esas Sözleşmenin Yorumlanması	152
a. Alman ve İsviçre Hukuklarında	152
b. Türk Hukukunda	156
2. İşletme Konusunun Devamına İlişkin Görüşler	157
D. Satış Bedelinin (İvazın) Etkisi	162
II. Fiilî Tasfiye (<i>Die faktische Liquidation</i>) Bakımından	165
A. Kavramın Doğduğu İsviçre’de Kanuni Düzenlemenin Bulunmaması.....	165
B. Tanımı	166
C. Kısmi Tasfiye	169
Ç. “Fiili Tasfiye” İfadesine Yönelik Eleştiri	170
D. Benzer Hususlarla Karşılaştırılması.....	171
1. Gizli (Sessiz) Tasfiye (<i>stille Liquidation</i>) ile	171
2. Kabuk Ortaklık (Mantelgesellschaft / Aktienmantel) ile	173
E. Fiili Tasfiye için Genel Kurul Kararı Aranması	177
F. Fiili Tasfiyeye Yol Açan İşlemlerin Akıbeti.....	180
1. Temsil Gücü Bağlamında.....	180
2. FusG Özelinde.....	181
G. İsviçre Yargı Kararlarında Fiili Tasfiye	184

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞLEMİN UYGULANMASI

I. Anonim Şirkette	190
A. Genel Kurul Kararının Alınması	190
1. Kararın İçeriği	190
a. Yetki Devri Yapılamaması	190
b. Devir İşleminin Unsurlarının Yer Alıp Alamayacağı Sorunu	192
(1) Unsurlara Genel Kurul Kararında Yer Verilmesi	192
(2) Unsurlara Genel Kurul Kararında Yer Verilmemesi	193
c. Yönetim Kurulu Yeter Sayılarına Genel Kurul Kararında Yer Verilip Verilemeyeceği Sorunu	194
2. Yeter Sayılar	196
a. Tasfiye Hâlindeki Şirkette	196
b. Tasfiye Hâlinde Olmayan Şirkette	200
(1) Genel olarak	200
(2) Alman ve Avusturya Hukuklarında	200
(3) Öğretide	202
(4) Yargıtay Kararlarında	204
c. Değerlendirmemiz	205
3. Oy Hakkından Yoksunluk	206
a. Sebebi	206
(1) Türk Hukukunda	206
(2) Alman Hukukunda	208
b. Etkileri	208
B. Genel Kurul Kararı Olmadan Yapılan İşlemin Akıbeti	211
1. Genel Olarak	211

2. Satış Sözleşmesi Bakımından	212
a. Öğretide.....	212
(1) Kesin Hükümsüzlük (Butlan) Görüşü	212
(2) Askıda Hükümsüzlük Görüşü	214
i. Alman Öğretisinde	214
ii. Türk Öğretisinde	215
(3) İşlemin Geçerli Olduğu Görüşü	216
i. Alman Öğretisinde	216
ii. Türk Öğretisinde	219
b. Yargıtay Kararlarında.....	220
3. Tasarruf İşlemi Bakımından.....	223
a. Alman Öğretisinde	223
b. Türk Öğretisinde	224
4. Değerlendirmemiz.....	225
a. Organ Temsile Yetkisiz Temsil Hükümlerinin Uygulanması.....	225
(1) Genel Olarak	225
(2) Yetkisiz Temsil Uygulamasının Kanuni Dayanakları.....	226
(3) Yetkisiz Temsil Uygulamasının Sonucu Olarak “Askıda İşlem”	229
(4) Askıda İşleme Genel Kurulun İcazet Verebilmesi.....	231
(5) Genel Kurul Kararının (İcazetin) Kanuni Şart (<i>Conditio Juris</i>) Niteliği.....	232
b. Genel Kurulun Rızasını Gerektiren İşlemin Borçlandırııcı İşlemle Sınırlı Olması	235
C. Genel Kurul Kararının İçeriğine Aykırı İşlemin Akıbeti.....	236
Ç. Genel Kurulun Verdiği Yetkinin (İznin) Kötüye Kullanılmasının Etkisi....	239
D. Hükümsüz Genel Kurul Kararının Etkisi	241

E. Genel Kurul Kararının Yeni Bir Genel Kurul Kararıyla İptalinin (Geri Alınmasının) Etkisi	245
F. Genel Kurulun Onayını (İcazetini) Örtülü Olarak Verip Veremeyeceği Sorunu	247
G. Genel Kurulun Onay (İcazet) Vermemesinin veya Geçersizliğin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Sayılıp Sayılamayacağı Sorunu	253
Ğ. Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışında Devralanın Özellik Gösterdiği Hâller	255
1. Şirketle İşlem Yapma Yasağı (TK 395/1) Kapsamındaysa	255
2. Tek Pay Sahibiye	259
H. Devir Konusu Taşınmazlarda İyiniyetli Kazanımların Korunduğu Hâl: MK 1023	261
II. Sermayesi Paylara Bölünmüş [Paylı] Komandit Şirkette	264
A. Alman Hukukunda	264
B. Türk Hukukunda	267
III. Limited Şirkette	272
A. Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Anonim Şirketteki Hükümlerin Uygulama Alanı Bulup Bulamayacağı Sorunu	272
1. Tasfiye Hâlindeki Şirkette	272
2. Tasfiye Hâlinde Olmayan Şirkette	275
a. Öğretide	275
(1) Anonim Şirketteki Hükümlerin Uygulanacağı Yönündeki Görüş	275
i. AktG § 179a Bakımından	275
ii. TK 408/2-(f) Bakımından	281
(2) Anonim Şirketteki Hükümlerin Uygulanmayacağı Yönündeki Görüş	283
i. AktG § 179a Bakımından	283

ii. TK 408/2-(f) Bakımından	286
b. Mahkeme Kararlarında.....	287
(1) AktG § 179a Bakımından.....	287
(2) öAktG § 237 Bakımından	290
(3) TK 408/2-(f) Bakımından	290
c. Değerlendirmemiz.....	293
B. Önemli Miktarda Varlığın Toptan Satışında Limited Şirket Bakımından Farklılık Gösteren Hâller.....	296
1. Yeter Sayılar.....	296
a. Alman Hukukunda	296
b. Türk Hukukunda	297
c. Değerlendirmemiz.....	301
2. Veto ve Üstün Oy Hakkı.....	303
3. Oy Hakkından Yoksunluk.....	307
a. Sebebi.....	307
b. Etkileri.....	308
C. Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışında Devralanın Özellik Gösterdiği Hâller.....	311
1. Şirketle İşlem Yapma Yasağına Tabi Kişiyse.....	311
2. Tek Ortaksa	312
SONUÇ	315
KAYNAKÇA	326
ÖZGEÇMİŞ	382

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
ABÜHFD	: Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AG	: Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
AktG	: Aktiengesetz [(Alman) Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu]
AktG (1937)	: Aktiengesetz (1937) [1937 tarihli (mülga) (Alman) Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu]
AktG (1965)	: Aktiengesetz (1965) [(Alman) Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun UmwBerG ile yapılan değişiklikten önceki hâli]
AndHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Anh	: Anhang (Ek)
Art-Nr	: Artikelnummer
Art.	: Artikel (Madde)
ASR	: Abhandlungen zum schweizerischen Recht
aş	: aşağıda
AT	: Avrupa Topluluğu
Aufl	: Auflage (Baskı)
Ausg	: Ausgabe (Sayı)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BankD	: Bankacılar Dergisi
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BaÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BayObLG	: Bayerisches Oberstes Landesgericht (Bavyera Eyalet Yüksek Mahkemesi)
BB	: Betriebs-Berater
BBl	: Bundesblatt [(İsviçre) Resmî Gazete]
Bd.	: Band (Cilt)
BeckRS	: Beck – Rechtsprechung
BFHD	: Banka ve Finans Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch [(Alman) Medenî Kanun]
BGBI	: Bundesgesetzblatt [(Alman) Resmî Gazete]
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung) [İsviçre Federal Mahkemesi'nin Kararları (Resmî Koleksiyon)]
BGer	: Bundesgericht [(İsviçre) Federal Mahkeme]
BGH	: Bundesgerichtshof [(Alman) Federal Mahkeme]
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen [(Alman) Federal Mahkemenin Hukuk Davalarına ilişkin Kararları]
BK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
bkz	: bakınız
BOBİ FRS	: Büyük ve Orta Boy İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardı (RG 30.03.2021 / 31439 Mükerrer)
bs	: bas(k)ı
C	: Cilt
c	: cümle
Çev	: Çeviren
ÇukÜHFD	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DNotZ	: Deutsche Notar-Zeitschrift
dpn	: dipnot
DRS	: Deutscher Rechnungslegungs Standard (Alman Muhasebe Standardları)
DStR	: Deutsches Steuerrecht, Wochenschrift & umfassende Datenbank für Steuerberater

DZWIR	: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
eBK	: 818 sayılı (eski/mülga) Borçlar Kanunu
EC / EG (AT)	: European Community / Europäische Gemeinschaft (Avrupa Topluluğu)
ECMerReg	: Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (OJ 29.01.2004 / L 24/1) / Verordnung (EG) Nr. 139/2004 Des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EG-Fusionskontrollverordnung) (ABI 29.01.2004 / L 24/1) [Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolüne İlişkin 20 Ocak 2004 tarih ve (AT) 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü (AT Birleşme Tüzüğü) (ABRG 29.01.2004 / L 24/1)]
Ed	: Editör(ler) (Kurulu)
EEC / EWG (AET)	: European Economic Community / Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
EGBGB	: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche [(Alman) Medenî Kanunun Tatbiki Hakkında Kanun]
EmsalKA	: Emsal Karar Arama
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eTK	: 6762 sayılı (eski/mülga) Türk Ticaret Kanunu
eTK (1926)	: 865 sayılı (eski/mülga) Ticaret Kanunu
EU (AB)	: European Union / Europäische Union (Avrupa Birliği)
EuGH / CJEU (ABAD)	: Gerichtshof der Europäischen Union / Court of Justice of the European Union (Avrupa Birliği Adalet Divanı)
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FASB	: Financial Accounting Standards Board [(Amerikan) Finansal Muhasebe Standartları Kurulu]
FinKK	: 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu

FusG	: Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) [(İsviçre) Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun (Birleşme Kanunu)]
g.m.	: geçici madde
GKY	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik [RG 28.11.2012 / 28481; (adını değiştiren) 09.10.2020 / 31269]
GmbHG	: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [(Alman) Limited Şirketler Kanunu]
GmbHR	: GmbHRundschau, Zeitschrift für Gesellschafts-, Unternehmens- und Steuerrecht
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GWR	: Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
GYOT	: III-48.1 sayılı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği (RG 28.05.2013 / 28660)
H	: Heft (Sayı)
HD	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch [(Alman) Ticaret Kanunu]
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HRegV	: Handelsregisterverordnung [(İsviçre) Ticaret Sicili Tüzüğü]
HRegV (1937)	: Handelsregisterverordnung (1937) [(01.01.2008'den önce yürürlükte olan) (mülga) (İsviçre) Ticaret Sicili Tüzüğü]
HRV	: Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters (Handelsregisterverordnung) [(Alman) Ticaret Sicilinin Kurulması ve Tutulmasına İlişkin Tüzük (Ticaret Sicili Tüzüğü)]

IAS	: International Accounting Standards (Uluslararası Muhasebe Standartları)
IASB	: International Accounting Standards Board (Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu)
IFRS	: International Financial Reporting Standards (Uluslararası Finansal Raporlama Standartları)
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMÜHFD	: İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İnönüÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
is	: ile sonrası
İstBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFTHAD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı
İzmBD	: İzmir Barosu Dergisi
Jg	: Jahrgang (Yıl Sayısı)
Kap	: Kapitel (Bölüm)
karş	: karşılaştırınız
KDVK	: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KoopK	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
KÜMİFRS	: Küçük ve Mikro İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardı (RG 16.01.2023 / 32075 Mükerrer)
KVK	: 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
LG	: Landgericht [(Alman) Eyalet Mahkemesi]
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
MalÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MittBayNot	: Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu

mülga ÖNİT	: II-23.1 sayılı (mülga) Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği (RG 24.12.2013 / 28861)
MSUGT	: Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği (Sıra No: 1) (RG 26.12.1992 / 21447 Mükerrer)
mTİRK	: 1447 sayılı (mülga) Ticarî İşletme Rehni Kanunu
N	: (Kenar) Numara(sı)
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
notar	: Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis
NZ	: Österreichische Notariatszeitung
NZG	: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OGH	: Oberster Gerichtshof [(Avusturya) Yüksek Mahkeme(s)]
OJ / ABI	: Official Journal of the European Union / Amtsblatt der Europäischen Union (Avrupa Birliği Resmî Gazetesi)
(ABRG)	
OLG	: Oberlandesgericht [(Alman) Eyalet Yüksek Mahkemesi]
OR	: Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) [İsviçre Medenî Kanunu'nu Tamamlayan Federal Kanun (Beşinci Kitap: Borçlar Hukuku)]
OR (1936)	: Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (1936) [İsviçre Medenî Kanunu'nu Tamamlayan Federal Kanun (Beşinci Kitap: Borçlar Hukuku) (1 Temmuz 1992'den önce yürürlükte olan hâli)]
öAktG	: Bundesgesetz über Aktiengesellschaften (Österreich) [Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu (Avusturya)]
öGmbHG	: Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Österreich) [Limited Şirketler Kanunu (Avusturya)]
ÖNİT	: II-23.3 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği (RG 27.06.2020 / 31168)
RdW	: Österreichisches Recht der Wirtschaft

REPRAX	: Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht
RG	: Resmî Gazete
RIS	: Rechtsinformationssystem des Bundes
Rn	: Randnummer/Reihennummer (Kenar/Satır Numarası)
RNotZ	: Rheinische Notarzeitschrift
S	: Sayı
s	: sayfa
S Sayısı	: Sıra Sayısı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SHAB	: Schweizerisches Handelsamtsblatt (İsviçre Ticaret Gazetesi)
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SSHW	: Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SysTeil	: Systematischer Teil (Sistematiik Bölüm)
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TD	: Ticaret Dairesi
KGK-KHK	: 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TFRS	: Türkiye Finansal Raporlama Standartları
TK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMS	: Türkiye Muhasebe Standartları
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü (RG 17.08.2013 / 28738)
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliğı (RG 27.01.2013 / 28541)
UmwBerG	: Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 28.10.1994 (BGBl. I S. 3210) [(Alman) 28.10.1994 tarihli Tür

Değiştirme Hukukunun Düzenlenmesi Hakkında Kanun (Resmî Gazete I sayfa 3210)]

UmwG	: Umwandlungsgesetz [(Alman) Tür Değiştirme (Yeniden Yapılandırma) Kanunu]
vb	: ve benzeri
vd	: ve diğerleri
VE	: Vorentwurf (Ön Taslak)
Vorb	: Vorbemerkungen (Ön Açıklamalar)
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
VwVfG	: Verwaltungsverfahrensgesetz [(Alman) İdari Usul Kanunu]
WM	: Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpÜG	: Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz [(Alman) Menkul Kıymet Edinme ve Devralma Kanunu]
YargıtayKA	: Yargıtay Karar Arama
Yay Haz	: Yayına Hazırlayan(lar) / Yayın Kurulu
yuk	: yukarıda
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
YürK	: 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
ZfIR	: Zeitschrift für Immobilienrecht
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)
ZGR	: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht
2009/101/EC /	: Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the
2009/101/EG	Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent (OJ

01.10.2009 / L 258/11) / Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaatenden Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABI 01.10.2009 / L 258/11) [Ortaklar ile üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması için Üye Devletler tarafından Antlaşmanın 48. maddesinin ikinci paragrafı kapsamındaki şirketlerden talep edilen güvencelerin eşdeğer hâle getirilmesi amacıyla bu güvencelerin koordinasyonuna ilişkin 16 Eylül 2009 tarihli ve 2009/101/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (ABRG 01.10.2009 / L 258/11)] (mülga)

2017/1132/EU : Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (OJ 30.06.2017 / L 169) / Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (ABI 30.06.2017 / L 169) [Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 14 Haziran 2017 tarih ve 2017/1132 (AB) sayılı Şirketler Hukukunun Belirli Yönlerine ilişkin Yönergesi (ABRG 30.06.2017 / L 169)]

68/151/EEC / 68/151/EWG : First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community (OJ 14.03.1968 / L 65) / Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur

Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedsstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABI 14.03.1968 / L 65) [Ortaklar ile Üçüncü Kişilerin Menfaatlerini Korumaya Yönelik Üye Devletlerin Mevzuatında Öngörülen Hükümlerin Koordinasyonuna ilişkin 9 Mart 1968 tarih ve 68/151/EEC sayılı Birinci Konsey Yönergesi (ABRG 14.03.1968 / L 65)] (mülga)

GİRİŞ

Sermaye şirketleri, birer kişi olmaları ve ticaret hayatında faaliyet göstermelerinin doğal bir sonucu olarak varlıklarını hukuki işlemlere konu ederler. Hukuki işlem denildiğinde akla ilk gelen özel borç ilişkilerinde listenin başını çeken satış sözleşmesidir. Varlıkların hukuki işlemlere konu edilmesi, tasfiye hâlinde olmayan bir şirket için olduğu kadar tasfiye hâlindeki şirket için de olağandır. Hatta tasfiye hâlindeki şirketin aktiflerini paraya çevirmesinin, bir tasfiye işi olarak, tasfiye hâlinde olmayan şirkettekine nazaran daha doğal karşılanması da muhtemeldir.

Ticaret hayatında olağan kabul edilen işlemlerin yanı sıra, kanunun farklı sebeplerle özel düzenlemeye tabi tuttuğu işlemler de vardır. Bunlardan birisi de önemli miktarda şirket varlığının toptan satışlarıdır. Anılan hukuki işlemi şirketi temsile yetkili olanların gerçekleştirmeleri yeterli görülmemiş ve kurulan düzenden sapılarak şirket genel kurulunun bu işleme rızası arzulanmış/aranmıştır. Kanundaki bu arzu öylesine yoğunudur ki, yerini aldığı eTK’den farklı olarak tasfiye hâlinde olmayan bir anonim şirket için de yargı uygulamasının gelişimine paralel biçimde, açık bir hukuki düzenleme yapma ihtiyacı hissedilmiştir. O hâlde son söylenen bu hususu, yargı uygulamasının en başından beri tanıdığı kanuni bir “yenilik” olarak nitelendirmek yanlış olmaz. İşte biz de tezimizde adında “yeni” fakat esasında “eski” bir uygulamanın ürünü olarak önemli miktarda şirket varlığının toptan satışını sermaye şirketleri özelinde inceledik. Peşinen belirtelim ki, gerek Türk gerekse yabancı hukuklarda konuya ilişkin oldukça geniş bir öğreti ve yargı faaliyeti yürütülmekle birlikte, tartışmalar hâlen daha sonlandırılabilmiş değildir¹. Açık kanun hükümlerinin var olduğu anonim şirketin yanı sıra, bu şirkete yollamayla kanuni düzenleme yapmanın tercih edildiği sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve limited şirkette de tartışmalar bu kez farklı boyutlarıyla devam edilmektedir.

¹ Tartışmaların devamı da konunun bu özelliğiyle “demir leblebi” olarak isimlendirilmesini haklı kılar [bkz. söz konusu isimlendirme için **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – III – (Tebliğler ve Tartışmalar) 18 Ekim 2019**, Yay. Haz. Arslan Kaya, F. Pelin Tokcan, Ş. İpek Aşıkoğlu, Müge Evlek, Mehmet Akif Özsoy, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 94’teki *Abuzer Kendigelen*’in açıklaması].

Çalışmamızda, sermaye şirketlerinde konuya ilişkin tartışmaların ortaklaştığı ve ayrıştığı hususlar göz önüne alınarak bölüm içerikleri tespit edilmiştir. Buna göre kanuni düzenleme, amaç ve işlemin konusunun incelendiği birinci bölümü takiben, her üç sermaye şirketinde de ortak olmak üzere; işlemin etkileri ikinci bölüm altında ele alınmıştır. İşlemin etkileriyle kastettiğimiz, işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelip gelmediği ve şirketin fiilen tasfiye edilip edilmediği sorunları olup, esasen bunlar önemli miktarın tespitinde birer ölçüt olarak da kabul edilmektedir. Son bölümde ise işlemin uygulanması bahsi altında artık her bir şirket için ayrışan meseleler bu şirketler için ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. Elbette ki, bu bölüm içerisinde de incelediğimiz şirket türleri için aynı ya da benzer hususlar varsa tekrardan kaçınılmasına gayret gösterilmiştir.

Son olarak çalışmamızın sınırlarını, başlığından da anlaşıldığı üzere, TK'nın çizdiğini belirtelim. Buna göre, ayrılma hakkı gibi bambaşka sonuçların da kendisine bağlanabildiği halka açık anonim ortaklıkta önemli miktarda varlığın toptan satışı ve yine rekabet hukukunda bu işlemin tabi olduğu esaslar ile doğurduğu sonuçlar tezimizde kapsamı dışında tutulmuştur. Keza en başından itibaren belirttiğimiz üzere, tezimiz sermaye şirketlerine odaklanmış, bu ifade bakımından TK 124/2'ye sadık kalarak anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi incelemeyi hedeflemiştir. Dolayısıyla –şirket türü itibariyle– kollektif ve (adi) komandit şirket ile –gerek şirket türü gerekse TK sınırlandırması göz önüne alınarak– adi şirket ve kooperatiflere tezimiz kapsamında yer verilmemiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUNİ DÜZENLEME, AMAÇ VE İŞLEMİN KONUSU

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı, TK’da özel olarak düzenlenmiştir. Bu bölümde öncelikle anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve limited şirket bakımından kanuni düzenleme ayrı ayrı tespit edilmiştir. Ardından önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına ilişkin kanuni düzenlemelerin öngörülme amaçları ortaya konulmuştur. Son olarak bu bölümün altında işlemin konusu; şirket varlığı, önemli miktar ve toptan satış alt başlıklarıyla ele alınmış ve yine burada işlemin konusunun esas sözleşmeyle belirlenip belirlenemeyeceği sorunu irdelenmiştir. Konular değerlendirilirken, gerekli olduğu ölçüde Alman, İsviçre ve Avusturya hukuklarından istifade edilmiştir.

I. Kanuni Düzenleme

A. Türk Hukukunda

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı, tasfiye hâlinde olan ve olmayan anonim şirkette ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanuni düzenlemeler; tasfiye hâlinde olmayan anonim şirkette TK 408/2-(f)¹; tasfiye hâlindeki anonim şirkette ise TK 538/2 hükmüdür.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette –ileride kapsamlı olarak inceleyeceğimiz üzere²– TK 565/2’nin anonim şirket hükümlerine yaptığı yollama sebebiyle TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Tasfiye hâlindeki limited şirkette TK 643 yollamasıyla TK 538/2 hükmü uygulanacaktır. TK 629/1’in yaptığı yollama uyarınca da –tartışmalı olmakla birlikte³– TK 408/2-(f) hükmü kıyas yoluyla uygulanma kabiliyetini haizdir.

¹ TK 408/2-(f), Yargıtay içtihatlarına uyum sağlamak üzere Adalet Komisyonu aşamasında eklenmiş; TK 538/2’de de şirketin tüm değil önemli miktardaki aktiflerinin satışında genel kurul kararı aranmasına dair değişiklik yine Adalet Komisyonu aşamasında yapılmıştır [TBMM Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), Yasama Dönemi: 23, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 96, s. 494, 503].

² Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B.

³ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, A, 2.

TK'dan önceki döneme bakıldığında; tasfiye hâlindeki anonim şirkette eTK 443/2 ve eTK (1926) 459'da aktiflerin toptan satışında genel kurul kararı aranmış, tasfiyede olmayan anonim şirkette ise kanuni bir düzenleme yapılmamıştı.

B. Alman Hukukunda

Alman hukukunda ise AktG § 179a/1-c.1 hükmü uyarınca, anonim şirketin UmwG kapsamına girmeyen tüm malvarlığının devrinin taahhüt edildiği sözleşme, işletme konusunda bir değişiklik içermese bile AktG § 179 hükmüne göre alınan bir genel kurul kararını gerektirir. Hüküm, esas sözleşme değişiklikleri başlığı altında, genel kurul kararından (AktG § 179'dan) hemen sonra düzenlenmiştir. AktG § 179a, 1994 yılında UmwBerG ile yapılan değişikliklerle AktG (1965) § 361'in yerini almıştır⁴. AktG (1965) § 361 ise tür değiştirme (yapısal değişiklikler) hukuku kapsamında düzenlenmekte ve hükmün ilk fıkrasının ilk cümlesinde anonim veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, §§ 339-360 kapsamına girmeksizin, varlıklarının tümünü devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmenin ancak genel kurul kararıyla geçerli olacağı öngörülmektedir. 1965 değişikliklerinden önce ise AktG (1965) § 361'in yerini aldığı hüküm olan AktG (1937) § 255/1-c.1'de, bir anonim veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, §§ 233-254 kapsamına girmeyen tüm şirket varlıklarının devrinin, sadece genel kurul kararı ile mümkün olduğu düzenlenmekteydi. AktG (1937) § 255'ten evvel, HGB (1897) § 303'/1-c.1'de şirket varlıklarının bir bütün olarak devredilerek, paraya çevrilmesinin sadece genel kurul kararıyla mümkün olduğu öngörülmüş; ikinci fıkrasında da bu işleme, şirketin sona ermesi sonucu bağlanmıştır⁵.

⁴ Bkz. (örnek olarak) Dirk Zetzsche, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4 – 4. Teillieferung §§ 179–181 AktG**, Hrsg. Wolfgang Zöllner, Ulrich Noack, 3. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Carl Heymanns, 2019, AktG § 179a Rn. 4, 6; Jens Koch, **Beck'sche Kurz-Kommentare, Bd. 53, Aktiengesetz**, Hrsg. Uwe Hüffer, Jens Koch, 18. Aufl., München, C. H. Beck, 2024, AktG § 179a Rn. 1.

⁵ Alman hukukundaki önceki kanuni düzenlemelere ilişkin –toplu olarak– bkz. Benno A. Packi, **Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens**, Baden-Baden, Nomos, 2011, s. 27-30; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4-17; Yannick Witt, **Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens gemäß § 179a Abs. 1 AktG**, Berlin, Duncker & Humblot, 2021, s. 54-58.

Alman hukukunda sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve limited şirkette, varlıkların tümünün devrine yönelik AktG § 179a benzeri bir hüküm öngörülmemekte; bu şirketlerde de hükmün uygulama alanı bulup bulmadığı tartışılmaktadır⁶.

Alman hukukunda AktG § 179a hükmünün tasfiye hâlindeki anonim şirket bakımından da uygulanması gerektiği ağırlıklı görüş olarak kabul edilmektedir⁷.

⁶ Bkz. aş. (sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette) Üçüncü Bölüm, II, A, (limited şirkette) Üçüncü Bölüm, III, A, 2.

⁷ Örnek olarak bkz. Jens Koch, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4: §§ 179-277 AktG**, Hrsg. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2021, AktG § 268 Rn. 14-15; Otto Haberstock, Georg Greitemann, **Aktiengesetz Kommentar**, Hrsg. Wolfgang Hölters, Markus Weber, 4. Aufl., München, C. H. Beck, Vahlen, 2022, AktG § 179a Rn. 3; Thomas Wachter, **AktG Kommentar zum Aktiengesetz**, Hrsg. Thomas Wachter, 4. neubearbeitete Aufl., Köln, RWS, 2022, AktG § 179a Rn. 8; Timo Holzborn, **beck-online.Gross-kommentar**, Gesamthrg. (für das Handels- und Gesellschaftsrecht) Martin Henssler, Hrsg. Eberhard Stolz, Rüdiger Veil, München, C. H. Beck, Stand: 01.02.2024, AktG § 179a Rn. 12; nihayet hakim görüşe işaret eden Heribert Heckschen, Alexander Scherz, **Beck'sches Notar-Handbuch**, Hrsg. Heribert Heckschen, Sebastian Herrler, Christof Münch, 8. überarbeitete und erweiterte Aufl., München, C. H. Beck, 2024, § 25 Rn. 14c. Bu kez bir kriter olarak, varlıklarını devreden şirketin, farzımuhal AktG § 274'e göre bir devam kararı (TK 548 anlamında bir tasfiyeden dönme kararı) vermiş olsaydı, kalan varlıklarıyla faaliyetini sürdürüp sürdüremeyeceğinin dikkate alınacağı ifade edilmektedir (Koch, **MüKo**, AktG § 268 Rn. 15). Buna karşılık azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise, tasfiye hâlindeki şirkette, tüm varlıkların devrinde genel kurul kararını arayan AktG § 179a uygulama alanı bulmaz (bkz. Johannes Weber, "Gesamtvermögensgeschäft und Gesellschafterschluss: Eine Studie des § 179a AktG am Beispiel von Grundstücksgeschäften", **DNotZ**, H. 2, 2018, s. 114-116; Heribert Heckschen, "Keine analoge Anwendung des § 179a AktG auf die GmbH, Kommentar zu BGH, v. 8.1.2019 - II ZR 364/18", **AG**, H. 11, 2019, s. 421; Witt, **a.g.e.**, s. 189-196; Christoph Andreas Weber, **AktG Kommentar zum Aktiengesetz**, Hrsg. Thomas Wachter, 4. neubearbeitete Aufl., Köln, RWS, 2022, AktG § 268 Rn. 3). Bu görüşe göre varlıkların tümünün satışı zaten tasfiye amacına hizmet eder (Heckschen, **a.g.m.**, s. 421). Yine bu görüşe göre, satış kararı, tasfiye kararının da kapsamındadır (C. A. Weber, **a.g.e.**, AktG § 268 Rn. 3). Tasfiye aşamasındayken, şirket varlıkları paraya çevrileceği ve faaliyetini sürdürülebilmeye dönük olarak varlıklara ihtiyacı kalmadığına göre, AktG § 179a'nın bu aşamada da uygulanabilmesi için ikna edici bir sebep yoktur (J. Weber, **a.g.m.**, s. 115; ayrıca hükmün amacı bakımından Witt, **a.g.e.**, s. 191-194). Uygulamada ise BGH'nin 2002 tarihli bir kararında, AktG § 179a'nın anonim şirkette yönetim kurulunun temsil gücünü sınırlamasının yanı sıra şirketin sona ermesinden sonra tasfiye memurunun temsil gücünü de sınırladığı tespitinde bulunulmuştur [BGH, Urteil vom 25.10.2002 - V ZR 243/01 (juris, N. 24). Kararda, aynı yerde, EGBGB Art. 233 § 2/3 hükmüne göre atanan bir temsilcinin ise temsil gücünün anonim ortaklık hukukuna dayanmadığı, bu yüzden AktG'nin organsal temsil gücünü kısıtlayan hükümlerinden etkilenmeyeceği; temsil gücünün kapsamının EGBGB, VwVfG ve BGB'nin vesayet hukukuyla ilgili hükümlerine göre tespit edileceği belirtilmektedir]. Buna karşılık OLG Brandenburg'un 2018 tarihli kararında tasfiye hâlindeki limited şirkette AktG § 179a'nın uygulanamayacağına; bu durumda ortakların şirketin ticari faaliyetini devamıyla ilgili menfaatlerinin ihlâlinin söz konusu olmadığına karar verilmiştir [OLG Brandenburg, Urteil vom 29.03.2018 - 5 U 18/16 (juris, N. 22)]. Anılan kararda, şirket varlıklarının satışının; sona erme ve tasfiye memurlarının atanması kararıyla birlikte, GmbHG § 70 uyarınca –tasfiye memurlarının görevleri olarak sayılan– mevcut faaliyetin sonlandırılması, borçların ödenip, varlıkların paraya çevrilmesi işlemlerinin temelini oluşturduğuna işaret edilmektedir (juris, N. 23). Ayrıca uyumsuzluk konusu olayda tasfiye memurlarının şirketin ortakları olduğuna değinilmiştir. Böylece varlıkların satışından sonra ortakların şirketin ticari faaliyetinin devamına karar verme fırsatından yoksun kaldıklarının da söylenemeyeceği vurgulanmaktadır (juris, N. 24). Nihayet kararda, temsil gücünün

C. Avusturya ve İsviçre Hukukunda

Avusturya hukukunda da öAktG § 237/1-c.1’de anonim şirketin, Kanun’un dokuzuncu bölümü ile §§ 235-236 kapsamına girmeyen tüm varlıklarının devrinin sadece genel kurul kararı alınmasıyla mümkün olduğu belirtilmiştir. Avusturya öğretisinde tasfiye hâlindeki anonim şirkette de öAktG § 237 hükmünün uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁸. Keza limited şirkette de anılan hükmün uygulanacağı benimsenmektedir⁹.

İsviçre hukukunda ise şirketin tüm ya da önemli malvarlığının devrine yönelik kanuni bir düzenleme bulunmamakla birlikte, fiili tasfiye öğretisi kabul edilerek ve mahkeme kararlarında da uygulanarak bir genel kurul kararının varlığı aranmaktadır¹⁰.

II. Amaç

A. Alman Hukukunda

AktG § 179a hükmünün amacı ve korunan menfaatlerin ya da hukuki değerlerin ne olduğuna ilişkin Alman öğretisinde yeknesaklığın bulunduğu söylenemez. Bununla birlikte AktG (1965) § 361’e yönelik değişiklik yapan UmwBerG § 6/3’e ilişkin açıklamada, hükmün amacının işletmenin ekonomik yapısının değişmesi hâlinde genel

kötüye kullanılması kurumunun, tasfiye memurlarının şirketi temsilinde de geçerli olduğundan bahsedilmektedir (juris, N. 26). Ekleyelim ki, bu uyuşmazlığa ilişkin BGH’nin kararında (Urteil vom 08. 01. 2019 - II ZR 364/18, BGHZ 220, 354-377 {Entscheidungsdatenbank}) AktG § 179a’nın limited şirkette kıyasen uygulanamayacağına karar verilmiş olmakla birlikte, tasfiye hâlindeki şirkete uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır (bkz. bu hususa işaret eden Benedikt Mack, “Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH”, **MittBayNot**, H. 5, 2019, s. 492; Witt, **a.g.e.**, s. 189; bu yönüyle kararı eleştiren Heckschen, **a.g.m.**, s. 421).

⁸ Mario Gall, **Aktiengesetz Kommentar, Bd. 2: §§ 145-273**, Hrsg. Peter Doralt, Christian Nowotny, Susanne Kalss, 3. Aufl., Wien, Linde, 2021, öAktG § 237 Rn. 18; Christoph Szep, **Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 3: §§ 145-273**, Aufgrund der von Jabornegg/Strasser herausgegebenen 5. Aufl., Hrsg. Eveline Artmann, Martin Karollus, 6. bearbeitete Aufl., Wien, Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2019, öAktG § 237 Rn. 4; Jakob Hartig, **AktG Praxiskommentar**, Hrsg. Elke Napokoj, Heinrich Foglar-Deinhardstein, Michaela Pelinka, Wien, LexisNexis, 2020, öAktG § 237 Rn. 23; Martin Winner, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4: §§ 179-277 AktG**, Hrsg. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2021, AktG § 179a Rn. 92.

⁹ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, A, 2, b, (2).

¹⁰ Kapsamlı incelemesi için bkz. aş. İkinci Bölüm, II.

kurulun yetkisini tesis etmek olduğu belirtilmiştir¹¹. Öğretide ise öncelikle vurgulanan husus, şirketin tüm varlığının devrinde genel kurul kararını arayan hükmün ilk fıkrasının, şirket alacaklılarını korumaya yönelik değil de pay sahiplerinin korunmasını amaçladığıdır¹². Aynı hususa *Holzmüller* kararında da işaret edilmektedir¹³. Yine *Holzmüller* kararına göre; pay sahipliği hakları ile paya sahip olmakta somutlaşan malvarlıksal çıkarlara o kadar derinden müdahale eden kararlar vardır ki, bu kararların artık genel kurulun katılımı olmaksızın yönetim kurulunca alınabilmesi mümkün değildir¹⁴.

Hükmün pay sahiplerini koruyucu amacını savunanlar, bunun, pay sahiplerinin herhâlde şirketteki konumlarını sürdürebilmeleri yani pay sahipliği sıfatını devam ettirebilmeleri anlamına gelmediğini de eklemektedirler¹⁵. Zira AktG § 179a'nın son fıkrasında şirketin varlıklarının devri sonucunda sona ermesi hali düzenlenmiştir ve esasen anılan hüküm şirketin çoğunluk pay sahipleri tarafından devralınmasına izin verildiğini göstermektedir¹⁶.

AktG § 179a'nın amacının pay sahibini korumak olduğunu belirtenler, bununla pay sahibinin hangi menfaatinin korunduğuna yönelik ise farklı fikirler öne sürmektedirler. Şirketin tüm varlığının devrine ilişkin sözleşmede genel kurul kararını arayan AktG § 179a'nın ilk fıkrasının yanı sıra ikinci fıkrasında anılan sözleşmenin pay sa-

¹¹ AktG (1965) § 361'e yönelik değişiklik yapan UmwBerG § 6/3'e ilişkin açıklama [Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache 12/6699, 01.02.94, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P., Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG), s. 177 (Çevrimiçi) <https://dserver.bundestag.de/btd/12/066/1206699.pdf>, 18.11.2022].

¹² Moritz Brocker, Volker Schulenburg, "Drum prüfe, wer sich (ewig) bindet – das Damoklesschwert des § 179a AktG bei M&A-Transaktionen im Allgemeinen sowie im insolvenznahen Bereich", **BB**, Jg. 70, H. 34, 2015, s. 1994; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 22.

¹³ BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris, N. 22; openJur, 2011, 94442, N. 27).

¹⁴ BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris, N. 27; openJur, 2011, 94442, N. 32).

¹⁵ Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 19; Christoph H. Seibt, **Aktiengesetz Kommentar, Bd. II: §§ 133-410 AktG, SpruchG**, Hrsg. Karsten Schmidt, Marcus Lutter, 4. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Otto Schmidt, 2020, AktG § 179a Rn. 2; Ursula Stein, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4: §§ 179-277 AktG**, Hrsg. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2021, AktG § 179a Rn. 8; Wachter, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 2; Holzbörn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 3.

¹⁶ Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 19; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 2.

hiplerinin incelemesine sunulması düzenlenmektedir. Her iki hükmün birlikte değerlendirilmesinden varılan sonuç, bu maddenin pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarını (*Vermögensinteressen*) göz önünde bulundurduğu, bilhassa onların menfaatlerine uymayan sözleşmelerle, şirket varlığının tehlikeye girmesini önlemeyi amaçladığıdır¹⁷. Bahsedilen menfaatlere aykırı olabilecek sözleşmelere ise genellikle çoğunluk pay sahibi ile yapılanlar örnek verilmektedir¹⁸. Alman öğretisinde ayrıca, AktG § 179a'daki tüm şirket varlığının devri işlemini, bölünmede olduğu gibi yapısal değişikliğe benzetilen ve oradaki amaçtan hareketle şirket yapısındaki bu değişiklikte pay sahiplerinin onayının aranması gerektiği sonucuna varan bir görüşün bulunduğu da işaret edelim¹⁹.

AktG § 179a hükmü, pay sahiplerinin, şirketin işletme konusu üzerindeki tasarruf yetkisi ya da tasarruf/karar alma özgürlüğü (*Dispositionsfreiheit der Aktionäre*) ekseninde de değerlendirilmektedir. Buna göre, şirketin faaliyet göstereceği alan en başta işletme konusu ile belirlenmiştir. Şirketin tüm varlığının devri neticesinde işletme konusunu gerçekleştirememesi en başta belirlenen faaliyet alanında değişikliğe yol açmaktadır. Faaliyet alanındaki bir değişiklik ise pay sahiplerinin tasarruf özgürlüğü kapsamındadır²⁰. Tüm varlığın devri işleminde AktG § 179a'nın ilk fıkrasındaki

¹⁷ Hartwig Henze, "Minderheitenschutz durch materielle Kontrolle der Beschlüsse über die Zustimmung nach § 179a AktG und die Änderung des Unternehmensgegenstandes der Aktiengesellschaft?", **Verantwortung und Gestaltung, Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag**, München, C. H. Beck, 1996, s. 246-250; Hans-Joachim Mertens, "Die Übertragung des ganzen Vermögens ist die Übertragung des (so gut wie) ganzen Vermögens", **Festschrift für Wolfgang Zöllner zum 70. Geburtstag, Bd. I**, Hrsg. Manfred Lieb, Ulrich Noack, Harm Peter Westermann, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns, 1998, s. 389-391; Erik Ehmann, **Aktiengesetz Kommentar**, Hrsg. Hans Christoph Grigoleit, 2. Aufl., München, C. H. Beck, 2020, AktG § 179a Rn. 1; Torsten Körber, Carsten König, **Heidelberger Kommentar, Aktiengesetz**, Hrsg. Tobias Bürgers, Torsten Körber, Jan Lieder, 5. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller, 2021, AktG § 179a Rn. 3; Haberstock, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 1; Wachter, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 2; Heckschen, Scherz, **a.g.e.**, § 25 Rn. 14.

¹⁸ Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 3; Peter Stelmaszczyk, **Beck'sche Kurz-Kommentare, Bd. 62, Gesellschaftsrecht**, Hrsg. Martin Henssler, Lutz Strohn, 6. Aufl., München, C. H. Beck, 2024, AktG § 179a Rn. 1; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 2; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 1.

¹⁹ Hansjörg Scheel, "§ 179a AktG – ein Fremdkörper macht Karriere", **Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution, Festschrift für Gerhard Wegen zum 65. Geburtstag**, Hrsg. Christian Cascante, Andreas Spahlinger, Stephan Wilske, München, C. H. Beck, 2015, s. 303.

²⁰ Marcus Lutter, "Die 'Sterbehaus-Konstruktion'", **Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag am 17. Oktober 1984, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht in der Bankpraxis**, Hrsg. Walther Hadding, Ulrich Immenga, Hans-Joachim Mertens, Klemens Pleyer, Uwe H. Schneider,

genel kurul kararı aranması da bu sebeptendir. Ayrıca devir sözleşmesinin geçerliliğinin de genel kurulun onayına bağlı olması ve sonuçta yönetim kurulunun temsil yetkisinin kısıtlanması da AktG § 179a ile pay sahiplerinin işletme konusu üzerindeki tasarruf özgürlüğünün korunduğunu kanıtlamaktadır²¹.

Hemen belirtelim ki, Alman hukukunda yukarıda yer verilen görüşler kapsamındaki korunan hukuksal değerleri kümülatif olarak değerlendiren yazarlar da bulunmaktadır. Buna göre, pay sahipleri şirketin tüm varlığının devrine ilişkin karar verirken, diğer bir ifadeyle tasarrufta bulunurken, en uygun karşı bedeli de göz önünde bulunduracakları için aynı zamanda malvarlıksal çıkarları da korunmuş olacaktır²². Şu hâlde, bu görüş kapsamında AktG § 179a ile hem pay sahiplerinin işletme konusuna ilişkin tasarruf özgürlüğünün hem de malvarlıksal çıkarlarının korunduğunun savunulduğu söylenebilecektir. Buna karşın, AktG § 179a’da esas olarak korunan menfaatin pay sahiplerinin işletme konusuna ilişkin tasarruf özgürlüğü olduğu; malvarlıksal çıkarların ise tasarruf özgürlüğünün korunmasının bir yansıması olarak korunduğu; hükmün amacı kapsamında sadece malvarlıksal çıkarlara odaklanılamayacağı zira varlık devri neticesinde pay sahiplerinin mali durumunun her halükârda bozulduğunun söylenemeyeceği de dile getirilmektedir²³.

B. Türk Hukukunda

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararı aranmasının sebeplerini, TK Tasarısı ile değil ancak Adalet Komisyonu Raporu vesilesiyle cevaplandırabilmek olanaklıdır. TK 538/2’de tüm değil fakat önemli miktardaki aktiflerin satışında genel kurul kararının aranmasıyla “*diğer benzer hallerde olduğu gibi pay*

Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1984, s. 479; Alfred Bergmann, “Entsprechende Geltung des § 179a AktG bei der KGaA?”, **Festschrift für Eberhard Vetter zum 70. Geburtstag**, Hrsg. Barbara Grunewald, Jens Koch, Jörgen Tielmann, Köln, Otto Schmidt, 2019, s. 90.

²¹ Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 6; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 2.

²² Dominik Hüren, “Gesamtvermögensgeschäfte im Gesellschaftsrecht”, **RNotZ**, H. 3, 2014, s. 78; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 20.

²³ Witt, **a.g.e.**, s. 58-59.

sahiplerinin korunmasının sağlandığı” belirtilmektedir²⁴. Şu hâlde korunan pay sahiplerinin menfaatidir. Fakat pay sahiplerinin hangi menfaatinin korunduğu, diğer bir deyişle, muhafaza edilmek istenen hukuki menfaatin ne olduğu cevaplanmamaktadır.

Kanaatimizce gerek TK 408/2-(f) gerekse TK 538/2 hükümlerinde genel kurul kararı aranarak korunması hedeflenen pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarıdır. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında, pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarını koruma ihtiyacı; varlıkların “*önemli miktar*”ı oluşturmalarının yanı sıra, satışın “*toptan*” yapılmasından da kaynaklanmaktadır. Zira toptan satış, varlıkların teker teker satışına nazaran daha hızlı fakat satış bedelinin –pek çok kere²⁵– daha düşük kaldığı bir yöntemdir²⁶. Ekonomik anlamda işlemin satıcı tarafında yer alan pay sahiplerinin, karşı edimin daha düşük olup olmayacağına karar vermeleri de malvarlıksal çıkarlarının korunmasının bir parçasını teşkil eder²⁷. Nitekim öğretide, tasfiye aşamasındaki

²⁴ Bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 503; aynı yönde (kollektif şirkette TK 295 bakımından) s.485; [bu hususta Rapor’un suskun kaldığı TK 408/2-(f) bakımından ise] s. 494.

²⁵ Toptan satışın konusunu bir bütün olarak ticari işletmenin oluşturduğu hâllerde teker teker malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan işletme değeri (peştemaliye, *good will*) [bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 76, 98 ve (tasarı metnindeki TK 11/3 için) s. 573; “*iş değeri*” veya “*hava parası*” (örnek olarak) Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)**, 13. bs., İstanbul, Filiz, 2005, s. 11] örneğindeki gibi toptan satışta bedelin daha yüksek olabileceği istisnai hâller olabilir. Fakat bu istisnai durumun, satışın *toptan* olmasından değil, ticari işletmenin bir *bütün* hâlinde satışından kaynaklandığı gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim bkz. toptan satışın bir işletmeyi kapsadığı hâllerde *good wille* işaret eden Emrullah Kervankıran, **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2022, s. 266, s. 224-225; takiben Selçuk Altıntaş, **TTK’ya göre Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 59.

²⁶ Bkz. hızlılığına işaret eden Abuzer Kendigelen (İsmail Kırca), **Şirketler Hukuku C. I: Giriş, Adi Şirket, Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri**, İstanbul, On İki Levha, 2021, N. 717.

²⁷ Burada ekleyelim ki, Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bir bireysel başvuruda da işleme konu olan taşınmazın limited şirketin tek taşınmazı olup olmadığı ve tek taşınmazı ise ortaklar kurulu kararı alınmadan satışın yapılmasının yolsuz tescil teşkil edip etmediğinin derece mahkemelerince değerlendirilmemesi; mülkiyet hakkının korunması bağlamında ele alınarak anılan hakkın ihlal edildiği –daha açık deyişle bu hakkın korunmasına yönelik usule ilişkin güvencelerin olayda yerine getirilmediği– sonucuna varılmıştır. Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik usule ilişkin güvence ile kastedilen; “...*davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması*...” gerekliliğidir [bkz. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü’nün 24.05.2018 tarih ve 2015/12563 başvuru numaralı kararı, (özellikle) §§ 52-53 ve (olay bağlamında) §§ 59-61 (RG 22.6.2018 / 30456)]. Buradaki başvuru sahiplerinden birinin şirket ortağı diğerinin ise limited şirketin kendisi olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Fakat kararda mülkiyet hakkı ihlal edilen kimse bakımından şirket ortağı ve şirket tüzel kişiliği olarak bir ayrıma gidilmemiştir. Pay sahibinin, şirketin malvarlığı üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmamasına rağmen Anayasa’nın mülkiyete ilişkin hükmünden yararlanabileceğinin kabul edildiği hususunda bkz. Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, s. 226.

şirkette, toptan satışın tasfiye sürecini hızlandırmasının yanı sıra satış bedelinin daha düşük kalması sebebiyle pay sahiplerine düşecek tasfiye payının azalmasına da yol açacağı; bu hususun ise pay sahiplerinin bilgi ve onayına sunulmasının tutarlı olduğu yönünde yerinde bir tespit yapılmıştır²⁸. Öte yandan her ne kadar önemli miktarda varlık, şirket tüzel kişiliğinin mülkiyetinde yer alsa da bu varlığın konu olduğu satış işleminin, pay sahiplerinin/ortakların çıkarlarını etkilediği düşüncesinden hareketle, Yargıtay HGK, satış işlemine yönelik ortakların dava açabileceğini de kabul etmiştir²⁹.

²⁸ Bkz. İbrahim Çağrı Zengin, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 255.

²⁹ Yargıtay 1. HD'nin "Öte yandan, ticaret şirketlerinin ortakları dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip oldukları tartışmasızdır. Çekişmeli taşınmazın davada yer almayan Ltd. Şirkete ait olduğu da sabittir. Öyle ise şirket malvarlığı içerisinde bulunan çekişmeli taşınmaz bakımından hak sahibi olanın şirket olduğu düşünülmelidir. Sermaye şirketlerine ait [TK] düzenlemeleri içerisinde şirket ortaklarının şirket faaliyetlerinden dolayı yönetim kurulu yahut müdürlerin yaptıkları işlemler nedeniyle dava açma olanakları mevcut değildir." yönünde verdiği karar üzerine, Yargıtay HGK tarafından; "[Uyuşmazlık] [l]imited şirket ortaklarının, şirkete ait tek taşınmaz olan fabrikanın şirket müdürü tarafından satılması halinde satışın iptali için dava açıp açamayacakları noktasında toplanmıştır...[S]atış işlemi limited şirketi tek başına temsile yetkili müdür tarafından yapılmış ve bu satış işlemi nedeniyle şirket ile birlikte ortakları da dolaylı olarak zarara uğramışlardır. Dosya içerisinde şirkete yeni bir müdür veya temsilci atandığına dair herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. Yani şirket temsilcisi ile iptali istenen işlemi yapan aynı kişidir. Şirket müdürü olan bu kişiden, kendi eylemi sonucu oluşan zararın giderilmesi için dava açması beklenemez./Şirket müdürü tarafından yapılan satış işlemi ve sonuçları limited şirket ortaklarını doğrudan ilgilendirdiğine ve zarara uğramalarına neden olduğuna göre, münferit olarak dava açabilirler." denilerek işin esasının incelenmesi için 1. HD'ye gönderilmiştir [bkz. Yargıtay HGK'nın 14.12.2005 tarih ve 1-686/728 sayılı kararı ile kararda aynen alıntılanan Yargıtay 1. HD'nin 21.12.2004 tarih ve 10695/14195 sayılı kararı (YargıtayKA; Gönen Eriş, **Açıklamalı – İctihathı 6335 - 6552 - 6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler C. I-II-III**, Güncellenmiş 3. bs., Ankara, Seçkin, 2017, s. 3083-3084; HGK kararının özeti için Erdoğan Moroğlu, Abuzer Kendigelen, **İctihathı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Tümü ile Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. bs., İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 483-484)]. Şirket ortağına, şirketi temsile yetkili kişinin yaptığı sözleşmeye yönelik dava açma yetkisi vermesi itibarıyla benzer bir karar için bkz. bu kez şirket müdürünün muvazaalı bir devir işleminde şirket ortağının da zarar gördüğü iddiasıyla devrin konusu olan taşınmaz tapularının iptali ile şirket adına tescili davası açabileceğini kabul eden Yargıtay 11. HD'nin 28.09.2015 tarih ve 8847/9567 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için Eriş, **İctihathı**, s. 2831); keza bkz. şirketin tüm malvarlığını oluşturan taşınmazlarının değerinin altında, muvazaalı devri sebebiyle tapu iptali ve yeniden şirket adına tescilini dava etmelerinde pay sahiplerinin hukuki yararı bulunduğu yönünde Yargıtay 11. HD'nin 07.05.2015 tarih ve 2014-17786/6517 sayılı kararı [YargıtayKA; özeti için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2015-2016), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İ. Çağrı Zengin, F. Pelin Tokcan, Numan S. Sönmez, Zehra Güney, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 276]; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre limited şirkete verilmesi gereken taşınmazların muvazaalı olarak şirket müdürünün eşi adına tescil edildiği iddiasıyla şirketin diğer ortağı tarafından açılan davayı, taşınmazların şirketle bir ilgisinin bulunmadığı ve muvazaanın ispatlanamadığı gerekçesiyle reddeden yerel mahkeme kararını bozan Yargıtay 11. HD'nin 27.11.2007 tarih ve 2526/14970 sayılı kararı; şirkete ait taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkına dayalı bir davayı kural olarak şirket tüzel kişiliğinin

Şirket tüzel kişiliğine ait malvarlığı unsurlarının devrinde, bunların –önemli miktar ve bu bağlamda tek malvarlığı gibi–belirli bir ölçütü sağlaması hâlinde, pay sahiplerinin/ortakların malvarlıksal çıkarları, üçüncü kişilerin işlemin geçerliliğine güvenden doğan menfaatlerine üstün tutulmaktadır³⁰. Menfaatlerin bu şekliyle dengelenmesi, TK 408/2-(f) ve TK 538/2 hükümlerinde tezahür etmektedir. Anılan hükümler vasıtasıyla, temsil yetkisi kanunen sınırlanmakta, böylece bu işlemler bazında yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bularak³¹ genel kurulun rızası (muvafakati) kanuni bir şart hâline getirilmektedir. Buradaki rıza; hak sahibinin hukuk çevresine ve çıkarına haksız müdahale oluşturan bir işlemde hak ve çıkar sahibinin olurunun sağlama amacına hizmet eder³². Satış konusu varlıkların şirket tüzel kişiliğine ait olması ve pay sahiplerinin hukuki mülkiyete sahip bulunmamaları, söz konusu rızanın aranması gerekliliğini sorgulatabilir. Hemen belirtelim ki, bu durum sadece önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı işlemine özgü değildir. Örneğin aile konutuyla ilgili işlemlerde MK 194 uyarınca diğer eşin rızasının aranması bu eşin malik olması şartına bağlı değildir ve MK 194’te aranan rızanın da aynen yukarıda yer verdiğimiz amaca hizmet ettiği kabul edilmektedir³³. O hâlde bir hukuki işlemde tamamlayıcı olgu olarak başka bir kişinin yahut makamın rızasının aranması, yalnızca mülkiyet hakkının korunması ile sınırlı bir amaca matuf değildir.

Öğretide, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına ilişkin düzenlemenin şirket menfaatini korumasını amaçladığından hareketle; çatışan hususların şirket menfaati ile işlem güvenliği olduğu ifade edilmektedir³⁴. Biz çatışan hususlar olarak

açması gerekmele birlikte, mutlak butlan durumunda ortaklardan birinin de bu davayı açma hakkının bulunduğu yönünde Yargıtay 11. HD’nin 01.11.2004 tarih ve 1474/10631 sayılı kararı [son iki karar için Eriş, **İçtihatı**, (ilki için) s. 2888-2889, (sonuncusu için) s. 2896].

³⁰ Nitekim bkz. buradaki sorunun hangi menfaatin korunacağı konusunda öncelik tanınacağıyla ilgili olduğundan söz eden Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu II, TTK’nın Yürürlüğünün 7. Yılında Anonim Şirketler Hukuku 25-26 Nisan 2019 Bildiriler – Tartışmalar, Ed. Burak Adıgüzel, Özlem İlbasmış Hızlısoy, Aydın Alber Yüce, Ankara, Adalet, 2020, s. 452’deki *Abuzer Kendigelen*’in açıklaması.

³¹ Ayrıntılı inceleme için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, B, 4, a.

³² Genel olarak rızanın bu amacı için bkz. Rona Serozan, B. İlkay Engin, Yeşim M. Atamer, **Serozan Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. bs., İstanbul, On İki Levha, 2022, III § 8 N. 5.

³³ Buradaki rızanın amacı için bkz. **A.e.**

³⁴ Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı [TK 408/2-(f)] – Temel Sorunlar, Hükümün Yorumu ve

işlem güvenliğinin karşısına, şirket menfaatini değil, pay sahiplerinin menfaatini oturtuyoruz. Şirketin menfaatini, TK 369/1'den anlaşıldığına göre yönetim kurulu ve yönetimle görevli üçüncü kişiler gözetmek yükümlülüğündedir. Oysaki burada işlem, anılan kurulun/kişilerin yetki sahalarının dışına çıkarılmış; işleme genel kurulun rıza göstermesi aranmıştır. TK 408/2-(f) ve 538/2 ile korunan hukuksal değer şirketin menfaati değildir. Elbette bu işlem bazında şirket menfaati hiç korunmuyor değildir. Fakat bu koruma, söz konusu satış sözleşmesini genel kurulun rızasını almak üzere, bu kurulun önüne getiren yönetim kuruluna ya da tasfiyede tasfiye memurlarına [TK 542/1-(e)] yükletilmiş bir ödevdir. Keza aynı koruma yükümlülüğü sözleşmenin ifası safhasında, şirketi temsilen işlemi icra edenlerin üzerindedir³⁵. Meseleye genel kurul cephesinden bakıldığında da farklı bir sonuca varılmaz: Sözleşmeye rıza göstermesi aranan genel kurulda, pay sahipleri oylarını kullanırken şirketin menfaatini gözetmek yükümlülüğü altında değildir³⁶. Onların kararı verirken şirketin menfaatini dikkate almaları hukuki gerçeği değiştirmez.

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararının aranmasının, sermayenin korunması ilkesiyle bir ilgisinin bulunup bulunmadığı da değerlendirilen hususlardan biri olup; söz konusu bağlantıyı kuran görüşlerin³⁷ yanı sıra, bu

Uygulanması Hakkında Düşünce ve Öneriler –", **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – III – (Tebliğler ve Tartışmalar) 18 Ekim 2019**, Yay. Haz. Arslan Kaya, F. Pelin Tokcan, Ş. İpek Aşıkoğlu, Müge Evlek, Mehmet Akif Özsoy, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 70; pay sahiplerinin menfaatinin yanı sıra şirketin menfaatinin korunmasından da söz eden Dursun Saat, **Anonim Ortaklıkta Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 227; bkz. ve karşı. ilk olarak pay sahiplerinin sonraki aşamada ise şirket alacaklılarının korunmasının amaçlandığı yönünde Ahmet Yasin Bölücek, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar Açısından Malvarlığının Önemli Bir Bölümü Üzerinde Tasarruf Edilmesi Sonucunu Doğuran İşlemler**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 63.

³⁵ Temsil yetkisinin devredildiği kişilerin de bu yükümlülüğe tabi olduğu hususunda bkz. İsmail Kırca (Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 629, 655.

³⁶ Nitekim bkz. önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında aranan genel kurul kararı özelinde, pay sahiplerinin TK 369'daki yükümlülüklerine ve TK 553'teki sorumluluğa tabi olmadığına işaret eden Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 310; karşı. (genel olarak) genel kurul toplantılarında karar alma aşamasında pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünün bulunduğu yönünde N. Füsün Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta, 1999, s. 77.

³⁷ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. bs., Ankara, Yetkin, 2023, s. 248; malvarlığının korunması ilkesiyle ilgili olduğu yönünde bkz. Ünal Tekinalp (Reha Poroy, Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, Gün-

ilkeyle herhangi bir bağlantısının olmadığı da karşı görüş olarak ifade edilmektedir³⁸. Şirketin sermayesinin, faaliyeti boyunca korunmasını ifade eden bu ilke; tüm malvarlığının değil, sermayenin yanı sıra bilançonun pasifindeki yabancı kaynakların ve kanuni yedek akçenin esas sermaye miktarının yarısına kadar olan kısmının (TK 519/3) dilediği gibi harcanmasının yasaklanması anlamına gelmektedir³⁹. Daha geniş anlamının ise şirketin malvarlığının, sona erme anına kadar, işletme konusunun elde edilmesine özgülenmesini ifade etmek üzere “*malvarlığının amaca bağlılığı alt ilkesi*”ni içerdiği kabul edilir⁴⁰. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararının aranması, ilkenin son söylediğimiz alt ilkesiyle bağlantılı⁴¹ ise de biz dar anlamıyla sermayenin korunması ilkesini kabul ettiğimiz için, TK 408/2-(f) ve 538/2’yi anılan ilkenin bir görünümü olarak değerlendirmiyoruz. Kaldı ki, toptan satışın konusu olarak “*önemli miktar*”ın tespitinin, işletme konusunun gerçekleştirilmesiyle sınırlı olmayıp başkaca ölçütleri de içerdiği kabul edildiğine göre⁴², söz konusu kanuni hükümlerin, malvarlığının amaca bağlılığı alt ilkesiyle dahi her zaman bir bağının bulunduğu

cellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. bs., İstanbul, Vedat, 2021, N. 467; Özlem Akıncı Albayrak, **Anonim Şirketler Hukukunda Şirket Malvarlığının Korunması**, İstanbul, On İki levha, 2022, s. 490; TK 538/2 bakımından Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklarda Malvarlığı**, İstanbul, Ötügen, 2021, s. 82.

³⁸ Harun Eryiğit, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 210-211; bir olayda Abuzer Kendigelen, “[9] Anonim Ortaklıkta Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. XVI: 2019**, İstanbul, On İki Levha, 2023, (kök mütalâalada) s. 314-315, (ek mütalâada) s. 339-341; şirkete ait hastanenin faaliyet gösterdiği taşınmazın satışı için yönetim kuruluna yetki verilmesine dair genel kurul kararının, anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırılık teşkil eden nitelikte olmadığı yönünde Yargıtay 11. HD’nin 22.03.2018 tarih ve 2016-7752/2215 sayılı kararı ile karş. bu satışın sermayenin korunması açısından da önemli sonuçları olduğu yönündeki karşı oy yazısı (YargıtayKA; İÜHFTHAD Kararlar’18, s. 249-251); ayrıca bkz. Helvacı, **a.g.m.**, s. 42 dpn. 25.

³⁹ Güncel olarak bkz. Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 17-18; İsmail Cem Soykan, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 5-6 dpn. 2; ilkenin adlandırılması bakımından ayrıca bkz. Mehmet Mülazımoğlu, **Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 185-192; Eryiğit, **a.g.e.**, s. 5-13.

⁴⁰ Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 1683, 1689; geniş anlamı kabul eden Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 126-130; ayrıca Çelik, **a.g.e.**, s. 75; ayrıca bkz. sermayenin işletme konusunun hizmetinde olmasından söz eden ve “*hizmetinde olmayı*” açıklayan TK Tasarısı’nın Genel Gerekçesi, N. 57 (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 25-26).

⁴¹ Bkz. Damla Songur, **Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler (TTK md. 408/2-f, SPK md. 23) – Sermaye Piyasası Kanunu’nun 23. Maddesindeki değişiklikler ve ilgili II-23.3 sayılı Tebliğ ile birlikte –**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 11.

⁴² Bkz. aş. Birinci Bölüm, III, B, 3.

söylenemez.

Öte yandan, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına rıza veren genel kurul kararında, satış bedelinin rayicinin çok altında belirlenmesi sebebiyle dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle iptalinin dava edilmesi (TK 445)⁴³, böyle bir işlemde alıcının aynı zamanda pay sahibi olması sebebiyle sermayenin iadesi yasağının gündeme gelmesi (TK 480/3)⁴⁴, satış sözleşmesinde muvazaa, gabin gibi genel hükümlerin muhafaza ettiği menfaatler, önemli miktarda varlığın toptan satışına özgü olmayıp, TK 408/2-(f) ve 538/2'nin getirdiği koruma kalkanından bağımsız hususlardır.

III. İşlemin Konusu

A. Şirket Varlığı

1. Genel Olarak

TK'da genel kurulun görev ve yetkisi kapsamında düzenlenen ya da bu kurulun kararını gerektiren satış işleminin konusu, tasfiyede olan ve olmayan anonim ortaklık bakımından farklı terimlerle⁴⁵ ifade edilmiştir. TK 408/2'nin (f) bendi ile 538/2 hükümlerinin her ikisinde de “önemli miktar” ve “toptan satış” ibareleri kullanılmış, ancak bu satışın konusu olarak ilk hükümde “şirket varlığı” diğeri ise “aktifler” denilmiştir⁴⁶. Söz konusu hükümlerin uygulanışını da etkileyebileceğinden, hükümler-

⁴³ Bkz. çoğunluk pay sahiplerinin kendilerine veya ortağı oldukları bir firmaya piyasa fiyatının çok altında mal satışı için yönetim kurulunu yetkilendirmelerine yönelik kararın dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle iptal edilebileceği hususunda Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Güncellenmiş 9. bs., İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 233.

⁴⁴ Bkz. Songur, **Önemli Miktar**, s. 221-223; hatta pay sahibiyle yapılan ve emsalleriyle aynı ya da benzer şartları içermeyen bir satış sözleşmesinin şirkete borçlanma yasağını (TK 358'i) gündeme getireceği hususunda bkz. Koray Demir, **Şirketler Hukuku Temel Bilgileri**, Ankara, Lykeion, 2023, s. 169-170.

⁴⁵ Terimin, ismi ya da başlığı; kavramın ise başlık ile birlikte ona yüklenen içerik ve anlamı karşıladığı hususunda Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 37 dpn. 1.

⁴⁶ TK 408/2-(f) hükmünün gayrimenkul yatırım ortaklıkları bakımından uygulama alanı bulamayacağı bir durumu düzenleyen SerPK 49/6 hükmünde de “varlık” kavramı tercih edilmiştir [Anılan ortaklıklar bakımından istisna getiren söz konusu hükümden önceki uygulama için bkz. Abuzer Kendigelen, “[3] Anonim Şirkette Çeşitli Sorunlar ve Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, C. XII: 2012-2013/1, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 43-44]. Hükümde, belli bir orana kadar kendisine istisna getirilen başka bir kanun hükmündeki [TK 408/2-(f)'deki] ile aynı kavramın –fakat bu kez çoğul eki almış halinin–

deki farklılığın bilinçli olup olmadığı; terimlere kanun koyucunun farklı anlamlar yüklemek isteyip istemediği tespit edilmelidir⁴⁷.

Anılan terimlerin, Kanun'da yer almaları sebebiyle “*hukuki*” nitelik kazandıklarında tereddüt etmemek gerekir⁴⁸. Bununla birlikte söz konusu terimlerin bilançoya dolayısıyla muhasebeye de ilişkin oldukları gözden uzak tutulmamalıdır. Şu hâlde, öncelikle bunların farklı alanlarda kullanıldığı anlamlar tespit edilmelidir.

2. Muhasebede

Latince “*bi*” (çift yanlı) ve “*lanx*” (terazi gözü/kefe) kelimelerinin “*bilanx*” (çift kefeli terazi) şeklindeki birleşiminden oluşan⁴⁹ ve genel kabul gördüğü belirtilen⁵⁰ –MSUGT’ta da yer alan– tanımına göre bilanço, “*bir işletmenin belirli bir tarihte sahip olduğu varlıklar ile bu varlıkların hangi kaynaklardan elde edildiğini gösteren bir finansal tablodur*”. Varlık edinebilmek için mutlaka bir kaynağa ihtiyaç olacağından hareketle, bilançoda yer alan varlıkların toplamının kaynakların toplamına eşitliği kuralı geçerli olup buna “*bilanço temel eşitliği (bilanço temel denklemi)*” denilir⁵¹.

tercih edilmesi tutarlılığın sağlanması bakımından isabetli olmuştur. Nitekim bkz. dilde “*tek düze-lik*”, “*bir örneklik*” ve “*birlik*” ilkesinin sadece teknik terimler için geçerli olduğunu belirten TK Tasarısı’nın Genel Gerekçesi, N. 219 (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 69); bununla birlikte bkz. kanunlarımızda kavram birliğinden bahsedilmek imkânı olmadığı tespitini yapan Ünal Narmanlıoğlu, “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, **Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2001, s. 103; TK tasarısında terim birliğine uygun davranılmadığı yönünde bkz. Hikmet Sami Türk, “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”, **YÜHFD**, C. 2, S. 1, 2005, s. 332; Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. bs., İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 8; Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. basıdan 3. (Tıpkı) bs., İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 26; Mehmet Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Makaleler II**, İstanbul, Beta, 2008, s. 179.

⁴⁷ Genel olarak bkz. her iki hükmün ahenkli olduğuna, bütünleştiğine dikkati çeken Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı, Ed. Burcu Göçet, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 114-115’teki *Ünal Tekinalp*’in açıklaması.

⁴⁸ Ne var ki, kanunda kullanılan kelimelerin her zaman hukuk dilindeki manalarına, diğer bir deyişle hukuk terminolojisine göre anlaşılması gerekip gerekmeyeceği de tartışmalıdır. Bu hususta bkz. Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 103.

⁴⁹ M. Vefa Toroslu, Cem Niyazi Durmuş, **Finansal Tablolar Analizi Kavramlar-Analiz Teknikleri**, Güncellenmiş 5. bs., Ankara, Seçkin, 2020, s. 33; ayrıca bkz. eski kanunlardaki kullanımı için Yaşar Karayalçın, **Muhasebe Hukuku «Kavramlar, İlkeler, Başlıca Sorunlar, Yeni Gelişmeler»**, «Bilanço Hukuku» Kitabının Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1988, s. 40.

⁵⁰ Orhan Sevilengül, **Genel Muhasebe**, Gözden Geçirilmiş 19. bs., Ankara, Gazi, 2020, s. 33. Ayrıca bkz. bilançonun tanımına yer veren VUK 192/1.

⁵¹ Yurdakul Çaldağ, Yıldız Ayanoğlu, **Genel Muhasebe**, 13. bs., Ankara, Gazi, 2020, s. 7. Bu eşitliği gösteren bir bilanço temel resmi için bkz. Akıncı Albayrak, **a.g.e.**, s. 23.

Muhasebede “*varlık*”, hesaplanabilen maliyeti olan değer olarak açıklanmakta⁵² ve işletmeye tahsis edilen kaynakların kullanım yerlerini göstermektedir⁵³. Bilanço ilkeleri de –MSUGT’ta da belirtildiği gibi– amaçları itibariyle, işletmeye sağlanan kaynaklara karşılık elde edilen varlıkların finansal tablolarda anlamlı olarak gösterilmesine hizmet eder⁵⁴. Anlaşılan o ki, muhasebe alanında “*varlık*”, “*kaynaktan*” bağımsız olarak düşünölemeyeceği gibi, bilanço temel eşitliği kuralı da göz önüne alınırsa, bu kavramın var oluş sebebinin “*kaynaklar*” olduğu sonucuna dahi varılabilecektir.

Bilanço temel eşitliğinde varlıklardan oluşan bilançonun sol tarafı “*aktif*”, kaynakların yer aldığı sağ tarafı ise “*pasif*” olarak adlandırılmaktadır⁵⁵. Varlıkların altında; maddi duran varlıklar, yatırım amaçlı taşınmazlar, maddi olmayan duran varlıklar, finansal varlıklar, tarımsal faaliyet kapsamındaki canlı varlıklar, stoklar gibi⁵⁶ pek çok farklı kalem bulunmakla birlikte, konumuz özelinde aydınlatılması gereken temel ayrım duran ve dönen varlık ayrımıdır. Çok genel olarak, “*dönem içinde tüketilecek veya paraya çevrilebilecek varlıklar, kasa, bankadaki para, kısa vadeli alacaklar, stoklar*” dönen varlıklar olarak vasıflandırılırken; “*dönem içinde tüketilmeyecek işletme içinde uzun süre kalabilecek maddi olan ve olmayan varlıklar, haklar*” duran varlıklar olarak isimlendirilmektedir⁵⁷.

⁵² Toroslu, Durmuş, **a.g.e.**, s. 34.

⁵³ Çaldağ, Ayanoglu, **a.g.e.**, s. 95.

⁵⁴ Sevilengöl, **a.g.e.**, s. 26. Bilançonun mümkün olabilecek en kötü senaryoyu göstermesinin tercih edildiği, bu yüzden aktiflerin nakde dönüştürölebilen kısımlarının kendilerine temel oluşturan hukuki işlemin kesinleşmesinden sonra kayda geçirildiği ifade edilmekte; bu duruma örnek olarak, geciktirici şarta bağı bir satış işleminde şart gerçekleşmeden satıştan kaynaklanan alacak miktarının kayıt altına alınmaması gösterilmektedir (bkz. Arslan Kaya, “Anonim Şirket Payının Hisse Değişim Sürecinde Edinilmesi, Bilanço Düzeninde Kayda Alınması ve Kayıttan Çıkarılması Esasları ile Bu Bağlamda Temel Sorun Olarak KVK’nın 5/1-e Hükmü Uyarınca ‘Kurum Aktifinde Bulunma’ Şartının Koşulları - Vakıa Üzerinden Bir İnceleme -”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Ed. İsmail Kırca, Başak Şit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 660-661).

⁵⁵ Sevilengöl, **a.g.e.**, s. 33; Çaldağ, Ayanoglu, **a.g.e.**, s. 7; Toroslu, Durmuş, **a.g.e.**, s. 34. Bilançoda aktif ve pasif kalemlerin hangi esaslara göre düzenleneceğinde muhasebe geleneği ve tercihlerin de etkili olduğu yönünde bkz. Karayalçın, **Muhasebe**, s. 45.

⁵⁶ TMS 1, N. 54.

⁵⁷ Bkz. Karayalçın, **Muhasebe**, s. 46; farklı tanımlar için bkz. (muhasebe standartlarından hareketle) Raziye Aksu Özkan, **Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 185-187, 205; Akıncı Albayrak, **a.g.e.**, s. 24. TMS 1’in 66 numaralı paragrafına göre ise, bir varlık şu kıstaslardan herhangi birini karşılaması hâlinde dönen varlık olarak sınıflandırılacak olup, bunların dışında kalan diğer tüm varlıklar duran varlık olarak kabul edilmektedir:

3. Mevzuatta

TK 408/2-(f)'deki “varlık” ve TK 538/2'deki “aktif” terimi, Kanun'un diğer pek çok hükmünde yer almaktadır⁵⁸. Ancak hemen belirtilmelidir ki, bu hükümlerde geçen kavramların anlamları ya da birbirlerinin yerine kullanılıp kullanılmadığı açık bir biçimde ve kolaylıkla tespit edilememektedir.

Burada, kollektif şirkete ilişkin olmakla birlikte, ilgi çekici bir hüküm olarak TK 295'ten bahsedilebilir: Bu hükümde, ortaklar tarafından oybirliğiyle karar verilmedikçe, tasfiye memurlarının önemli miktardaki şirket varlıklarını toptan satamayaacağı öngörülmektedir. Hükümün yerini aldığı eTK 234'te ise “Ortaklar ittifakla karar vermedikçe tasfiye memurları şirket mallarını toptan satamazlar” denilmekteydi. Görüldüğü üzere, öncekinden farklı olarak, “mallarını” ifadesinin yerini “varlıklarını” kelimesi almıştır. Keza TK 295'in de altında bulunduğu “V-Varlıkların paraya çevrilmesi” başlığının eTK'daki karşılığı “V-Malların paraya çevrilmesi” olarak belirtilmişti. TK 295'in gerekçesinde ise eTK 234'ün dili güncelleştirilerek aynen alındığı ifade edilmiştir⁵⁹. O hâlde TK 295'in uygulaması anlamında, gerekçeye bağlı kaldığı takdirde, şirket varlığıyla kastedilenin esasen şirket malları olduğu sonucuna varılabilecektir.

TK'ya dayanılarak hazırlanan ve sermaye ortaklıklarını ilgilendiren mevzuat

“(a) İşletmenin varlığı normal faaliyet döngüsü içinde realize etmeyi beklemesi ya da satmayı veya tüketmeyi amaçlaması, (b) İşletmenin varlığı esas olarak ticari amaçla elde tutması, (c) İşletmenin varlığı raporlama döneminden sonraki on iki ay içinde realize etmeyi beklemesi veya (d) Raporlama döneminden sonraki en az on iki ay içinde bir yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla kullanılmasının ya da takas edilmesinin sınırlandırılmamış olması koşuluyla, varlığın nakit veya nakit benzeri olması (TMS 7'de tanımlanan şekilde)”.

⁵⁸ Örneğin TK 66'da varlık ve borçların değerini teker teker belirten bir envanter çıkarılmasından; TK 68'de varlık ve borçların tutarlarının ilişkisini gösteren finansal tablonun çıkarılması zorunluluğundan; TK 73/1'de bilançoda duran ve dönen varlıkların, özkaynakların, borçların ve dönem ayırıcı hesapların ayrı kalemler olarak gösterilmesinden ve yeterli ayrıntıya inilerek şemalandırılmasından sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında duran varlıkların içinde işletmeye devamlı surette tahsis edilmiş bulunan varlıkların yer alacağından bahsedilmiş; anılan iki kavramın birlikte yer almasına bir örnek olarak TK 74/2'de ise, TMS'de aksi öngörülmedikçe, bedelsiz olarak elde edilmiş, maddi olmayan duran varlıklar için bilançonun aktifine kalem konulamayacağı düzenlenmiştir. TK'da varlık veya aktif kavramlarının ayrı ayrı veya birlikte geçtiği hükümlerin listesinin uzatılabilmesi elbette mümkündür.

⁵⁹ Bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 150.

kapsamında da varlık ya da aktif kavramlarının kullanımına rastlanmaktadır⁶⁰. Bunlardan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ⁶¹ 4/1-a’da “*aktifin*” tanımı “*şirketin sahip olduğu dönen ve duran varlıklar*” olarak yapılmıştır.

Varlık ve aktif terimlerinin aynı anlama gelip gelmediğine ilişkin yine dikkat çeken bir düzenleme ise Bankacılık Kanunu’nda yer almaktadır. Kanun’un 134. maddesinde TMSF’ye (Fon’a), alacaklarının tahsili amacıyla diğer yetkilerinin yanı sıra, Fon bankalarıyla maddede belirtilen ilgede bulunan şirketlerdeki hisse, hak, varlık ve aktiflerin satışı yetkisi de verilmiştir. Bu yetki, şirketlerin “*tüm hak ve varlıklarının*” ve/veya hükümde geçen kişilere ait hisselerle orantılı “*aktiflerinin*” satışını gerçekleştirmek ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etme olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, şirkete ait “*aktiflerin*”, “*hak ve varlıklardan*” farklı olarak hükümde belirtilen kişilerin paylarıyla orantılı olarak satışı yapılacaktır⁶². Öğretide, “*aktiflerin*”, üst kavram niteliğinde olmasına rağmen, “*hak ve varlıklardan*” farklı olarak bölünebilir olması sebebiyle bu ayrıma gidildiği ve bu özelliğine bağlı olarak aktiflerin satışı sonucu şirketin tümüyle değil, kısmen tasfiyesinin söz konusu olduğu ifade edilmiştir⁶³.

Varlık terimini tespitite muhasebeye ilişkin mevzuattan da faydalanılabilir:

⁶⁰ Örnek olarak bkz. konumuzu doğrudan ilgilendiren bir mevzuat olan GKY 30/1-e’de “*önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı*”, 22/12 hükmünde ise “*önemli miktarda şirket aktiflerinin toptan satışı kararından*” söz edilmiştir.

⁶¹ RG 15.09.2018 / 30536

⁶² BankK 134’te “*aktif (değerler)*” ile “*varlık*” kavramlarının aynı cümlede kullanıldığı başka hükümler de bulunmaktadır. Ancak Kanun’da bu kavramlara ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmediği gibi, söz konusu kavramların bilinçli olarak tercih edilip edilmediği de anlaşılamamaktadır. Söz konusu maddeye dayanılarak hazırlanan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik (RG 21.11.2006 / 26353) 3/1-ç hükmünde “*aktif değer*” kavramının tanımı “*Ticari ya da iktisadi kıymeti olan, maddi ya da gayri maddi her türlü mal, hak veya varlıklar*” olarak yapılmış, böylece bir yönetmelik hükmüyle de olsa “*aktif değer*”, “*varlıkları*” da içine alan bir kavram olduğu benimsenmiştir.

⁶³ Çağlar Manavgat, “Bankacılık Kanunu Hükümlerine Göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Varlık-Aktif Satışı Yetkisi ve Sermaye Piyasasına Etkisi”, **Batider**, C. XXIII, S. 3, 2006, s. 219, kısmen ve tümüyle tasfiye ayrımı için bkz. s. 221.

Finansal tabloların bir unsuru olarak bahsedilen “varlığın” tanımı, Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve⁶⁴’nin 4.3 numaralı paragrafında “geçmişteki olayların bir sonucu olarak işletme tarafından kontrol edilen mevcut bir ekonomik kaynak” olarak yapılmış ve ekonomik kaynağın da “ekonomik fayda üretme potansiyeline sahip bir hak⁶⁵” olduğu hemen altındaki (4.4 numaralı) paragrafta ifade edilmiştir⁶⁶.

Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve’deki ile benzer bir tanıma, TMS 38 Maddi Olmayan Duran Varlıklar’ın⁶⁷ 8 numaralı paragrafında –bu kez– iki bent hâlinde yer verilmiştir. Söz konusu tanıma göre varlık; “(a) Geçmişteki bazı olayların sonucu olarak işletme tarafından kontrol edilen ve (b) İşletmeye gelecekte ekonomik yarar sağlaması beklenen bir kaynaktır”. Görüldüğü üzere TMS 38’de yapılan

⁶⁴ Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulunun 25.10.2018 tarih ve 75935942-050.01.04-[01/191] sayılı kararı (RG 27.10.2018 / 30578). Türkiye Finansal Raporlama Standartları; TMS/IFRS, kavramsal çerçeve ve yorumlardan oluşan bir yapıya sahiptir. Bunun konumuz açısından önemi, “varlık” terimini sadece TMS/IFRS [Standartların, TMS ve IFRS olarak yayımlanmasının, IAS ve IFRS ayırımına dayandığı, aralarında herhangi bir fark bulunmadığı hususunda bkz. Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS”, **Batider**, C. XXIV, S. 2, 2007, s. 35; Aksu Özkan, **a.g.e.**, s. 67; ayrıca TK Tasarısı’nın Genel Gerekçesi, (IFRS’nin IAS’nin yerini aldığından bahseden) N. 75 ve (IAS yerine IFRS isminin kullanılmasının “raporlama” kelimesini vurgulamaktan kaynaklandığından, böylece standartların bilgi verme, aydınlatma ve şeffaf olma yönlerinden “edilgen” değil “etken” olduklarının gösterildiğinden söz eden) N. 131 (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 31 ve 45)] içeriği ile sınırlı olarak değil, yapıya dahil olan diğer metinlerle birlikte değerlendirmektir. Nitekim bu terime ilişkin en kapsamlı açıklamalar da Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve’de yapılmıştır.

⁶⁵ “Kontrol”, “ekonomik kaynak” ve “ekonomik fayda yaratma potansiyeline sahip hak” ifadeleri için sırasıyla bkz. 4.19 is., 4.16 ve 4.6 numaralı paragraflar.

⁶⁶ Belirtelim ki, “Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve” ile ilgili açıklamalarımız, IASB tarafından Eylül 2010’da yayımlanıp Mart 2018’de revize edilen *Conceptual Framework for Financial Reporting*’deki “varlık (*asset*)” terimi açısından da geçerlidir [bkz. Conceptual Framework for Financial Reporting (Çevrimiçi) <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/publications/pdf-standards/english/2021/issued/part-a/conceptual-framework-for-financial-reporting.pdf>, 22.11.2021].

“Varlık (*asset*)” terimine ilişkin benzer bir tanıma, FASB tarafından yayımlanan *Statement of Financial Accounting Concepts N. 6*’nın 25 numaralı paragrafında da yer verilmiştir [bkz. Statement of Financial Accounting Concepts N. 6 (Çevrimiçi) https://www.fasb.org/jsp/FASB/Document_C/DocumentPage?cid=1218220132831&acceptedDisclaimer=true, 22.11.2021].

Şunu da ekleyelim ki, bağımsız denetime tabi olmayan ve ihtiyari olarak TFRS veya BOBİ FRS’yi uygulamayan TK’nın 64 ilâ 88’inci madde hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişi tacirlerin finansal tablolarının gerçeğe uygun, ihtiyaca uygun ve karşılaştırılabilir bilgi sağlamasını teminen yürürlüğe konulan KÜMİ FRS’nin 1.3 numaralı paragrafının a bendinde de birebir aynı “varlık” tanımına yer verildiğinden, bu Standardın ayrıca ele alınmasına gerek görülmemiştir. KÜMİ FRS için bkz. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulunun 20.10.2022 tarih ve 75935942-050.01.04-[01/13755] sayılı kararı (RG 16.01.2023 / 32075 Mükerrer).

⁶⁷ Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulunun 03.01.2019 tarih ve 75935942-050.01.04-[01/39] sayılı kararı (RG 15.01.2019 / 30656 1. Mükerrer).

tanımda, Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve’dekinden farklı olarak, “*ekonomik fayda üretme potansiyeli*” ifadesinin yerini, “*gelecekte ekonomik yarar sağlamanın beklenmesi*” ifadesi almıştır⁶⁸.

BOBİ FRS⁶⁹’nin 1.31 numaralı paragrafında ve Ek-9 Tanımlar başlığı altında “*varlık*”, “*geçmişte meydana gelen olaylar sonucunda ortaya çıkan ve hâlihazırda işletmenin kontrolünde olup gelecekte işletmeye ekonomik fayda sağlaması beklenen değer*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve ve TMS 38 Maddi Olmayan Duran Varlıklar’daki tanımlar ile karşılaştırıldığında, lâfzı itibarıyla ikincisine daha yakındır. “*Gelecekte ekonomik fayda sağlaması beklenen değer*” ifadesi, Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve’deki “*ekonomik fayda üretme potansiyeline sahip olma*” özelliğini karşılamaktadır. BOBİ FRS’nin, TMS/TFRS ile pek çok husustaki uyumu da göz önüne alınacak olursa, her ikisindeki “*varlık*” kavramının örtüştüğü sonucuna varılabilecektir.

MSUGT’ta varlık kavramına ilişkin genel bir tanım yapılmamış, bunun yerine aktifte yer alan varlıklar ile pasifte yer alan kaynakların kendi içlerindeki sıralamaları⁷⁰ ve gruplandırmalarına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. MSUGT’a göre, aktifte yer alan varlıklar, dönen ve duran olarak iki gruba ayrılmış; dönen varlıklar grubunda, bir yıl veya işletmenin normal faaliyet dönemi içinde paraya çevrileceği veya kullanılacağı tahmin edilen varlıklar toplanmış iken; duran varlıklarda, normal şartlar altında bir yıl içinde elden çıkarılması düşünülmeyen veya yararları bir yılda tükenmeyecek olan varlıklar yer almıştır. Pasifte yer alan kaynaklar ise kısa ve uzun vadeli yabancı kaynaklar ile öz kaynaklardan oluşmaktadır.

⁶⁸ Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve’de yer alan ve “*Gelecekte oluşması, gelişmesi mümkün olan*” anlamına da gelen “*potansiyel*” kelimesinin (Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 09.11.2021), TMS 38’de yer alan tanımdaki “*gelecekte*” ve “*beklenme*” ifadelerini karşıladığı söylenebilecektir.

⁶⁹ Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulunun 25.03.2021 tarih ve 75935942-050.01.04-[1755] sayılı kararı (RG 30.03.2021 / 31439 Mükerrer). TK 88/3, g.m. 1/4 ve KGK-KHK 26/2 hükümlerinde, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu’na değişik işletme büyüklükleri, sektörler ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar için farklı düzenlemeler yapma yetkisi verilmiştir. Söz konusu Kurum, bu yetkisine dayanarak bağımsız denetime tabi olup Türkiye Finansal Raporlama Standartları’nı uygulamayanlar için BOBİ FRS’yi yayımlamıştır.

⁷⁰ Buna göre, aktifte yer alan varlıklar paraya dönüşme hızlarına göre en çok likitten en az likit değere doğru, pasifte yer alan kaynaklar ise en kısa vadeli kaynaktan en uzun vadeli kaynağa doğru sıralanırlar.

4. Öğretide

a. Tanımı

TK 408/2-(f) hükmünde geçen “*varlık*” kelimesine öğretide farklı tanımlar verilmiştir.

Bunlardan birine göre varlık, “*işletmenin sahip olduğu ekonomik araçların tümü*”dür ve bu tanımları veren yazarlar, varlığı muhasebe bilimine ait bir kavram olarak ele almışlar, ayrıca dönen ve duran varlık ayrımı yaparak bunlara ilişkin –yine muhasebe bilimine uygun– açıklamalarda bulunmuşlardır⁷¹.

Öğretide TK 408/2-(f) bağlamında yapılan başka bir tanıma göre ise, “*şirket varlığı, şirketin ticari işletmesinin (maddi ve manevi bütün unsurları ile) parasal değeri*”dir⁷².

Nihayet başka bir tanıma göre ise, “*şirket varlığı, tıpkı ticari işletmelerde olduğu gibi maddi ve gayri maddi unsurlardan oluşan bu unsurların değerinden daha fazla bir değere sahip olan iktisadi bir bütündür*”⁷³.

b. Diğer Kavramlarla İlişkisi

(1) Aktif kavramı ile

Tasfiye hâlinde olmayan ve olan anonim şirket bakımından TK 408/2-(f) ile 538/2 hükümlerinde toptan satış işleminin konusu olarak ilkinde “*varlık*”, diğerinde ise “*aktif*” olmak üzere farklı terimlerin kullanılması –bu maddeler bağlamında– sorulanan hususların başında yer almıştır. Özellikle de söz konusu kelimelere farklı bir

⁷¹ Levent Biçer, Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)”, **KHÜHFD**, C. 1, S. 1, 2013, s. 40; sadece tanım ile dönen varlık ve duran varlık ayrımı yapması bakımından Hediye Bahar Sayın, **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 199. Dönen ve duran varlık ayrımları bakımından aynı yönde bkz. Bölücek, **a.g.e.**, s. 25. Ayrıca bkz. muhasebeye ait söz konusu kavramların hukuken daha sade açıklanması gerekliliğini dile getiren Saat, **a.g.e.**, s. 138-139.

⁷² Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 666a; Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Ed. İsmail Kırca, Başak Şit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 331; aynı yönde Helvacı, **a.g.m.**, s. 49; benzer bir tanım için Aydın Alber Yüce, **Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Adalet, 2023, s. 221.

⁷³ Saat, **a.g.e.**, s. 133. Yazar ticari işletmedekinden yola çıkarak bu tanımları yaptığı M. Fatih Cengil, **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 225’e atıfla belirtmiştir.

anlam yüklenip yüklenemeyeceği değerlendirilmiş, diğer bir deyişle kanun koyucunun terim tercihlerinin bilinçli olup olmadığına cevap aranmıştır.

Ağırlıklı görüşe göre, TK 408/2-(f) ve 538/2'deki varlık ve aktif kelimeleri aynı anlama gelmektedir⁷⁴. Bu görüş, terimlere öncelikle muhasebe bilimi açısından yaklaşmış; bilançonun aktif ve pasif taraflarının bulunduğu ve aktiflerin de varlıklardan oluştuğuna işaret ederek, her iki sözcüğün de aynı manada kullanıldığını tespit etmiştir⁷⁵. Söz konusu görüş kapsamında ileri sürülen gerekçelerden bir diğeri de terimlerin geçtiği hükümlerin kanunlaşma sürecidir. Buna göre, tasfiyede olan anonim şirket bakımından eTK 443/2 hükmünde “*aktif*” kavramı kullanıldığı, TK 538/2’de de bu kavramın aynen korunduğu; tasfiyede olmayan anonim şirket açısından ise TK 408/2-(f) hükmü Adalet Komisyonu aşamasında metne eklendiği için iki hüküm arasındaki terim birliğinin sağlanamadığı ifade edilmiştir⁷⁶. Yine bu görüş kapsamında, “*varlık*” ve “*aktif*” kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı tespitine gerekçe olarak, anonim şirket genel kuruluna ilişkin “*toplantı ve karar nisapları*” başlığı altında yer alan GKY 22/12 hükmündeki “*önemli miktarda şirket aktiflerinin toptan satışı*” ifadesine de işaret edilmiş ve buradaki “*şirket aktifleri*” kullanımına vurgu yapılmıştır⁷⁷. Varlık ile aktif kavramlarının aynı manada kullanıldığı sonucuna TK 66 hükmünün yorumu neticesinde de ulaşılmış; hükümde geçen “*varlık ile borçlarının değerlerini*” ifadesindeki sıralı kullanıma işaret edilerek, buradaki “*varlık*” kelimesiyle “*aktif*” kavramının kastedildiği sonucuna ulaşılmıştır⁷⁸.

Buna karşılık öğretide, doğrudan kavram incelemesine yönelik olmamakla bir-

⁷⁴ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 40; Helvacı, **a.g.m.**, s. 49; Bölücek, **a.g.e.**, s. 24; Songur, **Önemli Miktar**, s. 99-100; Saat, **a.g.e.**, s. 134-135. Açıkça ifade etmemekle birlikte kavramları aynı anlamda kullandıkları anlaşılan yazarlar için bkz. TK 408/2-(f)’ye ilişkin açıklamalarında “*önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesinden*” bahseden Güzin Üçışık, Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I**, Ankara, Adalet, 2013, s. 233; “*şirket varlığının*” satışına ilişkin diğer bir düzenleme olarak TK 538 hükmüne işaret eden Tolga Ayoğlu, “*Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği*”, **KHÜHFD**, C. 5, S. 1, Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı – I, 2017, s. 94; TK 538/2’ye ilişkin açıklamalarında “*aktif (varlık) satışı*” ifadesini kullanan Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 335.

⁷⁵ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 40; Bölücek, **a.g.e.**, s. 24; Songur, **Önemli Miktar**, s. 100; Saat, **a.g.e.**, s. 134.

⁷⁶ Songur, **Önemli Miktar**, s. 99-100.

⁷⁷ Bölücek, **a.g.e.**, s. 24 dñn. 67.

⁷⁸ Saat, **a.g.e.**, s. 134-135.

likte, önemli miktarda şirket aktiflerinin toptan satışına ilişkin genel kurul toplantısında uygulanacak nisaba dair düzenleme içeren GKY 22/12’ deki “*aktif*” kelimesine özel bir anlam verilip verilmediği sorgulanırken, BankK 134’teki aktif ve varlık satışlarına ilişkin farklı esaslara işaret edilmiş ve bu düzenleme bağlamında söz konusu kavramların satışlarına farklı sonuçlar bağlanabilen, birbirlerinden ayrı teknik terimler niteliğinde olabileceği belirtilmiştir⁷⁹.

Nihayet “*varlık*” ve “*aktif*”in kullanımına ilişkin olması gereken hukuk bağlamında da bir görüş ileri sürülmüş; TK 408/2-(f) ve 538/2’deki ifadelerde terim birliğinin sağlanabilmesi adına ikinci hükümde de –ilkindekine paralel olarak değişiklik yapıldığı gerekçesiyle– “*aktif*” yerine “*varlık*” terimine yer verilmesinin daha isabetli olacağı belirtilmiştir⁸⁰.

(2) Malvarlığı kavramı ile

Bir kavram olarak “*malvarlığının (mamelekin)*” “*varlık*” kelimesinin aksine iktisadî değil, hukuka ait bir terim olduğu kabul edilmektedir⁸¹. Malvarlığı, birinci anlamda hak ehliyetinin bir yönü olarak değerlendirilmiş ve bu yönüyle bakıldığında aktiflerden mi yoksa aktif ve pasiflerden mi oluştuğunu düşünmenin anlamsızlığına işaret edilerek, “*aktif ve pasif edinme ehliyeti*” olarak kabul edilmiş iken –daha fazla kullanılan (alışılmış)– ikinci manada bu ehliyete dayanarak girişilen ilişkilerden ortaya

⁷⁹ Zengin, **a.g.e.**, s. 257 dpn. 538.

⁸⁰ Özlem Karaman Coşgun, **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Ankara, Adalet, 2015, s. 202; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 264 dpn. 178.

⁸¹ Nûşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968, s. 3. Ayrıca yazar aynı sayfada, bunun Türk hukuk dilinin bir özelliği olduğunu, bazı yabancı dillerde, örneğin Almanca’da *Vermögen* kelimesinin hem “*servet*, *varlık*, *zenginlik*” gibi iktisadî hem de “*mamelek*” hukuki mânasında kullanıldığını açıklamıştır. Bununla birlikte Arapça “*mamelek*” kelimesinin yerine *de lege ferenda* Türkçe “*varlık*” kelimesinin kullanılabileceği yönünde bkz. **A.e.**, s. 3 dpn 1; benzer olarak bkz. özel hukuktaki malvarlığı ile muhasebe hukukundaki malvarlığı kavramlarının farklılığına dikkati çeken Karayalçın, **Muhasebe**, s. 61; keza anılan kavramın iktisadi ve hukuki anlamlarındaki farklılığına değinen Akıncı Albayrak, **a.g.e.**, s. 38. Karş. “*varlık*” ile kıyaslamamakla birlikte “*malvarlığı*”nın birçok cepheye sahip olduğuna, bu arada iktisadî yönüne de işaret eden Kevork Acemoğlu, **Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971, s. 9. Ayrıca bkz. “*malvarlığı*” teriminin finans ve muhasebe alanlarında kullanılmadığı, bunun yerine şirketin malvarlığının aktif (varlık) ve pasif (kaynak) üzerinden sınıflandırıldığını ifade eden Mülazımoğlu, **a.g.e.**, s. 83 dpn. 445.

çıkan varlıklar olduğu belirtilmiştir⁸². İşte bu ikinci anlamıyla da mamelek, haklar ve borçların toplamından (yığınının) oluşan “*hukuk varlığı*” olup bunun “*iktisadî varlık*”tan farklı olarak görülme sebebi; ilkinde hukukçunun “*haklar topluluğu*”, ikinci- sinde ise iktisatçının “*değerler topluluğu*” olarak kavramla ilgilenmeleridir⁸³.

Malvarlığı kavramının, şirketler hukuku alanında da genel kabul görmüş anlamından farklı bir manada kullanılmadığı bu alanda verilen tanımlardan kolaylıkla anlaşılabilir: “*Şirket malvarlığı*”nın, herhangi bir anda şirketin sahip olduğu hak ve borçların toplamını ifade ettiği kabul edilmektedir⁸⁴. Şirketler hukuku öğretisi, yaptığı tanımla, yukarıda da yer verdiğimiz “*aktif ve pasif edinme ehliyeti*” şeklinde malvarlığının –bir görüş tarafından ortaya atılan– birinci anlamından uzaklaşmış ve yine aynı

⁸² Ayiter, **a.g.e.**, s. 7 ve (ehliyet anlamına vurgu yaparken Almanca *Vermögen* kelimesinin “*muktedir olmak, yapabilmek*” mânasına işaret ettiği) s. 5 dñn. 3.

⁸³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 7-8. Ayrıca yazarın malvarlığını bir bütün olarak değil, unsurları ayrı ayrı işlemlere tabi tutulan bir yığın olarak kabul ettiğine ve borçları da malvarlığının bir unsuru olarak görmek yerine, ona dışarıdan yöneltilmiş talep hakları olarak değerlendirdiğine işaret edelim (**A.e.**, s. 27-28 ile 95-96). Bir bütün olarak görmemesi bakımından aynı yönde bkz. M. Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat, 2008, s. 164; Eryiğit, **a.g.e.**, s. 7 dñn. 2. Buna karşılık malvarlığının, hukuken tanınmış bir bütün (*universitas iuris*) olduğu; aktif ve pasiflerden oluştuğu yönündeki aksi görüş için bkz. Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 10 ve 14-15; Okay Durman, **İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 7-8; Çelik, **a.g.e.**, (hukuki bütünlüğü kabul ettiği) s. 32-33, (bununla birlikte –aktiflere eşit olan– gayrisafi ve –pasiflerin çıkarılmasıyla bulunan– safi malvarlığı ayrımını yaptığı) s. 41.

⁸⁴ Çelik, **a.g.e.**, s. 46-48; Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 34. Malvarlığının aktif ve pasiflerden (hak ve borçlardan) müteşekkil olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Koray Demir, **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, İstanbul, Beta, 2017, s. 10; Akıncı Albayrak, **a.g.e.**, s. 38. Ayrıca bkz. bilançonun sadece aktif tarafının mameleki meydana getirdiği görüşünün varlığına da işaret eden Ansay, **a.g.e.**, s. 36 dñn. 54; “*ekonomik değeri bulunan*” hak ve borçların bütünü olarak tanımlayan Ali Paslı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 89, 177; şirketin bilançosunun aktif kısmında “*tüm malvarlığının*”, pasif kısmında bu malvarlığının “*finansman kaynağının*” bulunduğu söz eden Şehirli Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 127; TK 329/1’deki “malvarlığı”nın anonim şirketin özvarlığı, maddi duran, finansal dönen malvarlığı ile alacakları anlamına geldiğini belirten Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 432; brüt ve net (saf) malvarlığı ayrımı yapan, aktifte yer alan kasadaki/bankadaki para, alacaklar, dönen ve duran malvarlığının “*brüt malvarlığı*”nı ifade ettiğini, brüt malvarlığından yabancı kaynaklar (borçlar) indirildikten sonra kalan, sermaye, (kanuni ve iradi) yedek akçeler ile diğer serbest kullanıma tabi kaynaklardan müteşekkil malvarlığının da “*net (saf) malvarlığı*” olduğunu belirten Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. bs., İstanbul, Vedat, 2020, N. 9-07a. Son yer verdiğimiz açıklamamızda Tekinalp, brüt ve net malvarlıklarını aktif ve pasif taraflardan oluşan bir şema aracılığıyla ifade ederek, genel anlamda şirket malvarlığının aktif ve pasiflerden oluştuğunu benimsemektedir. Yazarın “*Anonim ortaklığın malvarlığı denilen değişken değer, aktif ve pasif varlıklara dönüşür*” şeklinde yaptığı hemen önceki paragraftaki (N. 9-07’deki) açıklaması da bu sonucu haklı çıkarabilecektir. Ne var ki, yazarın burada tercih ettiği “*aktif*” ve “*pasif*” kelimelerinin –haklar ve borçları ifade eden– hukuki anlamlarında değil de bilanço anlamında kullanılmış olması, öğretilde yukarıda da yer verdiğimiz genel kabul gören malvarlığı tanımından farklılaştıran bir faktördür. Brüt ve net malvarlığı ayrımı için ayrıca bkz. K. Demir, **Şirketler**, s. 24.

tanımla pasiflerin malvarlığı kapsamında yer almayıp ona dışarıdan yöneltilmiş talep hakları olduğu görüşünü –açıkça belirtmese de– reddetmiştir⁸⁵.

TK 408/2-(f)’deki “varlık” ve TK 538/2’deki “aktif” kavramlarının, önceki başlıkta da yer verdiğimiz üzere, aynı anlama geldiğini kabul eden görüş, “varlık” kavramını, “malvarlığı” kavramı ile de karşılaştırmıştır. Bu görüşe göre, bir kişinin para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tümü olan “malvarlığı”, hakların karşılığı olarak “aktif” ve borçların karşılığı olarak da “pasif”lerden oluşması itibariyle “varlık” kavramından ayrılmaktadır, zira varlıklar sadece aktiflerden oluşmaktadır⁸⁶.

Varlık ve aktifin aynı anlamda olduğunu kabul eden başka bir yazar ise maddi, gayri maddi, mali yatırım ve döner malvarlığından oluşan şirket varlığının tüm malvarlığını ifade ettiğini belirtmiştir⁸⁷.

TK 408/2-(f) hükmünü, malvarlığı kavramı bakımından inceleyen başka bir yazar ise konuya genel ve özel malvarlığı ayrımı açısından yaklaşmış; İİK’deki iflâs masası, SerPK’deki yatırım fonu ve yatırım ortaklığının malvarlığı örneklerindeki gibi, yönetimi ayrı kurallara bağlanmış özel bir malvarlığının TK 408/2-(f)’deki şirket varlığı için söz konusu olmadığına işaret etmiştir⁸⁸.

c. Kapsamı

(1) Pasiflerin Dahil Olup Olmaması Bakımından

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde kullanılan “varlık” ve “aktif” terimlerine ilişkin diğer bir sorgulama da bunların kapsamına yönelik olarak yapılmıştır. Buna ilişkin tartışma, eTK dönemindeki “aktif” kelimesine dair ileri sürülen görüşlere dayanmaktadır. Gerçekten o dönemde, eTK 443/2’deki “aktif”in kapsamına pasiflerin de dahil olup olmadığı sorgulanmış ve bu sorgulama kavramın geniş mi yoksa dar mı yorumlanması gerektiği sorusunu doğurmuştur. Aynı tartışma, eTK döneminden

⁸⁵ TK 150, 398 ve 515 hükümlerinden hareketle ticaret hukukunda “malvarlığı” kavramının aktif ve pasifleri içerecek şekilde kullanıldığını tespit eden Eryiğit, **a.g.e.**, s. 7 dpn. 2.

⁸⁶ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 40.

⁸⁷ Songur, **Önemli Miktar**, s. 100.

⁸⁸ Saat, **a.g.e.**, s. 131. Yazar, şirket malvarlığı ile varlık kavramlarının aynı anlama gelip gelmediği sorusunu da şirket varlığı ile sadece aktiflerin mi anlaşılması gerektiği, diğer bir deyişle pasiflerin de kapsama dahil olup olmadığı sorusuyla bir görerek cevaplandırmıştır.

sonra, TK 538/2’de kullanılan “*aktif*” terimi üzerinde de yapılmış, giderek TK 408/2-(f)’deki “*varlık*” terimine de sirayet etmiştir.

eTK 443/2’nin ilk cümlesinde aktiflerin toptan satılabilmesi için umumi heyetin kararının gerektiği belirtilmişti⁸⁹. Bir görüşe göre, buradaki “*toptan aktif*” kavramı ile; hemen tahsili mümkün olmayan –bu bağlamda vadeli veya ihtilaflı ya da borçlusu mütemerrit veya aciz hâlinde bulunan– alacaklar, paraya çevrilebilen ve konusu yerli veya yabancı para olmayan bütün mal ve haklar –buna örnek olarak ise taşınır, taşınmazlar, şirket adına tahvil ve intifa senetleri, markalar, unvan, good will, kiracılık hakkı, her türlü maden mülkiyeti ile rüdvans hakları– kastedilmektedir⁹⁰. İkinci görüşe göre ise, eTK 443/2’deki “*aktif*” kavramı ile şirketin aktif ve pasiflerinin oluşturduğu tüm malvarlığı kastedilmiş olup buradaki toptan satış ile işletmenin devri gerçekleşir, bu yüzden eBK 179 ile 180 hükümleri uygulama alanı bulur⁹¹. Bu görüşe göre sadece aktifin devri, şirketin içinin boşaltılması anlamına gelebilecek ve bu da emredici nitelikteki eBK 179 ve 180 hükümlerine açıkça aykırı olacağı için geçersiz kabul edilecektir⁹². Söz konusu görüşlerden ilki, kapsamına pasifleri dahil etmediği için, eTK 443/2’deki aktif “*dar yorumlayan görüş*”, sonraki ise –bunun tersine– aktif “*geniş yorumlayan görüş*” olarak nitelendirilmiştir⁹³.

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerindeki “*varlık*” ve “*aktif*” terimlerinin kapsamına, bir görüşe göre, kural olarak malvarlığının aktif kısmı girmekte, diğer bir deyişle

⁸⁹ eTK 443/2’nin ilk cümlesi, 1989 yılında 3585 sayılı kanun [6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 04.07.1989 / 20215)] ile yapılan değişiklikten önce “*gerekir*” değil, “*lâzımdır*” sözcüğü ile bitmekte olup bunun haricindeki cümle lâfzı birebir aynı idi. Zaten bu Kanun ile eTK 443/2’de de değişiklik yapılmasının sebebi, eTK 388’deki nisaplara ilişkin değişiklik ve eTK 443/2’nin ikinci cümlesinde de eTK 388’e atıf yapılmış olmasıdır. Nitekim bkz. eTK 388’deki değişikliğe paralel olarak ona atıf yapan maddelerde de değişiklik yapıldığından söz eden 3585 sayılı kanunun genel gerekçesi ile madde gerekçeleri [TBMM 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/580), Yasama Dönemi: 18, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 266, (genel gerekçe için) s. 1, (madde gerekçeleri için) s. 2].

⁹⁰ Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II**, İstanbul, Temel, 1988, s. 1480; keza bkz. Ünal Tekinalp (Reha Poroy, Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, 12. bs., İstanbul, Vedat, 2010, N. 1595.

⁹¹ Sami Karahan, **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, Konya, Mimoza, 1998, s. 200; Mehmet Özdamar, “Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi”, **SÜHFD**, C. 14, S. 2, 2006, s. 103-104.

⁹² Özdamar, **a.g.m.**, s. 103.

⁹³ Karahan, **a.g.e.**, s. 200; Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 39; Songur, **Önemli Miktar**, s. 101.

pasiflerin de işleme dahil edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁴. Bu görüş varlık ve aktif terimlerinin dar yorumlanmasının hükmün sözü ve ruhuna daha uygun olduğunu belirtmiş; devrin konusunun her zaman –aktif ve pasiflerden müteşekkil– ticari işletme gibi bir organizasyon olmayabileceğini ifade etmiş; kaldı ki ticari işletme olsa dahi borçlarının (pasifinin) bulunmama ihtimaline de işaret etmiştir⁹⁵.

TK 408/2-(f)’deki “*varlık*” terimini dar yorumlayan yazarlardan bir diğeri ise, düzenlenme nedeni dikkate alınarak hükmün incelenmesi gerektiğini; burada belirtilen devir işleminin şirketin faaliyetini sağlıklı bir şekilde devam ettirebilmesini tehlikeye düşürebileceğini, bu yüzden söz konusu hükmün genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayıldığını; bu yönüyle bakıldığında şirket varlığının, pasifleri de kapsamasının söz konusu olamayacağını ifade etmiştir⁹⁶.

TK 408/2-(f)’deki “*varlık*”, yine hükmün amacından hareketle fakat bu kez organ yetkilerine işaret edilerek de dar yorumlanmış; şirket borçlarının nakline ilişkin yetkinin genel kurul uhdesinde tutulmasının değil, şirketin taşınmaz, araç, makine, ürün gibi aktifinde yer alan unsurlarının sadece bir yönetim kurulu kararı ile satışına engel olunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir⁹⁷.

TK 538/2 özelinde yapılan bir değerlendirmeye göre aktif teriminden bilançonun aktif tarafında yer alan malvarlığı anlaşılmalıdır⁹⁸. Diğer bir görüşe göre ise, TK 538/2’de sadece aktiften bahsedilmesi aktif ve pasifin birlikte satışını hükmün kapsamı dışına itmez ve çoğunlukla da aktiflerle birlikte pasif tarafta yer alan bazı kalemlerin de birlikte satışı gerçekleşecektir⁹⁹. Aynı madde özelinde inceleme yapan başka bir

⁹⁴ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 40; Songur, **Önemli Miktar**, s. 103-104; Saat, **a.g.e.**, s. 133. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD’nin TK 538/2’deki “*aktif*”i pasifler de dahil tüm malvarlığının devri şeklinde yorumlamadığı tespitinde bulunan Ayşe Albayrak Doğan, “Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirketlerde Önemli Miktarda Aktiflerin Devri”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 12 Ekim 2018**, Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Necdet Uzel, Müge Evlek, Nurgül Yıldız, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 175.

⁹⁵ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 40; ayrıca bkz. ticari işletmenin devrini önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı ile karşılaştıran Damla Songur, “Türk Ticaret Kanunu’nun 408/2-f Hükmü Kapsamında Anonim Şirketlerin Ticari İşletmelerinin Devri”, **ABÜHFD**, C. 7, S. 14, 2019, s. 589-592; Songur, **Önemli Miktar**, s. 103 ve 104.

⁹⁶ Bölücek, **a.g.e.**, s. 27.

⁹⁷ Saat, **a.g.e.**, s. 133-134.

⁹⁸ Kervankıran, **a.g.e.**, s. 266.

⁹⁹ Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 202.

görüş ise buradaki “*aktif*” bakımından ikili bir ayrıma gitmiş, öncelikle bu terimden, dar yorum kabul edilerek, bilançonun aktif tarafının anlaşılması gerektiğini ancak şirketin tüm malvarlığının –toptan– satışı durumunda BK 202 ve 203 hükümleri uyarınca işletme devri söz konusu olacağı için, artık geniş yorumun benimsenerek, aktif ve pasiflerin tümünün kapsamda yer alacağını savunmuştur¹⁰⁰.

Pasiflerin “*varlık*” kapsamına dahil olup olmadığı meselesi Alman hukukunda da incelenmeye değer görülmüştür. AktG § 179a/1-c.1 hükmünde kullanılan “*Gesellschaftsvermögen*” kavramının aktifleri (*Aktiva*) ifade ettiği genel kabul görmekle¹⁰¹ birlikte; bundan şirketin aktiflerinden pasifleri düşüldükten sonra kalan malvarlığının (*Nettovermögen*) da anlaşılabilirliği dile getirilmiştir¹⁰². Genel kabul gören görüş; kanunun metninden bu sonucun açıkça çıkarılamadığını, ne var ki amacından hareketle sadece aktiflerin kastedildiği –eş söyleyişle pasiflerin hükmün uygulanması bakımından göz ardı edilebileceği– sonucuna varılabileceğini; zira hükmün amacının pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarını (*Vermögensinteressen der Aktionäre*) korumak olduğunu ve pasiflerin devrinin bu çıkarı zedelemeyeceğini belirtmektedir¹⁰³. Başka bir

¹⁰⁰ S. Altıntaş, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁰¹ Henze, **a.g.m.**, s. 244; Frank Stellmann, Matthias Stoeckle, “Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Vermögens einer Gesellschaft”, **WM**, H. 42, 2011, s. 1984; Packi, **a.g.e.**, s. 37-39; Hüren, **a.g.m.**, s. 80; Rüdiger Werner, “Die analoge Anwendung von § 179a AktG auf die GmbH und ihre Konsequenzen”, **GmbHR**, H. 17, 2018, s. 889; J. Weber, **a.g.m.**, s. 101; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 61; Ehmann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 8; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 17; Witt, **a.g.e.**, s. 27-28; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 21. Ayrıca bkz. AktG (1965) § 361 döneminde BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris, N. 22; openJur, 2011, 94442, N. 27); Wolfram Timm, “Hauptversammlungskompetenzen und Aktionärsrechte in der Konzernspitze – zugleich Überlegungen zum Urteil des LG Hamburg vom 1.10.1979 –”, **AG**, H. 7, 1980, s. 176.

¹⁰² Hüren, **a.g.m.**, s. 93 ve buna “*Nettovermögen*” olarak işaret eden Witt, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁰³ Packi, **a.g.e.**, s. 37-38; Witt, **a.g.e.**, s. 28. Witt’in hükmün tarihsel gelişimine de işaretlerle, sistematik-tarihsel bir yorumu da gerekçelerinin arasına kattığını eklemeliyiz. Buna göre hüküm, aktif ve pasifin birlikte devrini gerektirseydi, külli halefiyete yakın bir durum söz konusu olurdu. Oysaki kanun koyucu, AktG (1965) § 361’i bugünkü AktG § 179a’ya dönüştürürken, hükmün bir halefiyet halini düzenlemediğini sadece şirketin tüm varlığının satışı işlemine yönelik olduğunu belirtmekte ve bu yüzden tür değiştirme hukukuna (yapısal değişikliklere) yabancı olduğuna da işaret etmektedir. Yine bu sebeple maddenin kanundaki yeri de değiştirilmiştir. Bu hususta bkz. AktG (1965) § 361’e yönelik değişiklik yapan UmwBerG § 6/3’e ilişkin açıklama [Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache 12/6699, 01.02.94, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P., Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG), s. 177 (Çevrimiçi) <https://dserv.bundestag.de/btd/12/066/1206699.pdf>, 16.10.2022]. Hemen belirtelim ki, AktG (1965) § 361, “Birleşme, Malvarlığı Devirleri ve Tür Değiştirme (*Verschmelzung, Vermögensübertragung, Umwandlung*)” başlıklı Kanun’un (o dönemki) dördüncü kitabında düzenlenmekte iken; AktG § 179a, “Esas Sözleşme Değişiklikleri (*Satzungsänderung*)” başlığı altına alınmıştır.

deyişle, pay sahiplerini malvarlıksal dezavantajlara karşı korumayı amaçlayan normun kapsamına, pasiflerin devrini de sokmak –bu işlem pay sahiplerinin avantajına olduğuna göre– çelişkili bir yaklaşımdır¹⁰⁴. Kaldı ki, şirketin işletme konusu kapsamında faaliyetini devam ettirebilmesi, aktif varlığına bağlı olup, pasiflerin burada herhangi bir rolü söz konusu değildir¹⁰⁵. Bu arada Avusturya hukuku bakımından da belirtelim ki, Alman hukukuna benzer biçimde, öAktG § 237/1’de kullanılan “*Gesellschaftsvermögen*” ibaresi şirketin aktifleri olarak yorumlanmakta, diğer bir deyişle pasiflerin kapsama dahil olması şartı aranmamaktadır¹⁰⁶.

(2) Duran Varlıklarla Sınırlandırılıp Sınırlandırılmaması Bakımından

TK 408/2-(f)’deki “*varlık*” ve TK 538/2’deki “*aktif*”in, duran varlıklarla sınırlı olup olmadığı da bunların kapsamı bağlamında incelenmesi gereken diğer bir husustur.

Öncelikle belirtelim ki, kapsamın duran varlıklar açısından değerlendirilmesi, ilk kez TK döneminde yapılmış değildir¹⁰⁷. eTK 443/2’de de yer alan “*aktif*” kavramı ile kastedilenin şirketin duran varlıkları ile sınırlanıp sınırlanmadığı hususu, yukarı-

Keza bkz. UmwG’den farklı olarak, AktG § 179a’nın külli halefiyet halini düzenlemediği hususunda Harry Schmidt, **Umwandlungsgesetz Kommentar, mit systematischer Darstellung des Umwandlungssteuerrechts und der Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplan sowie Kommentierung des SpruchG, Bd. II**, Hrsg. (begründet und in der 1. Bis 4. Aufl. herausgegeben von) Marcus Lutter, Walter Bayer, Jochen Vetter, 6. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Otto Schmidt, 2019, UmwG § 174 Rn. 8; birleşme işleminden farklı olarak AktG § 179a’da şirket varlıklarının devri işleminde karşı edim için pay senedi yerine para veya başka bir maddi varlığın verildiğine; yine farklı olarak AktG § 179a uyarınca devirde, devreden şirketin varlığını –kural olarak– devam ettirdiğine; son olarak bu madde uyarınca devrin külli halefiyet hali olmadığına değinen Reinhard Marsch-Barner, Stephan F. Oppenhoff, **Kallmeyer Umwandlungsgesetz Kommentar, Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel bei Handelsgesellschaften**, 7. neu bearbeitete Aufl., Köln, Otto Schmidt, 2020, UmwG § 2 Rn. 13 ve 15.

¹⁰⁴ Witt, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁰⁵ Timm, **Hauptversammlungskompetenzen**, s. 176; Packi, **a.g.e.**, s. 37; aynı yönde Hüren, **a.g.m.**, s. 80.

¹⁰⁶ OGH, Beschluss vom 11.03.1996 - 1 Ob 566/95 (RIS); OGH, Beschluss vom 26.04.2018 – 6 Ob 38/18h (RIS); Szep, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 7-8; Hartig, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 17; Gall, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 5; keza bkz. külli halefiyetin söz konusu olmadığı yönünde (limited şirket bağlamında) Michael Umfahrer, **Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung**, 6. Aufl., Wien, Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, Rn. 949.

¹⁰⁷ Hatta TK alanı dışında da “*duran varlık*” esas alınarak yapılan bir sınırlandırma örneği için bkz. tek bir ölçüt olmamakla birlikte, adi ortaklığın olağanüstü işlemlerinin tespitinde kullanan Poroy, Tekinalp (Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 87a.

daki başlıkta yer verdiğimiz, kapsama pasiflerin de dahil olup olmadığı sorunuyla bağlantılı olarak incelenmiştir. O dönemde öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, aktiften sadece duran varlıkların tümünün anlaşılması gerekir ve bu durum Kanun’a daha uygun olacaktır¹⁰⁸. Söz konusu görüş, aslında “*aktif*” kavramından şirketin aktif ve pasif tüm malvarlığının anlaşılması gerektiği şeklindeki diğer yoruma bir seçenek olarak sunulmuş –ve benimsenmiş– olduğu için hemen üst başlıkta yer verdiğimiz sorun altında ele alınabilecekse de burada yapılan “*duran varlık*” vurgusu sebebiyle ayrı ve işbu başlık altında incelenmeye değerdir.

eTK döneminde ileri sürülen “*duran varlık*” görüşü, sadece eTK 443/2’nin yerini alan TK 538/2 için değil, bu kez, TK 408/2-(f)’deki “*şirket varlığı*” için de devam etmektedir. Bu görüşe göre, TK 408/2-(f)’deki “*varlık*” ile kesinlikle “*dönen malvarlığı*” kastedilmemiştir ve satışa konu varlığın büyüklüğünün belirlenmesinde de toplam “*duran yatırım malvarlığı*”nın değeri dikkate alınmalıdır¹⁰⁹. “*‘Varlık’ kelimesi duran yatırım malvarlığından daha geniştir. Burada ‘Varlık’ kavramı söz konusu olamaz.*”¹¹⁰ şeklindeki aynen yer verdiğimiz ifadelerden anlaşılan odur ki, söz konusu görüş kapsamında yazar, hükümde geçen “*varlık*” sözcüğünü geniş bulmakta fakat kastedilenin ise daha dar olduğunu vurgulamak üzere “*Burada ‘Varlık’ kavramı söz konusu olamaz.*” ifadesine yer vermektedir. O hâlde bu görüşün “*varlık*” ifadesini hükmün lâfzına bağlı kalmadan yorumladığını söylemek yanlış olmayacaktır¹¹¹.

TK 408/2-(f)’deki varlığın kapsamına “*dönen malvarlığının*” girmediğini savunan görüşe bir gerekçe olarak da bunların satışının fiilî tasfiyeye sebep olmaması gösterilmiş ve bu gerekçe –devir işleminin şirket faaliyetinin yürütülmesinin tehlikeye

¹⁰⁸ Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar*’10, N. 1595; karş. “*paraya çevrilebilen mal ve hakların tümü*”nden söz eden Özdamar, *a.g.m.*, s. 103.

¹⁰⁹ Tekinalp, *Yeni Hukuk*, N. 13-13.

¹¹⁰ *A.e.*

¹¹¹ TK 408/2-(f)’deki varlık ile açıkça “*duran varlıkların*” kastedildiğine işaret eden bu görüş, TK 538/2’deki ifade bakımından bu denli (açık) bir vurgu yapmamış ancak hükmün kapsamına öncelikle “*bir şirketin bütünlük arz eden büyük tesislerinin*” gireceğini ifade etmiş ve buna da şirketin ayrı şehirlerde bulunan fabrikalarının her birinin satışını örnek olarak göstermiştir [bkz. Tekinalp, *Yeni Hukuk*, N. 10-112].

atılmaması yönündeki– hükmün düzenleniş sebebiyle bağlantılı olarak savunulmuştur¹¹².

Dönen varlıkların TK 408/2-(f)’nin kapsamında yer almadığını savunan görüşe diğer bir gerekçe ise bu varlıkların devri kararının gerek şirketin gerekse pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerine ciddi anlamda müdahale teşkil edecek nitelikte olmasıdır; bu yüzden söz konusu varlıklar açısından yönetim kurulunun karar verme yetkisinin genel kurul lehine kısıtlanması gerekmez¹¹³.

Yine TK 538/2’deki “*aktif*” kelimesinin duran varlıklarla sınırlı olup olmadığı hususunda doğrudan bir görüş beyan etmemekle birlikte, bazı yazarlar buradaki kavram ile “*bilançonun aktif tarafında yer alan varlıklar*¹¹⁴, *malvarlığı*¹¹⁵ veya *bilançonun aktif kısmı*¹¹⁶”nın kastedildiğini belirtmişlerdir.

Bununla birlikte TK 408/2-(f) uygulamasını duran varlıklar ile sınırlandırıp TK 538/2 bakımından ise farklı bir durumu benimseyen görüşe de rastlanmaktadır. Buna göre, tasfiye hâlindeki şirketin nihai amacı tasfiyeyi tamamlamak olduğundan, neticede dönen ve duran ayrımı yapılmaksızın bütün malvarlığı paraya çevrilecektir; kanun koyucu, toptan satışta, pay sahiplerinin haberdar olması ve onların menfaatlerine uyan bir karar verilebilmesini sağlamak için genel kurulu yetkilendirmiştir¹¹⁷.

Duran veya dönen varlık değerlendirmesi yapmamakla birlikte, TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerindeki şirket varlığının ya da aktifinin işletme şeklinde örgütlenmesinin gerekmediğini ifade eden görüş, bu duruma örnek olarak şirketin üzerinde tasar-

¹¹² Bölücek, **a.g.e.**, s. 27. Benzer bir gerekçe için bkz. hükümde belirtilenin, devredildiğinde “*şirketin eskisi gibi yoluna devam edemeyeceği*” varlık satışları olduğundan söz eden Saat, **a.g.e.**, s. 140; devre konu varlıkların “*şirketin işletme konusunu gerçekleştirmesine tahsis ettiği duran varlıklar*” olduğunu ifade eden H. Ali Dural, “Anonim Şirketin Önemli Miktardaki Varlığının Her Devrinde Genel Kurul Kararı Gerekli midir? Sat-Kirala Finansman Yöntemi Özelinde Bir İnceleme”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Prof. Dr. H. Ercüment Erdem’e Saygı Günü (Çevrimiçi) https://www.youtube.com/watch?v=veOrJY2m_R0, 15.12.2022.

¹¹³ Saat, **a.g.e.**, s. 140.

¹¹⁴ Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 202.

¹¹⁵ Kervankıran, **a.g.e.**, s. 266. Yazarın bu ifadesiyle “*dönen varlıkları*” da “*aktif*” kapsamında değerlendirdiği yönünde bkz. Bölücek, **a.g.e.**, s. 26 dpn. 72. Ayrıca bkz. genel olarak aktifler için “*taşınır ve taşınmaz tüm mallar*” veya “*tüm malvarlığı*” ifadelerini kullanan Eriş, **İçtihatlı**, s. 2726-2727.

¹¹⁶ S. Altıntaş, **a.g.e.**, s. 58.

¹¹⁷ Saat, **a.g.e.**, s. 141.

ruf ettiği tek unsurun marka, bankada bulunan bir miktar para veya bir taşınmaz olabileceğini göstermiştir¹¹⁸. Verilen örneklerden, şirketin tek unsuru olarak marka veya taşınmazının haricinde, “bankada bulunan bir miktar para”nın da TK 408/2-(f) ve 538/2’nin kapsamında değerlendirilmesi, genellikle duran varlıklara vurgu yapan görüşlerin karşısında dikkat çekicidir.

Nihayet azınlıkta kalan bir görüşün, TK 408/2-(f)’de duran ya da dönen malvarlığından değil önemli miktardaki varlıktan söz edilmesinden hareketle duran varlıkların yanı sıra dönen varlıkları da hükmün kapsamında kabul ettiğine işaret etmeliyiz¹¹⁹.

Bu arada belirtelim ki, ticari işletmenin devri bağlamında da TK 408/2-(f) veya 538/2 hükümlerine değinilmekte ve şirketin taraf olduğu devir işleminin konusunu bir bütün olarak ticari işletme (TK 11/3) teşkil etmekte ise, anılan hükümlerin kapsamına girebilecek bir varlık olduğunda tereddüt edilmemektedir¹²⁰. Keza “şube”nin de hükmün kapsamındaki “varlık” kavramını karşıladığı kabul edilmektedir¹²¹.

¹¹⁸ Çiğdem Yatağan Özkan, “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışının Genel Kurul Kararına Bağlanması Üzerine Düşünceler”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler – Tartışmalar) 19 Haziran 2019**, Yay. Haz. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 243.

¹¹⁹ Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu, s. 446-447’deki *Şükrü Yıldız*’ın açıklaması.

¹²⁰ Kanuni (organ) temsilcilerinin tüzel kişinin sahibi olduğu ticari işletmeyi devretmek konusunda kural olarak yetkili olduğunu belirttikten sonra, TK 408/2-(f) hükmüne de dikkat çeken Abuzer Kendigelen (Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, N. Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 4. basıdan 5. Tıpkı Bs., İstanbul, On İki Levha, 2015, N. 376; Kerem Çelikboya, “Anonim Şirketin TTK m. 11 f. 3 Uyarınca Ticari İşletmesini Devretmesi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 191; Atahan Güncan, **Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 43-46; Cengil, a.g.e., s. 186, (limited şirkette) s. 188-189; Songur, **Ticari İşletme**, s. 592-595; Burak Adıgüzel, “Ticaret Şirketlerinin Ticari İşletmelerini Devretmesi ve Devrin Borçlar (Pasifler) Açısından Sonuçları”, **Batider**, C. XXXVIII, S. 4, 2022, s. 675; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 5. bs., Ankara, Seçkin, 2022, s. 657; bir olay bazında Abuzer Kendigelen, “[5] Ticari İşletmenin Devri”, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. XVI: 2019**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 131; önemli miktar teşkil etmesi şartıyla Nuri Erdem, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 3, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 3663. eTK döneminde şirketin ticari işletmesini devri bağlamında konuyu inceleyen Arıcı, **Devir**, s. 109-114; (tasfiyedeki kollektif şirkette) işletmenin devrini, toptan satış niteliğindeki satışların da üstünde bir işlem olarak nitelendiren Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, Türk Ticaret Kanununa Göre Hazırlanmış 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 554.

¹²¹ Şirkete ait “şube”nin iş hacmi ve kapasite bakımından merkez işletmeden daha büyük olabileceğine dikkat çekerek, tıpkı ticari işletmenininkinde olduğu gibi, devrinin TK 408/2-(f) kapsamında olabileceği yönünde bkz. Ferhat Kayış, **Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 285.

AktG § 179a'da da TK'daki gibi, hangi varlıkların hükmün kapsamında yer aldığı açıklanmamış; bunun yerine şirket varlığı (*Gesellschaftsvermögen*) ifadesi tercih edilmiştir. Hükümdeki varlık kavramı, bilançonun yapısını düzenleyen HGB § 266'dan yola çıkarak değerlendirilmektedir: Buna göre, bilançonun aktif tarafında yer alan ve yalnızca bilanço amacını yerine getiren, devrin konusu olamayacak unsurlar zaten en başından hükmün kapsamı dışındadır. Bunların haricinde kalan aktif kalemlerinden ise sadece duran varlıklar (*Anlagevermögen*)¹²² AktG § 179a'nın uygulamasında dikkate alınacaktır¹²³. Dönen varlıklar (*Umlaufvermögen*)¹²⁴ ise, esasen devredilmek üzere tasarlandığından ve kısa süre içerisinde başka varlıklarla değiştirildiğinden, eş söyleyişle bunların devri gerekli ve sürekli olduğundan işletme konusunun gerçekleştirilmeye devam edip edemeyeceğinde belirleyici olamazlar¹²⁵. AktG § 179a hükmünün istisnai niteliği de göz önüne alındığında, dönen varlıkların devrinde anılan hükmün uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır¹²⁶. Duran varlıklardan da

¹²² HGB § 247/2 hükmüne göre, duran varlıklar (*Anlagevermögen*) işletmede kalıcı şekilde kullanılan aktif kalemlerdendir. Bunlardan maddi olmayan varlıklar (*immaterielle Vermögensgegenstände*) ile maddi varlıkların (*Sachanlagen*) doğrudan işletme konusunu gerçekleştirmeye yöneldiği; finansal varlıkların (*Finanzanlagen*) ise şirkete işletme konusu dışında hizmet ettiği yönünde bkz. Günter Reiner, **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 4: Drittes Buch. Handelsbücher §§ 238–342e HGB**, Hrsg. Karsten Schmidt, Werner F. Ebke, 4. Aufl., München, C. H. Beck, Vahlen, 2020, HGB § 266 Rn. 19.

¹²³ Witt, **a.g.e.**, s. 119; ayrıca bkz. şirketin *know how*, gerekli alet ve makinelerinin satışını, faaliyetinin devamındaki fiili engeller (*tatsächliche Hindernisse*) arasında sayan Julia Reiling, **Die Unterscheidung des Unternehmensgegenstandes, Eine Analyse unter Berücksichtigung des französischen Rechtszustandes**, Hamburg, Dr. Kovač, 2015, s. 99.

¹²⁴ Duran varlıkların aksine dönen varlıklar için kanuni bir tanım bulunmadığından, duran varlıklara ilişkin HGB § 247/2'deki tanımın mefhumu muhalifinden hareketle, dönen varlıkların (*Umlaufvermögen*), şirketin ticari faaliyetlerine kalıcı olarak hizmet etmesi amaçlanmayan; özellikle tüketilecek veya yeniden satılacak malları içerdiği ve HGB § 266/2/B'deki stoklar, alacaklar ve diğer varlıklar, menkul kıymetler, çekler ve eldeki nakit vb. (*Vorräte, Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände, Wertpapiere, Schecks und Kassenbestand u.Ä.*) şeklindeki sıralamanın da anılan varlıkların likiditesine göre, diğer bir deyişle tasfiyesi zor olandan daha kolay olana doğru yapıldığı hususunda bkz. Reiner, **a.g.e.**, HGB § 266 Rn. 52; aynı tanıma yer veren Hans-Joachim Böcking, Marius Gros, Anika Hanke, **Handelsgesetzbuch, Bd. 1: §§ 1-342e**, begründet von Karlheinz Boujong, Carsten Thomas Ebenroth, Detlev Joost, Hrsg. Detlev Joost, Lutz Strohn, 4. Aufl. München, C. H. Beck, Vahlen, 2020, HGB § 266 Rn. 25.

¹²⁵ Witt, **a.g.e.**, s. 119. Bu arada bkz. duran ve dönen varlık ayrımının subjektif olarak yani tacirin iradesine göre değil, objektif diğer bir deyişle varlığın nesnel özelliklerine göre tespit edileceği hususunda Klaus J. Hopt, Hanno Merkt, **Beck'sche Kurz-Kommentare, Bd. 9, Handelsgesetzbuch**, 41. neubearbeitete Aufl. München, C. H. Beck, 2022, HGB § 247 Rn. 5-6.

¹²⁶ Witt, **a.g.e.**, s. 119.

maddi olmayan varlıklar¹²⁷ kaleminde yer alan marka, patent gibi sınai mülkiyet haklarının işletme konusunu gerçekleştirmede çoğu kere tek başına bir işlevi bulunmaz; söz konusu varlıklar diğer kimseleri belirli bir üretim veya kullanım türünden dışlamayı yani esasen bir hakkın korunmasını amaçladıklarından, devirleri işletme konusunun devam ettirilip ettirilemeyeceğinde genellikle bir etkiye sahip değildir¹²⁸. Örneğin, işletme konusu tıbbi cihaz üretimi olan bir şirketin takip ettiği üretim türünü koruyan bir patenti devretmesi, AktG § 179a'nın uygulama koşullarını sağlamayacaktır; zira bu alandaki üretimini farklı bir şekilde de gerçekleştirebilmesi mümkündür¹²⁹. Şirketin anılan devir sebebiyle bulunduğu pazardaki konumunun zayıflaması gibi doğabilecek ekonomik sonuçlar ise AktG § 179a'nın koruma amacı kapsamında değildir. Ancak işletme konusunun çok dar bir şekilde belirlendiği veya belirli bir alanda tek bir üretim yönteminin kullanılması gibi fiilî nedenlerden ötürü işletme konusunun gerçekleştirilmesinde yalnızca bahse konu gayri maddi malvarlığı unsuru rol oynayabilir. İstisnaen de olsa gerçekleşebilecek böyle bir ihtimalde AktG § 179a'nın uygulanabilmesi mümkündür¹³⁰.

(3) Beklenen Hakları da İçerip İçermemesi Bakımından

Şirket varlığının kapsamı açısından öğretide üzerinde durulan hususlardan bir diğeri de beklenen hakların bu kapsama dahil olup olmadığıdır. Gelecekteki hakların, üzerindeki tasarruf işlemi sırasında, hukuki temelini bulunup bulunmaması yönünden borçlar hukuku öğretisinde yapılan ayrıma paralel olarak; bir anonim şirketin de ancak hukuki temele dayanan –örneğin; mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, vadeli işlemleri ya da dönemsel borç doğuran (kira vb.) sözleşmelerinden doğan– gelecekteki hakları üzerinde tasarruf edebileceği kabul edilmiş; diğer bir deyişle şirket varlığının kapsamına

¹²⁷ Maddi olmayan varlık, Alman Muhasebe Standartları'nda, “*Önemli fiziksel özü bulunmayan finansal olmayan varlık*” olarak tanımlanmıştır [bkz. DRS 24, Bund 8; söz konusu tanımı HGB § 266/2/A/I'deki maddi olmayan varlığı açıklamada kullanan Reiner, **a.g.e.**, HGB § 266 Rn. 20].

¹²⁸ Witt, **a.g.e.**, s. 120-121; karş. patent satışını, tıpkı rekabet yasağı anlaşmaları gibi, şirketin faaliyetinin devamındaki hukuki engellerden (*rechtliche Hindernisse*) biri olarak değerlendiren Reiling, **a.g.e.**, s. 99.

¹²⁹ Witt, **a.g.e.**, s. 121.

¹³⁰ **A.e.**

söz konusu haklar da dahil edilmiştir¹³¹. Bu görüş, taşınmazlar bakımından ise bir istisna getirmiş; tapu sicilindeki tescil isteminin bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamayacağını öngören TST 16/2 hükmüne dayanarak, taşınmazlar üzerindeki beklentilerin tasarruf işlemine konu olamayacağını eklemiştir¹³².

Henüz kazanılmamakla birlikte, ileride kazanılması muhtemel haklar olarak ifade edilen beklenen (muntazar) hakların¹³³ da malvarlığına dahil olduğu kabul edilmektedir¹³⁴. Şarta veya vadeye bağlı hak örneklerindeki gibi temel bir hukuki ilişkiye dayanan gelecekte kazanılacak haklar üzerinde önceden tasarrufta bulunabilme imkânı medeni hukuk/borçlar hukuku öğretisinde benimsendiğine göre¹³⁵, bu nitelikteki hakların şirket varlığına dahil olabilmesinin ve şirketin bunları hukuki işlemlere konu edebilmesinin önünde kanaatimizce de herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Tescil talebinin şarta bağlanmasının yasaklandığı hallerde ise, tasarruf işlemlerinin de şarta bağlanabileceği yönündeki genel kabulün¹³⁶ bir anlamda istisnası söz konusu olduğundan, ortada bir beklenen hakkın, dolayısıyla da bir beklentinin varlığından söz edilemez. Olmayan bir beklentinin de şirket varlığı kabul edilebilmesi mümkün değildir. Yukarıda da yer verdiğimiz üzere taşınmazların tapuya tescili için öğretide işaret edilen bu durum, TSY 133/4 gereği ticari işletmenin belli bir süre sonra hüküm ifade edecek şekilde ya da şartlı devrinin tescil edilememesi sebebiyle, ticari işletme bakımından da geçerli olacaktır. Başka bir deyişle, bir taşınmazın ya da ticari

¹³¹ Songur, **Önemli Miktar**, s. 105-106.

¹³² **A.e.**, s. 106.

¹³³ Halûk N. Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2002, s. 1 ve (kavram tercihi için) s. 82 dpn. 11. Ayrıca bkz. “*bir hak hâline gelmiş olan ümitler*” olarak tanımlayan Ayiter, **a.g.e.**, s. 100.

¹³⁴ Bkz. muntazar hakları mamelekin cüz’ü sayan Ayiter, **a.g.e.**, s. 100. Bkz. ve karşı. Nomer, **Beklenen Haklar**, (Alman hukuku bakımından “beklenti”nin malvarlığının aktifinde yer aldığından bahseden) s. 6, (Türk hukuku bakımından kavramı benimsemeyen ve ayrı bir malvarlığı değeri yaratmaya gerek olmadığından söz eden) özellikle s. 82 ve 119. Ayrıca bkz. Çelik, **a.g.e.**, s. 30.

¹³⁵ Bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 100; Nomer, **Beklenen Haklar**, (genel olarak) s. 108, (şarta bağlı haklarda) s. 118-119; (vadeye bağlı haklarda) s. 123, (mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışta) s. 162; beklenen hakkın bağımsız ve devredilebilen özel bir çeşit hak olarak benimsendiğine dair Hasan Pulaşlı, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, Dayınlarlı, 1989, s. 86; beklenen hakkın mameleki değeri bulunduğu, miras yoluyla intikal edebileceği gibi sağlararası işlemle de devredilebileceği yönünde Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992, s. 133; şarta bağlı hak özelinde Fahri Erdem Kaşak, “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)”, **İnönüÜHFD**, C. 10, S. 2, 2019, s. 558 ve orada dpn. 85’te anılan diğer yazarlar.

¹³⁶ Nomer, **Beklenen Haklar**, s. 89 ve oradaki dpn. 34.

işletmenin şirkete devrinin şarta bağlı olarak ilgili sicillere tescili mümkün olmadığından, bunlar üzerinde şirketin bir beklentisinden ve bu beklentinin şirket varlığına dahil olduğundan bahsedilemeyecektir.

5. Yargı Kararlarında

Şirketin işletme konusu kapsamında satışa konu varlıkları ile üzerinde faaliyeti yürüttüğü varlıkları arasında ayırım yapan bir Yargıtay HGK kararında açık bir biçimde, şirketin işletme konusuna giren taşınmaz satışlarının eTK 443/2 (TK 538/2)’deki şirket varlığını oluşturmayaacağı kabul edilmiştir¹³⁷. Yargıtay 11. HD’nin de taşınmazlar bakımından aynı yönde ayırım yaptığı görülmektedir¹³⁸. Nitekim Daire’nin yakın tarihli bir kararında “...[G]ayrimenkul alım ve satımı ile iştigal eden davalı şirketin sahip olduğu beyan edilen tüm gayrimenkullerin toptan satışının söz konusu olmadığı, yönetim kurulunun toptan satış sayılamayacak bu satışları yapabileceği, aksinin kabulünün şirketleri işlemez hâle getireceği gerekçesi[ne]” yer veren yerel mahkemenin kararı onanmış, böylece –önceki yer verdiğimiz HGK kararında da geçen– şirketin işletme konusu kapsamındaki taşınmazların satışı, TK 408/2-(f) ve 538/2’deki “varlık” kapsamına alınmamıştır¹³⁹.

¹³⁷ Yargıtay HGK’nın 06.04.2011 tarih ve 2010-4-650/67 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için Moroglu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 305).

¹³⁸ Örnek olarak bkz. Yargıtay 11. HD’nin 01.06.2015 tarih ve 5792/7428 sayılı kararı (YargıtayKA).

¹³⁹ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 12.06.2017 tarih ve 2015-12902/3626 sayılı kararı [YargıtayKA; özeti için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2017), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, Necdet Uzel, Asena Savur Demirkaya, Müge Evlek, Nurgül Yıldız, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 179].

Bu arada şirket varlığı olarak taşınmazın; fabrika binası¹⁴⁰, daire¹⁴¹, tarla¹⁴² üzerinde kat inşa etme yükümlülüğü bulunan bir arsa¹⁴³ niteliğinde olmasının ya da soğuk hava deposu, mandıra ve müstemilattan oluşmasının¹⁴⁴ TK 408/2-(f) ve 538/2'nin uygulamasında ya da (eTK dönemi de göz önüne alınırsa) bir genel kurul (limited şirkette ortaklar kurulu) kararı aranmasında Yargıtay kararları bakımından herhangi bir farklılık göstermediğini belirtelim¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Yargıtay 11. HD'nin 14.12.2017 tarih ve 4921/7276 sayılı kararı ile bu karara ilişkin karar düzeltme istemini reddeden Yargıtay 11. HD'nin 19.09.2019 tarih ve 2018-830/5590 sayılı kararı [ikincisinin özeti için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2019), Yay. Haz. Arslan Kaya, İbrahim Çağrı Zengin, A. Furkan Sorkun, Nurgül Yıldız, M. Enes Yıldız, Elif Oğuz, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 252]; Yargıtay 11. HD'nin 12.02.2018 tarih ve 2016-13136/986 sayılı kararı [özeti için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2018), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Yasemin Aydınalp, Elif Oğuz, Onur Şanda, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 200-201]; Yargıtay 11. HD'nin 15.05.2018 tarih ve 2016-12921/3552 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'18, s. 199-200); Yargıtay 11. HD'nin 07.02.2019 tarih ve 2017-3887/949 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'19, s. 176-177). Buraya kadarki kararların tam metni için bkz. YargıtayKA. Daha eski tarihli kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 17.01.2000 tarih ve 1999-8298/19 sayılı kararı (Lexpera; özeti için Moroğlu, Kendigelen, *a.g.e.*, s. 484; Eriş, *İçtihatlı*, s. 2730); tek malvarlığı olan fabrikanın satışı bağlamında Yargıtay 11. HD'nin 13.03.2009 tarih ve 13482/2957 sayılı kararı (Eriş, *İçtihatlı*, s. 2729-2730).

¹⁴¹ Şirkete ait on adet dairenin satışını TK 408/2-(f) kapsamında değerlendiren ilk derece (ve bölge adliye) mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 15.01.2020 tarih ve 2019-1299/384 sayılı kararı [YargıtayKA; özeti için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2020), Yay. Haz. Arslan Kaya, Hasan Onur Akay, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Mehmet Akif Özsoy, Mahmut Arif Koçak, Esra Teymen, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 237-238].

¹⁴² Bkz. davacı tarafın iddiasının özetinden anlaşıldığına göre TK 408/2-(f)'nin uygulama alanı bulunduğu şirket varlığının tarla vasıflı taşınmaz olduğu bir karar için Yargıtay 11. HD'nin 24.06.2020 tarih ve 1118/3193 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'20, s. 236-237).

¹⁴³ Yargıtay 11. HD'nin 19.03.2015 tarih ve 2014-14942/3851 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (YargıtayKA).

¹⁴⁴ Yargıtay 11. HD'nin 27.11.2012 tarih ve 2011-12391/19288 sayılı kararı (Lexpera).

¹⁴⁵ Taşınmazdan bahsetmişken ekleyelim ki, TK 408/2-(f)'ye göre genel kurul kararı alınmadan taşınmazın devredildiği iddiasıyla açılan tapu iptali ve tescil davalarında görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi mi yoksa ticaret mahkemesi mi olduğuna yönelik Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin farklı hukuk dairelerinin çelişkili kararları sebebiyle Yargıtay 11. HD tarafından verilen kararda; dava konusu olan önemli miktarda şirket varlığının genel kurul kararı olmaksızın devredildiği iddiasının aynı zamanda sermayenin korunması ilkesinin ihlal edildiği iddiasını da içerdiğine işaret edildikten sonra, TK'da düzenlenen hususlarla ilgili uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle anılan uyuşmazlıklarda da ticaret mahkemesinin görevli bulunduğu belirtilmiştir [bkz. Yargıtay 11. HD'nin 04.03.2020 tarih ve 111/2366 sayılı kararı (YargıtayKA)].

Şirkete ait işletme de TK 538/2 (eTK 443/2) anlamında şirket aktifi/varlığı olarak kabul edilmekte ve işletmenin devrinde –şirkete ait tek işletme olup olmadığı araştırılarak– anılan hüküm uygulama alanı bulmaktadır¹⁴⁶. Yine bir kararda şirkete ait matbaa ve gazete –tek malvarlığı olması kaydıyla– aynı madde bağlamında değerlendirilmiştir¹⁴⁷. Keza bir tıp merkezi işletme hakkının ya da bir otel işletme hakkının devri eTK 443/2 (TK 538/2) kapsamında görülmüştür¹⁴⁸. Şirkete ait tek işletmenin markasıyla birlikte devri anılan hükmün uygulama alanındaki örneklerdendir¹⁴⁹. Şirkete Sağlık Bakanlığınca verilen hastane işletme ruhsatının devrinin konu olduğu bir olayda da eTK 443/2 hükmü uygulanmıştır¹⁵⁰. Yine petrol istasyonuna ait işyeri açma ve çalışma ruhsatının dahil olduğu işletme hakkı devir sözleşmesi bu örnekler arasına dahil edilebilir¹⁵¹.

Sadece markanın devrinin konu olduğu bir olayda önemli miktarda varlığın devri bağlamında inceleme yapılması gerektiğine karar verilmiştir¹⁵².

¹⁴⁶ Örnek olarak bkz. Yargıtay 11. HD'nin 05.05.2005 tarih ve 8131/4696 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatlı**, s. 3086).

¹⁴⁷ Yargıtay 11. HD'nin 05.04.2007 tarih ve 13952/5384 sayılı kararı (Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, Güncellenmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2014, s. 3158-3159).

¹⁴⁸ Sırasıyla bkz. Yargıtay 11. HD'nin 18.06.2013 tarih ve 11115/12795 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatlı**, s. 2727-2728); Yargıtay 11. HD'nin 19.06.2017 tarih ve 2015-15468/3850 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 242).

¹⁴⁹ Yargıtay 11. HD'nin 21.03.2014 tarih ve 2012-15771/5558 sayılı kararı [YargıtayKA; özeti için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2014), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, Hasan Onur Akay, M. Yasir Akteke, Sergül Balsever, Ş. İpek Aşıkoğlu, M. Akif Özsoy, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 322-323]; keza bkz. su kaynağı dolum tesislerinin içindeki binalar, demirbaşlar ve markasıyla birlikte devrinde genel kurul kararını arayan ilk derece mahkemesi kararını yerinde bulan Yargıtay 11. HD'nin 25.02.2019 tarih ve 2017-4625/1456 sayılı kararı (YargıtayKA).

¹⁵⁰ Yargıtay 11. HD'nin 18.02.2014 tarih ve 2013-17904/2783 sayılı kararı [YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 323 (bu kaynakta kararın tarihi 10.02.2014 olarak gösterilmiştir)].

¹⁵¹ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 11.10.2018 tarih ve 2016-12924/6234 sayılı kararı (YargıtayKA).

¹⁵² Yargıtay 11. HD'nin 14.01.2020 tarih ve 2018-3238/375 sayılı kararı (YargıtayKA); keza bkz. genel kurul kararı olmadan marka devrinin yapılamayacağı yönündeki Yargıtay 11. HD'nin 21.06.2022 tarih ve 2021-1149/5092 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'22, s. 161); daha eski tarihli bir örnek için Yargıtay 11. HD'nin 29.03.2010 tarih ve 2008-12186/3397 sayılı kararı (**Batider**, C. XXVI, S. 2, 2010, s. 344-345; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 306).

Şirketin makine parkı ve yine şirkete ait okul otobüsünün devir işlemine konu olduğu bir uyuşmazlıkta söz konusu unsurlar, TK 408/2-(f) kapsamında incelenmiştir¹⁵³.

TK 408/2-(f) hükmünün uygulamasının, şirketin yalnızca üzerinde mülkiyet hakkının yetkilerine sahip olduğu varlıklardan ibaret bulunmadığı yargı kararlarından anlaşılmaktadır. Örneğin, Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında, anonim şirkete yirmi yıl süreyle Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bir taşınmaz üzerinde verilen “*tahsis ve irtifak (üst) hakkı*”nın devrine ilişkin genel kurul kararının, konusu itibarıyla, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı niteliğinde olduğu ilk derece mahkemesince tespit edilmiştir¹⁵⁴.

TK 519/4’e göre başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketin, başka bir anonim şirketteki paylarının satışı da Yargıtay kararında TK 408/2-(f) kapsamında incelenmiş¹⁵⁵; böylece şirket payları anılan hüküm bağlamında şirket varlığı olarak değerlendirilmiştir¹⁵⁶. Holding olmayan anonim şirketin başka bir şirketteki payları bakımından da aynı yönde bir karar bulunmaktadır¹⁵⁷.

¹⁵³ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 20.11.2017 tarih ve 2016-7360/6347 sayılı kararında anılan ilk derece mahkemesi kararı (YargıtayKA). Kararda Yargıtay’ın farklı bir gerekçeyle onama kararı vermesi sebebiyle TK 408/2-(f) bağlamında bir değerlendirme yapmadığını ekleyelim.

¹⁵⁴ Bkz. Antalya 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 10.07.2020 tarih ve 2017-842/325 sayılı kararı [tam metni için bkz. Kendigelen, **Mütalâalar XVI/9**, s. 348-360; (mahkemenin açık tespiti için) özellikle s. 358].

¹⁵⁵ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 08.12.2021 tarih ve 2020-306/6945 sayılı kararı [YargıtayKA; özeti için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2021), Yay. Haz. Arslan Kaya, İsmail Cem Soykan, Buğra Kesici, Elif Oğuz Şenesen, Elanur Tamer, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 131-133]. Bu uyuşmazlığın istinaf aşamasında da açıkça başka şirketlerdeki payların, TK 408/2-(f) anlamında şirket varlığı olduğu kabul edilmektedir [bkz. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. HD’nin 01.11.2019 tarih ve 184/2072 sayılı kararı (Lexpera)].

¹⁵⁶ Karş. şirketin aktifindeki bağlı ortaklığına ait imtiyazlı payların satışının TK 408/2-(f) uyarınca genel kurul kararıyla yapılabileceği iddiasını da içeren bir davada bölge adliye mahkemesince – uyuşmazlıkla ilgili başka hususların yanı sıra– “...[İ]şletme konusu kapsamında holdingin kendisinde mevcut pay ~~sahibi~~ senetlerini veya paylarını başkalarına yatırım hizmetleri ve faaliyetleri niteliğinde olmamak kaydıyla vadeli veya vadesiz satabileceği, alabileceği ve devredebileceği, alınan kararların yönetim kurulunun görev alanında bulunduğu...” yönünde verilen kararı onayan Yargıtay 11. HD’nin 26.05.2021 tarih ve 2019-4741/4440 sayılı kararı (YargıtayKA).

¹⁵⁷ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 16.03.2022 tarih ve 2020-7480/2004 sayılı kararı [YargıtayKA; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2022), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İbrahim Çağrı Zengin, Numan Sabit Sönmez, Elanur Tamer, Rabia Kayaaltı, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 162-163].

6. Değerlendirmemiz

Öncelikle belirtelim ki, TK 408/2-(f) ve 538/2'deki varlık ve aktifin özel malvarlığı niteliğinde olmadığı her türlü tereddütten uzaktır. Özel malvarlığı (hususî mamelek) bir kanun hükmünden doğmalıdır ve böyle bir malvarlığından bahsedebilmek için malvarlığının ayrılmış bu kısmının hukuki statü olarak geri kalan kısmına göre özellik arz etmesi; bu malvarlığının, yönetim, kullanım, intikal ya da borçlardan sorumluluk bakımından farklı bir muameleye maruz kalması gerekir¹⁵⁸. Özel malvarlığı bizzat malikin kendisi tarafından yönetilecekse, kanun bunu oluşturan malları diğerlerinden ayırt etmek için etraflı bir şekilde tespit eder¹⁵⁹.

Diğer taraftan TK 408/2-(f) ve 538/2'de kullanılan varlık ve aktif terimleriyle şirketin duran varlıklarının kastedildiği görüşü kanaatimizce de yerindedir. Bu uygulama, TK 356/5 hükmü göz önüne alınırsa, TK'ya yabancı da değildir¹⁶⁰. Yine anılan terimlerin kapsamına şirketin aktifleriyle birlikte borçlarının da dahil olmasına herhangi bir engel yoktur. Gerçekten, satışın konusu bir bütün halinde ticari işletme ise ve borçlar kapsam dışında bırakılmamışsa söz konusu durum gerçekleşmiş olacaktır. Fakat şirketin hiçbir aktifinin devredilmeyip sadece borçlarının üstlenilmesine, TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümleri uygulanmaz. Zira öğretide de belirtildiği üzere bu ihtimalin pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarını etkilemesi söz konusu değildir.

Şirketin TK 408/2-(f) ve 538/2'ye göre varlığını/aktifini, muhasebe terimi olmaktan önce ilk etapta hukuki anlamda “*malvarlığı unsuru*” olarak değerlendirmek gerekir. Fakat duran varlık tespiti yapılırken, elbette muhasebeden –daha özel deyişle bilançodan– yararlanılmasına da bir engel yoktur¹⁶¹. Ne var ki, şirket bakımından

¹⁵⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 29, 33; benzer yönde Çelik, **a.g.e.**, s. 42. Buna karşılık özel malvarlığını “*özel gayeyi (amacı) gerçekleştirme*” unsurundan hareketle açıklayan yazarlar için bkz. Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 11 ve (buradaki gaye ile kastedilenin özel malvarlığı sahibinin değil, kanunun varsaydığı gaye olduğu yönünde) oradaki dpn. 15; Durman, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁵⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 41. Bununla birlikte bir hakkın ana malvarlığı ya da özel malvarlığından hangisine girdiğinin kesin olarak kanunda belirtilmediği ve bunun değiştirilebileceğini de ekleyen Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 11 dpn 12 ve orada belirtilen yazarlar; aynı yönde Durman, **a.g.e.**, s. 9 dpn 12.

¹⁶⁰ TK 408/2-(f) ve 538/2'deki varlığın/aktifin tespitinde TK 356'da kabul gören yatırım malvarlığı öğretisinden [bkz. Hüseyin Ülgen, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklığın Kuruluş-tan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devir Alması (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sermet Matbaası, 1969, s. 42-50] istifade edilmesine de bir engel yoktur.

¹⁶¹ Nitekim TK 356'daki duran varlık bakımından bu yönde bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 380.

önemli miktar teşkil eden ve toptan satışın konusunu oluşturan bir malvarlığı unsurunun, sırf bilanço tekniğine göre aktifleştirilemediği gerekçesiyle TK 408/2-(f) ve 538/2'nin kapsamı dışında bırakmak yerinde olmaz¹⁶². Zira kanun bu kelimeleri kullanmakla artık hukuki birer terim hâline getirmiştir ve açıkça muhasebe ile sınırlı bir anlam yüklediğini de öngörmemiştir¹⁶³. Aksini kabul muhasebe/finansal raporlama standartlarını, kurallar kademelenmesinde kanun hükümlerinin üzerine çıkarmak anlamına da gelecektir.

Hemen belirtelim ki, devrin konusunu bir bütün olarak ticari işletme oluşturmaktaysa, işletmenin kapsamına duran varlıklar dışındaki varlıklar da dahil olabileceği için, bunların TK 408/2-(f) ve 538/2 anlamında varlık teşkil edip etmediği değerlendirilmesi yapılmamalıdır. Zira burada devir işleminin konusunu işletmenin teker teker unsurları değil, bir bütün olarak “*ticari işletme*” oluşturmaktadır¹⁶⁴. O hâlde dönen varlıkların tek başına değil, işletme kapsamında devri söz konusu ise, TK 408/2-(f) ve 538/2'nin duran varlıklarla sınırlı bir uygulama alanına sahip olup olmadığı tartışmasından tamamen bağımsız bir şekilde, bahse konu dönen varlıkların da dahil olduğu ticari işletmenin bir bütün olarak “*varlık*” şartını sağladığında tereddüt edilmemelidir.

¹⁶² Bu hususta TK 356 bakımından öne sürülen görüşler için bkz. Ülgen, **a.g.e.**, s. 47-50. Ayrıca bkz. ve karşı. ÖNİT 3/1-(j)'deki malvarlığının, finansal tablolarda duran varlık olarak sınıflandırılan varlık şeklindeki tanımı.

¹⁶³ Finansal tablolara ait bir terimin kanun metninde de aynı anlama gelecek şekilde kullanılması, kanımızca finansal tablolar ile doğrudan bağlantılı hükümler bakımından söz konusudur. TK 79 hükmüne ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda yapılan açıklama bu durumun bir örneği niteliğindedir (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 469). Söz konusu hükme ilişkin (Hükümetin teklif ettiği) tasarı metninde “*değerlendirilir*” ifadesi kullanılırken Alt Komisyon bunu, bilanço hukukunda varlıklara değer biçme işinin “*değerlendirmek*” değil de “*değerlemek*” mastarı ile ifade edilmesinden ve VUK ile TMS'de de “*değerlemek*” mastarının kullanılmasıyla “*teknik bir terim*”in ortaya çıkmış olmasından hareketle, “*değerlemek*” şeklinde değiştirmiştir. Adalet Komisyonu tarafından da kabul edilen bu değişikliğe ilişkin açıklamada kullanılan “*Türk Ticaret Kanununun, finansal tablolar yönünden temel kanun olarak aynı teknik terimi kullanması zorunludur*” cümlesindeki “*finansal tablolar yönünden*” ibaresi göstermektedir ki, Kanun, teknik terimleri finansal tablolar ile doğrudan ilgili hükümlerde kullanmaktadır. TK 408/2-(f) ve 538/2 ise doğrudan finansal tabloları düzenleyen ya da dolaylı olarak dahi finansal tabloları konu alan bir hüküm değildir.

¹⁶⁴ Esnaf işletmesi için bkz. TK 356 (eTK 311) hükmünün kapsamında gören Ülgen, **a.g.e.**, s. 43; Kırca (Şehirli Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 380. Anonim ve limited şirketin esnaf işletmesi işletebileceği teorik bakımdan mümkün görülür ise [bu hususta bkz. Kendigelen (Ülgen vd.), **a.g.e.**, N. 269; Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 25], önemli miktar kriterini de geçmiş olması şartıyla, TK 408/2-(f) ve 538/2 anlamında şirket varlığı olarak kabulü mümkündür. Fakat pratikte böyle bir durumla karşılaşılması ve karşılaşılsa bile önemli miktar ölçütünü sağlayabilmesi oldukça şüphelidir.

B. Önemli Miktar

1. Genel Olarak

TK’da gerek tasfiyede olmayan gerekse tasfiye hâlindeki anonim şirketin taraf olduğu toptan satış işleminin konusunu oluşturan varlık ya da aktifin ancak “*önemli miktarda*” olması hâlinde genel kurul kararını gerektireceği öngörülmüştür. TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde –varlık ve aktif şeklindeki terim farklılığının aksine– “*önemli miktar*” ifadesi bakımından yeknesaklık sağlanabilmiştir. Her iki hükümde de aynı kullanılan bu ifadenin ne anlama geldiği, diğer bir deyişle içeriğinin nasıl doldurulması gerektiği hususunda ise Kanun’da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

“*Önemli miktar*”ın kendisine sonuç bağlanması gereken bir ifade olduğu neticesine, TK 538/2’nin, selefi eTK 443/2 ile karşılaştırmasından hatta aynı hükmün kanunlaşma sürecinden de varılabilecektir. eTK 443/2-c.1 hükmünde, “*önemli miktar*” ifadesine yer verilmeyerek “*Aktiflerin toptan satılabilmesi için umumi heyetin kararı gereklidir*” denilmiştir. TK 538/2-c.1 ise (Hükümetin teklif ettiği) Tasarı metninde “*Aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurulun kararı gereklidir*” şeklinde kaleme alınmış; Tasarı’nın madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, dilde yapılan sadeleştirme haricinde mülga Kanun’dan farklı bir husus düzenlenmemiştir¹⁶⁵. Adalet Komisyonu aşamasında ise Alt Komisyonca, Tasarı’daki metne yapılan “*önemli miktar*” ilavesi aynen kabul edilmiş ve Komisyon’un gerekçesinde bu husus “... *genel kurul kararının, şirketin tüm değil, önemli miktardaki aktiflerinin satışında aranması şeklinde kaleme alınmış, bu suretle diğer benzer hallerde olduğu gibi pay sahiplerinin korunması sağlanmıştır*” denilerek açıklanmıştır^{166,167}. Öğretide de TK 538/2’ye –kaynağı

¹⁶⁵ TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (Tasarı’nın madde gerekçesi için) s. 248, (Tasarı’daki madde metni için) s. 696.

¹⁶⁶ TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (Komisyon’un maddeye dair açıklamaları için) s. 503, (Komisyon’un kabul ettiği madde metni için) s. 1095.

¹⁶⁷ TK 538/2’ye kanunlaşma sürecinde yapılan “*önemli miktar*” müdahalesinin bir benzerinin –hatta geçirdiği süreçler göz önüne alınırsa aynısının– kolektif (ve TK 328 atfından ötürü komandit) ortaklık bakımından TK 295 hükmüne de yapıldığını ekleyelim. Gerçekten TK 295’in kaynağı olan eTK 234’te “*Ortaklar ittifakla karar vermedikçe tasfiye memurları şirket mallarını toptan satamazlar*” denilmiş; TK 295’in (Hükümetin teklif ettiği) Tasarı hâlindeki metninde “*Ortaklar oybirliğiyle karar vermedikçe tasfiye memurları şirket varlıklarını toptan satamazlar*” şeklinde kaleme alınmış; Tasarı’nın madde gerekçesinde de hükmün eTK 234’ten dili güncelleştirilerek aynen alındığına işaret edilmiştir [bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (Tasarı’nın madde gerekçesi için) s. 150, (Tasarı’daki madde metni için) s. 639]. Adalet Komisyonu aşamasında ise Alt Komisyonca,

olan eTK 443/2 ile karşılaştırılması neticesinde– “*bilinçli*” olarak eklendiği belirtilen “*önemli miktarda*” ibaresinin, TK 408/2-(f) ile paralelliği sağladığı ifade edilirken, bu ibarenin yeni tartışmaları da gündeme getireceği haklı olarak belirtilmiştir¹⁶⁸. Nitekim işaret edilen bu hususun haklılığı, söz konusu ibare hakkında ileri sürülen –aşağıda incelediğimiz– farklı görüşlerin çokluğundan da anlaşılmaktadır.

O hâlde TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde kullanılan “*önemli miktar*” ibaresini –şimdiden yapılabilecek bir ön tespit olarak– “*belirsiz*” sıfatıyla nitelemek yanlış olmayacaktır. Ancak bu nitelemeyle –yine şimdiden– söz konusu ibareye olumsuz yaklaştığımız zannedilmemelidir. Belirsizliğin avantajları ve sakıncaları ortaya konularak hangisinin ağır bastığı tespit edilmelidir.

2. Belirsizliğin Etkileri

a. Avantajları

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde geçen “*önemli miktar*” ibaresinin anlamını tespitte zorlanması, en baştan hükümlere yöneltilmesi gereken olumsuz bir eleştiriye yol açmamalıdır. Nitekim öğretide de söz konusu ibarenin anlamını belirlemeye, içeriğini doldurmaya yönelik görüşler ileri sürülürken, bunun olumlu yönlerine de işaret edilmiştir. Başka bir deyişle, tekdüze bir ölçüt kullanılmasının doğurabileceği sakıncalar ortaya konulmuştur. Bu noktada ileri sürülen temel gerekçelerden birisi her

Tasarı’daki metne yapılan “*önemli miktar*” ilavesi aynen kabul edilmiş ve Komisyon’un gerekçesinde bu husus “*Tasarının 295 inci maddesinde, ortakların menfaatini korumak amacıyla tasfiye memurlarının şirket varlıklarını satma yetkileri sınırlandırılmıştır. Tasarı şirket varlıklarının sadece toptan satışı hâlinde ortakların oybirliğiyle karar vermesini öngörmüşken, değişiklikle ortakların oy birliği ‘önemli miktardaki şirket varlıklarının toptan satışı’ hâlinde aranır hâle gelmiştir.*” denilerek açıklanmıştır [bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (Komisyon’un maddeye dair açıklamaları için) s. 485, (Komisyon’un kabul ettiği madde metni için) s. 1038].

“*Önemli miktar*” müdahalesi bakımından TK 538/2’nin serüveniyle aynı olan TK 295 hükmünü farklılaştıran husus ise cümlelerin noktalı virgülden sonraki kısmı olmuştur: Yine Komisyon tarafından Tasarı’daki ifadeye “... *ancak oybirliğinin sağlanamadığı hâllerde mahkeme toptan satışa karar verebilir.*” ibaresi eklenmiş ve bu ilave Adalet Komisyonu Raporu’nda “*ayrıca, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla fıkraya bir cümle eklenmiştir*” şeklinde açıklanmıştır [bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (Komisyon’un ilaveye ilişkin açıklaması için) s. 485, (Komisyon’un kabul ettiği madde metni için) s. 1038, karş. (Tasarı’daki madde metni için) s. 639 ve yine karş. eTK 234].

¹⁶⁸ Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. bs.dan 3. (Tıpkı) bs., İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 439-440. Ayrıca bkz. eklemenin tasfiye memurunun yetkisini daralttığı ya da genel kurulun yetkisini artırdığı hususunda Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 332 ve (kanun koyucunun eğiliminin bu yönde olduğuna dair) s. 335; aynı yönde bkz. Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 242; Zengin, **a.g.e.**, s. 254-255 dpn. 532; Saat, **a.g.e.**, s. 104.

şirketin birbirinden ayrılan özellikleri olmuş; şirketlerin malvarlıklarının, işletme konularının, ölçeklerinin ve benzeri özelliklerinin birbirinden farklı olması sebebiyle tek bir ölçütten hareket edilmesinin uygun olmayacağı ifade edilmiştir¹⁶⁹. Hakeza her olay nezdinde şirket varlık ve niteliklerinin göz önünde tutulmasının, baştan bir oran belirlemeye göre daha yerinde olabileceği¹⁷⁰ de avantajlar listesine eklenebilecektir.

“Önemli miktar” ibaresine yönelik mevzuatta bir tanım yapılmasının sakıncalarına işaret edilirken başka bir gerekçe olarak genel kurulun devamlı surette çalışması da öne sürülmüş; ekonomik açıdan güçlü bir şirket için mevzuatla belirlenen düşük miktarlarda genel kurul kararı aranmasının şirket yönetimini aksatabileceği, küçük bir şirket içinse yüksek miktarların, pay sahiplerini etkileyebileceği vurgulanmıştır¹⁷¹. Her ne kadar söz konusu gerekçeler “önemli miktar”ın daha ziyade “sabit” bir sayı olarak belirlenmesinin doğurabileceği sakıncalara yönelik olsa da görüş sahiplerinin aynı tehlikelere “oransal” miktarlar için de işaret ettiklerini eklememiz gerekir.

“Önemli miktar”ın belirlenmemesinin avantajları başlığı altında yer verilebilecek ve öğretide ileri sürülen başka bir husus da söz konusu ibareye yönelik bir tanım verilmesinin “uygulamayı şekilsel kılması” ve “ekonomik gerçeklikten uzak kalması” endişeleridir¹⁷². Esasen dile getirilen bu endişelerden ilkinin –aşağıda da bir görüş olarak yer vereceğimiz¹⁷³– hâkimin takdir yetkisiyle; diğerinin ise –bu başlık altında yukarıda yer verdiğimiz gerekçelerden olan– her şirketin malvarlıksal ve benzeri diğer özelliklerinin farklılığı ile bağlantılı gerekçeler olduklarını da söylememiz yanlış olmayacaktır.

b. Sakıncaları

TK 408/2-(f) ve 538/2’deki önemli miktarın belirsiz olmasının ya da bunun belirlenmesinde yaşanacak güçlüklerin doğurabileceği sakıncalara da öğretide çok kez işaret edilmiştir. Bunlardan ilki, satış kararını verecek şirket organının belirlenmesinde

¹⁶⁹ Songur, **Önemli Miktar**, s. 114.

¹⁷⁰ Bkz. tartışma ekseninde belirsizliğin hem avantajlarını hem de sakıncalarını ortaya koyan Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 40.

¹⁷¹ Muzaffer Eroğlu, Aybüke Demir, “Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri”, **KHÜHFD**, C. 2, S. 2, 2014, s. 95.

¹⁷² **A.e.**, s. 96.

¹⁷³ Bkz. aş. Birinci Bölüm, III, B, 3, b, (4).

karşı karşıya kalınacak olan sorundur¹⁷⁴. Elbette bunun, organ kararının geçerliliği üzerinde doğrudan etkisi olacaktır¹⁷⁵.

“Önemli miktar” ibaresindeki belirsizliğinin getireceği diğer bir sakıncanın da şirketle işlem yapan üçüncü kişiler açısından yaşanacağı; diğer bir deyişle bu belirsizliğin satış işleminin karşı tarafı nezdinde de tereddüt doğuracağı ifade edilmiştir¹⁷⁶.

“Önemli miktar”ın belirsizliğinin şirket iç ve dış ilişkisi bakımından yarattığı belirtilen yukarıda yer verdiğimiz iki sakıncayla bağlantılı ve belki de onların bir sonucu olarak üçüncü bir husus daha öğretilmiş dille getirilmiştir. Bu ise “*ticaret hayatına hâkim hukuk güvenliği ilkesi*”nin zedelenmesidir¹⁷⁷.

Şirketin malvarlığı üzerinde yönetim kurulu ya da üçüncü kişilerin işlem yapmaktan kaçınması ve yönetim kurulunun malvarlığı üzerindeki her işlemde genel kurul kararını araması da önemli miktarın belirsizliğine yönelik endişelerin arasında zikredilmiştir¹⁷⁸. Gerekli olmadığı hâlde alınan “*önleyici kararlar*” şirketin faaliyetlerini sürdürmesinde gecikmelere yol açabilecek, fazladan malî yük ve organizasyonel çabayı gerektirecektir¹⁷⁹. Yine Alman öğretisinde bu kararlara yönelik ileri sürülen bir çekince de rakiplerine karşı şirketi dezavantajlı duruma düşürebileceğidir. Zira şirket yönetiminin gizlemek istediği bir varlık devri işlemi, gereği olmadığı hâlde alınan bir genel kurul kararı sebebiyle rakipler tarafından duyulabilecektir¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 40; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 95; Bahar Sayın, **a.g.e.**, s. 199; Ömer Korkut, “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararında Uygulanacak Nisap”, **ÇukÜHFD**, C. 4, S. 7, 2017, s. 18 ve (bir dava özelinde bu sakıncanın doğurabileceği tehlikeye işaret eden) s. 19; Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 247; Helvacı, **a.g.m.**, s. 50; Saat, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁷⁵ Organların yetkilerini belirlemedeki önemine binaen, devre konu önemli miktarın da daha kolay tespit edilebilmesi gerektiği hususunda Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008, s. 858’deki *İbrahim Arslan*’ın açıklaması ve bu eleştiriye işaret ederek önemli miktarın belirsizliğini bir “*sıkıntı*” olarak zikreden s. 862’deki *Mehmet Bahtiyar*’ın açıklaması.

¹⁷⁶ Kendigelen, **İlk Tespitler**, 308-309; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 95; aynı yönde Saat, **a.g.e.**, s. 105 ve 113. Ayrıca bkz. bunun, satış işleminin geçerliliğini şirket genel kurul kararının varlığına bağlayan görüşlerde belirginleşeceğinden söz eden Bölücek, **a.g.e.**, s. 28 dpn. 78.

¹⁷⁷ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 41; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 95; (işlem güvenliği açısından) Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 247; Helvacı, **a.g.m.**, s. 53; Saat, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁷⁸ Songur, **Önemli Miktar**, s. 113.

¹⁷⁹ Packi, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁸⁰ **A.e.**, s. 54.

Satışa konu olan şirket varlığının miktarı açısından kanunda oransal bir tespite yer verilmemesinin şirket içi ve onunla işlem yapan üçüncü kişide doğurduğu belirsizliğin haricinde, uyuşmazlık sayılarının artmasına yönelik endişe¹⁸¹ de yine sakıncalar bağlamında ele alınması gereken bir husustur. Bu sakıncayı dile getirenler, belirsizliğin giderilmesinin mahkemelerin işini kolaylaştıracağını da eklemişlerdir¹⁸².

“Önemli miktar” a dair belirsizliğin giderilmesinin “*şirketin ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunabilmesi*” bakımından gerekli olduğu da vurgulandığına¹⁸³ göre, bunu da –yukarıdakilerin haricinde– belirsizliğin doğurduğu öğretide dile getirilen sakıncalardan biri olarak saymak yanlış olmayacaktır.

3. Belirlenmesi

a. Diğer Hükümlerde

“Önemli miktar” ya da “önemli”, “önemlilik” gibi ifadeler, günlük dilde de çokça kullanıldıklarından –yukarıda incelediğimiz “varlık” teriminin aksine– mevzuatta daha sık rastlayabileceğimiz ibarelerdir. Bu yüzden geniş bir yelpazede mevzuatı ele almak yerine, TK 408/2-(f) ve 538/2’deki “önemli miktar” ibaresinin anlamını ortaya çıkarmada yardımcı olabileceğini düşündüğümüz Kanun’da geçen benzer ifadelerin öncelikle değerlendirilmesi, çalışmamızın kapsamını gereğinden fazla genişletmemek adına yerinde olacaktır. Ancak buna bir istisna olarak belirtelim ki, şirket yönetimi veya temsiliyle olan bağlantıları sebebiyle adi ortaklığa ilişkin “önemli” tasarruf işlemlerini düzenleyen BK 637/3-c.2 ile halka açık ortaklıkların “önemli” nitelik-

¹⁸¹ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, (belirsizliğin avantaj ve sakıncalarını ortaya koyarken buna işaret eden) s. 40 ve (çıkabilecek ihtilafları baştan önlemesi bakımından) s. 41; Songur, **Önemli Miktar**, s. 113, 114.

¹⁸² Songur, **Önemli Miktar**, s. 114. Yine uyuşmazlıklar bağlamında dile getirilen çekincelerden biri de “önemli miktar” ibaresindeki belirsizlik sebebiyle mahkemelerin değişik yorumlarından kaynaklı içtihat farklılığının ortaya çıkmasıdır (Saat, **a.g.e.**, s. 105).

¹⁸³ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 41. Ayrıca bkz. TK 408/2-(f)’ye ilişkin olarak; şirketi, pay sahiplerini ve üçüncü kişileri “*esaslı*” olarak etkileyebilecek belirsizlik ve tartışmalar arasında önemli miktarın tespiti sorununa da işaret eden Şükrü Yıldız, “Anonim Şirketlerde Önemli Miktar da Şirket Varlığının Toptan Satışı Kavramının Yorum Yoluyla Genişletilip Genişletilemeyeceği Sorunu”, **Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu II, TTK’nın Yürürlüğünün 7. Yılında Anonim Şirketler Hukuku 25-26 Nisan 2019 Bildiriler – Tartışmalar**, Ed. Burak Adıgüzel, Özlem İlbasmış Hızlısoy, Aydın Alber Yüce, Ankara, Adalet, 2020, s. 391.

teki işlemlerini konu alan SerPK 23'teki “önemli” ifadesine verilen anlamdan yararlanılması, TK 408/2-(f) ve 538/2'deki ifadenin anlamının ortaya çıkarılmasında yardımcı olabilecektir.

Öncelikle TK 408/2-(f) ve 538/2'dekiyle birebir aynı ifadenin kullanıldığı bir hüküm olan TK 295 hükmü bakımından da “önemli miktar” a kanuni bir açıklık getirilmediğini belirtelim. Hükme ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda “önemli miktar” ifadesiyle getirilen yetki sınırlamasının ortakların menfaatini koruma amacına yönelik olduğu açıklamasının¹⁸⁴ haricinde, ifadenin anlamına dair herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

TK 144/1, 165/1 ve 184/2 hükümlerine göre birleşmeye, bölünmeye katılan/tür değiştiren şirket(ler)in ara bilanço çıkarmak zorunda olduğu/oldukları durumlardan birisi de söz konusu şirket(ler)in malvarlığında/malvarlıklarında “önemli” değişiklikler meydana gelmesidir. Bu hükümlerdeki “önemli” değişikliklerin “şirket malvarlığı”nda gerçekleşmesi arandığı için, çalışmamız kapsamında önemliliğin anlamının ortaya çıkarılması bakımından incelenmeye değerdir. Öncelikle –eTK 149'da bulunmayan– “malvarlığında/malvarlıklarında önemli değişiklikler¹⁸⁵”in neler olabileceği hususunda bu hükümlerde herhangi bir açıklama yapılmadığını belirtelim¹⁸⁶. TK 144/1'in

¹⁸⁴ TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 485.

¹⁸⁵ İfade bakımından bkz. ve karşı. “...birleşmeye ya da bölünmeye taraf şirketlerin finansal durumlarında ve devre konu malvarlıklarının değerinde değişim oranını etkileyecek önemli bir değişiklik meydana gelmesi...”ni düzenleyen II. 23.2 Sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği 6/4 (RG 28/12/2013 / 28865). TK ile karşılaştırıldığında söz konusu Tebliğ'de önemli değişikliğin malvarlığının “değerinde” aranması dikkat çekicidir.

¹⁸⁶ Anılan hükümlerin kaynakları olan FusG 11, 35 ve 58'de de “önemliliğe” ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca FusG Ön Tasarı metninde ara bilanço düzenleme zorunluluğuna ilişkin olarak “malvarlıklarında önemli değişikliklere” yer verilmediğini de ekleyelim [bkz. Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Fusion, Spaltung und Umwandlung von Rechtsträgern (Fusionsgesetz) vom November 1997, Art. 11, 45 ve 73; bu tespit için Necdet Uzel, “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun”, **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan**, Ankara, Turhan, 2017, s. 741, 768 ve 783]. FusG 11'deki önemliliğe ilişkin “yüzde onluk” ölçüte dair bkz. Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 4. vollständige neu überarbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2009, § 3 Rn. 81; FusG 35 bakımından aynı ölçüt için Rolf Watter, Raffael Büchi, **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, Art. 35 Rn. 13. Karşı. “önemli değişikliğin” yasal belirsizliği sebebiyle takdir yetkisinin varlığına işaret eden Christian Champeaux, “Fusionsgesetz - Aspekte der Handelsregisterpraxis”, **REPRAX**, H. 2, 2011, s. 55; keza bkz. sorumlu organın takdir yetkisinden söz eden (FusG 11 bakımından) Hans-Jakob Diem, **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, Art. 11 Rn. 12; Alexander Vogel, Christoph Heiz, Urs R. Behnisch, Andrea Sieber, Andrea Opel, **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), FusG Kommentar Fusi-**

–ve yaptıkları yollamalar sebebiyle TK 165/1 ile 184/2’nin– madde gerekçesinde ise “bir kooperatifte çok sayıda ortağın çıkması, şirketin faaliyet yılı zararının anormal artması ve büyük bir tesisin satılması”, malvarlığında önemli değişikliklere örnek olarak gösterilmiştir^{187, 188}. Bunlardan sonuncusu, “satış”ı konu alması itibariyle TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümleri bakımından da dikkate alınabilecek bir örnektir. Hemen belirtelim ki, örnekte şirket malvarlığının belirli bir yüzdesi/oranı gibi sayısal bir ifade yerine “büyük” kelimesinin kullanılması, kanunun gerekçesinde ortaklığın önemli (satış) işlemleri bakımından rakamsal bir değerlendirme yapmaktan kaçındığını göstermektedir. Buna karşılık öğretide, uygulamada gereken netliğin sağlanması adına, somut bir kriter olarak belli bir oranın kabul edilebileceği de ifade edilmiştir¹⁸⁹. Yine öğretide ara bilançooya ilişkin söz konusu hükümlerde geçen “malvarlığında önemli değişiklikler” ibaresinin TK 150 hükmünden yararlanılarak tanımlanabileceğini dile

onsgesetz mit weiteren Erlassen, 3. überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2017, (FusG 11 bakımından) Art. 11 Rn. 9, (FusG 35 ve 58 bakımından yollamayla) Art. 35 Rn. 14 ve Art. 58 Rn. 7; önemlilik bakımından sabit bir sayı verilmesine karşı çıkan (FusG 58 bakımından) Dieter Gericke, **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, Art. 58 Rn. 10. Ayrıca bkz. muhasebeye ilişkin önemlilik ilkesini düzenleyen OR 958c/1-(4) hükmünden faydalanılabileceği yönünde Hans Caspar von der Crone, Andreas Gersbach, Franz J. Kessler, Brigitte von der Crone, Karin Ingber, **Das Fusionsgesetz**, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 2017, (FusG 11 bakımından) § 2 Rn. 179, (FusG 35 bakımından) § 3 Rn. 521, (FusG 58 bakımından) § 4 Rn. 726. Uygulamanın “önemli değişikliklerin” ne olduğunun tespiti ile ilgilenmek zorunda olduğu yönünde bkz. (FusG 58 için) Peter V. Kunz, “Umwandlung und Vermögensübertragung im neuen schweizerischen Fusionsrecht - Blicke zurück und nach vorne”, **AJP**, H. 7, 2004, s. 808.

¹⁸⁷ TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (TK 144/1’in gerekçesi için) s. 117, (TK 165’in gerekçesinin TK 144’üne yaptığı yollama için) s. 127, (TK 184/2’nin gerekçesinin TK 144’üne yaptığı yollama için) s. 132; (ilk örneğin aynısının verilmesi bakımından) Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 13. Juni 2000 (BBl 2000 4337), s. 4405. Bu hususta bkz. belirsiz bir ifade olan “önemli değişiklik” kavramının, Botschaft’taki bu ve diğer örneklerde yer alan yine belirsiz nitelikteki “çok sayıda”, “önemli ölçüde” gibi ibarelerle aydınlatılamayacağına haklı olarak dikkat çeken (FusG 58 bakımından) Daniel Hasler, **Die Umwandlung von Personengesellschaften in Kapitalgesellschaften nach dem Fusionsgesetz**, ASR Bd. 733, Bern, Stämpfli, 2006, s. 110.

¹⁸⁸ Ayrıca bkz. TMS 34 Ara Dönem Finansal Raporlama’nın (önemli olması durumunda ara dönem finansal raporlarında açıklama yapılması gereken olay ve işlemlerin listesi için) 15B numaralı paragrafı, özellikle de (maddi duran varlıkların elden çıkarılmasından söz eden) aynı paragrafın “d” bendi ile (önemlilik kriterini açıklayan) 23 ilâ 25 numaralı paragrafları ve bilhassa (TMS 1 ve 8’e yollama yapılırken bu Standartların önemlilik için sayısal bir eşik belirlemediği açıklaması için) 24 numaralı paragrafı. Metin için bkz. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulunun 23.01.2020 tarih ve 75935942-050.01.04-[01/15] sayılı kararı (RG 01.02.2020 / 31026).

¹⁸⁹ K. Demir, **Bölünme**, s. 92. Ayrıca bkz. birleşme sözleşmesinde önemli değişikliklerin somutlaştırılabileceğinden söz eden Hüsnü Turanlı, **Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İzmir, Orion, 2014, s. 161.

getiren görüşe de rastlanmaktadır¹⁹⁰. Ne var ki, hemen aşağıda değindiğimiz bu hüküm açısından da anılan ibareye ilişkin kanuni bir açıklık bulunmadığından, ara bilanço düzenlenmesini tetikleyecek “önemli değişiklikler” hakkında bir tanım vermek ve söz konusu bilançonun düzenlenmesine karar verecek olanın takdir yetkisi sahasından çıkabilmek kanımızca mümkün ol(a)mayacaktır.

TK 150/1 hükmünde “*Malvarlığındaki değişikliklerle ilgili bilgiler*” başlığı altında birleşmeye –ve TK 172 atfıyla bölünmeye– katılan şirketlerden birinin aktif ve pasif varlıklarında^{191,192} meydana gelen “önemli” değişikliklere dair bir düzenleme yapılmıştır. Bu hükmün malvarlığındaki önemli değişikliklere temas etmesi sebebiyle, en azından “önemlilik” kavramı açısından incelenmesi çalışmamıza katkı sağlayabilecektir. Ne var ki, söz konusu hükümde malvarlığındaki önemli değişiklikler ile neyin anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır¹⁹³. Hükmün gerekçesinde ise “önemli değişiklik” kavramının uygulamada tanımlanacağı belirtildikten sonra, *ratio legise* uygun bir

¹⁹⁰ Ferna İpek Kayalı, “Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenleme Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler”, **İMÜHFD**, C. VI, S. 10, 2021, s. 84.

¹⁹¹ TK 150’nin –bazı farklılıklarla birlikte (bunlar için bkz. Uzel, **a.g.m.**, s. 748-749)– kaynağı olan FusG 17 için bkz. (sadece aktif, pasif varlıklardaki önemli değişikliklerin esas alınmasını eleştiren) Böckli, **Aktienrecht’09**, § 3 Rn. 215 ve [hükmün başlığı (*Veränderungen im Vermögen*) bakımından da aynı yöndeki eleştirisi için] oradaki dpn. 538.

¹⁹² Bkz. ve karşı. önemli değişikliği “*aktif ve pasif varlıklar*” yerine şirketlerin “*finansal durumunda*” arayan II. 23.2 Sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği (birleşmede) 10, (bölünmede) 16 ve maddelerin başlıkları. Bölünme bakımından ayrıca söz konusu Tebliğ’in son belirttiğimiz maddesinde “*malvarlıklarında (önemli değişiklik)*” ifadesine de yer verildiğini ekleyelim.

¹⁹³ FusG 17’de de açıklık olmadığını belirtelim. Ayrıca bkz. FusG 17’deki “önemli değişiklikleri” FusG 11’dekiyle birlikte yorumlayan Yves Schneller, **Die Organe der Aktiengesellschaft bei einer ordentlichen Fusion Stellung, Pflichten und Verantwortlichkeit nach Fusionsgesetz, SSHW Bd. 253**, Zürich, Dike, 2006, s. 145 ve 194; (benzer şekilde) FusG 11’e ilişkin açıklamalarına yollamada bulunan ve önemliliğin birleşme sözleşmesinde uygun kriterlerle tanımlanabileceğini hatta tanımlanması gerektiğini de ifade eden Böckli, **Aktienrecht’09**, § 3 Rn. 214a ve (dpn. 536’da) yollama yaptığı Rn. 81; ayrıca bkz. FusG 42’de geçen malvarlığındaki önemli değişiklikleri yüzdesel oranlara göre değerlendiren Rolf Watter, Corrado Rampini, **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, FusG Art. 42 Rn. 8; karşı. FusG 17’de geçen malvarlığındaki değişikliklerin önemliliğinin kesin olarak belirlenemeyeceğini ifade eden Beat Kühni, Hans-Jakob Diem, **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, FusG Art. 17 Rn. 11a.

Ayrıca ekleyelim ki, FusG 17’nin (bölünmede 42’nin) düzenlenmesinde dikkate alınan ve bu açıdan TK 150’nin (bölünmede 172’nin) dolaylı bir kaynağı sayılan (Uzel, **a.g.m.**, s. 717 dpn. 1) 2017/1132/EU 95/2 (bölünmede 141/3) hükmünde de “önemli değişiklik”ten bahsedilmiş fakat buna dair bir açıklama yapılmamıştır.

ölçüt olarak birleşmenin temelini bozacak ve değişim oranını etkileyebilecek değişikliklerden bahsedilmiş ve “önemli değişiklik” ibaresinin şirketlere göre (örneğin; duran malvarlığı güçlü şirketlerde) farklı değerlendirileceği ifade edilmiştir¹⁹⁴. Öğretide söz konusu hükmün, birleşmenin gerçekleşmesinde şirketlerin malvarlıklarının gerçek ve güncel durumlarının esas alınması ilkesini yansıttığı vurgulanmış ve “önemli değişiklik”lerin birleşmedeki değişim oranını, sermaye artırım miktarını, ayrılma ya da denkleştirme akçesini etkileyebilecek veya şirketlerden biri için birleşmeden beklenen yararını kaybettirebilecek etkiye sahip oldukları ifade edilmiştir¹⁹⁵. Anılan hüküm bakımından öğretide, belirli (asgari) bir oranın kanunen belirlenmesi gerektiğini dile getiren görüşün¹⁹⁶ mevcut olduğunu belirtelim. TK 150’ye atıf yapan 172 bakımından ise; hükmün pay sahipleri ve alacaklıları koruma amacının yanı sıra, özellikle bölünme sözleşmesinin sinallagmatik niteliğinden ötürü, işlemin karşı tarafını aydınlatma fonksiyonunu da gördüğüne işaret edilmiş; önemli değişikliğin türü ve boyutu hakkında kanun koyucunun suskun kalması sebebiyle hükmün amacı çerçevesinde yorum faaliyetine başvurulacağı ifade olunmuştur¹⁹⁷.

Şirketler topluluğunda tam hakimiyet hâlinde, TK 204 hükmüne göre bağlı şirketin “önemli varlıklarını” kaybetmesine yol açabilecek¹⁹⁸ nitelik taşıyan talimat verilemeyecektir. Hüküm, “miktar” kelimesi haricinde TK 408/2-(f) ve 538/2’dekiyle aynı ifadeye yer verdiği için, kanun koyucunun burada “bağlı şirketin önemli varlık-

¹⁹⁴ TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 150.

¹⁹⁵ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 24-76, 24-77, (bölünme için –sadece N. 24-78’e yazmakla birlikte– yollama yaptığı) 25-45; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 150, 150a, (bölünme için aynı yerlere yollama yaptığı) 167g. “Şirketin önemli bir gayrimenkulünü satması, yüklü meblağda banka kredisi alması, maddi riski fazla olan bir davayı kaybetmesi”nin örnek olarak verilebileceği yönünde Cüneyt Büyükyaka, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü”, **Regesta**, S. 1, 2011, s. 121-122; ilk örnek bakımından aynı yönde Turanlı, **Birleşme**, s. 159. Ne var ki, son verilen örneklerde kullanılan “önemli”, “yüklü meblağ”, “maddi riski fazla” gibi ifadelerin belirsizliğinin de hükümdeki “önemli değişiklikleri” aydınlatmada yeterli gel(e)meyeceğini belirtmeliyiz.

¹⁹⁶ Eriş, **İçtihatı**, s. 1450-1451.

¹⁹⁷ K. Demir, **Bölünme**, s. 143-144.

¹⁹⁸ Tasarı metninde “...önemli varlıklarını yitirmesine sebep olabilecek...” şeklinde kullanılan ifade Adalet Komisyonu aşamasında yürürlükteki hâlini almıştır [bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (Tasarı metni için) s. 622, (Komisyon’un açıklaması için) s. 480, (Komisyon’un kabul ettiği metin için) s. 1022].

ları” ile neyi kastettiğinin tespiti de çalışmamıza katkı sağlayabilecek, başka bir deyişle belirsiz olan “önemli varlıkları” aydınlatmaya yardımcı olabilecektir. Ne var ki, burada önemli varlıkların ne olduğu Kanun’dan anlaşılamadığı gibi gerekçede de herhangi bir açıklama yapılmış değildir. Öğretide ise söz konusu kriterin bağlı şirkete verilemeyecek talimatları somutlaştıramadığına ve hukuka aykırı bir talimattan bahsedebilmek için “*şirketin mahvına yol açacak*” nitelikte olması gerektiğine işaret edilmiş; ayrıca hükmün alacaklıları koruma amacından¹⁹⁹ hareketle, zararın boyutu açıklanırken “*şirketin iflâsına sebep olabilecek büyüklükte olması*” şeklinde bir ölçüte de yer verilmiştir²⁰⁰. Yine öğretide, buradaki “önemli varlık” ifadesinin “*içtihat hukukuyla*” aydınlatılacağı ve yaptırım uygulaması göz önünde bulundurularak herhâlde “*somut olay adaletinin*” esas alınması gerektiği de dile getirilen hususlardan biridir²⁰¹. Şu hâlde TK 204’teki (bağlı) şirketin önemli varlıkları ifadesine ilişkin görüşlerin neredeyse tamamının nicel bir ölçüte (kesin bir orana) yer vermekten kaçındıkları; bunun yerine şirketin faaliyetine devam edip edemeyeceği ekseninde “*olay*” bazlı değerlendirme yapılması fikrinin ön plana çıktığı söylenebilecektir.

TK 456/1-c.2’de sermayeye oranla “önemli” sayılmayan tutarların ödenmemiş olmasının sermaye artırımını engellemeyeceği düzenlenmiştir. Hükümde öngörülen

¹⁹⁹ Nitekim bkz. alacaklıların teminatını oluşturan şirket malvarlığının korunmasının amaçlandığından; diğer bir ifadeyle şirket varlığının değil, alacaklıların teminatının ortadan kaldırılmasının engellendiğinden ve şirketin herhangi bir alacaklısı yoksa bu sınırlamanın da kalkacağından söz eden Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 426.

²⁰⁰ İrfan Akın, **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2014, s. 314-315; şirketin mahvına yol açan talimattan söz etmesi itibarıyla Murat Can Atakan, **Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet**, İstanbul, Aristo, 2021, s. 307 ve Alman hukukuyla karşılaştırması için s. 268. Ayrıca bkz. “*nitelikli kayıp*” halleri olarak da değerlendiren Kürşat Göktürk, **Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından)**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2022, s. 110 is.; hükümdeki talimat sınırının, bağlı şirketin menfaatini zedelemenin ötesine geçerek “*onun tahribine yönelmemesi*” olarak anlaşılması gerektiği hususunda Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 23-145.

²⁰¹ Fatma Beril Özcanlı, **Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 182 ve (önemliliğin tespitinde mülga ÖNİT hükümlerinden de faydalanılabileceği hususunda) s. 428 dpn. 346; uygulamada önemliliğin tespitinin nicel değerlendirme yoluyla yapılacağından söz eden ancak nitel ölçütü daha isabetli bulan Göktürk, **a.g.e.**, s. 114-115.

“önemli sayılmayan tutarlar” ifadesi ile neyin kastedildiği Kanun’dan anlaşılamamaktadır²⁰². Öğretide ise belirsizliğin giderilebilmesi adına kesin bir oranın Kanun’da benimsenmesi gerektiğini savunan görüşler²⁰³ olduğu gibi, böyle bir orana mutlak suretle bağlı kalmayıp her olayın koşullarının bütüncül bir değerlendirmesi sonucunda “önemli olmayan tutarlar”ın tespit edilebileceği yönündeki görüşlere de rastlanmaktadır²⁰⁴.

Tek pay sahipli anonim şirkette, bu pay sahibi ile şirket arasındaki sözleşmenin geçerliliğini yazılı şekil şartına bağlayan TK 371/6’nın ikinci cümlesinde (limited şirkette TK 629/2-c.2’de) bu şartın günlük, “önemsiz” ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmayacağı öngörülmüştür²⁰⁵. Hükme ilişkin Adalet Komisyonu Raporu’nda, amacının şirketin menfaatinin ihlaline ve yolsuzlukları engellemeye yönelik olduğundan bahsedilmiş, “önemsiz”liğe dair bir açıklama yapılmamıştır²⁰⁶. Öğretide bir görüş, hükmün yazılılık şartından istisnaya ilişkin bu kısmı itibariyle bir yandan belirsizlikler içerdiğine işaret ederken, diğer yandan hükmün bu kısmının uygulamada

²⁰² Hükmün gerekçesinde ise “*nispeten ihmâl edilebilir tutarlar*” denilerek yine belirsiz bir ifadeye yer verilmiştir (bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 217).

²⁰³ Özellikle bkz. Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş 4. bs., İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 50; Moroğlu, **Öneriler**, s. 278. Ayrıca bkz. %10’a yakın ödenmeyen kısmın önemsiz sayılamayacağı yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD’nin 30.03.2015 tarih ve 2014-18871/4396 sayılı kararı (**Batider**, C. XXXI, S. 2, 2015, s. 448-449; YargıtayKA) ve karara yönelik değerlendirmesi için Ali Paslı, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20 Ekim 2017**, Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, M. Halil Çonkar, İ. Çağrı Zengin, F. Pelin Tokcan, Numan S. Sönmez, Buğra Kesici, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 58-59.

²⁰⁴ Kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, (kesin oranı savunan diğer yazarlar için) s. 129-130, (Alman hukuku bakımından önerilen değişen oranlar ölçütü için) s. 130-131, (yazarın oranlara mutlak suretle bağlı kalmayan görüşü ve gerekçeleri için) s. 131 is. Ayrıca bkz. belirli bir üst oran vermekle birlikte diğer tüm etkenlerin de göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret eden Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 9-61.

²⁰⁵ Sözleşme yapılırken, şirketin sözleşmeyi yaptığı kişi tarafından temsil edildiği hâllerde yazılı şekil şartını arayan OR 718b’de ise bu şartın aranmayacağı işlemlere dair açıkça parasal bir sınır öngörülmüştür.

²⁰⁶ Bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu, s. 490. TK 629’un madde gerekçesinde ise buradaki istisnaya, piyasa şartlarının haklı gösterdiği sözleşmelerin değil, piyasa ve günlük hayat deneyimlerine göre her gün yapılan, hükümleri belli, sıradan nitelik taşıyan, özellik göstermeyen, kayırcılığa olanak bırakmayan, kimle yapılırsa yapılsın şartları fark etmeyen, temsilcinin kendi kendisiyle yapması hâlinde şirketin ve üçüncü kişilerin zarara uğramayacağı sözleşmelerin kastedildiği belirtilmiş [bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu, s. 275, ayrıca (hükme ilişkin Adalet Komisyonu Raporu’ndaysa anonim şirketlere ilişkin TK 371/6’ya paralel bir hüküm konulduğuna işaret etmekle yetinen) s. 508], kısacası “önemsiz”liğe ilişkin nicel bir ölçüt verilmesinden kaçınılmıştır.

şekillenebileceği ve bilinçli olarak “*ucu açık*” bırakıldığının söylenebileceğini öne sürmüştür²⁰⁷. Öte taraftan, burada kullanılan ifadelerin kapsamına, miktar ve değer bakımından dikkat çekmeyen ve özellik arz etmeyen mal ve hizmetlerin girdiği de belirtilmektedir²⁰⁸. İstisnayı tanımlayan sıfatların anlamlarına uygun ve dar yorumlanması gerektiğine de vurgu yapılmış; bu hususta örnek olarak anonim şirketin kantinine günlük ihtiyaçlara yönelik ve toptan nitelikte olmayan malların satın alınması gösterilmiştir²⁰⁹. Yine öğretilerde bu tespit yapılırken her olay çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiği²¹⁰ ve bunun için şirketin büyüklük ve faaliyetinin de göz önünde bulundurulacağı ifade edilmiştir²¹¹.

Adi ortaklığın temsilini düzenleyen BK 637/3-c.2 hükmünde temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı “*önemli*” tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmesi şartı aranmış ancak –eBK 533’te (ve OR 543’te) bulunmayan– “*önemli tasarruf işlemleri*” ile neyin kastedildiğine ilişkin kanunda ya da gerekçede²¹² herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Öğretilerde ise bu soruya cevap verilmiş; “*önemli tasarruf işlemleri*” ile –yönetim ve temsil arasındaki yakın ilişki dikkate alınarak– BK 625/3-c.1’deki “*olağan dışı işler*”in kastedildiği ifade edilmiştir²¹³. Olağan dışı işlere, tür bakımından şirketin amacının (işletme konusunun) dışında kalan işlemler; boyut bakımından da değeri şirketin sahip olduğu varlıklarla orantısız bulunan işlemler genel bir

²⁰⁷ İsmail Cem Soykan, “Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili”, **LHD**, C. 8, S. 91, 2010, s. 2400-2401. Ayrıca bkz. TK 629/2 bağlamında istisnadaki belirsizliğe işaret eden Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 9. bs., Bursa, Dora, 2013, s. 692 dñn. 257. Buna karşılık bkz. hükümdeki istisnaya olağan-olağanüstü iş ayrımı yapıldığı yönünde Üçışık, Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 463.

²⁰⁸ Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 652; keza Setenay Yağmur, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 2, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 1821.

²⁰⁹ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-90; ayrıca bkz. Yağmur, **a.g.e.**, s. 1821.

²¹⁰ Fatih Aydoğan, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul, Vedat, 2012, s. 184.

²¹¹ Özge Kuru, **Anonim Şirketlerde Temsil ve Temsil Yetkisinin Devri**, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 187.

²¹² EBK 533’ten farkına işaret edip sadece hükmü tekrarlamakla yetinen madde gerekçesi için bkz. TBMM Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), Yasama Dönemi: 23, Yasama Yılı: 3, S. Sayısı: 321, s. 256.

²¹³ Bkz. Murat Yusuf Akın, **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013, s. 93; farklı ifadelerin kullanılmasının olağan-olağan dışı iş ayrımının daha çok şirket yönetimi alanında kullanılmasından kaynakladığını da ekleyen Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 210.

ölçüt olarak verilmektedir²¹⁴. Adi ortaklıktaki önemli tasarruf işlemleri ile bağlantılı olarak işaret edilen olağan ve olağandışı iş ayrımı; TK 408/2-(f) ve 538/2’deki “*önemli miktar*” ifadesi bakımından pek bir anlam taşımasa da, orada verilen genel ölçütten bilhassa da “*boyut*” bakımından verilenden istifade edilmesinde ilk bakışta bir engel olmadığını belirtebiliriz. Esasen incelediğimiz hükümlerdeki ile birebir aynı kullanılan “*önemli*” kelimesinin haricinde, “*miktar*” ve –ölçütü verenlerin kullandığı– “(*işin*) *boyut(u)*” kelimelerinin çağrıştırdığı benzerlik de bizi bu sonuca götürmektedir. Ne var ki, adi ortaklıkta da verilen ölçütün “*genel*” oluşu, TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümleri için istifade etmiş olsak dahi, belirsizliği gidermede yeterli gelmeyecektir. Kaldı ki adi ortaklıkta da olağan dışı işleri somutlaştırma çabaları ve bunun doğurduğu –süregelen– tartışma²¹⁵ da genel ölçütün yetersizliğinin kanıtı olsa gerektir.

SerPK 23/1’de halka açık ortaklıkların önemli nitelikte sayılan işlemleri, birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler olarak belirlenmiştir²¹⁶. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise SPK’nın, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları, halka açık ortaklıkların niteliğine göre belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir. Anılan maddeye de dayanılarak yayımlanan ÖNİT 4/1-(c) hükmünde önemlilik ölçütlerini sağlayan malvarlığının devri, bu sonucu doğuran işlemler tesis edilmesi ya da bu malvarlığı

²¹⁴ Ayrıca bu ölçütü veren yazarların şirketin amacında değişikliğe yol açacak nitelikteki şirket varlığının tamamı ya da önemli miktarının devrini adi ortaklığın “*temel işlemleri*” arasında saydıklarını da vurgulayalım [bkz. Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 146, 148].

²¹⁵ Genel ölçüt yerine olağandışı işleri somutlaştırmaya yönelik tartışma için –örnek olarak– bkz. Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 149-153; Poroy, Tekinalp (Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 87a.

²¹⁶ Bu arada, hükmün (7222 sayılı Kanunla değişmesinden önceki) ilk hâlinde malvarlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir ayni hak tesis etmesi ya da kiralaması önemli nitelikte işlem olarak açıkça belirtilmişti. Değişiklik yapan Kanun’un genel gerekçesinde; önemli nitelikteki işlemlerin tespitinde dikkate alınacak temel kriterlerin belirlenmesinin amaçlandığına işaret edilmiş; madde gerekçesinde ise önemli nitelikte işlem örneklerinde sadeleşmeye gidilmesinin, bu işlemlerin tespitinde dikkate alınacak temel kriterlerin belirlenmesinin ve SPK’ya halka açık şirketlerin niteliğine göre farklı usuller belirleme yetkisi tanınmasının amaçlandığı belirtilmiştir [bkz. TBMM Aydın Milletvekili Mustafa Savaş ile 88 Milletvekilinin Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2596) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3, S. Sayısı: 176, (genel gerekçe için) s. 8, (madde gerekçesi için) s. 13, (ayrıca maddeye yönelik muhalefet şerhi için) s. 95].

üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı aynı hak tesis edilmesinin önemli nitelikte işlem sayılacağı ifade edilmiş, önemlilik ölçütü bakımından ise ÖNİT 6 hükmüne yollama yapılmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasında ise, üç ayrı bent hâlinde; işleme konu malvarlığının kayıtlı değeri, yapılan işlemin tutarı veya işleme konu malvarlığından elde edilen gelir dikkate alınarak bir oran²¹⁷ belirlenmiş ve yönetim kurulu karar tarihi itibarıyla bu orandan fazla olan işlemlerin önemlilik ölçütünü sağlayacağı öngörülmüştür. Şu hâlde halka açık ortaklıkların önemli nitelikteki işlemlerinin belirlenmesinde kural olarak nicel bir ölçütten yararlanıldığı tespit edilebilir²¹⁸.

Bu başlık altında Alman mevzuatından yararlanılıp yararlanılamayacağı da irdelenmelidir: AktG § 179a'nın gerek başlığında gerekse birinci fıkrasında, Türk hukukundan farklı olarak, “*önemli miktar*” ifadesine yer verilmemiş; devir işleminin konusu “şirketin tüm varlığı (*das ganze Gesellschaftsvermögen*)” olarak belirlenmiştir. Bu sebeple ilk bakışta, önemliliğin tespitinde bahse konu yabancı mevzuattan yararlanılabilmesinin mümkün olmadığı düşünülebilir. Ne var ki, hükmün lâfzına sıkı sıkıya bağlı kalınması farklı bir sonuca varmayı gerektirse de Alman hukukunda baskın görüş “*tüm*” ifadesine şirketin varlıklarının yüzde yüzü şeklinde bir anlam yüklememektir²¹⁹. Bu sonuca hükümdeki “*tüm varlık*” ifadesinden doğrudan varanlar olduğu gibi

²¹⁷ Oran bakımından karşı. mülga ÖNİT 6/1. Gayrimenkul yatırım ortaklıkları bakımından (SerPK 49/6 hükmünün uygulamasına ilişkin) geçerli olan oran için bkz. GYOT 21/3.

²¹⁸ Hemen belirtelim ki, ÖNİT 6/6 hükmünde belirtilen ortaklıklar bakımından, orandan bağımsız bir önemlilik ölçütü benimsenmiş; bu ortaklıkların malvarlığının devri, bu sonucu doğuran işlemler tesis edilmesi ya da malvarlığı üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı aynı hak tesis edilmesi işlemleri neticesinde “*fiili faaliyet konusunun tümüyle değişmesinin*” de söz konusu işlemi önemli hâle getireceği öngörülmüştür.

²¹⁹ Timm, **Hauptversammlungskompetenzen**, s. 176; Lutter, **a.g.m.**, s. 479; Henze, **a.g.m.**, s. 244; Ralph Wollburg, Christian Gehling, “Umgestaltung des Konzerns – Wer entscheidet über die Veräußerung von Beteiligungen einer Aktiengesellschaft?”, **Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag**, Hrsg. Ernst Niederleithinger, Rosemarie Werner, Gerhard Wiedemann, München, C. H. Beck'sche (Oscar Beck), 1997, s. 146; Packi, **a.g.e.**, s. 40; Brocker, Schulenburg, **a.g.m.**, s. 1994; Claudius Eschwey, “Der wundersame Aufstieg des § 179a AktG – ein Stolperstein auch beim Grundstückskaufvertrag”, **MittBayNot**, Ausg. 4, 2018, s. 303; J. Weber, **a.g.m.**, s. 100-113; Harald Reitze, Mahmood Kawany, “§ 179a AktG – Systematische Darstellung der analogen Anwendbarkeit und Betrachtung aus der Transaktionspraxis”, **ZfIR**, Jg. 22, H. 20, 2018, s. 689; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 65; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 8; Ehmann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Hans-Joachim Priester, Joachim Tebben, **Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, Bd. III, §§53-88 Anh. §64 Gesellschafterdarlehen EGGmbHG**, 12. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Otto Schmidt, 2021, § 53 Rn. 176; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 17; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Witt, **a.g.e.**, s. 31-32; Haberstock, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4; Wachter, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 11; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 21; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 4; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4.

hükmün amacından hareketle aynı sonucu benimseyen görüşler de bulunmaktadır. “*Tüm varlık*” ifadesinden hareketle bu sonucu benimseyen yazarlardan bazılarına göre “*tüm (bütün)*” kelimesi önemli/esas (*wesentlich*) olarak okunmalı²²⁰ iken; bu gruptaki diğer yazarlar UmwG § 174/1 hükmündeki ifadeyle yaptıkları karşılaştırmadan aynı neticeye ulaşmaktadır²²¹: Şöyle ki, UmwG § 174/1’de devir işleminin konusu “bütün olarak varlıklar (*Vermögen als Ganzes*)” şeklinde kaleme alınmasına rağmen, AktG § 179a/1-c.1’de “tüm şirket varlığı (*das ganze Gesellschaftsvermögen*)” kelimesi tercih edilmiştir. Yazarlara göre, kavram seçimi nitelendirmeyi farklılaştırmaktadır²²². Buna karşın hükmün amacından yola çıkarak aynı sonuca varan görüşün temel gerekçesi ise şudur: Şayet hüküm sadece şirketin tüm varlığının devrinde uygulansaydı, yönetim kurulunun önemsiz bazı varlıkları devrin kapsamı dışında bırakması ve şirketin geriye kalan –esasen tüm denebilecek– varlığını, genel kurulun yetkisini aşarak kolaylıkla devredebilmesi mümkün olurdu, ki bu durum hükmün amacı ile hiçbir şekilde bağdaşmazdı²²³. Zira bütün varlık devredilmese dahi anılan işlem, şirketin işletme konusunu gerçekleştirebilmesini imkânsız hâle getirebilir ve bu durum da AktG § 179a’daki pay sahiplerinin korunması amacının kapsamına girmelidir. O yüzden AktG § 179a/1, “amaçsal genişletme (*teleologische Extension*)” yoluyla anılan duruma –yani şirketin tüm varlığını devretmediği hallere de– uygulanabilir kılınmalıdır²²⁴. O hâlde baskın görüş esas alındığında şu iki durum da hükmün kapsamında değerlendirilir: Birincisi, şirketin tüm varlığının (bunun tek bir malvarlığı unsuru –örneğin sadece bir taşınmaz– olabilmesi de mümkündür) devri iken; diğeri, ihmal edilebilir (önemsiz) varlığının

²²⁰ Reitze, Kawany, **a.g.m.**, s. 689.

²²¹ Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 17; Habersack, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 21; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4; ayrıca bkz. (mülga) HGB (1900) § 303 hükmünde de UmwG § 174/1’dekine benzer olarak “bütün olarak varlıkların satışı (*Veräußerung des Vermögens im Ganzen*)” kavramının kullanıldığına işaret eden ve görüşlerinin gerekçesine dayanak olan karşılaştırmalarına anılan hükmü de dahil eden Stellmann, Stoeckle, **a.g.m.**, s. 1985.

²²² Stellmann/Stoeckle, **a.g.m.**, s. 1985. Karş. kanun koyucunun bahsedilen hükümlerde kavramsal bir ayırım yaptığı görüşünü ikna edici bulmayan Tobias Hausch, “Zustimmungserfordernis gemäß § 179a AktG bei Grundstückskaufverträgen”, **Forum Immobilienrecht 2009, Aus dem Münsteraner Studiengang „Real Estate Law“**, Hrsg. Matthias Casper/Matthias Durst, Baden-Baden, Nomos, 2010, s. 16; aynı yönde Witt, **a.g.e.**, s. 34.

²²³ Packi, **a.g.e.**, s. 40; Brocker, Schulenburg, **a.g.m.**, s. 1995; J. Weber, **a.g.m.**, s. 100; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 65; Witt, **a.g.e.**, s. 31-32. Ayrıca bkz. Eschwey, **a.g.m.**, s. 303.

²²⁴ Witt, **a.g.e.**, s. 35-36.

[*vernachlässigbare Vermögensgegenstände (unwesentliche einzelne Vermögensteile*²²⁵)] şirkette bırakılıp kalan varlığının devredilmesidir²²⁶. Esasen pek çok hukuki sorunun da tüm varlığın değil; şirkette bırakılan malvarlığı unsurlarının da olduğu devirlerde ortaya çıktığına işaret edilmektedir²²⁷. Bununla birlikte Alman öğretisinde aksi yönde görüşe rastlamak da mümkündür. Bu görüş, AktG § 82 hükmüne de dayanarak yönetim kurulunun temsil yetkisinin sadece kanunda açıkça belirtilen hallerde sınırlandırılabilmesinin mümkün olduğunu; şirkete nazaran hukuki işlemin korunmasına öncelik verilmesi gerektiğini; kaldı ki (mülga) 68/151/EEC 9/2 (yürürlükteki 2017/1132/EU 9/2) hükmü gereği de temsil yetkisinin ancak ulusal bir kanunla sınırlandırabileceğini ve işlemin diğer tarafının da şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendiremeyebileceğini, sonuçta AktG § 179a'nın sadece tüm varlığın satışında uygulama imkanı bulabileceğini savunmaktadır²²⁸. Genel kabul gören görüş taraftarları, diğer görüşün belirttiği yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin yasal istisnanın AktG § 179a'da yer aldığının kabul edilmesi gerektiğini²²⁹; her ne kadar AktG (1965) § 361/1'deki "... *sözleşmenin genel kurul onayı ile geçerlilik kazanacağını (... wird nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam)*" belirten ifadesi daha açık olsa da, yürürlükteki hükümde öngörülen "... *sözleşmenin genel kurul kararını gerektirdiği (... bedarf auch dann eines Beschlusses der Hauptversammlung)*" ibaresinden de aynı sonucun çıkarılabileceğini; diğer bir deyişle AktG § 179a'daki genel kurul kararının da dış etkisinin (*Außenwirkung*) var olduğunu; esasen AktG (1965) § 361'in lâfzındaki değişiklikte dış etkide de bir değişikliğin hedeflendiğinin açık olmadığını belirtmektedirler²³⁰. Şu hâlde önemliliğin tespitinde her ne kadar

²²⁵ BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris, N. 21; openJur, 2011, 94442, N. 26); ayrıca OLG Düsseldorf Urteil vom 23.11.2017 - 6 U 225/16 (juris, N. 64; BeckRs 2017, 133913, N. 36; openJur, 2019, 23185, N. 69)

²²⁶ Eschwey, **a.g.m.**, s. 303.

²²⁷ Witt, **a.g.e.**, s. 29.

²²⁸ Jürgen Bredthauer, "Zum Anwendungsbereich des § 179a AktG", **NZG**, H. 21, 2008, s. 817.

²²⁹ Ayrıca hükümde şirketin "tüm varlığından" bahsedilmekle yetinildiği ve bunların nasıl olması gerektiğinden söz edilmediğinden de hareketle Stoeckle, **a.g.m.**, s. 1985.

²³⁰ Hausch, **a.g.m.**, s. 14; Packi, **a.g.e.**, s. 235; Bergmann, **a.g.m.**, s. 83; ayrıca "... *şirket AktG § 361 [1965] uyarınca tüm varlıklarını devretmediği için söz konusu hüküm uygulanmamıştır. Sadece önemsiz münferit varlıklar şirkette kalmış olsaydı durum farklı olurdu*" ifadelerine yer veren Holz-müller kararındaki [BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris N. 21;

AktG § 179a'nın lâfzından yararlanılabilmesi –tüm şirket varlığı ifadesinden ötürü– pek mümkün gözükme de hükme yüklenen ve genel kabul gören anlamından dolayı Alman öğretisindeki görüşlerden istifade edilebilecektir. Zira şirkette bırakılan ihmal edilebilir (önemsiz) varlığın ne olduğu cevaplanması gereken bir sorudur. Nitekim, hemen aşağıdaki başlıkta da yer verileceği üzere, Alman öğretisinde de bu hususta farklı görüşlere rastlamak mümkündür.

Alman hukukuna benzer şekilde, öAktG § 237'de de anonim şirketin tüm malvarlığının devri (*Eine Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer Aktiengesellschaft*) ibaresi geçmekle birlikte, yine Alman uygulamasındaki gibi, malvarlığının tümünün devri bir şart olarak aranmamaktadır²³¹.

b. Öğretide

(1) Nicel Olarak

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerindeki “önemli miktar”ın anlamının tespitinde öğretide rastlanılan ölçütlerden ilki nicel nitelikte olanlardır. Esasında ifadede kullanılan “önemli” sıfatına anlam yüklenmeye çalışılmakla birlikte, buna eklenen “miktar” sözcüğünün nicel ölçütü çağrıştırmasının²³² da bu görüşlerin varlığını tetiklediği söylenebilecektir. Gerçekten Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğü'ne bakıldığında, “miktar” kelimesinin birinci anlamında “Bir şeyin ölçülebilen, sayılabilen veya azalıp çoğalabilen durumu, nicelik” olduğu görülmektedir²³³. Ne var ki, aynı sözlükte ikinci anlamda –bu kez– “Ölçü” ifadesinin kullanılması²³⁴, bu kelimeye yüklenen anlamın nicel ölçütü benimseyen görüşlere –tek başına– gerekçe olmasına engel teşkil

openJur N. 26)] özellikle son cümleden hareketle de aynı sonuca varılabileceğini ekleyen Witt, **a.g.e.**, s. 31-32.

²³¹ Stefan Fida, Clemens Rechberger, “Ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung bei Beteiligungsveräußerungen?”, **RdW**, Jg. 25, H. 6, Art-Nr. 358, 2007, s. 330; Winner, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 96; Szep, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 5; Hartig, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 16; Gall, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 5.

²³² Çağrıştırmadan da öte, bu kelimenin “oran nisabını” işaret ettiği dahi öğretide ifade edilmiştir (bkz. Saat, **a.g.e.**, s. 113).

²³³ Bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 26.02.2022

²³⁴ Bunun için Sözlük'te verilen “Yapılan yardımın miktarı artırıldı” örneği, ikinci anlamdaki kullanımı zihinde daha da belirginleştirmektedir [Bahsedilen anlam ve örneği için bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 26.02.2022].

etmektedir. Bu sefer de “Ölçü” anlamının kelimeyi “*nicelik*”ten uzaklaştırmadığı, bilakis bu anlamın da niceliğe işaret ettiği akla gelebilecekse de aynı Sözlük’te “Ölçü”ye nicelik dışında anlamlar verildiği²³⁵ de gözden uzak tutulmamalıdır.

“*Miktar*” kelimesinin, sözlük anlamıyla, tek başına nicel ölçüte dayanak teşkil edemeyeceği tespit edildiğine göre, bu kez de hükümdeki “*önemli*” sözcüğünün yine sözlük anlamıyla niceliğe birebir uyumlu olup olmadığı irdelenmelidir. “*Önemli*” kelimesi “*Önemi olan, mühim, ehemmiyetli*” olarak açıklanmış; “*önem*”in ise “*Bir şeyin nitelik veya nicelik bakımından değeri olma durumu, ehemmiyet*” şeklinde anlamı verilmiştir²³⁶. Sözlük anlamından anlaşıldığı üzere bu kelime de lâfzı itibariyle nicel ölçütün benimsenebilmesi için yeterli gelemeyecektir.

Sözü ile nicel nitelikte olduğu kesin bir şekilde tespit edilemeyen “*önemli miktar*” ifadesinin nicel ölçütlerle değerlendirilmesinin, objektif ve kesin bir belirleme yapılabilmesine imkân vereceği öğretilde vurgulanan hususlardan biridir²³⁷. “*Bir şeyin sayılabilen, ölçülebilen veya azalıp çoğalabilen durumu, kemiyet, miktar, kantite*” ya da “*Genellikle sayılabilen, toplamı doğrudan sayı olarak belirtilebilen genel özellik*” anlamları²³⁸ da dikkate alındığında “*nicelik*” kavramının, sayılarla ifade edilebilme özelliği sebebiyle, belirliliği “*en baştan*” sağladığında şüphe yoktur. Fakat Kanun’da kullanılan ifadelerle sayısal bir kesinliğin ve bu denli en baştan bir belirliliğin sağlanmak istenip istenmediği sorgulanması gereken bir husustur.

²³⁵ Kelimenin ilk anlamının “*Bir niceliği, o nicelik için kabul edilmiş birimlerden birine göre oranlayarak değerlendirme, mizan*” olduğu belirtilmişse de özellikle “*ölçüt*” olarak verilen beşinci anlamı, ölçünün salt nicelikten ibaret olmadığını göstermektedir. Zira “*ölçüt*” kelimesi de yine aynı Sözlük’te “*Bir yargıya varmak veya değer vermek için başvuru ilke, kıtas, mısda, kriter*” anlamına gelmektedir [Ölçü ve ölçütün bu anlamları için bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 26.02.2022]. Bir kelimenin anlamı ancak diğer bir kelime ile verilebileceği için, görüldüğü üzere, sözlükte “*miktar*”a bakarken “*ölçü*”, “*ölçü*”ye bakarken “*ölçüt*” sözcüklerinin anlamlarına gitmekteyiz. Bunun bir sonunun gelmemesi ve yer verdiğimiz sözcüklerin miktar kelimesinin sadece nicelik ile sınırlandırılmayacağını göstermesi açısından da yeterli olması sebebiyle, daha başka kelimelerin sözlük anlamlarını irdelemek gereksiz olacaktır.

²³⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 26.02.2022

²³⁷ Songur, **Önemli Miktar**, s. 115 ile “*miktar*” ifadesine nicel bir anlam yüklenemeyeceği tespitimiz açısından bkz. ve karşı. s. 121.

²³⁸ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 26.02.2022

Nicel değerlendirme, yukarıda da yer verdiğimiz üzere, sayılarla ifade edilebilmeyi gerektirdiği için burada kullanılacak sayıların da tespiti ayrıca yapılması gerekecektir. Başka bir deyişle sabit, oransal, kesirli ya da belirli eşiklere bağlı sayıların her biri nicel ölçüt kapsamında değerlendirilmektedir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, öğretide nicel bir ölçüt olarak sabit sayı önerisinde bulunan bir görüş yoktur. Sabit sayı vermek, her şirketin malvarlıksal boyutunun aynı olmaması gerçeği karşısında sağlıklı sonuçlar veremeyeceği gibi, sayıların zamana göre ifade ettiği farklı anlamlar da onların kanun ile sabitlenmesine engel özelliklerinden biridir²³⁹.

Buna karşın, nicel ölçüt olarak oransal sayılara yer veren görüşler ileri sürülmektedir. Hemen belirtelim ki, anılan türden sayılara yer verilmesi hâlinde bunun neye oranlanacağını başka bir ifadeyle matrahının²⁴⁰ da –sayının yanı sıra– tespiti gerekecektir²⁴¹.

Bir görüşe göre, TK 408/2-(f)’deki “önemli” ifadesi ile “*duran yatırım malvarlığının büyük ve şirket için yararlılık bakımından ihmal edilemeyecek bir bölümü kastedilmiş*” olup, ölçüt açısından satılan varlığın defter değerinin toplam duran malvarlığının defter değerine oranı esas alınmalı ve bu oran açısından halka açık olan ile

²³⁹ Bununla birlikte “[P]aylarının itibarı değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahipleri”nden söz eden TK 439/1 örneği karşısında kanun koyucunun sabit sayılardan tümüyle kaçındığını söylemek de mümkün değildir. Anılan hükmün gerekçesinde bu durum “*Sermayesi çok büyük olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelere ulaşılması güç olabileceğinden sabit bir miktar da öngörülmüştür*” denilerek açıklanmıştır (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 212). İsviçre ve Alman hukuklarında da sabit sayılara yer veren hükümler (örneğin OR 697b/1, AktG § 122/2 ve § 142/2) mevcut olup, öğretide bunların eşiklere ulaşmayı kolaylaştırdığına işaret edilmiştir [Örneğin bkz. (OR 697b/1 için) Jean Nicolas Druet, **Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflichten der Aktionäre, Art. 660-697m OR**, Hrsg. Lukas Handschin, Peter Jung, 2. völlig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2021, OR Art. 697b Rn. 11; (AktG § 122/2 ve 142/2 için) Koch **KurzKo**, AktG § 122 Rn. 17 ve yollamayla § 142 Rn. 22].

²⁴⁰ Matrah; esasen vergi hukukuna ait bir kavram olmakla [bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 02.03.2022] birlikte, orana temel alınacak değer bakımından farklı alanlarda kullanılmasına da mâni değildir (Örneğin, yeter sayılar bakımından kullanımı için bkz. Mehmet Bahtiyar, “Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının ‘Toplantı Süresince Korunması’ Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 63; Zengin, **a.g.e.**, s. 59).

²⁴¹ Nitekim TK’nın Ticaret Şirketleri kitabındaki diğer hükümler için bkz. orana yer vermekle birlikte bunlara esas alınacak değeri de belirten TK 139/1; 140/2; 151; 155/2; 173/3; 189/1; 197; 198/1; 201/1; 203; 208; 243/1-(b); 344/1; 346/2; 348/1; 356/1; 360/1; 361; 376/1, 2; 379/1; 384; 399/4-(b); 400/1-(c), (d), (h); 411/1; 418/1; 420/1; 421; 439/1; 454/3; 461/2; 464/1; 478/4; 511; 519/1, 2-(c), 3; 521; 531/1; 548/1; 559/1; 585; 589/1; 612/1, 2; 618/2; 621/1; ayrıca bkz. bir hesaplama örneği için TK 196; sayıyı belirtmeyip esas alınacak değeri tespit eden TK 495/1.

olmayan anonim ortaklık arasında da –keyfiliğe sebep olacağı gerekçesiyle– bir fark yaratılmamalıdır²⁴². Ayrıca bu görüşe göre, kanunda fiyata dair bir belirti olmadığından, satış bedeli herhangi bir önem arz etmez²⁴³. Yine bu görüşe göre, TK 538/2’deki “önemli miktarda aktif” ibaresi, eTK 443’teki tüm aktiflerin toptan satışını ifade eden hükmün lâfzından daha geniş kapsamlıdır ve bu kullanım, TK bakımından bilinçli bir tercihtir²⁴⁴. Önemli miktarda aktiflerin toptan satışı ile –bir anonim ortaklığın üç ayrı fabrikasının her birinin satışı örneğinde olduğu gibi– “bütünlük arz eden büyük tesislerin satışı”nın yanı sıra, bu nitelikte olmasa bile “bir defa satışa çıkarılan ve toplam malvarlığının gerek cesamet, gerek fiyat olarak en az beşte, altıda birini teşkil eden aktifler” de kastedilmektedir²⁴⁵. Bu görüş kapsamında, TK 408/2-(f)’ye ilişkin olarak “aktif değer en az yüzde yirmisi” şeklinde bir oran ve TK 538/2 bakımından ise “en az beşte, altıda biri”nden bahsedilmesi; her iki hüküm bakımından, nicel ölçüt bağlamında, “altıda bir” ifadesi bir kenara bırakılacak olursa, aynı sayıların kabul edildiğini göstermektedir. Bununla birlikte, söz konusu görüş kapsamında bu sayıların esas alınacağı değer olarak TK 408/2-(f) için “satılan varlığın defter değeri” ve “toplam duran malvarlığının defter değeri”nden bahsedilmiş iken, TK 538/2 için aynı kıstasların açıkça zikredilmemesi, giderek TK 408/2-(f)’de fiyata dair bir belirti olmadığı vurgulanırken, TK 538/2’ye dair açıklamalarda bu kez “fiyat”tan da bahsedilmesi her iki

²⁴² Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 13-13. Yazar, somut olarak ise SPK’ca yayımlanan mülga Seri IV No: 56 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’den hareketle “aktif değer en az yüzde yirmisi” şeklinde bir oran vermiştir. Söz konusu Tebliğ’in “Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri” başlıklı Ek’inin 1.3.10 hükmünde “Şirketlerin; varlıklarının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde aynı hak tesis etmesi veya kiraya vermesi” Kurumsal Yönetim İlkelerinin uygulanması bakımından önemli nitelikte işlem sayılmış ancak belli bir orana yer verilmemiştir [Tebliğ için bkz. RG 30.12.2011 / 28158; ayrıca bkz. Ek’in burada yer verdiğimiz maddesinde de değişiklik yapan Seri IV No: 57 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına ilişkin Tebliğ (Seri: IV, No: 56)’de Değişiklik Yapılmasına dair Tebliğ 2 (RG 11.02.2012 / 28201); ifade bakımından karşı. “önemli tutardaki maddi/maddi olmayan varlık alım/satımı, kiralanması veya kiraya verilmesi veya bağış ve yardımda bulunulması” kararlarından söz eden mülga Seri: IV No: 54 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına ilişkin Tebliğ’in Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri başlıklı Ek’inin 3.6 hükmü (RG 11.10.2011 / 28081 2. Mükerrer)].

²⁴³ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 13-13.

²⁴⁴ A.e., N. 10-112.

²⁴⁵ A.e., N. 10-112.

hüküm arasında nicel ölçütler bakımından bir farklılık meydana getirilmek istenip istenmediğini sorgulatmaktadır²⁴⁶. Son olarak “*malvarlığının cesamet olarak en az beşte, altıda biri*” ifadesinde geçen “*cesamet*” kelimesi “*büyüklik, irilik*” anlamında olup²⁴⁷ nicel ölçütün gerektirdiği belirliliği tam olarak sağlamaktan uzaktır.

Diğer bir görüş, tartışmalara neden olabileceği gerekçesiyle, TK 538/2’deki “*önemli miktarda aktif*” ibaresinin “*açık bir tutar veya oran*” olarak kanun koyucu tarafından belirlenmemesini bir eksiklik olarak görmüş; oran olarak da aktiflerin yüzde yetmişinin veya daha yüksek bir oranın aşılmasını önermiştir²⁴⁸. Görüş kapsamında “*açık bir tutar*” ifadesiyle sabit bir sayının mı kastedildiği tam olarak anlaşılamamakla birlikte²⁴⁹, hemen devamında “*oran*” ifadesinin “*veya*” bağlacıyla bağlanmış olduğu göz önüne alınırsa, bununla “*oran*”dan farklı bir şeyin kastedildiği sonucuna varılabilecektir. Ayrıca belirtelim ki, bu görüş kapsamındaki öneriler TK 538/2 bağlamında ileri sürülmüş; TK 408/2-(f)’deki önemliliğe ilişkin herhangi bir ölçüte ya da ölçüt önerisine ise yer verilmemiştir²⁵⁰.

Başka bir görüşe göre, olması gereken bakımından, TK 408/2-(f)’de şirket varlığının yüzde altmışını geçen toptan satışlarda genel kurul kararının aranacağı öngörülebilir; böylece hukuk güvenliğinin yanı sıra üçüncü kişilerin ve şirketin menfaatlerinin en yüksek derecede korunması sağlanabilir ve çıkabilecek ihtilafların önüne geçilebilirdi²⁵¹. Yine öğretide halka açık bir anonim ortaklığın toplam yıllık cirosunun yüzde seksen dördüne denk gelen üretim faaliyetini ve buna ilişkin aktiflerini devrinin şirket bakımından taşıdığı “*yaşamsal önem*”e vurgu yapılmış ve buradan hareketle temel işlem tespiti yapılarak –eTK döneminde de– genel kurul kararının aranması gerektiği ileri sürülmüştür²⁵². Öğretide eTK dönemi bakımından uygulamada karşılaşılan

²⁴⁶ Karş. söz konusu görüş kapsamında TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerine ilişkin yapılan açıklamaların birbirini tamamladığından bahseden Bölücek, **a.g.e.**, s. 30-31.

²⁴⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 06.03.2022

²⁴⁸ Eriş, **İçtihatlı**, s. 2727; karş. bu oranı yüksek bulan Saat, **a.g.e.**, s. 114.

²⁴⁹ Şayet sabit bir sayı kastedilmiş ise, yine bu başlık altında yer verdiğimiz, öğretide nicel ölçüt olarak sabit bir sayı önerisinde bulunan görüş olmadığı yönündeki tespitemiz anlamını yitirecektir.

²⁵⁰ Bkz. sadece TK 408/2-(f) hükmünün Yargıtay içtihatlarıyla uyumundan söz eden Eriş, **İçtihatlı**, s. 2129.

²⁵¹ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 41; karş. bu oranı yüksek bulan Saat, **a.g.e.**, s. 114.

²⁵² Ömer Teoman, “102 Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetlerini Bölünme veya Ayrılma Sureti ile Başka Ortaklıklara Devretmesi”, **Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukuki Mütalâalar, Kitap 9: 1998-**

farklı sayılar da zikredilmiştir. Şöyle ki, satışa konu olan başka bir şirketteki paylarının değerinin, şirketin esas sermayesinin üçte ikisinden fazla olması halinin, neredeyse işletmenin tümünün satışı ile eş anlama geldiği ve “temel” işlemin mevzu bahis olacağı bu yüzden satışa karar verme yetkisinin de genel kurulda bulunduğu ifade edilmiştir²⁵³. Nitel ölçütlerin uygulanmasından önce en azından bir ön değerlendirme olarak nicel ölçütlerden yararlanılabileceğini savunan görüşe göre ise, söz konusu nicel ölçütlerin tespitinde halka açık ortaklıklara ilişkin SerPK ile buna dayanılarak çıkarılan ÖNİT hükümlerinden kıyasen faydalanılabilecektir ve bu uygulamanın dayanağı da TK’daki açık kanun boşluğu ile her iki kanundaki düzenlemelerin benzer işlemlere ilişkin olmasıdır²⁵⁴.

Bununla birlikte öğretide, TK 408/2-(f) hükmünde açık kanun boşluğu değil de hüküm için boşluk bulunduğu, sermaye piyasası mevzuatının –azlığın tespitinde olduğu gibi– oranlar ve –ayrılma hakkı tanınmasında olduğu gibi (SerPK 24)– pay sahipliği hakları bakımından halka açık şirketi, açık olmayandan farklılaştırdığı gerekçeleriyle ÖNİT hükümlerindeki oranların TK 408/2-(f)’ye kıyasen uygulanmasına karşı çıkan görüşe de rastlanmaktadır²⁵⁵. Buna göre, halka açık şirkette, açık olmayana nazaran, pay sahiplerini daha fazla koruyan bu tür hükümlerin yer almasının nedeni, söz konusu hükümlere kontrol-mülkiyet ayrımının oldukça belirginleştiği Amerika ve

1999, İstanbul, Beta, 2000, s. 96. Yine aynı sayfada yazar, “yaşayan ve hukuken varlığını sürdürmek isteyen” bir anonim ortaklığın aktiflerinin toptan satışında genel kurul kararı aranması gerekliliğini, tasfiyedeki anonim şirkete ilişkin eTK 443 ile de desteklemiş; giderek sadece toptan değil, aktiflerin önemli bir bölümünün elden çıkarılmasında da aynı uygulamanın geçerli olacağı görüşüne –takvimlerin 27 Haziran 1998’i gösterdiği– eTK döneminde kaleme aldığı bu mütalâasında yer vermiştir.

²⁵³ Ömer Teoman, “168 İştirak Satışı”, **Yaşayan Ticaret Hukuku, [Hukuki Mütalâalar], Kitap 14: 2010-2011**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 112-113. Belirtelim ki yazar aynı sayfalarda, satışa karar verme yetkisinin genel kurula ait olmasını, hemen önceki yer verdiğimiz mütalâasında olduğu gibi, eTK 443 ile gerekçelendirmiş, bunun yanı sıra eTK 324’te de sermayenin üçte ikisinin yitirilmesi durumunda azaltılarak var olan tutar ile yetinmeye ya da şirketin feshedilmiş sayılmasına karar verme yetkisinin genel kurula ait olduğunu ifade ederek de görüşünü desteklemiştir.

²⁵⁴ Songur, **Önemli Miktar**, s. 121-122 ancak yazarın aynı yerdeki dpn. 104’te, kıyasen uygulamayı savunmakla birlikte, SerPK’da, halka açık ortaklıklar bakımından sermaye piyasasının iyileştirilmesi ve yatırımcının korunması şeklinde gözetilmesi gereken –TK’dan– farklı amaçların bulunduğunu vurguladığını da belirtelim. Ayrıca bkz. hâkimin takdir yetkisini kullanırken ÖNİT hükümlerindeki kıstaslardan yararlanabileceği yönünde Kuru, **a.g.e.**, s. 174.

²⁵⁵ Harun Keskin, “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığını Konu Alan İşlemlerde Organsal Yetkiye İlişkin Sorunlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XXXIII 13 Aralık 2019**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021, s. 184.

İngiltere gibi ülkelerin kaynaklık etmesidir ve kanunda yer almadığı sürece TK 408/2-(f)'deki önemli miktara ilişkin öğretide önerilecek oranlar hukuki belirsizliğe sebep olacaktır²⁵⁶.

TK 408/2-(f)'deki önemli miktarın nispi bir kavram olduğuna işaret ettikten sonra ihtilafları da artırmamak adına, sermayeye göre bir oran veya finansal tabloları esas alarak bir oran tespitin yapılması gerektiğini –henüz TK tasarı hâlindeyken de– ileri süren görüşe rastlanmaktadır²⁵⁷.

Nicel ölçüt olarak oransal sayıların yanı sıra, öğretide –oranlarla birlikte– eşik değer ve parasal sınırların da belirlenebileceği ve ekonomik gerekçelere dayanılarak bunların uygulanabileceğini ileri süren görüş de mevcuttur²⁵⁸.

Buna karşılık öğretide, sadece nicel ölçütlerle önemli miktarın tespiti, gerek TK 408/2-(f) hükmünün konuluş amacıyla bağdaşmaması gerekse Kanun'da öngörülen temsil sistemiyle de uyumlu olmaması sebebiyle eleştirilmektedir²⁵⁹.

Her ne kadar şirketin tüm varlığının devrinden söz ediyor olsa da varlıkların önemsiz kısmının şirkette bırakıldığı devirlerde de uygulama alanı bulacağı kabul edildiği için, AktG § 179a bakımından da nicel ölçütlere Alman öğretisinde rastlanmaktadır. Burada ileri sürülen ölçütler de genel olarak, devredilen varlığın şirketin tüm varlığına oranını belirlemeye yöneliktir. Bir görüşe göre şirketin varlıklarının yarısından fazlası devredilmelidir²⁶⁰. Bunun yanı sıra *Holzmüller* kararından da hareketle şirket varlığının en az yüzde sekseninin devrini arayan görüşlere²⁶¹ rastlandığı gibi yine aynı karara dayanarak yüzde doksanlık ölçüt de verilmektedir²⁶². AktG § 327a/1 ve WpÜG § 39a/1 hükümlerinde geçen oranı kıyaslayarak şirket varlığının yüzde doksan beşinin

²⁵⁶ A.e.

²⁵⁷ TK Tasarısı Toplantıları, s. 858'deki *İbrahim Arslan*'ın açıklaması.

²⁵⁸ Songur, **Önemli Miktar**, s. 115 dpn. 77, (ayrıca yazarın beşte bir, altıda bir şeklinde önerilen sayıları yüzde ellinin “çok altında” bulduğu ifadeleri için) s. 120.

²⁵⁹ Saat, **a.g.e.**, s. 126.

²⁶⁰ Wollburg, Gehling, **a.g.m.**, s. 146.

²⁶¹ Hüren, **a.g.m.**, s. 82; Eschwey, **a.g.m.**, s. 304.

²⁶² Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 72-74. Ayrıca bkz. nicel ve nitel ölçütlü iki aşamadan ilkinde herhangi bir sebep sunmadan aynı oranı zikreden Reitze, Kawany, **a.g.m.**, s. 689. Yüzde doksanlık ölçütü farklı gerekçelerle kabul eden diğer görüşler için bkz. Stellmann, Stoeckle, **a.g.m.**, s. 1984; J. Weber, **a.g.m.**, s. 106

devrinin AktG § 179a bakımından dikkate alınabileceğini savunan görüşle²⁶³ de Alman öğretisinde karşılaşılmaktadır. AktG § 327a/1 ve WpÜG § 39a/1’de sermayenin yüzde doksan beşini oluşturan pay sahiplerinin –ilk hükümde genel kurul, diğerinde ise mahkeme kararıyla– geriye kalan diğer (sermayenin yüzde beşine denk gelen) payları devralması; böylece bu payların sahiplerini şirketten çıkarabilmesi imkânı düzenlenmiştir. Çıkarma işlemini takiben anılan şirketin varlıkları ister şirket sona erdirilip tasfiye yoluyla isterse de bu şirketle birleşme yoluyla yüzde doksan beş payın sahibi tarafından devralınabilecektir²⁶⁴. Buradan hareketle anılan görüş, bahsedilen hükümlerdeki yüzde doksan beşlik oranın AktG § 179a’nın uygulamasında da dikkate alınabileceğini savunmaktadır.

AktG § 179a’nın yorumunda nicel ölçütün benimsenmesine, nitel ölçütün belirsizliği ve hükmün dolanılmasına yol açabileceği de gerekçe olarak ileri sürülmektedir²⁶⁵. Bu görüşün nitel ölçüte yönelik diğer bir eleştirisi de şirketin varlığını işletme konusunu gerçekleştirmeye yönelik olanlar ile finansal varlıklar şeklinde ayırmasıdır²⁶⁶. Oysaki nicel ölçütün benimsenmesi hâlinde, şirketin toplam varlığı ile devredilen varlığının değeri bilançodan faydalanılarak kolaylıkla tespit edilebilecektir²⁶⁷.

Alman öğretisinde AktG § 179a’ya ilişkin yargı kararlarıyla nicel ölçütlerin belirlenmesinin, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığı da değerlendirilmiştir. Diğer bir deyişle, anılan hükme ilişkin eşik değerlerin sadece kanun koyucu tarafından mı getirilebileceği, yoksa içtihat yoluyla da böyle bir belirlemenin yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı sorgulanmaktadır: Yasama ve yargı arasındaki kuvvetler ayrılığı ilkesi ile hukuki belirlilik ihtiyacının çatıştığı durumlarda, anayasa hukuku açısından –en azından ağırlıklı görüş olarak– belirsiz hukuki kavramın içtihat yoluyla daha somut hâle getirilmesine cevaz verildiği ifade edilmekte ve neticede nicel

²⁶³ Packi, **a.g.e.**, s. 97-99.

²⁶⁴ **A.e.**, s. 97-98. Ayrıca yazar bu şekilde yapılan bir birleşmenin, UmwG’dekine nazaran avantajlarından da bahsetmektedir.

²⁶⁵ Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 70.

²⁶⁶ **A.e.**

²⁶⁷ **A.e.**

kriterlerin mahkeme kararıyla belirlenmesi yönteminin sırf bu sebeplerle dışlanmaması gerektiği belirtilmektedir²⁶⁸.

Son olarak değerlendirilmesi gereken bir husus da her şirketin özelliğine göre nicel ölçütün uygulama alanı bulup bulamayacağı sorunudur. Öğretide, bu hususta kesin ayrımlar yapmamakla birlikte, bağımsız denetime tabi şirketlerin, denetlenmiş finansal tablolara sahip olmasından hareketle, önemli miktarda varlığının tespitinde nicel ölçütlerden yararlanılmasının daha sağlıklı sonuçlar verebileceği, halka açık anonim ortaklıklardaki ölçütler de örnek gösterilerek ileri sürülmektedir²⁶⁹. Kanaatimizce şirketin önemli varlığının tespitinde, sırf denetlendiği için daha güvenilir ya da şirketin malvarlıksal durumunu daha gerçekçi sunacağı düşünülen finansal tablolara sahip olması, nicel ölçütlere başvurulması için yeterli bir gerekçe oluşturamaz. Zira, anılan görüşün de işaret ettiği üzere²⁷⁰, finansal tabloların gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkarılmasını öngören dürüst resim ilkesi²⁷¹ (TK 515), denetime tabi olan veya olmayan şirket ayrımı yapmamaktadır²⁷². Ayrıca finansal tabloların gerçeğe uygun olması sadece nicel ölçütler için değil, sonraki başlıklarda yer verdiğimiz, önemliliğin nitel ölçütler ya da takdir yetkisi kapsamında tespitinde de göz önünde bulundurulması gereken hususlardan biridir. Finansal tabloların sayısal bilgiyi içermesi bir şey, sayısal bilgiye dayalı değerlendirme yapılması ise başka bir şeydir. Değişik bir söyleyişle, finansal tablolar sadece sayısal değerlendirmelere kaynak teşkil etmez. Diğer taraftan halka açık anonim ortaklıkların malvarlıkları üzerindeki işlemlerde önemlilik kriteri için oransal sayıların –nicel ölçütlerin– kabul edilmesi de bu şirketlerin bağımsız denetime tabi olması ile ilişkilendirilmektedir²⁷³. Ancak halka

²⁶⁸ Witt, **a.g.e.**, s. 41-42.

²⁶⁹ Songur, **Önemli Miktar**, s. 116-117.

²⁷⁰ **A.e.**

²⁷¹ İlkenin isimlendirilmesine yönelik eleştiri ve önerisi için bkz. Moroğlu, **Öneriler**, s. 321-322.

²⁷² İlkenin tüm anonim şirketler bakımından uygulanacağı yönünde bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 17-57; Güzin Üçışık, Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 38. Ayrıca bkz. TK 610'nun yaptığı yollama sebebiyle limited ortaklık bakımından da uygulanacağını belirten Aksu Özkan, **a.g.e.**, s. 80.

²⁷³ Songur, **Önemli Miktar**, s. 117 ve özellikle oradaki dpn. 84'te yazar, SerPK 14/4 uyarınca SPK'nın önemli nitelikte işlemlerde, ortaklığın faaliyetlerini ve finansal durumunu önemli derecede etkileyen olay ve gelişmelerde, işlemin tarafı ortaklıklardan bağımsız denetim raporu istemeye yetkili olmasına işaret etmektedir. Madde gerekçesinde, SPK'nın bağımsız denetim yapılmasını gerekli

açık ortaklıklarda önemlilik kriterleri sadece nicel ölçütlerle belirlenmediğinden²⁷⁴, bu durum söz konusu ilişkilendirmeye tek başına gerekçe olamayacaktır.

(2) Nitel Olarak

“Nitel”, “Nitelik bakımından, nitelikle ilgili, kalitatif” anlamına gelen bir sıfat iken; “nitelik”, TDK Güncel Türkçe Sözlüğü’ne göre –ilk anlamında– “Bir şeyin nasıl olduğunu belirten, onu başka şeylerden ayıran özellik, vasıf, keyfiyet”tir²⁷⁵. Şu hâlde nitel bir değerlendirme, nicel olanın aksine, “ne kadar şirket varlığı” değil de “nasıl şirket varlığı” sorusuna cevap vermektedir.

“Ne kadar” sorusuna –bir önceki başlıkta incelediğimiz üzere sabit, oransal vb. çeşitleri bir yana bırakılırsa– sadece sayılarla cevap verilmesine karşın “nasıl”ın pek çok yanıtı olabilir. Ancak burada en baştan belirtelim ki, aranan cevap “şirket varlığı nedir” kadar geniş bir soruya değil, “önemli şirket varlığı nedir” ile sınırlı bir soruya dairedir. Zira bunlardan ilki şirket varlığına ilişkin yapılan tartışmaları da içine alacak kadar büyüktür.

Bu sınırlandırma da göz önünde bulundurularak öğretilerdeki görüşlere bakıldığında; daha ziyade şirketin amacı, faaliyeti ve işletme konusu ekseninde değerlendirmeler yapıldığına rastlanmaktadır.

Gerçekten bir görüşe göre, varlıkların satışı sonucunda “şirketin işletme konusuna ulaşabilmek amacıyla faaliyetlerine sağlıklı bir şekilde devam” edip edemediği değerlendirmesine göre önem miktar tespit edilebilir²⁷⁶.

Diğer bir görüşe göre, TK 408/2-(f)’deki önemliliğe ilişkin nitel bir değerlendirme; “şirketin amacını gerçekleştirmesinde doğrudan etkili malvarlığının satışı”nın hükmün kapsamına sokar²⁷⁷.

görebileceği hususların uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar, piyasa ve ilgili diğer mevzuattaki gelişmeler dikkate alınarak düzenlendiği ifade edilmişse de bu ihtiyaçlar ile gelişmelerin neler olduğuna ilişkin detaylı bir açıklama yapılmamıştır (bkz. SerPK Tasarısı ve Komisyon Raporu, s. 23).

²⁷⁴ Nitekim bkz. orana bağlı olmaksızın “*fiili faaliyet konusunun tümüyle değişmesinin*” de söz konusu işlemi önemli hâle getireceğini düzenleyen ÖNİT 6/6 hükmü.

²⁷⁵ Bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 09.03.2022.

²⁷⁶ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 41; ayrıca bkz. devir işlemine konu unsurun işletme konusuna etkisine dair kanuni bir düzenleme bulunmamasının eksiklik olduğu yönünde Yüce, **a.g.e.**, s. 222.

²⁷⁷ M. Eroğlu, A. Demir, **a.g.m.**, s. 95.

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerindeki önemli miktarın tespitine ilişkin olan ve olması gereken hukuk bakımından ayırım yapan bir görüşe göre, olan hukuk bakımından yönetim kurulunun her olayda varlık devrinin “*şirket faaliyetlerinin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesine engel olup olmadığı*” değerlendirmesi gerekmektedir²⁷⁸. Esasen bu görüş, değerlendirme ölçütü olarak “*şirketin faaliyetlerine etki*”den söz ederek nitel bir tespit yapmış olmakla birlikte, yönetim kurulunun değerlendirmesinden de bahsetmiştir. Buradan hareketle anılan görüşün önemli miktarın takdir yetkisi kapsamında belirlenmesi başlığı altında ele alınmasına da hiçbir engel yoktur. Aslında yeri gelmişken belirtilmelidir ki, nitel ölçütlerin hemen hepsi, az ya da çok, bir kişi veya kurulun takdirini gerektirdiğinden, anılan ölçütler ile önemli miktarı takdir yetkisi kapsamında gören görüşler arasındaki sınırın kesin hatlarla çizilebilmesi pek kolay değildir.

Diğer bir görüşe göre ise, nicel değerlendirmelerin kanuni dayanağı bulunmadığından, önemli miktar; devre konu malvarlığı unsurunun bütünlük gösterip göstermediği ve şirket için “*işletmesel önem*”i göz önüne alınarak belirlenmelidir²⁷⁹.

Öte yandan, tıpkı İsviçre hukukundaki gibi, önemlilik ölçütünü; gerçekleştiren işlem neticesinde “*şirketin fiilen tasfiyesi sonucunun doğmasına*” dayandıran görüşü²⁸⁰ de nitel ölçüt başlığı altında zikretmek yanlış olmayacaktır. Bu görüş, yönetim kurulunun şirketi işletmek yerine, gerçekleştirdiği işlemle adeta tasfiyedeki gibi malvarlığını nakit hâle dönüştürmesini, şirketin sona ermesi kararının genel kurulun mutlak yetkisinde olduğunu göz önüne alarak, genel kurulun yetkisine yapılan bir müdahale (“*gasp*”) ve faaliyetten vazgeçilmesini de esas sözleşmede fiili değişiklik olarak nitelendirmektedir²⁸¹.

eTK döneminde ileri sürülen bir görüşe göre ise, malvarlığına dahil olan taşınır, taşınmazlar veya sınai mülkiyet hakları gibi unsurların tamamen devri, “*şirketin*

²⁷⁸ Bölücek, **a.g.e.**, s. 32.

²⁷⁹ Çelikboya, **a.g.m.**, s. 193. Fakat bu görüş anılan ölçütlerin de belirsizliğe yol açtığını kabul ederek, olması gereken açıdan kanunda objektif ölçütlere yer verilmesinin daha isabetli olacağını da eklemektedir.

²⁸⁰ Bkz. Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu, s. 448, 449’daki *Arslan Kaya*’nın açıklamaları; K. Demir, **Şirketler**, s. 218.

²⁸¹ K. Demir, **Şirketler**, s. 218.

devamını imkânsız hâle getirebilecek”tir; bu yüzden, aktiflerin tümünün devrinde olduğu gibi, anılan işlemler için de genel kurul kararı gerekmektedir²⁸².

AktG § 179a uygulamasında da nitel ölçütler benimsenmektedir. Bu ölçüte göre; şirketin, devir sonrasında kalan varlığı ile işletme konusunu gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceğine bakılır²⁸³. Eğer kalan varlıklarıyla şirketin işletme konusu gerçekleştirilemeyecekse, AktG § 179a hükmü devreye girer; diğer bir ifadeyle böyle bir devirde genel kurul kararı gerekir. Bu görüş, devir sonrasında şirkette kalan varlıkların sayısı, yüzdesi vb. nicel değerlendirmelere herhangi bir önem atfetmez²⁸⁴. Nitel ölçütü benimseyen görüşe göre, şirketin varlıklarını AktG § 179a anlamında devri, işletme konusunda yönetim kurulunca fiilî bir değişikliğe (*die faktische Änderung des Unternehmensgegenstandes*) yol açmaktadır. Diğer bir ifadeyle, şirketin varlıklarını devri, işletme konusu kapsamındaki faaliyetlerini terk etmesi sonucunu doğurmaktadır. Esas sözleşme değişikliği ise genel kurulun yetkisinde olduğundan, AktG § 179a kapsamına giren devirlerde genel kurul kararı aranmalıdır. Bu yönüyle, AktG § 179a, esas sözleşme değişikliklerinde genel kurul kararını arayan AktG § 179’a göre özel hüküm niteliği taşımakta olup; hükmün ihlâli, dışsal etkiyi de haiz iken; esas sözleşmenin ihlali yalnızca şirket iç ilişkisinde bir sonuç doğurmaktadır²⁸⁵. Hemen belirtelim ki, nitel ölçüt taraftarlarının, dayanaklarından birisi de BGH’nin *Holzmüller* kararıdır: AktG (1965) § 361 döneminde verilmiş olan karardaki “*Şirket, elde tutulan varlıklarla, sı-*

²⁸² Özdamar, **a.g.m.**, s. 104. Yine o dönemde bkz. devir işleminin, devreden ya da devralan şirket açısından, esas sözleşmenin dolaylı değişikliği, şirketin tasfiyeye girmesi veya amacının elde edilmesinin imkânsızlaşması sonuçlarından birini doğurması hâlinde genel kurul kararını arayan Paslı, **Devralınma**, s. 187.

²⁸³ Henze, **a.g.m.**, s. 244 is.; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Haberstock, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 4; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4.

²⁸⁴ Bu duruma, tüm araçlarını satan nakliye şirketinin elinde, merkezinin faaliyet gösterdiği, değeri yüksek taşınmazının kalmasının AktG § 179a’nın uygulamasına engel teşkil etmeyeceği; zira araçları bulunmayan nakliye şirketinin işletme konusunu da gerçekleştiremeyeceği örneği verilmektedir (bkz. Witt, **a.g.e.**, s. 42).

²⁸⁵ **A.e.**, s. 44-45. Yazar, nitel değil; nicel ölçütün benimsenmesi hâlinde ise AktG § 179 ve § 179a hükümleri arasında genel-özel hüküm değil, birbirinden bağımsız uygulama alanı olan hükümlerin söz konusu olacağını da eklemektedir. Bkz. ve karş. AktG § 179 ve § 179a ilişkisi bakımından Scheel, **a.g.m.**, s. 302.

nırlı bir ölçüde de olsa, esas sözleşmede belirtilen işletme konusunu takip etmeye devam edebilecek durumdaysa...” AktG (1965) § 361’nın uygulama alanı bulmayacağı yönündeki tespiti bu görüşün gerekçelerinden birini oluşturmaktadır²⁸⁶.

AktG § 179a’nın uygulamasında nitel ölçütün benimsenmesi, belirsizliklere yol açabileceği için eleştirilmektedir: Belirsizliğin öncelikle devralan tarafa etkisinden söz edilmekte ve bu kişinin işlemin onaya tabi olup olmadığı hususunda devreden şirkete ilişkin yeterli bilgi sahibi olamadığına işaret edilmektedir²⁸⁷. Diğer taraftan devreden şirketin kendi iç işleyişinde de organlar arasındaki yetki belirsizliğinden endişelenilmekte ve bunun sorumluluk bakımından sorun oluşturabileceği belirtilmektedir²⁸⁸. Buna karşın AktG § 179a’nın yorumunda nitel ölçütü benimseyen görüş ise; hükme niceliksel bakış açısıyla yaklaşıldığında da yasal kesinliğin sağlanmadığını²⁸⁹; sayısal karşılaştırmada bilanço toplamının mı, öz sermayenin mi, sabit varlıkların mı, cironun mu yoksa kazanç gücünün mü (gerçek değer mi) esas alınacağını belirsiz olduğunu; kaldı ki şimdiye kadar aynı esasa dayanarak aynı yüzdeye ulaşan iki yazarın dahi bulunmadığını ifade etmektedir²⁹⁰. Yine bu belirsizliğin işlemin diğer tarafı için de geçerli olduğu; her ne kadar belirli büyüklükteki anonim ortaklıklarda yıllık mali tablolara ulaşılabilse de bunların bilgi değerinin sınırlı olduğu ve yönetim kurulunun sır saklama yükümlülüğü de dikkate alınırsa (AktG § 93/1-c.3), işlemin karşı tarafının

²⁸⁶ BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris, N. 22; openJur, 2011, 94442, N. 27). Ayrıca bkz. şirketteki amaç değişikliğinden hareketle AktG § 179a’yı uygulayan OLG Brandenburg, Beschluss vom 29.07.2004 - 5 W (Lw) 55/03, s. 11 [(Çevrimiçi) https://www.brandenburg.de/sixcms/media.php/4250/Microsoft%20Word%20-%205%20W%20_Lw_%20055.pdf, 01.11.2022]. Nitel ölçütün benimsenmesine hükmün lâfzı da diğer bir gerekçe olarak gösterilmektedir: AktG § 179a/1’e göre “...*şirketin işletme konusunda herhangi bir değişiklik içermese bile...*” ifadesinin işletme konusundaki değişikliklerde, hükmün her durumda uygulanacağı anlamını havi olduğu savunulmaktadır (Witt, **a.g.e.**, s. 45-47; ayrıca bkz. J. Weber, **a.g.m.**, s. 108-110). Bu arada Witt, AktG § 179a’nın sistematik yerini de nitel ölçütün kabulünde başka bir gerekçe olarak göstermektedir: Buna göre, tür değiştirme (yapısal değişiklikler) hukuku kapsamında düzenlenen AktG (1965) § 361, 1994 yılında UmwBerG ile yapılan değişikliklerle, AktG § 179a olarak esas sözleşme değişiklikleri kapsamına alınmıştır. AktG § 23/3-(2)’ye göre işletme konusu (*Gegenstand des Unternehmens*) esas sözleşmenin zorunlu bir unsurudur. Şu hâlde bu görüşe göre, AktG § 179a’nın esas sözleşme değişikliği bağlamına oturtulması, ancak nitel ölçütler benimsendiği takdirde anlamlıdır (Witt, **a.g.e.**, s. 43).

²⁸⁷ Packi, **a.g.e.**, s. 52; Scheel, **a.g.m.**, s. 305; J. Weber, **a.g.m.**, s. 105.

²⁸⁸ Packi, **a.g.e.**, s. 50-52; Scheel, **a.g.m.**, s. 305.

²⁸⁹ Hausch, **a.g.m.**, s. 22; Eschwey, **a.g.m.**, s. 304.

²⁹⁰ Witt, **a.g.e.**, s. 61.

şirketin mali durumu hakkında yeterli bilgi sahibi olamayacağı belirtilmektedir²⁹¹. Ayrıca nitel ölçüt kapsamında şirketin işletme konusunun varlıkların devrinden sonra gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin, esas sözleşmenin işletme konusuna ilişkin hükmü sayesinde objektif olarak yorumlanabileceği; esas sözleşmenin yorumlanmasının ise kanunda başka hususlarda da (örneğin AktG § 111/4-c.2’de de) değerlendirme kriteri olarak kullanılabildiği ve bunların da AktG § 179a’daki gibi önemli sonuçlar doğurduğu; yine “*haklı sebep*” örneğinde olduğu gibi belirli noktalarda, tüm uygulama durumlarının en başından öngörülebilmesi mümkün olmadığı için, bir ölçüde yorum serbestisinin kabul edilmesi gerektiği; son olarak yasal belirsizliklerin adil bir sonuca varabilmek adına normun amacından kaynaklandığının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁹².

Bu başlık altında son olarak, öAktG § 237 bakımından Avusturya hukukunda da nitel kriterin benimsendiğini ve şirket varlığının devrinden sonra işletme konusunun devam ettirilememesinin ya da şirket varlıklarının devrinin fiilî tasfiyeye yol açmasının hükmün uygulanması bakımından arandığını eklemeliyiz²⁹³.

(3) Hem Nicel Hem de Nitel Olarak

Önemli miktar kavramının tespitinde salt nicel ya da nitel ölçütle yetinmeyip her ikisinin de uygulamasına yer veren görüşler de vardır. Hemen belirtelim ki, meseleye bu açıdan yaklaşılması hâlinde de cevaplandırılması gereken yeni sorular ortaya çıkmaktadır: Nitel ve nicel ölçütlerin kümülatif mi yoksa alternatif olarak mı uygulanacağı; kümülatif uygulamanın kabulü hâlinde ölçütler arasında bir sıra ilişkisinin benimsenmesinin gerekip gerekmediği ve benimsenecekse bu sıranın nasıl olabileceği; alternatif uygulamanın kabulünde hangi ölçütün ne zaman tercih edilebileceği hususları akla gelen ilk sorulardandır.

Önemli miktar kavramının her şirketin ekonomik yapısı, faaliyet alanı, malvarlığının niteliği gibi durumlara göre farklılık gösterebileceğini belirten bir görüşe göre

²⁹¹ Eschwey, **a.g.m.**, s. 304.

²⁹² Witt, **a.g.e.**, s. 62-63.

²⁹³ OGH, Beschluss vom 11.03.1996 - 1 Ob 566/95 (RIS); OGH, Beschluss vom 26.04.2018 – 6 Ob 38/18h (RIS); Szep, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 5; Hartig, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 16; Gall, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 5; Winner, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 96.

bu kavramın tespitinde, belirli oranlar veya miktarlardan hareket edilebilecek olup; malvarlığının şirketin finansal yapısı üzerindeki etkisi, parasal değer olarak esas sermayeye oranı ya da yıllık net satış hasılatı gibi unsurlardan yararlanılabileceği gibi nitel bir değerlendirme ile şirketin amacını gerçekleştirmesinde doğrudan etkili malvarlığının da önemli olduğu benimsenebilir²⁹⁴. O hâlde bu görüş kapsamında önemliliğin tespitinde nitel ve nicel ölçütlerin alternatif bir uygulamasının benimsendiğinden bahsetmek yanlış olmayacaktır.

Önemliliğin tespitinde, sayısal verilerden hareketle yalnızca nicel değerlendirmeler yapılmasının her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar vermeyebileceği, ancak bu ölçütün bir “başlangıç noktası” teşkil edebileceği, bunun yanı sıra nitel değerlendirmenin de yapılması gerektiğini savunan bir görüşe göre söz konusu değerlendirmede, “devirden sonra kalan malvarlığı unsurlarıyla şirketin işletme konusunda faaliyet göstermeye devam edip edemeyeceği” bir kıstas olarak kabul edilmelidir²⁹⁵.

Olan ve olması gereken hukuk bakımından önemli miktarın tespitinde ayrıma giden bir görüşe göre, olması gereken açısından başlangıçta önemlilik ölçütleri düzenlenerek bu ölçütlere göre tespit ve ardından şirket faaliyetine etki değerlendirmesi yapılmalıdır²⁹⁶.

Başka bir görüşe göre, önemli miktarın belirlenmesinde iki aşamalı bir değerlendirme yapılmalı; ilk aşamada satış konusu olan duran varlığın değerinin şirketin toplam net aktif varlığına oranı belirlenmeli ve bu oran yüzde on ya da üzerindeyse ikinci aşamaya geçilmeli; bu aşamada da söz konusu duran varlığın şirket bakımından hayati önem taşıyıp taşımadığı incelenerek bir sonuca varılmalıdır²⁹⁷. Görüldüğü gibi,

²⁹⁴ M. Eroğlu, A. Demir, **a.g.m.**, s. 94-95.

²⁹⁵ Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 247-249 ve (TK 371 ile de gerekçelendirdiği) s. 250. Yazarın, her olayın değerlendirmesi ve önem takdirinde hâkime büyük bir görev düştüğünden de bahsetmesi, esasen önemliliğin takdir yetkisi kapsamında belirlenmesi gerektiğini savunan ve hemen alttaki başlık altında yer verdiğimiz müelliflerin arasında bulunduğu kabulüne de engel değildir. Daha öncesinde ifade ettiğimiz üzere, özellikle nitel ölçütlerle yapılan tespitler, takdirde bulunmayı gerektirdiğinden, önemliliğin belirlenmesinde farklı başlıklar altında aynı yazarların yer almasının da mazur görülmesi gerekir.

²⁹⁶ Bölücek, **a.g.e.**, s. 31. Anılan görüş kapsamında birinci değerlendirmede açıkça nicel değil de “önemlilik ölçütleri”nden bahsedilmiştir. Ancak ikinci değerlendirmenin nitel oluşu, ilkinde bahsedilen “ölçütler” ile nicel olanların kastedildiği sonucuna bizi götürdüğü için anılan görüşe bu başlık altında yer verdiğimiz eklemeliyiz. O hâlde bahsedilen görüşün, olması gereken açısından nitel ve nicel ölçütler arasında bir sıralama bulunan kümülatif uygulamayı benimsediği söylenebilecektir.

²⁹⁷ Saat, **a.g.e.**, s. 112 is.

bu görüş, nitel ve nicel ölçütleri kümülatif olarak uygulamakta ve öncelik bakımından aralarında bir sıralama yapmaktadır.

AktG 179a'nın uygulanmasına ilişkin olarak da nitel ve nicel ölçütleri birlikte kullanan görüşler bulunmaktadır²⁹⁸. Varlık devrinin önemliliğini tespitte sadece nicel bir karşılaştırmanın yeterli olmayacağı, şirketin devir işleminden sonra elinde tuttuğu varlıklarla işletme konusunu gerçekleştirmeye devam edip edemeyeceğinin belirleyici olduğu savulduğu gibi²⁹⁹; hükümdeki tüm varlıklar (*ganzes Vermögen*) ifadesinden nicel ölçütün ön planda tutulması gerektiği, bu bakımdan devredilen varlıkların değerinin kalan varlıklarınkine oranının belirleyici faktör olduğu, sadece şüphe durumunda kalan varlıklarla şirketin işletme konusunu devam ettirip ettiremeyeceğine bakılabileceği de öne sürülen görüşler arasındadır³⁰⁰. Pay sahiplerinin şirket varlığına ilişkin çıkarlarını göz önünde bulundurarak, her iki ölçüt arasında öncelik sırası kabul etmeyip, bunların eş değer olmalarından hareketle kümülatif uygulanmasını kabul eden görüşün³⁰¹ yanı sıra alternatif bir uygulamanın benimsenmesi gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır³⁰².

(4) Takdir Yetkisi Kapsamında

Bir görüşe göre, önemli miktarda şirket varlığı ibaresinde hüküm içi bir boşluk söz konusu olup, MK 4'e dayalı olarak hâkime takdir yetkisi tanınmıştır³⁰³. TK 408/2-

²⁹⁸ Alman öğretisi ve yargı kararlarında da nitel ve nicel kriterlerin kümülatif ya da alternatif olarak mı uygulanması gerektiği veya ölçütlerin eş değer olup olmadığı, böyle değilse bunlardan hangisine öncelik verilmesi gerektiğine ilişkin görüş birliğinin bulunmadığı hususundaki tespiti için bkz. Witt, *a.g.e.*, s. 39-40.

²⁹⁹ Holzborn, *a.g.e.*, AktG § 179a Rn. 21.

³⁰⁰ Ehmann, *a.g.e.*, AktG § 179a Rn. 5; nicel kriterlerin kesin bir sonuca götürmediği istisnai hallerde nitel ölçüte başvurulacağı hususunda Stein, *a.g.e.*, AktG § 179a Rn. 18, 19. Karş. nitel ölçütün, nitel kriterin tamamlayıcısı olamayacağı yönünde Zetzsche, *a.g.e.*, AktG § 179a Rn. 71.

³⁰¹ Bkz. nitel ölçüte yer verdikten sonra nicel ölçütü benimseyen görüşün haklılığını da ifade eden Wollburg, Gehling, *a.g.m.*, s. 146; sonuç kısmından bu görüşte olduğu anlaşılan Mertens, *a.g.m.*, s. 393; Hüren, *a.g.m.*, s. 81; Scheel, *a.g.m.*, s. 307; Eschwey, *a.g.m.*, s. 305-306; Franz Wagner, *Nomos Kommentar, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, Hrsg. Thomas Heidel, 5. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2020, AktG § 179a Rn. 6; son olarak bu konuda örnek bir karar için bkz. OLG Stuttgart, Urteil vom 13.07.2005 - 20 U 1/05 (openJur 2011, 120528).

³⁰² Stellmann, Stoeckle, *a.g.m.*, s. 1985; Seibt, *a.g.e.*, AktG, § 179a Rn. 8. Ayrıca bkz. OLG Düsseldorf Urteil vom 23.11.2017 - 6 U 225/16 (juris, N. 64; BeckRs 2017, 133913, N. 36; openJur, 2019, 23185).

³⁰³ Ayoğlu, *a.g.m.*, s. 95; Keskin, *Önemli Miktar*, s. 170. Ayrıca bkz. sunulabilecek seçenekler arasında hâkimin takdir yetkisine de işaret eden Biçer, Hamamcıoğlu, *Toptan Satış*, s. 40.

(f) hükmünde açık kanun boşluğu bulunduğu yönündeki ifadelere³⁰⁴ karşılık bu görüş, hangi varlık satışlarında genel kurul kararının aranacağına ilişkin hükmün var olduğunu ancak onun uygulanabilmesi için hüküm dışı unsurlarla tamamlanması gerektiğini bu yüzden de açık kanun boşluğu değil, hüküm içi boşluğun söz konusu olduğunu ifade etmiştir³⁰⁵.

Bu durumda, her ne kadar satış kararını almaya yetkili organda değişikliğe yol açabileceği için şirket ve onunla hukuki ilişkiye girecek –şirket varlığını devralacak– üçüncü kişi bakımından belirsizliğe ve öngörülemezliğe yol açsa da her olayda satışın konusu olan varlıkların şirket malvarlığının önemli bir bölümünü oluşturup oluşturmadığı hâkim tarafından belirlenecektir³⁰⁶. Ancak hemen ekleyelim ki bu görüş, ortaya çıkan sonucun, diğer bir deyişle belirsizliğin ve öngörülemezliğin, ticaret hayatında da uygulama alanı bulan hukuk güvenliği ilkesinin zarar görmesine yol açtığı endişesine de katıldığını vurgulamaktadır³⁰⁷.

TK 408/2-(f)’deki önemli miktarın, hâkimin takdir yetkisi kapsamında belirleneceğini savunan görüş kapsamındaki bazı yazarlar, bu yetkinin kullanılmasında halka açık ortaklıkların önemli nitelikteki işlemlerine ilişkin SerPK 23 ve buna dayanılarak çıkarılan ÖNİT hükümlerinin ıskı tutabileceğini ifade etmiştir³⁰⁸. Bu görüş, anılan hükümlerin halka açık olmayan anonim ortaklara “*doğrudan*” uygulanamayacağını, ancak hâkimin takdir yetkisi kapsamında “*ilk elden başvurulacak bir kaynak*” olduğunu da vurgulamıştır³⁰⁹. Anılan görüş kapsamında belirtilen uygulamaya, bir anonim şirketin başka bir anonim ortaklıktaki paylarının devrine ilişkin uyuşmazlıkta başvurulabileceği belirtilmiş; bu payların devrinin, şirketin öz varlığı karşısındaki büyüklüğü, mülga ÖNİT 6/1-(c)’deki –devredilecek malvarlığı unsurunun son yıllık finansal tab-

³⁰⁴ Songur, **Önemli Miktar**, s. 121.

³⁰⁵ Keskin, **Önemli Miktar**, s. 170 dpn 78. Ayrıca bkz. bir boşluk bulunmadığı ve önemli miktarın her olaya göre değişebileceğinden söz eden Kuru, **a.g.e.**, s. 174.

³⁰⁶ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 95.

³⁰⁷ **A.e.**

³⁰⁸ Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 666b; Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 332; Korkut, **Nisap**, s. 19 ve 20; Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 250-251.

³⁰⁹ Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 666b; Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 333.

lolara göre elde edilen gelire katkısının, son yıllık finansal tablolaradaki gelirlere oranına ilişkin– ölçüte göre sorgulanmıştır³¹⁰. Buna karşılık, ÖNİT’te öngörülen oranların serbest piyasa şartlarına uyum sağlanabilmesi adına SPK’ca –tıpkı mülga ÖNİT’te yüzde elli iken ÖNİT’te yüzde yetmiş beş olarak düzenlenmesinde olduğu gibi– her zaman değiştirilebileceği için hukuki belirsizliği daha da artıracığı; SerPK’da önemli nitelikteki işlemlere ilişkin, ayrılma hakkı örneğinde olduğu gibi, tutarlı bir sistemin kurulduğu ve bu Kanun’un TK’ya göre özel kanun niteliği de göz önüne alındığında TK 408/2-(f)’deki önemli miktarın tespitinde dikkate alınamayacağı ifade edilmektedir³¹¹.

Önemliliğin hâkim tarafından takdir edileceği yönündeki görüşlerden bir diğerine göre, satış işlemi ile amaçlananın ne olduğu; bu işlemde elde edilen gelirin kullanım yeri, şekli ve işlemin yapılış gerekçesi göz önüne alınarak işleme esas iradenin şirket menfaatine göre yorumlanması gerekecektir³¹².

Takdir yetkisinin kanunun çizdiği sınırlara riayet edilerek kullanılması, görünüşte sınırların tespit edilemediği hallerde ise hükmün *ratio legis*ini dikkate alarak değerlendirme yapılması gerektiğine işaret eden görüşe göre, TK 408/2-(f)’nin amacı “*şirketin işletme konusuna devam edebilmesi için gerekli olan önemli varlıklar hakkındaki karar verme yetkisini pay sahiplerine teslim etmek*”tir ve bu amaç ile birlikte hükmün –hayati önem ölçütüne yer veren– Yargıtay kararlarına uyum sağlama gerekçesi de göz önüne alındığında “*önemli miktar*” nitel ölçüte göre tespit edilmelidir³¹³. Nitel ölçütün belirlenmesinde ise fiilî tasfiye yaklaşımından yararlanılmalı; şirketin devir sonrası kalan varlıklarıyla sınırlı olarak dahi aktif biçimde yürüttüğü işletme konusunu gerçekleştirebilmesinin mümkün olup olmadığına ve bu devir işleminin yeniden yatırım yapma amacını içerip içermediğine bakılmalıdır³¹⁴. Yine bu görüşe göre, nitel ölçütün tespitinde esas sözleşmenin fiilen değiştirilmesi yaklaşımından da hareket

³¹⁰ Korkut, **Nisap**, s. 23-24.

³¹¹ Saat, **a.g.e.**, s. 116-118.

³¹² Helvacı, **a.g.m.**, s. 53-55. Bu görüşün olması gereken açısından yaptığı değerlendirmede ise –tüm sorunları bertaraf edebilecek nitelikte olmamakla beraber– TK’da önemliliğe dair ölçütler benimsenebileceğini ve bu bağlamda tek bir ölçüt yerine, mülga ÖNİT 6 hükmünde olduğu gibi, birden fazla ölçütten yararlanılmasında bir sakınca olmayacağını dile getirdiğini de ekleyelim.

³¹³ Keskin, **Önemli Miktar**, s. 171.

³¹⁴ **A.e.**, s. 172-173.

edilebilecek, bununla birlikte devir sonucunda birden fazla işletme konusundan birinin fiilen sonlandırılıp diğerleriyle faaliyete devam edilmesi TK 408/2-(f)'nin kapsamında değerlendirilmeyecektir³¹⁵.

TK 538/2 bağlamında yapılan değerlendirmelere gelirsek; anılan hükümde, eTK 443/2'den farklı olarak “*önemli miktarda*” ifadesinin de yer aldığına dikkat çeken bir görüşe göre, bu ifade “*aktiflerin tamamını değil tamamından daha az bir kısmını*” belirtir ve kanun koyucu bir oran ya da ölçüt tespit etmediğinden, “*şirketin varlığı, nitelikleri, yapılan satışın varlığa oranı*” gibi hususlar göz önüne alınarak her olayda önemli miktarın var olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir³¹⁶.

Yine TK 538/2'ye ilişkin yapılan bir değerlendirmeye göre; hükümdeki “*önemli miktarda aktif*” ifadesi belirsizdir; bu yüzden tasfiye memurlarının takdir yetkisi kapsamında olup onların tespitlerine göre genel kurulun onayının istenip istenmeyeceği belirlenecektir³¹⁷.

c. Yargıtay Kararlarında

Yargıtay'ın devrin konusu olan varlığın önemliliği bakımından kabul ettiği kriterler; şirketin tek malvarlığı ya da şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati öneme sahip varlıklardan olmasıdır³¹⁸.

Kararlara yakından bakacak olursak; eTK 443/2 (TK 538/2)'nin uygulamasında, ilk derece mahkemesinin “*...ortaklar kurulu kararı olmaksızın şirket için hayati öneme sahip aktiflerin satışı için yapılan devir sözleşmesinin geçersiz olduğu*”ndan söz eden kararı Yargıtay tarafından onanmıştır³¹⁹.

³¹⁵ A.e., s. 176-183, özellikle s. 181.

³¹⁶ Albayrak Doğan, a.g.m., s. 174 ve 175.

³¹⁷ Kervankıran, a.g.e., s. 264; tasfiye memurlarının “*geniş yetkisi*”nden söz eden S. Altıntaş, a.g.e., s. 57. Ayrıca bkz. açıkça tasfiye memurlarının takdir yetkisinden bahsetmemekle birlikte, “*somut olayın şartları*”na işaret eden ve tüm faaliyetini yürüttüğü tek bir ticari işletmesini satan şirket ile birden çok ticari işletmesinden ekonomik faaliyetinin önemli bir bölümünü teşkil etmeyen sadece bir ticari işletmesini satan şirketi karşılaştırarak görüşünü destekleyen Karaman Coşgun, a.g.e., s. 201-202.

³¹⁸ Bu kriterlerin, TK 408/2-(f)'ye nazaran daha dar bir içeriği ifade ettiği yönünde bkz. Abuzer Kendigelen, “[9] Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Kapsamı / (Şirketin Önemli Miktarda Malvarlığının Devri)”, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. XIII: 2013/2**, İstanbul On İki Levha, 2015, s. 240.

³¹⁹ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 18.02.2014 tarih ve 2013-17904/2783 sayılı kararı [YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 323 (bu kaynakta kararın tarihi 10.02.2014 olarak gösterilmiştir)]; hayati önem ölçütüne yer veren başka kararlar için –örnek olarak– bkz. Yargıtay 11. HD'nin

Başka bir karardaki muhalefet şerhinde de limited şirketin “... ‘tek gayrimenkulünü’ ve ‘tek faaliyet alanı’ olan üzerine arsa karşılığı kat inşa etme yükümlülüğü bulunan ‘hayati önem[i] haiz’ arsası”nın devri için eTK 443/2 (TK 538/2) gereği ortaklar kurulu (genel kurul) kararının varlığı aranmıştır³²⁰.

Yeter sayılarla ilgili olmakla birlikte diğer bir karara konu uyuşmazlıkta; bölge adliye mahkemesi, şirketin yönetim kurulu tarafından genel kurulun toplantıya çağrılmasında gündemin “önemli miktardaki şirket mal varlığının toptan satılması” olarak belirlenmesi sebebiyle, satış konusunun “önemli miktarda malvarlığı” oluşturup oluşturmadığının belirlenmesine gerek olmadığına karar vermiş³²¹; aynı uyuşmazlıkta Yargıtay da “Önemli miktarda varlığın ne anlama geldiği konusunda Kanunda bir açıklama olmamakla birlikte somut davada, genel kurul gündem maddesinde açıkça ‘önemli miktarda şirket varlığı’ndan söz edilmiştir.” diyerek TK 408/2-(f) kapsamında değerlendirme yapmıştır³²². Anlaşıldığı üzere karar genel kurul gündem maddesini adeta bir ön kabul olarak benimsemiş; genel kurul gündemi önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı olarak belirlenmişse artık, devrin konusunun önemli miktar oluşturup oluşturmadığının irdelenmesine gerek görmemiştir.

Şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati öneme sahip unsur olup olmadığının nasıl tespit edileceğine yönelik Yargıtay kararlarına da rastlanmaktadır. 2016 tarihli bir kararda³²³ şirketin tek veya hayati öneme sahip malvarlığı olup olmadığının tespitinde mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğine hükmedilmiştir.

29.03.2010 tarih ve 2008-12186/3397 sayılı kararı (Batider, C. XXVI, S. 2, 2010, s. 344-345; özeti için Moroğlu, Kendigelen, a.g.e., s. 306); Yargıtay 11. HD’nin 14.11.2018 tarih ve 2017-1837/7055 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 25.02.2019 tarih ve 2017-4625/1456 sayılı kararı (son ikisi için YargıtayKA).

³²⁰ Yargıtay 11. HD’nin 19.03.2015 tarih ve 2014-14942/3851 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (YargıtayKA).

³²¹ Bkz. “Somut olayda, davalı şirket yönetim kurulu tarafından genel kurulun toplantıya çağrılmasında gündemi ‘önemli miktardaki şirket mal varlığının toptan satılması’ olarak belirlemiştir. Şirket yönetiminin satış yapılacak başka şirketteki hisseleri önemli miktarda mal varlığı olarak belirlemesi ve bu önemli miktardaki mal varlığının toptan satışına karar verilmesi karşısında, satılan hisselerin şirketin önemli miktarda mal varlığını oluşturup oluşturmadığını belirlemeye gerek yoktur. Zira yukarıda belirtildiği gibi şirketin kendisi mal varlığının önemli miktarda olduğunu belirtmektedir.” [Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. HD’nin 01.11.2019 tarih ve 184/2072 sayılı kararı (Lexpera)].

³²² Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 08.12.2021 tarih ve 2020-306/6945 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’21, s. 131-133).

³²³ Yargıtay 11. HD’nin 23.02.2016 tarih ve 2015-3614/1921 sayılı kararı (YargıtayKA).

Aynı uyuşmazlıkla ilgili 2021 tarihli sonraki Yargıtay kararında³²⁴ ise şirketin tek ve hayati öneme sahip taşınmazının işleme konu olduğu yönündeki mali müşavir olan bilirkişiden alınan raporun aksi yönünde verilen mahkeme kararı yerinde görülmemiştir. Karar silsilesinden anlaşıldığına göre, devir işlemine konu olan şirket varlığının hayati önemi haiz olup olmadığı, ancak bilirkişi incelemesiyle tespit edilebilecektir. Bu arada son yer verdiğimiz 2021 tarihli kararda yer alan karşı oy yazısında ise devir konusu yapılan taşınmazın şirketin üretimini gerçekleştirdiği yer olmadığından hareketle bir değerlendirme yapılmış ve sadece alım satım yapılan yerin hayati önemi haiz olmadığı kabul edilmiştir.

Başka bir olayda, ilk derece mahkemesince “*markanın münhasır lisans sözleşmesi ile 3 yıllığına devrinin*” limited şirket müdürünün tek başına yapabileceği işlemlerden olmadığına karar verilmişken, Yargıtay 11. HD tarafından “...*şirketin dava konusu marka dışında aynı sınıflarda tescilli başka bir markaya da sahip olduğu anlaşıldığı gibi söz konusu markanın, davacı şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati öneme sahip olup olmadığı konusunda da denetime elverişli bir inceleme yapılma[dığına]*”; ilk bilirkişi raporunda markanın şirket için hayati öneme sahip olduğu ve “*aktif bir biçimde*” kullanıldığından bahsedilmemişken, sonraki bilirkişi raporunda şirketin ticari faaliyeti bakımından hayati öneme sahip olduğundan söz edilmesi sebebiyle çelişkinin var olduğuna dikkat çekilmiştir³²⁵. Karar, önemlilik kriteri açısından, aynı sınıfta tescilli başka bir markaya sahip olma ya da markayı aktif biçimde kullanma hususlarına değinmesi itibariyle dikkate değerdir.

Başka bir olayda Yargıtay 11. HD; markanın, şirket özvarlıklarına, duran varlıklarına veya aktif toplamına oranı gibi sadece kaydi değerlere itibar edilmemesine; uzun süredir markanın tanıtımının yapılamaması, bilinirliğinin azalması, ciddi bir üretim gerçekleştirilemediğinden markanın kullanılmamaya başlaması, şirketin daha değerli ve kira getirisi olan taşınmazlarının satışının önüne geçebilmek için markanın

³²⁴ Yargıtay 11. HD’nin 28.01.2021 tarih ve 2019-2449/552 sayılı kararı (YargıtayKA; **Batider**, C. XXXVII, S. 1, 2021, s. 245-249).

³²⁵ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 18.04.2014 tarih ve 2013-1107/7690 sayılı kararı (YargıtayKA).

satıldığı gibi iddiaların da önemli varlık olup olmaması açısından göz önünde bulundurulması gerektiğine karar vermiştir³²⁶.

Markanın devrinde genel kurul kararının arandığı diğer bir olayda ise ilk derece mahkemesince “...davaya konu markanın, davacının ticari unvanı ile aynı olup, davacı şirketin denizcilik işiyle iştigal etmesi nedeniyle davacı şirket için hayati öneme haiz olduğu...”, bölge adliye mahkemesince de “...şirketin ana sözleşmesinde marka devir işlemleriyle uğraşılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, markanın şirket faaliyetleri açısından önemli ol[duğu...]”na ilişkin verilen kararlar Yargıtay 11. HD tarafından isabetli bulunarak onanmıştır³²⁷.

2023 yılında verilmiş Yargıtay HGK kararında da limited şirketin tek taşınmazının devrinin şirketin varlığını sona erdirecek nitelikte önemli miktar teşkil ettiğine dair bilirkişi raporunun aksine karar verilmesi üzerine; bilirkişi görüşünün bağlayıcı olmamasının, hâkimin onu tümüyle göz ardı ederek şahsi bilgisiyle karar vereceği anlamına gelmediği ve bilirkişi raporunun aksine karar verilebilmesi için sağlam gerekçe ve dayanaklar gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir³²⁸.

Yargıtay’ın eTK hükümlerini uyguladığı yakın tarihli diğer bir kararında; tüm malvarlığının satılmasının şirketin tasfiyesi sonucunu doğuracağı, bunun için genel kurul kararı alınması gerektiği yönündeki ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır³²⁹. Her ne kadar satışın konusu tüm malvarlığı olduğu için önemlilik kriteri bakımından açıklama yapılmamışsa da satışın, tasfiye sonucuna bağlanması fiilî tasfiye öğretisinin bir uygulaması niteliğindedir.

Keza güncel başka bir kararda da satış konusu varlığın şirketin faaliyetini sürdürebilmesi için hayati öneme sahip olmasından söz edilmekle birlikte şirketin fiilen

³²⁶ Yargıtay 11. HD’nin 14.01.2020 tarih ve 2018-3238/375 sayılı kararı (YargıtayKA).

³²⁷ Yargıtay 11. HD’nin 21.06.2022 tarih ve 2021-1149/5092 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’22, s. 161).

³²⁸ Yargıtay HGK’nın 27.09.2023 tarih ve 2022-1004/860 sayılı kararı (YargıtayKA).

³²⁹ Yargıtay 11. HD’nin 23.02.2021 tarih ve 2019-3029/1581 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’21, s. 133-134). Fiilen fesih ve tasfiye gerekçesine dayanan başka bir örnek için bkz. Yargıtay 11. HD’nin 11.10.2018 tarih ve 2016-12924/6234 sayılı kararı (YargıtayKA); şirketin fabrika binası, buhar kazanı, komple salça, bezelye, fasulye kapama makinesi ve kamyonunun satışa konu olduğu bir olayda limited şirketin içinin boşaltıldığı ve fiilen tasfiye edildiği iddiasını da içeren fakat ilk derece mahkemesince esasa girilmeden başka bir sebeple reddedilen bir dava için bkz. işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği yönünde Yargıtay 11. HD’nin 14.05.2001 tarih ve 2153/4274 sayılı kararı (Legalbank; özeti için Eriş, **İçtihatlı**, s. 3191).

tasfiyesine yol açacak ölçüde bulunması da genel kurul kararı alınması gerekliliğini doğuran hâller olarak gösterilmiş; hayati öneme sahip olup olmadığının tespiti için şirket kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasının lazım olduğu vurgulanmıştır³³⁰.

Bununla birlikte Yargıtay'ın nicel değerlendirme yaptığı anlaşılan eski tarihli bir kararına³³¹ göre ise “Şirketin tüm taşınmazlarının hepsinin satışı söz konusu olmayıp, sadece iki taşınmazının satışı yapıldığından, [eTK] 443/2’nci maddesi uyarınca, ortaklar kurulu kararının alınması zorunlu değildir.”

Yine nicel bir değerlendirme yapıldığı görülen, bu kez ilk derece mahkemesinin bir kararında “...[Ş]irkete ait taşınmazların toplam değerinin 28.612.786,92 TL olduğu, davalı şirkete ait makinelerin 13/01/2011 tarihi itibarıyla değerinin 1.787,700-TL olduğu, davalı şirkete ait taşınmazların toplam değerine oranla makine [p]arkının satışının diğer aktiflerin bütününe kıyasen [TK] 408/2-f anlamında önemli miktarda mal varlığı satışı olarak değerlendirilemeyeceği...”nden bahsedilmekte; keza aynı kararda devrin konusu olan bir okul otobüsü için de “...marka ve modeldeki aracın değerinin davalı şirkete ait taşınmazların toplam değerine oranla çok küçük olduğu” yönünde tespitte bulunmaktadır³³².

ç. Değerlendirmemiz

En başından belirtelim ki, “önemli miktar” ifadesiyle kanun koyucunun, her olay bazında değerlendirme yapılmasını amaçladığını; bu yönüyle hâkime takdir yetkisi tanıdığını (MK 4) savunan görüşe katılmaktayız. Takdir yetkisi tanınan hâllerde kanun koyucunun iradesi dışında ve istenmeyerek meydana gelmiş bir kanun boşluğu

³³⁰ Yargıtay 11. HD’nin 04.10.2023 tarih ve 2022-3213/5564 sayılı kararı (YargıtayKA).

³³¹ Yargıtay 11. HD’nin 14.02.2005 tarih ve 4501/1130 sayılı kararı (özeti için Eriş, **İçtihatı**, s. 2730).

³³² Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 20.11.2017 tarih ve 2016-7360/6347 sayılı kararı (YargıtayKA). Kararda Yargıtay’ın farklı bir gerekçeyle onama kararı vermesi sebebiyle TK 408/2-(f) bağlamında bir değerlendirme yapmadığını hatırlatalım. Yine bir otobüsün yüzde elli hissesinin devrinin konu olduğu fakat bu kez davacının eTK 443/2 yerine muvazaa iddiasına dayalı dava açtığı bir olay hakkında bkz. Yargıtay 11. HD’nin 22.01.2015 tarih ve 2014-2106/881 sayılı kararı (YargıtayKA).

(*Lücken praeter legem*) değil; bilakis bilerek ve isteyerek, bilinçli olarak bırakılan hüküm/kural içi boşluk (*Lücken intra legem*) söz konusudur³³³. Öngörülen kuralın eksikliğinin bilincinde olan kanun koyucu; hâkimi, eserini tamamlama görevi ve yetkisi ile donatmış; olayın özelliklerine göre kuralın ferdileştirilmesini sağlamak amacıyla bir anlamda yetki devri (*Kompetenzdelegation*) yapmıştır³³⁴. Hâkime olan güvenin bir göstergesi olan takdir yetkisi, kanunun koyacağı ana ve genel esasları zamanın istelerine, yeni durumlara ve hayat şartlarına göre gelişen ve oluşan ilişkilere uygulamak imkânını verir³³⁵. TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerindeki “önemli miktar” ile öngörülen *intra legem* boşluk tam da bu söylenenlere hizmet etmektedir. Örneğin, bir şirketin üzerinde üretim tesislerinin yer aldığı taşınmaz, şirketin faaliyetinin gerçekleştirilmesi bakımından gerekli olduğuna göre “önemli” olarak değerlendirilecek iken; bu taşınmazın meskûn mahal içinde kalması sonucunda üretim tesislerinin tamamen farklı bir yere kaydırılması, söz konusu taşınmazın önemlilik vasfını kaybetmesine yol açabilmektedir³³⁶. Bahse konu taşınmaz bulunmaksızın da “şirketin faaliyetini aynen ve olduğu gibi” devam ettirebiliyor olması³³⁷ ise önemsizliğin tespitinin adeta bir sağlaması, diğer bir deyişle “önemli olmama”nın açık bir kanıtıdır.

MK 4’ün lâfzından takdir yetkisinin yalnızca hâkime tanındığı anlaşılmaktaysa da söz konusu hükmün sadece hâkime hitap etmediği; kanunu uygulamakla yükümlü olanların da bu yetkiyle donatıldığı kabul edilmektedir³³⁸. Toptan satışa konu şirket

³³³ Seyfullah Edis, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 6. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1997, s. 200; ayrıca Heinz Hausheer, Manuel Jaun, **Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, 2. Aufl., Bern, Stämpfli, 2001, § 2 Rn. 165-166, 224; Stephanie Hrubesch-Millauer, Martina Bosshardt, **Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1–9 ZGB)**, Bern, Stämpfli, 2019, § 2 Rn. 161, 268-272.

³³⁴ Edis, **a.g.e.**, s. 132. Yetki devri (*Kompetenzdelegation*) yapıldığının varlığını gösteren hususlar için bkz. Patrick Middendorf, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht Art. 1–456 ZGB - Partnerschaftsgesetz**, Hrsg. Ruth Arnet, Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 4. Aufl., Zürich, Schulthess, 2023, ZGB Art. 4 Rn. 9.

³³⁵ Edis, **a.g.e.**, s. 197-198.

³³⁶ Kendigelen, **Mütalâalar XIII/9**, s. 244 ve (ek mütalâa bakımından) s. 256.

³³⁷ **A.e.**, s. 244.

³³⁸ Hrubesch-Millauer, Bosshardt, **a.g.e.**, § 2 Rn. 292; ayrıca bkz. hükmü uygulamakla yükümlü idari mercilere de bu yetkinin tanındığından bahseden Edis, **a.g.e.**, s. 198-199; Christiana Fountoulakis, Heinrich Honsell, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB**, Hrsg. Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis, 7. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2022, ZGB Art. 4 Rn. 7; Middendorf, **a.g.e.**, ZGB Art. 4 Rn. 2.

varlıklarının önemli miktara ulaştığı takdir edildiğinde, satışa yönelik olarak genel kuruldan izin alınacaktır. Elbette, buradaki takdir “bitirici” nitelikte olmayıp³³⁹, satış işlemi uyuşmazlığa konu olduğunda önemli miktara ulaşıp ulaşılmadığına dair takdir yetkisi, nihai olarak uyuşmazlığı çözen merci tarafından kullanılacaktır.

Önemli miktarın tespitinin takdir yetkisi kapsamında olması keyfi bir uygulamaya yol açmaz. Zira takdir yetkisinin kullanımının dış sınırları (*äussere Schranke*) bulunduğu gibi iç sınırlarının (*innere Schranke*) da var olduğu kabul edilmektedir: Buna göre kanun tarafından takdir yetkisi verilmeyen yerlerde ve kanunun çizdiği sınırların dışına çıkarak yetkinin kullanılması (yetki aşımı) (*Ermessenüberschreitung*) ya da bunun tersine takdir yetkisinin kullanılması kanunen gerekli olmasına rağmen, olayın özelliklerini dikkate alarak bu yetkinin kullanılmasından kaçınılması (*Ermessenunterschreitung*) dış sınırların ihlâli iken; yetkiyi kullananın tamamen keyfi biçimde davranarak kanunun öngördüğü kuralın amacıyla bağdaşmayan ve bütünleşmeyen bir çözüme varması (yetki saptırması) (*Ermessensmissbrauch*) da iç sınırların ihlâli olarak değerlendirilmektedir³⁴⁰. TK 408/2-(f) ve 538/2’deki önemli miktar ifadesiyle takdir yetkisi tanındığını kabul ettiğimiz için, bu yetkinin aşılmasından ziyade yetkiyi kullanmaktan kaçınma yahut yetkiyi saptırma suretiyle anılan hükümler bağlamında ihlâlin gerçekleşmesi daha olasıdır. Toptan satışa konu şirket varlıklarının önemli miktar teşkil edip etmediğine yönelik hiçbir değerlendirme yapmaksızın bir genel kurul kararının gerekmediğine veya –tersine– gerektiğine karar vermek, yetkiyi kullanmaktan kaçınmanın bir örneğidir. Bu varlıkların önemli miktar oluşturup oluşturmadığına yönelik benimsenen ölçütün, pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarının korunmasıyla bağdaşmaması ise takdir yetkisinin saptırılarak kullanılması anlamına gelir.

Öğretide nicel, nitel veya her iki ölçütü de benimseyen görüşler bakımından ise şu tespitleri yapabiliriz: Bir defa en başında her olayda geçerli belirli bir nicel ya da nitel ölçütle bağlı kalındığını söylemek kanuna aykırı bir yorum olur. Nicel ölçüt için aranan belirli bir sayı/oranın kanunda öngörülmemesi bu aykırılığı bariz kılar. Nitel

³³⁹ Bir örnek bağlamında bkz. Edis, **a.g.e.**, s. 199 dpn. 8.

³⁴⁰ Hrubesch-Millauer, Bosshardt, **a.g.e.**, § 2 Rn. 304-313; Middendorf, **a.g.e.**, ZGB Art. 4 Rn. 11; yetki aşımı ve yetki saptırması bakımından Edis, **a.g.e.**, s. 220; dış ve iç sınır ayrımı için Fountoulakis, Honsell, **a.g.e.**, ZGB Art. 4 Rn. 14-15.

bir ölçütün kabulü ise takdir yetkisiyle çok sıkı bir bağlantı içindedir. Zira bu ölçüt bakımından özetle söylenebilir ki, farklı sözcüklerle ifade edilmesine rağmen her birinin ortak hareket noktası şirketin faaliyetleridir. Şirketin faaliyet konusunun, satışa konu unsur olmaksızın gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğine ya da eş söyleyişle “*şirketin faaliyetinin akim kalıp kalmayacağına*”³⁴¹ bakılarak o unsurun “önemli” olup olmadığı belirlenmektedir. Böyle bir tespitin yapılabilmesi ise her şeyden önce tespiti yapacak olanın takdirini gerektirecektir. İşte bu yüzden nitel ölçütün esasen takdir yetkisinden ayrı düşünülebilmesi mümkün değildir.

O hâlde mülkiyet hakkında olduğunun aksine sınırları tam olarak çizilemeyen “*pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarları*”nı koruyan hükümlerin yine sınırları tam olarak çizilemeyen bir ölçüt olan “önemli miktar” ile bu koruma işlevini yerine getirdiğini söylemek yanlış olmaz. Esasen sınırları belli olmayan bir şeyi, sınırları belirlenmiş başka bir şeyle korumak mümkün olmadığına göre, kanun koyucunun bu tercihi yerinde olmuştur. Bazı olaylarda söz konusu menfaat nicel ölçütle, bazılarında nitel, nihayet bazılarında da her iki ölçütün birlikte kullanılmasıyla korunur. Burada dikkat edilmesi gereken ise takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin yukarıda da yer verdiğimiz kurallara/sınırlara riayet edilmesidir. Ticaret hayatının gerektirdiği güven, belirlilik, uygulamada tutarlılık gibi kavramlar, kesinlikle hakkaniyete dayalı bir uygulamayı dışlamaz.

C. Toptan Satış

1. Genel Olarak

TK 408/2-(f)’de genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında önemli miktarda şirket varlığının toptan satışından, tasfiyede ise TK 538/2 hükmünde önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesinden bahsedilmektedir. Görüldüğü üzere, her iki hükümde de işlemin türüne “satış” olarak yer verilmektedir. “Satış” ise, BK’nın Özel Borç İlişkileri kısmında 207 ve devamı maddelerinde düzenlenen sözleşme türlerinden biridir. BK 207/1 hükmünde bu sözleşme, “...satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üst-

³⁴¹ Kendigelen, **Mütalâalar XIII/9**, s. 256-257.

lendiği sözleşme” olarak tanımlanmaktadır. TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde işlemin türüne ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmediğinden, “*satış*” ya da “*satılabilme*” ibarelerinden BK 207 ve devamı anlamındaki “*satış sözleşmesi*”nin mi anlaşılması gerektiği sorgulanabilecektir. Hemen belirtelim ki, şirketin taraf olduğu ve konusunu önemli miktarda varlığın teşkil ettiği BK 207 ve devamı anlamındaki satış sözleşmesinin TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinin kapsamında olduğunda herhangi bir tereddüt yoktur. Buradaki sorun esasen satış dışındaki işlemlerin de anılan hükümlerin kapsamına girip girmediği, diğer bir deyişle konusunu önemli miktarda şirket varlığının oluşturduğu başka sözleşmeler bakımından da genel kurul kararının gerekip gerekmediği ya da bu işlemlerin de genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında olup olmadığıdır. Genel olarak, yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemleri önemli nitelikte işlem sayan SerPK 23/1³⁴² ve önemlilik ölçütlerini sağlayan malvarlığının devri ya da bu malvarlığının devri sonucunu doğuran işlemler tesis edilmesi veya bu malvarlığı üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı aynı hak tesis edilmesini önemli nitelikte işlem kapsamına alan ÖNİT 4/1-(c)³⁴³ hükümleriyle karşılaştırıldığında da TK’nın anılan hükümlerinin “*satış*” işlemiyle sınırlı bir uygulama alanı bulup bulamayacağı tereddüt oluşturmaktadır. Nitekim bu husus aşağıda inceleyeceğimiz üzere öğretide de tartışılmaktadır.

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde yer verilen ve yine “*satış*”ta olduğu gibi herhangi bir tanıma bulunmayan diğer bir ifade de “*toptan*”dır. Her iki hükümde de satışın “*toptan*” olması gerektiğinden bahsedilmiş fakat bununla neyin kastedildiği ya da nelerin kapsam dışında bırakıldığına dair kanun metninde ya da gerekçesinde herhangi bir açıklama yapılmamıştır. İçerdikleri diğer kelimelerde olduğu gibi “*toptan satış*” ibaresinin de gerek TK 408/2-(f) gerekse TK 538/2 hükümlerinin uygulama kapsamının tespit edilebilmesinde ayrı bir başlık altında incelenmesi elzemdir.

³⁴² 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair Kanun’un 25. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinde SerPK 23/1-(b) hükmünde, “*mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir aynı hak tesis etmesi veya kiralaması*” önemli nitelikte işlemlerden sayılmıştı.

³⁴³ Mülga ÖNİT 5/1-(b) hükmünde ise ortaklıkların kendi tüzel kişilikleri ile ilgili “*mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya kiraya vermesi veya mal varlığının tümü veya önemli bir bölümü üzerinde aynı hak tesis etmesi*” önemli nitelikte işlem sayılmıştı.

2. Satışın “Toptan” Olması

a. Öğretide

(1) “Toptan” Kavramı

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde yer verilen “*toptan*” ifadesinin anlamı, öğretide gerek günlük dildeki gerekse mevzuattaki kullanımı üzerinden bulunmaya çalışılmıştır. Buna göre mevzuata ilişkin yapılan genel bir değerlendirmeden “*toptan*” ifadesinin bazen yakın bazen de farklı anlamlara gelen kullanımları tespit edilmiştir. “*Tekrar satış için satış*”, “*belirli miktarın üzerindeki işlemler*”, “*malın aynen veya işlendikten sonra satışını yapanlara satılması*” gibi mevzuatta tespit edilen farklı anlamlarının yanı sıra, günlük dilde de “*malların toplu hâlde satışı*”nı ifade ettiği belirtilmiştir³⁴⁴.

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerindeki toptan satış kavramı ile varlıkların tek seferde satışının kastedildiği; toptan olmayan satışın ise “*teker teker (parça parça, kısmi, bireysel, peyderpey)*” satış olduğu ifade edilmektedir³⁴⁵.

TK 408/2-(f) hükmünde geçen toptan satışın mevzuatta yer alan “*tekrar satış için satış*” anlamında kullanılmadığı, burada kastedilenin teker teker satışın aksine önemli miktarda şirket varlığının bir arada ve aynı anda satışı olduğu ileri sürülmektedir³⁴⁶.

Benzer bir açıklamaya göre, toptan satış için; önemli miktarda şirket varlığının tek seferde ve yine tek bir fiyatla satışı yönündeki şirket iradesinin oluşması yeterli olup, birden fazla tasarruf işleminin gerekmesi, toptan satışın varlığına engel değildir³⁴⁷.

³⁴⁴ Songur, **Önemli Miktar**, s. 131. Bu arada ekleyelim ki, TK 538/2’nin yerini aldığı eTK 443/2 ve eTK (1926) 459’da da toptan satıştan bahsedilmiş, ne var ki anılan hükümlerde de kavrama ilişkin bir açıklama yapılmamıştı. eTK’nın gerekçesinde de o dönem yürürlükte olan kanunundaki durumun muhafaza edildiği belirtilmiştir [bkz. Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), Devre: X, İctima: 2, S. Sayısı: 198, s. 35].

³⁴⁵ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 41-42; Helvacı, **a.g.m.**, s. 55.

³⁴⁶ Songur, **Önemli Miktar**, s. 132.

³⁴⁷ Bölücek, **a.g.e.**, s. 33.

Yine başka bir tanıma göre toptan satış, “*varlıkların veya aktiflerin tamamının tek seferde satılması*”dır³⁴⁸.

Başka bir görüşe göre TK 408/2-(f)’deki “*toptan*” ifadesiyle kastedilen işlemin tek bir sözleşme içinde yapılmasıdır³⁴⁹.

Diğer bir görüş ise toptan satıştaki işlem hacmine dikkat çekmiş; bu satışın büyük hacimlerde ve çok miktarda yapıldığına; ayrıca tüketicilere değil, perakendecilere yönelik bir satış olduğuna vurgu yapmıştır³⁵⁰. Toptan satışın perakende satıcılara yapıldığını belirten görüş, anılan satışın alıcısının da çoğunlukla tacir olacağına ve bu durumun TK 408/2-(f)’nin doğuracağı hukuki sonuçların yorumunda da önemine işaret etmektedir³⁵¹.

“*Toptan satış*” ifadesi TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinin dışında kolektif şirketin tasfiyesi bölümünde TK 295’te de kullanılmaktadır. Hatta anılan hükmün sadece metninde değil başlığında da bu ibare geçmektedir. Ne var ki, bu hükümde de toptan ifadesiyle neyin kastedildiğine dair bir açıklama yoktur. Benzer şekilde hükmün yerini aldığı eTK 234 ve eTK (1926) 235’te de aynı ifade kullanılmış ve bahsedilen hükümlerde de kanuni bir tanım ya da açıklama yapılmamıştır³⁵². Öğretide eTK 234 döneminde toptan satış “*tek kaleme*” satış olarak nitelendirildiği³⁵³ gibi, toptan satış dışındaki satış da “*perakende*” satış olarak ifade edilmiştir³⁵⁴. TK 295’teki toptan satış

³⁴⁸ Ömer Teoman, “[222] Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışı”, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalâalar, Kitap 16: 2014-2020**, Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, İbrahim Çağrı Zengin, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 563.

³⁴⁹ Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 334.

³⁵⁰ Saat, **a.g.e.**, s. 148.

³⁵¹ Helvacı, **a.g.m.**, s. 56.

³⁵² eTK’nın gerekçesinde de tasfiye hakkındaki hükümlerin tertip sırasında yapılan önemli değişiklikler haricinde muhtevaya hemen hemen hiç dokunulmadığının belirtilmesiyle yetinilmiştir [bkz. eTK Lâihası ve Adliye Encümeni Mazbatası, s. 30].

³⁵³ Oğuz İmregün, **Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar**, İstanbul, Yasa, 1989, s. 130; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 222; TK 295’teki toptan satış için benzer olarak Orhan Eroğlu, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 1251.

³⁵⁴ Sait Kemal Mimaroğlu, **Ticaret Hukuku, C. 2, İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1972, s. 302; Hayri Domaniç, **Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler**, Genişletilmiş 4. bs., İstanbul, Temel, 1988, s. 441.

kavramıyla, şirketin tüm malvarlığının devrinin kastedildiğini belirten görüşe³⁵⁵ de rastlanmaktadır.

(2) “Toptan” Satışın Özellikleri

Öğretide TK 538/2 hükmüne göre şirketin aktiflerinin toptan satılabilmesinin teker teker satışa nazaran avantajına işaret edilmiş; teker teker satışın ortaya çıkardığı zorluklara engel olunduğu, aktiflerin daha kısa zamanda satılabilmesi imkanının elde edilebildiği ve toptan satış sayesinde pay sahipleri için de önemi bulunan *good will*in tekrardan hesaplanıp hayata geçirilebildiğine vurgu yapılmıştır³⁵⁶. Yine TK 538/2 bakımından yapılan bir değerlendirmede, esas olarak şirket aktiflerinin tek tek satılması gerektiği, fakat bilhassa varlıkların birbirleriyle bağlantısının bulunması hâlinde birlikte satıştan elde edilecek bedelin daha yüksek olabileceğine işaret edilmekte ve bu hususta tasfiye memurlarının şirketin menfaatlerini gözetmesi gerektiği belirtilmektedir³⁵⁷. Tasfiye aşaması bakımından İsviçre öğretisinde, aktiflerin toptan ya da teker teker satışına (*Gesamtverkauf oder Einzelverwertung*) karar verilmesinin tasfiye memurlarının aldıkları önemli kararlardan biri olduğu ve bu kararın nispeten erken verilmesi gerektiği, çünkü varlıkların satışına başlandıktan sonra alternatiflerden diğerine dönebilmenin pratik açıdan imkânsız olabileceği belirtilmektedir³⁵⁸. Tasfiyedeki şirketin aktiflerinin toptan satışına karar verilmesi, tasfiye memurlarının yeni işlemler yapmasını gerektirebilir. Örneğin, bir fabrikanın toptan satışına karar verildiği takdirde tasfiye memurları, daha iyi bir alıcı bulmak için fabrikayı bir süre daha işletebilir. Bu durum tasfiye bakımından avantaj sağlayıcı bir sebebe dayandığından, tasfiye memurlarınca zorunluluk hâlinde yapılabilecek yeni işlemlere [TK 542/1-(b)] de örnek olarak gösterilmektedir³⁵⁹. İşletmenin bir bütün olarak satılmasına karar verilmesi hâlinde,

³⁵⁵ Eriş, *İçtihatlı*, s. 1746.

³⁵⁶ Kervankıran, *a.g.e.*, s. 267. Bununla birlikte yazar, son bahsedilen avantajın elde edilebilmesinin tasfiye hâlindeki şirket bakımından zorluğuna da dikkat çekmektedir.

³⁵⁷ Karaman Coşgun, *a.g.e.*, s. 200. Varlıkların bağlantısı sebebiyle satış bedelinin daha yüksek olabileceğine yönelik ifade için karş. bunun toptan satışın niteliğine uygun olmadığı yönünde Zengin, *a.g.e.*, s. 255 dpn. 534.

³⁵⁸ Böckli, *Aktienrecht*, § 15 Rn. 56.

³⁵⁹ Bkz. Steiger, *a.g.e.*, s. 401; Fahiman Tekil, *Anonim Şirketler Hukuku*, 2. bs., İstanbul, Alkım, 1998, s. 506 dpn. 15. Ayrıca bkz. Alman hukukunda Wolfgang Servatius, *Aktiengesetz Kommentar*, Hrsg. Hans Christoph Grigoleit, 2. Aufl., München, C. H. Beck, 2020, AktG § 268 Rn. 6; Koch, *MüKo*, AktG § 268 Rn. 5-6; Gregor Bachmann, *beck-online.Grosskommentar*, Gesamthrg. (für

tasfiye aşamasında olunmasına rağmen, işletmeye yeni mallar satın alınması, işletme yönetiminin değiştirilmesi veyahut işletmenin yeniden organizasyonu tasfiyenin amacına aykırı olmayan işlemlerden sayılmaktadır³⁶⁰.

Satışın “toptan” olarak nitelendirilmesinin tasfiyedeki şirket ile tasfiyede olmayan şirket açısından herhangi bir farklılığının bulunmadığı ve her iki durumdaki şirkette de toptan satışın içerik olarak örtüştüğü dile getirilen hususlardan biridir³⁶¹.

Toptan satış, perakende satış ile kıyaslandığında, ikincisinin son kullanıcıya ya da kâr sağlama amacı olmayan kuruluşlara yapıldığı ve bu satışta satılan ürünün birim fiyatının toptan satışa göre daha yüksek olduğu; bu sebeple perakende satışta malları teker teker satarak daha yüksek kâr marjı ile gelir elde etmenin amaçlandığı ifade edilmektedir³⁶². Diğer bir deyişle, toptan satış, kâr oranı düşük olduğu için, tek tek satışa göre daha ucuza yapılmaktadır³⁶³.

(3) Tek Varlığın Satışı

Öğretide toptan satışın kapsamına giren malvarlığı unsurları nicel yönden değerlendirilmiştir. Buna göre, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının kapsamında birden çok malvarlığı unsuru yer alabileceği gibi tek bir varlığın da devri söz konusu olabilecektir³⁶⁴. Anılan görüşe göre, toptan ifadesi bu açıdan dar yorumlanmalı ve hükmün pay sahiplerinin çıkarlarını koruduğu da göz önüne alındığında tek

das Handels- und Gesellschaftsrecht) Martin Henssler, Hrsg. Gerald Spindler, Eberhard Stolz, München, C. H. Beck, Stand: 01.07.2022, AktG § 268 Rn. 10; C. A. Weber, **a.g.e.**, AktG § 268 Rn. 3; Koch, **KurzKo**, AktG § 268 Rn. 3.

³⁶⁰ Ertan Demirkapı, “Anonim Şirket Tasfiyesinde Süregelen İş ve Yeni İş Kavramları ve Bunlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **YÜHFD**, C. 11, S. 1, 2014, s. 139-140. Bu hususta karşılaştırmalı hukuk incelemesi için bkz. Akar Öcal, “Tasfiye Memurlarının Kollektif Şirketin İşlerine Devam Etmesi (Belçika, Fransız ve İsviçre Hukukları Üzerine Bir İnceleme)”, **Batider**, C. XX, S. 4, 2000, [tasfiyede işlere devam uygulamasının tali niteliğini vurgulayan bununla birlikte, işletmenin değerinin artırılması için şirket faaliyetine devamın avantajlı olabileceğinden bahseden (Belçika hukukunda)] s. 28, [tasfiyede belirli bir süre işlere devam etmenin zaruri olabileceği, bunun örneklerinden birisinin de müşterilerin dağılmasını önlemek suretiyle ticari işletmenin satışı olduğu yönünde (Fransız hukukunda)] s. 31-32; tasfiyede, satışa kadar şirket aktiflerinin kiraya verilmesi işleminin yerindeliği hakkında bkz. Yargıtay 11. HD’nin 25.03.1980 tarih ve 1496/1545 sayılı kararı (Moroglu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 429).

³⁶¹ Helvacı, **a.g.m.**, s. 56.

³⁶² Saat, **a.g.e.**, s. 148.

³⁶³ Helvacı, **a.g.m.**, s. 56; Zengin, **a.g.e.**, s. 255.

³⁶⁴ Songur, **Önemli Miktar**, s. 132; Helvacı, **a.g.m.**, s. 55; Saat, **a.g.e.**, s. 149; (bir olay bağlamında) şirketin sahip olduğu tek taşınmazın satışını TK 408/2-(f) kapsamında kabul eden Ahmet Türk, “Anonim Ortaklığa Ait Yegane Taşınmazın Genel Kurul Kararı Olmaksızın Satışı, Yasal Durumu

bir unsurun devrinin de genel kurul kararını gerektirebileceği sonucuna varılmalıdır³⁶⁵. Bu görüş “*toptan*” nitelendirmesinin, şirketin malvarlığına göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmekte ve bunun TK 408/2-(f) hükmünün uygulama alanının tespitindeki önemine vurgu yapmaktadır³⁶⁶. Bir araç kiralama şirketinin sahip olduğu tek bir otomobilin satışında, toptan satış olmadığı gerekçesiyle yönetim kurulunun satışa karar verebileceğini varsaymanın, TK 408/2-(f) hükmünün amacına aykırı bir yorum olacağı bu görüşe bir örnek olarak sunulmaktadır³⁶⁷.

(4) Teker Teker (Peyderpey/Ardışık) Satışlar

Toptan satış ifadesi öğretide işlemin gerçekleştirilme zamanı bakımından da incelenmektedir³⁶⁸. İlk bakışta ifadenin dar yorumu tabi tutulması hâlinde tek seferde gerçekleştirilen işlemin hükmün kapsamına girdiği; ne var ki, hükmün amacının dikkate alınması ve kısa süre içerisinde teker teker yapılan satışların da duruma göre toptan satış olarak değerlendirilebileceği benimsenmektedir³⁶⁹. Buna göre teker teker satışın kural olarak farklı kişilere yapılması zorunlu değildir ancak genel kurul kararı olmadan sadece yönetim kurulunun kararına dayanarak aynı kişiye teker teker satış gerçekleştirilip toptan satış ile amaçlanan sonuca ulaşılabiliriyorsa bunu kanuna karşı hile olarak değerlendirmek gerekmektedir³⁷⁰. Bu görüş özellikle yönetim kurulunun

Hatırlatan Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğunun Bulunmaması, Zamanaşımı”, **Uygulamada Ticaret Hukuku, Bilirkişi Raporlarım ve Hukuki Mütalaalarım, C. I/2 Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2022, s. 18.

³⁶⁵ Songur, **Önemli Miktar**, s. 132. Tek malvarlığı unsuru yönünden ayrıca bkz. TK 408/2-(f)’nin muadili bir hükmün yer almadığı eTK döneminde şirketin tek malvarlığı unsurunun satışında, şirketin feshi sonucuyla aynı etkiyi doğuracağı kabul edilse dahi [eTK 434/1-(9)], genel kurul kararı bulunmamasının yalnızca iç ilişkide sonuç doğurduğu, iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği ve bu hususta eTK 443/2’nin kıyasen uygulanabilmesinin de mümkün olmadığı yönünde Abuzer Kendigelen, “[7] Anonim Şirketin Hak Ehliyeti ve Temsili”, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. VI: 2004**, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 124-127 ve bu yönde karar veren Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 11.03.2005 tarih ve 2003-248/107 sayılı kararının tam metni için s. 128-131.

³⁶⁶ Helvacı, **a.g.m.**, s. 55.

³⁶⁷ Saat, **a.g.e.**, s. 149.

³⁶⁸ Bu hususta SerPK bağlamında bkz. ÖNİT 6/7 hükmü.

³⁶⁹ Songur, **Önemli Miktar**, s. 132; Saat, **a.g.e.**, s. 148-149; keza Kuru, **a.g.e.**, s. 174; bkz. ve karşı. Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu, s. 446-447’deki *Şükrü Yıldız*’ın açıklaması.

³⁷⁰ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 42. Ayrıca bkz. Çelikboya, **a.g.m.**, s. 194; Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 243; özellikle pay sahiplerini zarara uğratma amacına yönelik emarelerin varlığında kanuna karşı hileden söz edilebileceği fakat bunun için zaman aralığının geniş tutulmayıp, bir yıllık

gerçek iradesinin esas alınması gerektiğini vurgulamaktadır³⁷¹. Teker teker satışın yapıldığı zaman diliminin nasıl ve hangi kriterler baz alınarak tespit edileceğinin belirsiz olduğu fakat iradenin yorumuna göre bir sonuca varılabileceği; bu yorumda da teker teker fakat sıklıkla yapılan satıştan toptan satışın arzu edilip edilmediğinin tespitinin gerektiği ifade edilmektedir³⁷². Peyderpey gerçekleştirilen satış işlemlerinin kanuna karşı hile oluşturabileceğini kabul eden diğer bir yazara göre de yönetim kurulunun tek bir kararla gerek aynı gerekse farklı kişilere gerçekleştirdiği satışlardan toptan satışla varılmak istenen sonuca ulaşılabilmesi mümkündür³⁷³. Bu durumu “*yasanın buyruğunu aşmak amacıyla kısa bir zaman dilimi içerisinde yapılan birden çok işleme bölünmüş devirler*” olarak nitelendiren başka bir yazara göre ise söz konusu işlemlerin, hükmün uygulanabilmesi için aranan “*toptan*” şartını gerçekleştirdiği kabul edilmelidir³⁷⁴. Şirketin banka ile akdettiği bir kredi sözleşmesi gereği bütün alacaklarını bankaya devri ve işletmesine ait araç, gereç, makine gibi taşınırılarını rehnetmesi bu duruma örnek olarak verilmekte; TK 408/2-(f)’deki toptan devrin gerçekleştiği kabul edilmektedir³⁷⁵. Bu hususta başka bir örnek olarak da şirketin sahip olduğu arazinin bölünerek belirli aralıklarla satılması veya yöneticilerin, hakim pay sahiplerinin yakınlarına kaynak aktarımı yapılması halleri verilmekte ve bu ihtimalde oranların da önemli olmadığı buna karşın “*art amacın*” ağırlık kazanacağı vurgulanmaktadır³⁷⁶. Yine aynı yönde görüş sahibi olan başka bir yazara göre de burada yönetim kurulunun TK 408/2-(f) hükmünü dolanma amacı taşıyıp taşımadığına göre ihtimalli bir değerlendirme yapılmalı; böyle bir amacın varlığı tespit edilebilirse TK 408/2-(f) gereği satışa genel kurulun yetkili olduğu kabul edilmelidir³⁷⁷. TK 408/2-(f) hükmünü şirketin fiilen tasfiye edilmesi sonucuyla ilişkilendiren görüş kapsamında da “*kısa aralıklarla*

sürenin makul olduğu yönünde Gökçen Turan, “Anonim Ortaklıklarda Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, IV. Ticaret Hukuku Kongresi (Çevrimiçi) hukukeğitim.com, 23.02.2024.

³⁷¹ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 42.

³⁷² Helvacı, **a.g.m.**, s. 56.

³⁷³ Songur, **Önemli Miktar**, s. 133.

³⁷⁴ Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 335.

³⁷⁵ **A.e.**

³⁷⁶ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 13-13.

³⁷⁷ Saat, **a.g.e.**, s. 149-151.

birbirini takip eden bir dizi işlem”in gerçekleştirilmesi bahse konu hükmün uygulama kapsamına girebilecektir³⁷⁸.

Bu arada ekleyelim ki, henüz TK tasarısı hâlindeyken, TK 408/2-(f)’de toptan satışa ilişkin bir düzenleme yapılmışken, parça parça satışları konu alan bir hüküm öngörülmemiş olması Kanun’da bir eksiklik olarak da değerlendirilmiştir³⁷⁹.

Alman öğretisinde de art arda devir işlemlerinin (*sukzessive Veräußerungsvorgänge*), AktG § 179a/1 hükmünün dolanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmaktadır. Şirket yönetiminin tek seferde değil de zaman içinde kademeli olarak gerçekleştirdiği devir işlemleri, AktG § 179a/1’in lâfzındaki tüm varlığın devri şartını sağlamıyor görünse de pay sahiplerinin korunması esasına dayanan hükmün amacına aykırılığının gündeme gelebileceğini belirten bir görüş; birden çok devir arasında zamansal ve ekonomik bağlantının aranıp aranmayacağı ve aranacaksa da bağlantının tespitinin yapılabilmesi için hangi şartların lazım geldiğini incelemektedir³⁸⁰: Öncelikle bu görüşe göre, gerek ekonomik bir bağlantının nasıl tespit edilebileceğine dair hukuki belirsizlik gerekse –pay sahiplerinin korunmasını amaçlayan– AktG § 179a/1’in uygulamasında devirle güdülen ekonomik amaca göre herhangi bir ayırım yapılmadığından peyderpey devirlerde böyle bir bağlantının varlığı aranmamalıdır³⁸¹. Buna karşın teker teker devirler arasında zamansal bir bağlantının aranması gerektiğini kabul eden bu görüşe göre, altı aylık kesin bir süre benimsenebilecek ve söz konusu sürenin geçirilmesinden sonraki devirde ise artık şirketin tüm varlıklarının devredildiği varsayılacak³⁸². Bu sürenin hesaplanmasında –AktG § 179a/1’e

³⁷⁸ K. Demir, *Şirketler*, s. 218.

³⁷⁹ TK Tasarısı Toplantıları, s. 858’deki Rıza Ayhan’ın (*Oturum Başkanı*’nın) açıklaması.

³⁸⁰ Packi, *a.g.e.*, s. 227-228. Yazar, birden çok devir arasındaki zamansal ve ekonomik bağlantı bakımından BGB (1900) § 419 dönemindeki uygulamayla paralellik kurmaktadır. Nitekim (örnek olarak) bkz. malvarlığının tamamının devrinde, devralanın devreden borçlarından sorumluluğunu düzenleyen bahse konu mülga hükmün uygulamasında bu bağlantıdan söz eden ve özellikle zamansal bağlantıda dikkate alınacak ana ilişkin olarak BGH, Urteil vom 06.12.1984 - X ZR 103/83 (BeckRs 1984, 1804)

³⁸¹ *A.e.*, s. 229.

³⁸² *A.e.*, s. 229-231. Bu arada yazarın benimsediği altı aylık süreyi; örtülü aynî sermayedeki sermaye koyma borcu ile (iddia edilen) dolanma işlemi arasında geçen ve örtülü aynî sermayenin var olduğuna karine teşkil eden altı aylık süre ile paralellik kurarak tespit ettiğini belirtelim. Bu hususta bir örnek için bkz. sermaye artırımı kararı ile takas işlemi arasında sekiz aydan fazla bir sürenin geçtiği bir olayda örtülü aynî sermayenin varlığı için aranan zamansal bağlantının sağlanıp sağlanamadığına değinen BGH, Urteil vom 16.09.2002 - II ZR 1/00 (*DSfR*, H. 48, 2002, s. 2088-2091). Ayrıca Packi, zamansal bağlantıda işlemler arasında aranacak sürenin çok uzun olmaması gerektiğini; bu

göre alınan genel kurul onayı borçlandırıcı işlemin geçerliliğine etkili olduğundan— her bir devre yönelik borçlandırıcı işlemin yapıldığı an dikkate alınacaktır³⁸³. Başka bir görüş; birden çok devrin aynı kişiye yapılıp yapılmamasına göre bir ayrıma gitmekte ve AktG § 179a/1’de tek bir sözleşmeden bahsedilmesinden hareketle, farklı kişilere yapılan birden çok devrin –ekonomik anlamda iç içe geçmemeleri koşuluyla– hükmün kapsamında kabul edilemeyeceğini; bu durumda, olsa olsa sadece iç ilişki bakımından bir onay gerekliliğinin aranabileceğini belirtmektedir³⁸⁴. Ayrıca bu görüş, işlemler arasında kısmi hükümsüzlüğe ilişkin BGB § 139’a uygun bir bağlantı kurulabilmesi mümkünse, diğer bir deyişle geçersiz işlem olmadan diğer işlemlerin yapılabileceği anlaşıyorsa ortada tek bir borçlandırıcı işlemin olduğunun kabul edilmesi gerektiğine de işaret etmektedir³⁸⁵. Diğer bir görüş ise, ekonomik açıdan tek bir işlemi hukuki bakımdan birden çok devir sözleşmesine bölmek suretiyle kanunun dolanılması halinin gündeme gelip gelmeyeceğini AktG § 179a’nın amacından hareketle cevaplamakta; hükmün, devirden sonra işletme konusunun devam ettirilip ettirilemeyeceğine pay sahiplerinin karar vermesi yönündeki amacına vurgu yapmaktadır³⁸⁶.

bağlamda, iki yıllık süre içinde aynı kişi veya teşebbüsler arasında gerçekleşen birden çok devri tek bir işlem olarak değerlendiren ECMerReg 5/2/2 hükmüyle de benzerlik kurulabileceğini; ne var ki oradaki gibi devralanın aynı kişi olmasının gerekmediğini; fakat bu durumda hem oradaki iki yıllık süre baz alınırsa hem de –oradan farklı olarak– aynı kişilere devir şartı da aranmazsa hükmün uygulama alanının genişleyeceğini; kaldı ki o hükmün rekabetin korunmasına hizmet ettiğini eş söyleyişle pay sahiplerinin korunmasını amaçlayan AktG § 179a’dan farklı bir hukuki değere yöneldiğini; sonuç olarak tüm bu gerekçelerle ECMerReg 5/2/2 hükmündeki iki yıllık sürenin burada benimsenemeyeceğini ifade etmektedir (Packi, **a.g.e.**, s. 229-230).

³⁸³ **A.e.**, s. 231.

³⁸⁴ J. Weber, **a.g.m.**, s. 116-118.

³⁸⁵ **A.e.**, s. 116.

³⁸⁶ Witt, **a.g.e.**, s. 154-156. Yazar, örneğin işletme konusu çelik üretimi olan bir şirketin yirmi yüksek fırınından, başlangıçta on tanesini, ikinci seferde dokuzunu ve son olarak kalan bir yüksek fırını da devretmek istediğinde, elindeki son yüksek fırına kadar işletme konusunu –daha dar kapsamda olsa da– gerçekleştirebileceğini; ancak son fırının da devrinden itibaren işletme konusunun gerçekleştirilmesinin imkânsızlaşacağını; bu sebeple sadece son devir işleminde AktG § 179a/1 gereği genel kurul kararının aranacağını savunmaktadır. Bu görüş, AktG § 179a/1’in uygulamasında şirketin kârlılığı gibi faktörlerin değil, sadece işletme konusunun gerçekleştirilebilmesine yönelik asgari gerekli varlık seviyesinin altına düşülmesinin rol oynadığını kabul etmekte; bu sebeple anılan hükmün uygulaması bağlamında birbirini takip eden devir işlemlerine ilişkin ayrı bir sorunun da gündeme gelmeyeceği sonucuna varmaktadır.

b. Yargıtay Kararlarında

Yargıtay kararlarında toptan satışın anlamı “*muhtelif cins malların tek bir fiyatla toptan satılması*” olarak verilmiş³⁸⁷ ayrıca söz konusu tanım öğretide de bazı yazarlarca benimsenmiştir³⁸⁸. Yine Yargıtay’ın söz konusu tanımı veren kararında şirketin tüm aktif ve pasifi ile devri işleminin, toptan satılmadan daha ileri bir satış olduğu da belirtilmiştir.

Tek varlığın satışının toptan satış kapsamına girip girmediği hususunda ise aktiflerin toptan satılabilmesinden bahseden eTK 443/2 hükmünün yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay HGK’nın bir kararında “...[D]ava konusu satış, limited şirketin tek malvarlığı olan ve üzerinde petrol ofisi kurulu arsa satışına ilişkin olduğuna göre, şirket müdürünün tek başına temsil yetkisine dayanarak bu taşınmazı satması [e]TK’nın 542.maddesi yollaması ile aynı Kanun 321.maddesi ve şirketin tüm malvarlığının elden çıkarılması da yine limited şirketlerde de uygulanması mümkün olan [e]TK’nın 443/2.maddesi hükmüne aykırılık oluşturduğu açıktır...” denilerek şirkete ait tek taşınmazın da (arsa ve üzerindeki petrol ofisinin de) eTK 443/2 hükmü kapsamında değerlendirileceği, diğer bir deyişle tek varlığın da toptan satışın konusunu oluşturabileceği kabul edilmiştir³⁸⁹. Yine eTK döneminde olmakla birlikte Yargıtay 11. HD’nin verdiği “... Dairemizin kararlılık kazanan içtihatları uyarınca şirkete ait tek taşınmazın genel kurul kararı olmadan yönetim kurulu kararı ile satışı geçersizdir” şeklindeki kararı da “tek taşınmaz” açısından bu içtihadın “kararlılık kazandığının” vurgulanması itibariyle dikkate değerdir³⁹⁰. Nitekim bu kararlılığın diğer bir göstergesi

³⁸⁷ Yargıtay 11. HD’nin 01.11.2007 tarih ve 7128/13660 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatlı**, s. 1746).

³⁸⁸ Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 555; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, II**, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. bs., İstanbul, Beta, 2004, s. 806; Yedigâr İzmirli, **Türk Ticaret Kanuna Göre Tasfiye Memurlarının Görev, Yetki ve Sorumlulukları**, Ankara, Gazi, 2001, s. 99; Oruç Hami Şener, **Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi**, Gözden Geçirilmiş ve 4 Misli Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2020, s. 485; Şener, **Ortaklıklar**, s. 276.

³⁸⁹ Yargıtay HGK’nın 06.04.2011 tarih ve 2010-4-650/67 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 305); yine petrol istasyonunun konu olduğu yakın tarihli bir karar için Yargıtay 11. HD’nin 14.11.2018 tarih ve 2017-1837/7055 sayılı kararı (YargıtayKA). Daha eski tarihli bir karar için –örnek olarak– bkz. Yargıtay 11. HD’nin 17.01.2000 tarih ve 1999-8298/19 sayılı kararı (Lexpera; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 484; Eriş, **İçtihatlı**, s. 2730).

³⁹⁰ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 28.10.2009 tarih ve 8122/11125 sayılı kararı (tam metni için Abuzer Kendigelen, “[3] Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisi”, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. X: 2008-2009**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 65-66; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 305); “tek taşınmaz” bakımından diğer bir örnek için Yargıtay 11. HD’nin

olarak TK döneminde de şirkete ait tek malvarlığı unsurunun devrinde aynı uygulanmanın devam ettiği tespit edilebilmektedir³⁹¹.

Yargıtay 11. HD'nin yakın tarihli bir kararında ise “... [G]ayrimenkul alım ve satımı ile iştirak eden davalı şirketin sahip olduğu beyan edilen tüm gayrimenkullerin toptan satışının söz konusu olmadığı, yönetim kurulunun toptan satış sayılamayacak bu satışları yapabileceği, aksinin kabulünün şirketleri işlemez hâle getireceği gerekçesi[ne]” yer veren yerel mahkemenin kararı onanmıştır³⁹². Söz konusu kararda gerekçenin esas dayanaklarından biri de satışın toptan olmamasıdır, ne var ki karardan toptan satışa nasıl bir anlam yüklenmesi gerektiği de açık değildir.

Teker teker satışlar yönünden bakıldığında; Yargıtay, eTK 443/2'ye yönelik verdiği bir kararında, tasfiye hâlindeki şirketin taşınmazlarının toptan değil de teker

17.01.2013 tarih ve 2012-18016/876 sayılı kararı (YargıtayKA); aynı yönde ve “kararlılığı” da vurgulayan daha yakın tarihli bir karar için Yargıtay 11. HD'nin 09.01.2014 tarih ve 2013-16728/329 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 217); şirketin “tek işletmesinin” devri bakımından Yargıtay 11. HD'nin 21.03.2014 tarih ve 2012-15771/5558 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 322-323); kiracılık hakkının devriyle ilgili olmakla birlikte “tek aktıftan” söz eden ve eTK 443/2'in uygulandığı başka bir karar için Yargıtay 11. HD'nin 16.09.2015 tarih ve 7520/9356 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'15-16, s. 299-300); “tek taşınmazının” devrinin şirketin feshi sonucunu doğurabilecek bir işlem olduğundan bahseden Yargıtay 11. HD'nin 01.06.2017 tarih ve 2016-3810/3294 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 179-180); yakın tarihli olmakla birlikte eTK hükümlerinin uygulandığı diğer bir karar için Yargıtay 11. HD'nin 27.06.2022 tarih ve 2021-1910/5297 sayılı kararı. Bu dipnottaki özeti için kaynağı gösterilen kararların tam metni için bkz. YargıtayKA.

³⁹¹ Bkz. devrin konusu fabrika binasının şirketin tek malvarlığı olduğundan ve şirketin “amaç ve gayesini” gerçekleştirebilmesi için buna “mutlak” ihtiyacının bulunduğu bahisle ortaklar kurulu kararını arayan ilk derece mahkemesinin kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 14.12.2017 tarih ve 4921/7276 sayılı kararı ile bu karara ilişkin karar düzeltme istemini reddeden Yargıtay 11. HD'nin 19.09.2019 tarih ve 2018-830/5590 sayılı kararı (ikincisinin özeti için İÜHFTHAD Kararlar'19, s. 252). Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD'nin 19.06.2017 tarih ve 2015-15468/3850 sayılı kararındaki “...[Ş]irketin tek malvarlığı olan otel işletme hakkı ve içindeki taşınırın devri şirketin tasfiyesi sonucunu doğuracak nitelikte olduğundan [TK]'nın 538/2 fıkrası gereğince genel kurul kararı gerekmektedir...” ifadelerinden, devrin konusunu otelin işletilmesine yönelik hak ve taşınır olarak birden fazla varlığın oluşturduğu izlenimi doğmaktadır. Ancak aynı kararda davacı tarafın talebi özetlenirken “...[Ş]irketin tek varlığı olan ... İşletmesi'nin çalışma ruhsatını imam nikahlı eşi ...'ye devrettiği[nden]” bahsedildiğine göre, burada şirketin tek malvarlığının otel işletmesi olduğu ve taşınırın da bir bütün olarak “otel” işletmesinin malvarlığı unsuru olarak görüldüğü anlaşılmaktadır (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 242); açıkça TK 408/2-(f) veya 538/2 hükümlerinden söz etmemekle birlikte, un fabrikası ve arsasının şirkete ait tek malvarlığı olduğu tespitini yapan ilk derece mahkemesinin kararını farklı bir gerekçeyle bozan Yargıtay 11. HD'nin 12.02.2018 tarih ve 2016-13136/986 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'18, s. 200-201); tek taşınmazın devrinin şirketi gayriaktif hâle getireceği yönünde karar veren bölge adliye mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 21.01.2019 tarih ve 2017-3458/558 sayılı kararı. Bu dipnottaki kararların tam metni için YargıtayKA.

³⁹² Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 12.06.2017 tarih ve 2015-12902/3626 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 179).

teker (parsel parsel) satılmaları için eTK 372 ve 378'deki adi nisaplar ile aldığı genel kurul kararının geçerli olduğunu ifade etmiştir³⁹³. Ancak bu kararda aktiflerin toptan satışına genel kurulca karar verileceği vurgulandıktan sonra, olayda genel kurulca toptan satışa dair bir karar alınmadığı; taşınmazların teker teker açık artırma ile satışının kararlaştırıldığı belirtilmiş ve buna ilişkin nisap değerlendirmesi yapılmıştır. Yani, teker teker satışla ilgili zaten uyuşmazlık konusu olayda alınmış bir genel kurul kararı vardır. O hâlde söz konusu karardan teker teker (parsel parsel) satışların da zorunlu olarak genel kurul kararını gerektirdiği sonucunu –doğrudan– çıkartabilmek mümkün değildir.

Teker teker satışlar açısından Yargıtay'ın başka bir kararına konu uyuşmazlıkta yerel mahkeme, limited şirketin yaptığı satışın toptan olmayıp on yedi ayrı fatura ile perakende yapıldığını tespit etmiş, Yargıtay ise eTK 552'nin yollamasıyla eTK 443/2 hükmünün gereğinin yerine getirilip getirilmediği yönünden bir değerlendirme yapmıştır³⁹⁴.

TK 538/2 hükmünün uygulamasına yönelik bir Yargıtay kararında ise toptan veya perakende satış için verilecek yetkiden söz edilmiştir³⁹⁵. Karar, toptan satışın karşısına “perakende” satışı koyması itibarıyla dikkat çekicidir.

c. Değerlendirmemiz

“Toptan” kavramının sözlükte “büyük ölçüde, çok miktarda yapılan (alışveriş), perakende karşısı (sıfat, ticaret)”, “toplu bir biçimde olan, global (sıfat)”, “toplu bir biçimde (zarf)” olmak üzere üç farklı anlamıyla karşılaşılmaktadır³⁹⁶. Buradan anlaşıldığı üzere, “toptan” ibaresi –nicel anlamda– büyüklük için bir ölçüt olabileceği gibi

³⁹³ Yargıtay 11. HD'nin 30.01.1985 tarih ve 84-6072/270 sayılı kararı [özet için bkz. İ. Doğanay, a.g.e., s. 1299-1300 dpn. 39; ayrıca Gönen Eriş, **Açıklamalı – İctihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri – Madde 223-556, C. 2**, Gözden Geçirilerek Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, Seçkin, 2007, (özet için) s. 2517, (tam metni için) s. 2507-2509].

³⁹⁴ Yargıtay 11. HD'nin 24.09.1999 tarih ve 4896/7088 sayılı kararı [Eriş, **İctihatlı'07**, (özet için) s. 2517, (tam metni için) s. 2840-2841].

³⁹⁵ Yargıtay 11. HD'nin 25.01.2016 tarih ve 2015-6357/702 sayılı kararı (YargıtayKA; özet için İÜHFTHAD Kararlar'15-16, s. 365).

³⁹⁶ Bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 23.11.2022.

“perakende” ifadesiyle birlikte (onun karşılığı olarak) bir satış biçimini de ifade edebilmektedir. Perakende kavramı ise ilk anlamında, “*Malların teker teker veya birkaç parça durumunda azar azar satılmasına dayanan (satış biçimi), toptan karşılığı*” olarak kullanılmaktadır³⁹⁷.

Öncelikle belirtelim ki, bu ifadenin kanunda kullanılması onu yasal bir terim hâline getirdiği için, bilinçli olarak tercih edilip edilmediğinden tamamen bağımsız bir biçimde, anlamının ortaya çıkarılması gerekir. Kaldı ki kanunda tek bir maddede değil de benzer hususları düzenleyen kollektif şirkette, anonim şirkette ve tasfiyede olan ile olmayan şirkete ilişkin hükümlerin her birinde ayrı ayrı karşımıza çıkması, giderek TK’nın ilgili maddelerinin yerini aldığı eTK’da da aynı kavram ile karşılaşılması, bu ifadenin bilinçli olarak tercih edildiğini ve kendisine bir anlam yüklenmesinin istendiğini göstermektedir.

Önceki başlıkta yer verdiğimiz üzere, öğretide isabetle tespit edilmiş ilk husus, TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde kullanılan toptan kavramının tekrar satış için satış anlamına gelmediğidir. Zira söz konusu hükümler şirketi ilgilendirmektedir. Satış gerçekleştikten ve işlemin konusu malvarlığı unsurları şirketin mülkiyet hakkı kapsamından çıktıktan sonra yeniden ve bu kez tarafları farklı bir işleme konu olması şirketi ilgilendiren bir husus değildir. Kaldı ki malın satışını yapanlara satılmasına ilişkin özel bir düzenleme yapılmak istenseydi, bunun yeri anonim şirket, kollektif şirket kısımları hatta ticaret şirketleri kitabı olmazdı. Son olarak tekrar satış için satışta genel kurul kararı alınmasını gerektiren bir sebep de yoktur. Bu yüzden TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan, satışın toptan olması şartının; tekrar satış için satış ya da malın satışını yapanlara satılmasını ifade etmediği görüşüne iştirak etmekteyiz.

Hemen belirtelim ki, satışın “*toptan*” olması ile kastedilen –öğretideki çoğunluğun da belirttiği üzere– teker teker değil de prensip olarak aynı anda, birlikte gerçekleşen varlık satışlarıdır. Bu sonuca kavramın sözlükteki “*perakende karşılığı*” olarak yer verdiğimiz ve perakendenin de “*teker teker satış*” anlamlarından kolaylıkla varılabilecektir. Ancak ekleyelim ki, TK 408/2-(f) ve 538/2’deki “*toptan*” kavramına “*büyük ölçüde, çok miktarda*” gibi anlamlar yüklenmemelidir. Zira her iki hükümde de zaten

³⁹⁷ Bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 23.11.2022.

“toptan” kelimesinden önce, “önemli miktarda” ibaresine yer verilmiş; benimsenecek görüşe göre nicel, nitel ya da işlemin boyutuna dair olabilecek farklı bir anlam, anılan ibarenin kullanımıyla, hükme ilave edilmiştir.

Diğer taraftan, satışın “toptan” olması ile kastedilen, TK 11’in başlığında kullanılan “Bütünlük İlkesi” de değildir. Bütünlük ilkesinin sağlandığı hallerde “toptan” varlığın oluştuğunda şüphe yoktur. Fakat toptan satışın varlığı için devre konularının bir bütün oluşturmasını şart olarak aramak mümkün değildir³⁹⁸. Kanun koyucu TK 408/2-(f) ve 538/2’de, bütünlük ilkesinin gerçekleşmesini arasaydı, bunu TK 11 ve 97 hükümlerinde olduğu gibi açıkça belirtirdi. Kaldı ki, devre konu varlıklarının bir bütün oluşturması şartının aranması hükmün amacı bakımından anlamsız olduğu gibi,

³⁹⁸ Bu arada belirtelim ki, benzer bir mesele İsviçre öğretisinde FusG uyarınca yapılacak malvarlığı devri bakımından da tartışılmakta; devre konu varlıklarının birbirleriyle ilişkili olması gerekip gerekmediği, başka bir ifadeyle bir malvarlığı kompleksi (*Vermögenskomplex*) oluşturmasının şart olarak aranıp aranmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ağırlıklı görüş varlıkların bir bütün teşkil etmesi şartını aramamaktadır (bkz. Rudolf Tschäni, “Vermögensübertragung”, *ZSR*, Bd. 123, 1. Halbband, 2004, s. 88-89; böyle bir şartın aranmamasının işlemin geçerliliği üzerindeki belirsizlikleri de ortadan kaldırdığına ancak bunun FusG’deki malvarlığı devrine başvurarak münferit bir varlığın devrinin yasaklandığı veya üçüncü kişilerin rızasını gerektirmesi gibi başka hukuki şartların dolanılması tehlikesini de doğurduğuna işaret eden Peter Loser-Krogh, “Die Vermögensübertragung Kompromiss zwischen Strukturanpassungsfreiheit und Vertragsschutz im Entwurf des Fusionsgesetzes”, *AJP*, H. 9, 2000, s. 1098; Alexander Vogel, Michael Günter, “Der Vertragsübergang bei Vermögensübertragungen nach Fusionsgesetz”, *AJP*, H. 5, 2012, s. 595; Vogel vd., *a.g.e.*, FusG Art. 69 Rn. 12; Martin Weber, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG**, Hrsg. Marc Amstutz, Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb, 3. Aufl. Zürich, Schulthess, 2016, FusG Art. 69 Rn. 9; aynı yönde olmakla birlikte uygulamada vergisel nedenlerden ötürü malvarlığı devrinin işletmenin veya onun bölümlerinin devriyle sınırlı olacağı görüşünde Joachim Frick, **Stämpfli Handkommentar, Fusionsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts**, Hrsg. Baker & McKenzie, 2. stark überarbeitete Aufl., Bern, Stämpfli, 2015, FusG Art. 69 Rn. 4; keza Ralph Malacrida, **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, FusG Art. 69 Rn. 8a). Diğer görüş ise FusG uyarınca malvarlığı devrinin ya malvarlığının tamamının ya da ekonomik olarak ilişkili bir kısmının (özellikle bir işletme veya onun bir kısmının) devredileceği durumlarla sınırlı uygulama alanı bulması gerektiğinden, eş söyleyişle varlık parçalarının organik olarak kendi kendilerine yetebilir olmasından söz etmektedir [bkz. Piera Beretta, **Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht - Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht)**, Hrsg. Frank Vischer, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 2012, Vorb. FusG Art. 69-77 Rn. 27; OR 181/4’ten hareketle Peter R. Altenburger, Massimo Calderan, Werner Lederer, **Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, Ein Handbuch zum Fusionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht**, Zürich, Schulthess, 2004, Rn. 814-817; Marc Amstutz, Ramon Mabillard, **Fusionsgesetz (FusG) Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2008, SysTeil Rn. 355; envanterde rastgele bir araya getirilmiş varlıkların listelenmesinin FusG 69/1’deki “*Teilvermögen*” ve 71/1’deki “*Aktiv- und Passivvermögens*” kavramlarına aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle Böckli, **Aktienrecht’09**, § 3 Rn. 371].

bütün teşkil etmeyen varlıkların devrinde maddenin uygulama kapsamının da daraltılması hükmün amacıyla çelişki de oluşturabilecektir. Bu sebeple, TK 408/2-(f) ve 538/2 anlamında toptan satışa konu unsurlar, birbirleriyle bağlantısı olmayan varlıklardan da oluşabilecektir. Yargıtay’ın yaptığı ve öğretide bazı yazarlarca da benimsenen –önceki başlıkta yer verdiğimiz– “*muhtelif cins malların tek bir fiyatla toptan satılması*” tanımındaki “*muhtelif cins mallar*” ifadesiyle de fikrimizce devre konu unsurların bir bütün oluşturmasının şart olmadığı belirtilmek istenmiştir.

O hâlde toptan satış ile kastedilen esasen, zamansal anlamda teklik ya da yakınlık, bütünlüktür. Yani, devrin konusunu oluşturan varlıklar aynı veya yakın zamanlarda borçlandırıcı işlem(ler)in konusu olmaktadır. Öğretide de farklı yazarların yaptıkları açıklamalarında, “*tek seferde*”, “*birlikte*”, “*bir arada*”, “*aynı anda*”, “*bir defada*” hatta “*işlemin tek bir sözleşme içinde yapılması*” gibi kullandıkları ifadelerin, bu zamansal yakınlık ya da bütünlüğe işaret ettiği söylenebilecektir. Elbette devre konu unsurların külli ya da kısmi külli halefiyet esaslarına göre intikali şart değildir³⁹⁹. Satışın “*toptan*” olması, her bir hak için gerekli devir işleminin yapılması aranmaksızın, malvarlığının bir bütün olarak başkasına intikal ettiği “*külli halefiyet*” kavramı ile eş anlamlı değildir. Ne var ki –devrin konusunu bir ticari işletmenin oluşturması örneğinde olduğu gibi– anılan intikallerin gerçekleştirilmesine de engel yoktur.

Bu arada toptan satışın yukarıda tespit ettiğimiz bu anlamının tasfiyede olan ve olmayan şirket açısından herhangi bir farkının olmadığını da eklemeliyiz. eTK dönemindeki uygulamada da kanunda tasfiyede olmayan şirketin yapacağı toptan satışa ilişkin bir düzenleme yer almamasına rağmen tasfiyedeki şirkete ilişkin hükümden (eTK 443/2’den) faydalanılması ve bu uygulamada “*toptan*” kelimesine farklı bir anlam yüklenmemesi varılan sonucu doğrulamaktadır.

Her ne kadar farklı anlamlarda kullanılsa da tasfiyede olan ve olmayan şirket açısından “*toptan*” satışa başvurma amacı farklılaşabilecektir. Tasfiye aşamasında tasfiyenin mümkün olan daha kısa sürede tamamlanması amacıyla toptan satış gerçekleştirilecek iken, tasfiyede olmayan şirket açısından her zaman kısa sürede devir amacı

³⁹⁹ Bu açıdan İsviçre hukukunda FusG uyarınca gerçekleştirilen varlık devirlerinde durum farklı olup; orada envanterde belirtilen aktif ve pasifler kanunen devralana intikal ettiğinden (FusG 73/2), kısmi külli halefiyet ilkesi geçerlidir.

olmayabilir. Tasfiyede olmayan şirket, toptan satıştan elde ettiği bedeli farklı yatırımlarda kullanmak isteyebileceğinden, satışın hızından ziyade elde edilen bedel ön plandadır. Elbette, satış bedeli pay sahibinin alacağı tasfiye payına etki edebileceğinden tasfiyedeki şirket açısından da önemsiz olduğu söylenemez.

Yine öğretide ittifakla kabul edilen ve Yargıtay kararlarına da yansıyan, teker teker satışların, toptan satış amacını taşıdığı ve özellikle de genel kurul kararı alınmasından kaçınmak amacıyla yapıldığı hallerin de TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşüne katıldığımızı ifade etmeliyiz. Ancak peyderpey yapılan bu satışlardan amaçlananın toptan satış olup olmadığının ortaya çıkarılabilmesi her zaman kolay değildir. Bu hususta ilk başta ÖNİT 6/7 hükmü TK'nın uygulama alanı bakımından yol gösterici gözükse de bahse konu hükmün “*Bu Tebliğde belirtilen oranlara ilişkin sınırların altında kalmak amacıyla...*” şeklinde başlayan lâfzından herhâlde peyderpey satışın amacının tespitinin gerekeceği açıktır. Bu sebeple işlemlerin, önceden belirlenmiş sabit süreler içerisinde veya bu nitelikteki aralıklarla yapılması tek başına yeterli değildir. Kaldı ki TK kapsamında bu türden süreler dahi belirlenmemiştir. Yine devre konu malvarlığı unsurlarının arasında bağlantı olmasını da toptan satış için aramadığımıza göre, peyderpey satışlarda evleviyetle böyle bir şartın varlığına bakılmamalıdır. Ne var ki, TK'nın uygulaması bakımından her ne kadar bağlayıcılığı bulunmasa da ÖNİT 6/7 hükmünde birkaç seferde yapılan işlemlerin “*ekonomik bir bütünlük oluşturan mal varlığına ilişkin*” olmasından söz edilmiştir. Ekonomik bütünlük ile neyin kastedildiği açık olmadığı gibi anılan Tebliğ'de “*toptan*” ifadesi de kullanılmamaktadır. Bu sebeple orada geçen “*ekonomik bütünlük*” oluşturma şartı, TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinin yorumunda dikkate alınmamalıdır. Teker teker yapılan satışa konu varlıkların şirketin toplam varlığına göre oranları da – toptan satışta dahi nicel ölçütün benimsenmesi ve benimsenecekse ölçütlerin tespitine dair ittifak olmadığından– bu tespit tek başına yeterli gelmeyecektir. O hâlde teker teker satışların esasen toptan satış anlamına gelip gelmediği, önceden belirlenmiş kurallar yerine her olay nezdinde değerlendirme yapılarak tespit edilmeli ve bu yönde bir gizlenen amacın var olup olmadığı ortaya çıkarılmalıdır. Buradaki “*gizlenen amaç*” ile kastedilen, TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerini ihlal etme niyeti diğer bir ifadeyle genel kurul kararının alınmasından kaçınma iradesi değildir. Burada aranan; peyderpey satışlar ile toptan satışa ulaşılma arzusunun varlığıdır. Zira kanunun doğrudan doğruya

ihlalde ihlal kastı aranmadığı gibi, dolaylı ihlali olan kanuna karşı hilede de bu kastın bulunması şart olmayıp; yapılan işlemle –kanunu dolanma kastı bulunmasa dahi– kanunun yasakladığı sonuca dolaylı biçimde ulaşılması yeterlidir⁴⁰⁰. Nitekim TK 356’daki bir işletme veya aynın sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınması veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler bakımından da aynı yorum yapılmaktadır. Söz konusu hükümdeki oranın altında kalan birden fazla sözleşmenin varlığı hâlinde, kanunu dolanma gayesinin varlığına gerek olmadığı, diğer bir deyişle burada karşılaşılan birden çok sözleşmenin hangi amaçla birbirinden ayrılmış olduğuna, kanuna karşı hile amacıyla hareket edilip edilmediğine herhangi bir önem atfedilmeyeceği vurgulanmaktadır⁴⁰¹. Elbette kanuna karşı hile kastının da bulunduğu teker teker satışlar TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinin kapsamına girecektir. Kanuna karşı hile amacının aranmaması ise şu noktada önem taşımaktadır: Tarafların kanunu bertaraf etmek istemedikleri bir hâlde de kanuna karşı hileden söz açılabilmesi⁴⁰², eş söyleyişle bu durumda da TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinin uygulama alanı bulabilecek olmasıdır. Şu hâlde teker teker satışların kanuna karşı hilenin iki unsuru olarak kabul edilen “*kanuna hile addedilen işlemin kanunun lâfzına tamamen uygun, meşru olması*” ve “*bu işlem ile kanunun emredici hükmünün gayesinden kaçıp kurtulma vakası, onun yasakladığı sonuca dolambaçlı yoldan ulaşılması*” olarak yer verilen iki unsurunun gerçekleştiği tespit edilebilmelidir⁴⁰³. Bu tespitten sonra kanuna karşı hile oluşturan

⁴⁰⁰ Kanuna karşı hilede “*hileli niyet*” unsurunun aranıp aranmayacağına yönelik görüşler ve bilhassa bu unsura önem atfetmeyen objektivist teori için Hamide Topçuoğlu, **Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)**, İzmit, Selüloz, 1950, s. 265-270; Necip Kocayusufpaşaoğlu (Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 4. Bs. İstanbul, Filiz, 2008, § 35 N. 68; doğrudan veya dolaylı hile kastının gerekli olmadığı hususunda O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükmümler C. V/1, 1 Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, Ed. O. Gökhan Antalya, Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2019, N. 1570.

⁴⁰¹ Bu yöndeki görüşü ve Alman hukukundaki tartışma için bkz. Ülgen, **a.g.e.**, s. 64-66.

⁴⁰² Nitekim bkz. TK 356 (eTK 311) bağlamında Ülgen, **a.g.e.**, s. 66.

⁴⁰³ Bu unsurlar hakkında bkz. H. Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 187 ve 249; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 35 N. 68; Antalya, **a.g.e.**, N. 1567-1572. Ayrıca bkz. kanuna karşı hilenin “bir şeyin etrafından dolaşma (*Umgehung*)”, “*dolan*” kavramlarıyla bağlantısı açısından Andreas B. Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt**, Çev. Bülent Davran, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1948, s. 340 ve özellikle oradaki dpn. 24; kanuna karşı hilede şayet yasaklanan “*amaç*” ise bu amacı gerçekleştirecek her türlü sözleşmenin de kanuna karşı hile oluşturacağına dair Hausheer, Jaun, **a.g.e.**, § 3 Rn. 29; Hrubesch-Millauer, Bosshardt, **a.g.e.**, § 3 Rn. 121.

işlem de dolaşan (kaçınılan) hükmün kapsamında değerlendirilecek, o hükmün doğrudan ihlalinin yaptırımını anılan işleme de tatbik edilecektir⁴⁰⁴. Özetle toptan satış vasıflandırmasından kaçınmaya yönelik yapılan önemli miktarda varlığın teker teker satışına da TK 408/2-(f) veya 538/2 hükümleri uygulanacaktır.

Şirketin tek malvarlığı unsurunun TK 408/2-(f) ve 538/2 kapsamında olup olmadığı hususunda ise satışın toptan olmasından ziyade önemli miktar şartını sağlayıp sağlamadığına göre değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

3. Satış Dışındaki İşlemler

a. Öğretide

İşlemin türü bakımından lâfızları yalnızca “satış”tan bahsetse de TK 408/2-(f) ve 538/2’nin satış ile sınırlı olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışmada etkili olan hususlardan biri de halka açık ortaklıkların önemli nitelikteki işlemlerine yönelik düzenlemelerdir. Kısaca bakmak gerekirse; SerPK 23/1’de halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemlerin bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayıldığı belirtildikten sonra, aynı fıkranın ikinci cümlesinde SPK’ya, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları, halka açık ortaklıkların niteliğine göre belirleme yetkisi verilmiştir. SPK’nın söz konusu yetkisine dayanarak hazırladığı ÖNİT 4/1 hükmünde SerPK 23/1’de sayılan işlemlerin yanı sıra “c” bendinde önemlilik ölçütlerini sağlayan malvarlığının devri veya bu malvarlığının devri sonucunu doğuran işlemler tesis edilmesi ya da bu malvarlığı üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı ayni hak tesis edilmesi ortaklıkların önemli nitelikteki işlemlerinden sayılmıştır. Görüldüğü üzere SerPK’da sınırlı sayıda belirtilmeyen ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemlere, anılan

⁴⁰⁴ H. Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 272; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 35 N. 77-78; (MK 2/2 ve genişletici yorum veya amaca uygun sınırlamadan yola çıkarak) Serozan, Engin, Atamer, **a.g.e.**, I § 5 N. 44a ve 50; İsviçre hukukunda ZGB 2 ile ilgisi için Hausheer, Jaun, **a.g.e.**, § 3 Rn. 25 is.; keza Hrubesch-Millauer, Bosshardt, **a.g.e.**, § 3 Rn. 118.

Tebliğ ile TK 408/2-(f) ve 538/2'deki “satış”ı kapsayacak hatta bu işlemin ötesine geçecek hukuki işlemler de dahil edilmiştir. Halka açık ortaklıklara ilişkin söz konusu düzenlemelerin, TK'nın uygulamasında da dikkate alınıp alınamayacağı, başka bir deyişle TK 408/2-(f) ve 538/2'deki işlemin türünün satışı da aşar biçimde yorumlanıp yorumlanamayacağına sermaye piyasası mevzuatından kıyasen faydalanılabilmemesinin mümkün olup olmadığı sorgulanmaktadır. Hemen belirtelim ki, TK 408/2-(f) ve 538/2'yi değerlendiren öğretideki görüşlerin bir kısmı SerPK'da 2020 yılında 7222 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önce ileri sürülmüştür. Bu Kanun'un, ortaklıkların önemli nitelikteki işlemlerini düzenleyen SerPK 23'te yaptığı değişikliklerden önce söz konusu hükmün ilk fıkrasının “b” bendinde halka açık ortaklıkların malvarlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi ya da üzerinde bir ayni hak tesis etmesi veya kiralaması önemli nitelikte işlem sayılmış; aynı işlem mülga ÖNİT 5/1-(b)'de de tekrar edilmişti. SerPK 23'te 2020 yılında yapılan değişiklikten sonra –öncekinden farklı olarak– TK 408/2-(f) ve 538/2'deki ile benzer içerikteki işlem türlerine açıkça yer verilmemiş, yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemlerden genel olarak söz edilmiş ve bunun kapsamına ise Tebliğ ile anılan işlem dahil edilmiştir⁴⁰⁵.

Sermaye piyasası mevzuatına ilişkin bu tanıtımdan sonra, TK 408/2-(f) ve 538/2'nin konusu olabilecek işlem türlerine yönelik öğretide ileri sürülen görüşleri tespit edebiliriz.

Öncelikle eTK döneminde işlem türü bakımından konuyu değerlendiren bazı yazarlar, kural olarak anonim şirkette karar alma yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğunu ancak “temel” nitelikteki bazı işlemlerde ise genel kurulun karar alması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰⁶. Temel işlemler ise sadece işletme konusu ile ilgili olmayıp,

⁴⁰⁵ Esasen 2020 değişikliklerinden önce de SerPK 23'te “gibi hususlar” denilerek önemli nitelikteki işlemlerin sınırlı sayıda belirtilmemesi ve 2020 öncesi ile sonrası dönemde de tebliğ ile bahsedilen işlemlere yer verilmesi, değişikliğin etkisinin olmadığını düşündürebilir. Ancak dikkatten kaçırılmaması gereken hususlardan ilki 2020 değişiklikleri sonrasında kanunda “temel işlemler” vurgusunun yapılması iken; diğeri ÖNİT 4/1-(c)'de, 2020 öncesi SerPK 23/1-(b) ve mülga ÖNİT 5/1-(b)'den farklı olarak halka açık ortaklığın malvarlığının tümünü veya önemli bir bölümünü kiraya vermesinden bahsedilmemesi ve yine ÖNİT 4/1-(c)'de malvarlığının devrinin yanı sıra “...veya bu mal varlığının devri sonucunu doğuran işlemler tesis edilmesi”nden de söz edilmiş olmasıdır.

⁴⁰⁶ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. bs., İstanbul, Yasa, 1989, s. 207; Teoman, **Mütalâalar** 102, s. 95.

anonim şirketin doğrudan kendisiyle ilgili iş ve işlemler olarak tanımlanmıştır⁴⁰⁷. Sözleşme değişiklikleri, şirketin fesih ve tasfiyesi bu bağlamda görüldüğü gibi, işyerinin toptan devri, ortaklığın faaliyet gösterdiği fabrikanın kiraya verilip⁴⁰⁸ onun işsiz bırakılması, sermayenin ve ortaklık malvarlığının büyük bir kısmını taahhüt altına sokacak şekilde yeni bir yatırım yapılması veya bu özellikteki mevcut bir yatırımın elden çıkarılması gibi işlemler de temel işlemler kategorisine eklenmiştir⁴⁰⁹.

Yürürlükteki hukukumuzda gelindiğinde ise, bir görüş, şirket varlığının satışında, satış bedeli elde edilmesine rağmen, üçüncü kişinin borcu için şirket varlıkları rehnedildiğinde herhangi bir karşılık elde edilmediğinden ve şirket varlıklarının el değiştirmesi sonucunu doğurabilecek bağış⁴¹⁰, kefalet, garanti ve ödünç sözleşmelerinde de benzer şekilde bir karşı edim olmayabileceğinden şirketin taşıdığı riskin daha fazla olduğunu, mal değişimi ve takas gibi işlemlerde ise bir karşı edim yer aldığı için bunların satış sözleşmesi ile benzediğini, TK 408/2-(f)'nin amacı göz önünde bulundurulduğunda olması gereken hukuk açısından önemli miktarda şirket varlığının el değiştirmesi sonucunu doğurabilecek tüm işlemlerin hükmün kapsamına dahil edilmesi gerektiğini; olan hukuk bakımından ise satış sözleşmesine kıyasen bu işlemleri de kapsayacak şekilde hükmün yorumlanabileceğini ifade etmektedir⁴¹¹.

Aynı yöndeki diğer bir görüşe göre, TK 408/2-(f)'nin amacı, şirket bakımından malî açıdan önem taşıyan, onun için hayati öneme sahip olan konularda karar verme yetkisinin, her ne kadar üst organ niteliği taşımasa da, genel kurula verilmesi olduğuna göre, hükümde geçen “satış” kelimesini, şirket bakımından aynı malî sonuçları doğuran tüm işlemleri kapsayan bir üst kavram olarak değerlendirmek gerekmektedir⁴¹². Buna göre, satış ile aynı veya daha ağır sonuçlar doğuran rehin, ipotek, kefalet, garanti, trampa, uzun süreli ve tapuya şerhli kira, intifa, temlik ve şirket varlıkları üzerinde

⁴⁰⁷ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 207; Teoman, **Mütalâalar 102**, s. 95.

⁴⁰⁸ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 207.

⁴⁰⁹ Teoman, **Mütalâalar 102**, s. 95.

⁴¹⁰ Bu arada belirtelim ki, anonim şirkette bağışa yetkili organ kural olarak yönetim kuruludur, TK 523/3'ten de aksi yönde bir sonuca varılamaz. Bkz. Abuzer Kendigelen, “[15] Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu”, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. XIV: 2014-2016**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 333.

⁴¹¹ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 48; aynı yönde olduğu anlaşılan Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 242.

⁴¹² Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 333.

benzeri aynı hak tesis eden işlemlerin de TK 408/2-(f) hükmüne dahil olduğu kabul edilmelidir⁴¹³. Aynı görüş, söz konusu sözleşmelere ilişkin risk değerlendirmesi de yapmakta; satış sözleşmesinde satışa konu şirket varlıkları ile satış bedeli arasındaki değer farkının tek risk olduğunu; aynı riskin trampa sözleşmesinde, bir hakkın veya alacağın devrinde ve aynı hak veya güçlendirilmiş şahsi hakların tesisinde de yer aldığını; hatta bir banka kredisinin güvencesini teşkil etmek üzere verilen rehin ya da ipotek için –bu kredilerin faizlerinin yüksekliği ile bankaların anılan sözleşmeleri tek taraflı olarak ağır koşullar içerecek şekilde hazırladıkları da göz önüne alınırsa– rehne ya da ipoteğe konu şirket varlıklarının icra yoluyla paraya çevrilmesi ve iflâs tehlikesi sebepleriyle bahsedilen riskin daha da fazla olduğunu belirtmekte; nihayet SerPK 23’te halka açık ortaklıklara yönelik TK 408/2-(f)’dekinden daha geniş bir ifade kullanıldığını da dikkate alarak TK kapsamındaki anonim ortaklık için de “*satış*” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği sonucuna varmaktadır⁴¹⁴.

Meseleye şirketin ticari işletmesinin devri bağlamında yaklaşan başka bir yazara göre devrin karşılığında verilen edimin bir miktar para olması hâlinde işlemin “*satış*” niteliğinde olduğu şüphesiz iken; karşı edimin olmadığı (ivazsız) devirler ile bu edimin paradan başka bir şey olarak kararlaştırıldığı işletme devirlerinde de –hükümün getiriliş amacından hareketle– TK 408/2-(f) hükmü uygulama alanı bulmalıdır⁴¹⁵.

Yine aynı görüşe sahip başka bir yazara göre, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararını arayan sebeplerden ilki, şirketin varlıklarının devri sonucunda kalan malvarlığıyla işletme konusunu gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği, dolayısıyla şirketin devamlılığı ve pay sahiplerinin konumlarını koruyabilmeleri iken; diğeri satış bedelinin uygunluğunu denetleyerek şirketin malvarlıksal durumunun denetimi ve pay sahiplerinin mali haklarının korunması olup; satış dışındaki işlemlerde de varlıkların el değiştirmesi sebebiyle kalan varlığıyla şirketin faaliyetini sürdürüp sürdüremeyeceğinin denetlenmesi gerektiği ve yine bu işlemlerde de satış bedeli gibi bir karşılık varsa bunun denetimine ihtiyaç olduğu; böyle bir karşı edim

⁴¹³ A.e., s. 333-334.

⁴¹⁴ A.e., s. 334 ayrıca s. 336.

⁴¹⁵ Çelikboya, a.g.m., s. 193-194.

bulunmadığında ise şirket bakımından daha olumsuz sonuçlar doğurabileceği göz önünde bulundurulmalıdır⁴¹⁶.

TK 408/2-(f)'nin, Yargıtay'ın uygulamasıyla gelişen ve dış ilişkide işlemin geçerliliğini etkileyen yönü dikkate alındığında, satış dışındaki işlemler açısından dar yorumlanması haklı görülmekle birlikte; hükmün pay sahiplerini korumayı, bilgilendirmeyi amaçlayan yönü, yani hükmün getiriliş amacı göz önüne alınırsa işlem kategorisinin geniş yorumlanması gerekeceği de yine savunulan görüşler arasındadır⁴¹⁷.

Olan ve olması gereken hukuk bakımından farklı sonuçlara varan bir görüşe göre, TK 408/2-(f) hükmünün istisnai niteliği göz önüne alınmalı ve olan hukuk bakımından istisnaların dar yorumlanması ilkesine dayanarak satış dışındaki işlemlere anılan hükmün kıyasen uygulanabilmesi mümkün görülmemeli iken; olması gereken hukuk bakımından kira, bağışlama, mal değişimi, kullanım öduncü ve ayni hak tesisi işlemleri şirketin malvarlığı unsurlarını etkilediği ve bunların şirket faaliyetlerinin sürdürülmesinde kullanılamayacağı veya gelecekte böyle bir riski barındırdığı dikkate alınmalı ve anılan işlemler de hükmün kapsamına dahil edilmelidir⁴¹⁸.

Buna karşılık, şirket varlığı üzerinde rehin tesisi işlemine TK 408/2-(f) hükmünün kıyasen uygulanamayacağını belirten görüşe göre, rehne konu şirket varlığının, şirketin mülkiyetinden çıkması, satış sözleşmesindekinden farklı olarak, ancak borcun ödenmemesi şartına bağlı olduğu ve esasen her borçlanma işleminde –alacaklı rehin hakkına sahip olmasa dahi– borcun ödenmemesi üzerine, şirket malvarlığı unsurları haciz yoluyla sattırılabilirdi için, burada mülkiyet hakkının sona ermesine neden olan rehin tesisi işlemi değil, borcun ifa edilmemesidir⁴¹⁹. Bu yüzden rehin tesisi işlemine TK 408/2-(f)'nin kıyasen uygulanması hükmün amacıyla bağdaşmayacağı gibi, bu uygulama şirketin krediye ulaşabilmesini de zorlaştırabilecek; bahse konu hükmün istisnai özelliğini ortadan kaldırarak uygulama alanının genişlemesine sebep olacaktır⁴²⁰.

⁴¹⁶ Songur, **Önemli Miktar**, s. 134.

⁴¹⁷ Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XXXIII 13 Aralık 2019, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021, s. 203 ve 204'teki *Sabih Arkan*'ın açıklamaları.

⁴¹⁸ Bölücek, **a.g.e.**, s. 44.

⁴¹⁹ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 99 dpn. 26.

⁴²⁰ **A.e.**

TK 408/2-(f)'nin, hükümde belirtilmeyen işlemler bakımından yorum yoluyla genişletilerek uygulanmasının kanunun açık hükmü ve sistemine aykırılık teşkil edeceğini belirten diğer bir görüşe göre, aksinin kabulü TK 408/1 de göz önünde bulundurulduğunda, kanunda açıkça genel kurula verilmiş olanlar dışındaki yetkilerin yönetim kurulunda bulunduğu kuralına aykırı olacak; bu durumda yönetim kurulu kambiyo senedi düzenleme yetkisinin yanı sıra işletme politikasını da belirleme yetkisini kullanamayacak, yine aksi görüşün benimsenmesi hâlinde kanundaki temsil sistemine, bu arada AB hukuku kurallarına, uygunluk sağlanamayacağı gibi ticari hayatın gerekleri görmezden gelinerek işlem güvenliği de ortadan kalkacaktır⁴²¹. TK 371/3 hükmünde anonim şirketin temsilinde üçüncü kişilerin korunması kural olarak benimsenmektedir ve TK 408/2-(f) hükmü bu kurala bir istisna niteliği taşıdığı için, hükmü satış dışındaki işlemler bakımından yorum yoluyla genişletmek yerine, olağan temsil sistemine yaklaştıracak şekilde dar yorumlamak gerekmektedir⁴²². Bu görüşe göre, SerPK'nın önemli nitelikteki işlemlere dair düzenlemesi, genel kurul yeter sayılarına ilişkin hüküm (SerPK 29/6) de dahil olmak üzere, halka açık ortaklıklara özgüdür ve bu ortaklıklara ilişkin istisnai hükümlerin, TK'nın uygulanmasında da dikkate alınması yorum kurallarına uygun düşmez⁴²³.

TK 408/2-(f)'nin şirket varlıkları üzerinde rehin, ipotek, kefalet, garanti, trampa, uzun süreli ve şerh edilmiş kira, intifa ve benzeri aynı hakları tesis eden işlemleri kapsadığının kabul edilemeyeceğini belirten başka bir görüş de istisnaların mahalline maksur yorumlanması ilkesine vurgu yaparak, TK'daki yönetim kurulunun temsil yetkisine sahip olduğu olağan sistemden uzaklaşılması gerektiğini; aksi takdirde şirketin hemen hemen tüm hukuki işlemlerinde genel kurul kararının aranacağını, ki bu durumun şirket organları arasındaki fonksiyon ayrılığına dayalı sisteme de aykırı

⁴²¹ Şükrü Yıldız, "XII. Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü - Alınan Kredinin Teminatı Olarak Ticari İşletme Rehni Kurmaya Yetkili Organın Hangisi Olduğu - Ticari İşletme Rehni Verme İşleminin Şirketin Önemli Nitelikte Malvarlığının Toptan Satışı Sayılıp Sayılmayacağı - SerPK m. 23'ün Halka Açık Olmayan TTK'na Tabi Anonim Şirkette Uygulanıp Uygulanamayacağı", **Hukuki Mütalaalar - 4**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 361; Ş. Yıldız, **Toptan Satış**, s. 395-396; ayrıca bkz. kollektif şirkette TK 295'teki toptan satış ifadesini hükmün lâfzına bağlı kalarak dar yorumlayan O. Eroğlu, **a.g.e.**, s. 1252-1253.

⁴²² Ş. Yıldız, **Mütalaalar 4/XII**, s. 360.

⁴²³ **A.e.**, s. 366-368; Ş. Yıldız, **Toptan Satış**, s. 398-400; SerPK 23/1-(b)'nin 7222 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hâli bakımından bu yönde M. Eroğlu, A. Demir, **a.g.m.**, s. 96.

olacağını TK 374 ve 408/1 hükümlerine de atıfla ifade etmektedir⁴²⁴. Ayrıca SerPK 23/1-(b)'nin 7222 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önceki metninde geçen ifade ve devralma ile kiralamaya ilişkin sözleşmelerden açıkça bahseden TK 356'nın lâfzı karşısında TK 408/2-(f) hükmünde sadece “satış” ifadesinin geçmesine de dikkat çekilmiş ve kanun koyucunun diğer sözleşmelerin de hükmün kapsamında yer almasını isteseydi tıpkı anılan hükümlerdeki gibi bunlara madde metninde açıkça yer verilebileceğine işaret edilmiştir⁴²⁵. Bununla birlikte söz konusu görüş, satış bedelindeki gibi bir karşı edimi içermemesi sebebiyle önemli miktarda şirket varlığını konu alan bağışlama sözleşmesinde, pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması adına, genel kurul kararı aranması gerektiğini, bu yorumun hükmün konuluş amacıyla da bağdaşacağını ifade etmekte; ancak bağışlamanın –imar hukukundaki düzenleme ortaklık payındaki gibi– kamu hukukundan kaynaklanan sebeplerle zorunluluk teşkil ettiği hallerde, buna ilişkin tasarruf işleminin (taşınmazın tapuda tescilinin) yapılmasında genel kurul kararına ihtiyaç olmadığını ve anılan işlemin olağan temsil yetkisi kapsamında gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir⁴²⁶.

TK 408/2-(f)'deki işlemi şirketin fiilen tasfiye edilmesi neticesine bağlayan görüş, hükmün lâfzının sorunlu olduğuna işaret ettikten sonra, uygulama alanının işletmenin kiralanması veya rehni gibi diğer işlemler bakımından genişletilemeyeceğini; hükmün amacının riskli, olağandışı işlemlere mani olmak değil, şirketin yönetim kurulu tarafından fiilen tasfiye edilmesini engellemek olduğunu ayrıca malvarlığını riske atabilecek her işlemde genel kurul onayını aramanın, şirket işleyişini yavaşlatabileceğini ve şirket malvarlığının yönetiminde yönetim kurulunun, kendi başına sorumluluğunu benimseyen sistemle de bağdaşmayacağını ifade etmektedir⁴²⁷.

Öğretide, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de, taşınmaz satışı ile aynı sonucu doğurmasından hareketle TK 408/2-(f) kapsamında olduğu; yine alım hakkı tanınmasının da bu hakkın kullanılması sonucu şirketin hakkın konusu varlığın mülkiyetini

⁴²⁴ Saat, **a.g.e.**, s. 155-156. İstisnaların dar yorumlanması gerekçesi bakımından bkz. Ş. Yıldız, **Mütaalaalar 4/XII**, s. 361, 362-363; Ş. Yıldız, **Toptan Satış**, s. 396; Helvacı, **a.g.m.**, s. 47; Turan, **Toptan Satış**.

⁴²⁵ Saat, **a.g.e.**, s. 157-158.

⁴²⁶ **A.e.**, s. 159-161.

⁴²⁷ K. Demir, **Şirketler**, s. 218-219.

devretmek zorunda olmasına dayanarak, TK 408/2-(f) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; buna karşın, geri alım hakkının ise –şirketin satışı değil de satın alması söz konusu olduğu için– hükmün kapsamında yer almadığını; ön alım hakkının da kullanılabilmesi için zaten TK 408/2-(f) gereği satışa karar verilmesi gerektiği ve böyle bir karar olmadıkça anılan hakkın da hüküm doğurmayacağı belirtilmektedir⁴²⁸.

Yine –taşınmazda tapu siciline şerh de edilebilen (MK 736, BK 238)– vefa (geri alım) hakkıyla yapılan satışları değerlendiren bir görüşe göre; bahse konu hakkın varlığı (satıcı) şirketin lehine olmakla birlikte, bu işlem sonucunda da, şirketin işletme konusunu gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği ve fiilen tasfiye edilip edilmediğine göre TK 408/2-(f) hükmünün kapsamına girip girmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir⁴²⁹. Bankadan alınan kredi borçlarının yeniden yapılandırılması amacıyla borçlu şirketin vefa hakkıyla yaptığı taşınmaz devirlerinde TK 408/2-(f) uyarınca genel kurul kararının gerekip gerekmediği hususunda da esasen bu işlemde şirketin faaliyetine devam edebilmesi ve ayakta tutulması amacının olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiği ve savunulan görüşün bunun için de geçerli olduğu ifade edilmektedir⁴³⁰.

Öğretideki başka bir görüşe göre, öncelikle meselenin şirket organlarının iradelerinin açıklanmasıyla ilgili olduğu göz önüne alınmalı ve bu sebeple satış dışındaki işlemlerin de açıkça kanunda öngörülmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır⁴³¹. Satış dışındaki işlemler sınırlayıcı bir şekilde sayılamayacağından bu durum TK 374 hükmü de dikkate alındığında hukuki belirsizliğe yol açacak ve aksinin düşünülmesinde ise önemli miktarda varlığı konu alan neredeyse tüm işlemlerde genel kurul kararının alınması gerekecektir ki, kanun koyucunun böyle bir iradesinin olmadığı açıktır⁴³². Ayrıca

⁴²⁸ Saat, **a.g.e.**, s. 163-166.

⁴²⁹ Halil Ali Dural, “‘Sat-Kirala-Geri Al (Sale & Leaseback)’ Finansman Yönteminin TTK m. 408/2-f Kapsamında Değerlendirilmesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Aylık Bilimsel Konferanslar V (Çevrimiçi) <https://www.youtube.com/watch?v=Ef-BJc7rgmC>, 15.12.2022 (*Sıtkı Anlam Altay*’ın sorusu üzerine). Ayrıca *Dural*’ın vefa hakkıyla yapılan satışların şirketin lehine olduğu sonucunu, teminat amacıyla yapılan inancılı devir işlemleriyle yaptığı karşılaştırma ile de desteklediğini; vefa hakkıyla yapılan satışlarda şirketin yenilik doğuran hakkını –tek taraflı olarak– kullanmasıyla satış konusunu geri alabildiğine işaret ettiğini ekleyelim.

⁴³⁰ Dural, Erdem’e Saygı Günü (*Ercüment Erdem*’in sorusu üzerine).

⁴³¹ Helvacı, **a.g.m.**, s. 46.

⁴³² **A.e.** TK 374/1 hükmü açısından bkz. ve karşı. bu hükmün bir kaçış hükmü gibi uygulanarak organlar arası yetkiye ilişkin her tartışmada, işin niteliğini hiç sorgulamaksızın yönetim kurulunu yetkili

söz konusu görüş, açıkça satış sözleşmesi olmamakla birlikte, bu amaçla yapılan ve genel kurul kararı alınmasını dolanmak için başka bir hukuki kılıfa büründürülen işlemlerin kanuna karşı hile oluşturduğuna işaret etmekte ve yine açık bir şekilde satış sözleşmesine dayanmayan, hak devri şeklinde gerçekleştirilen ve özünde satış sözleşmesinin bulunduğu işlemleri de TK 408/2-(f)'ye dahil etmektedir⁴³³.

TK 408/2-(f)'nin mülkiyeti devir amacı güden sözleşmelerle sınırlı uygulama alanı bulacağı yönündeki görüş kapsamında diğer bir yazar ise, hükmün pay sahiplerinin karşılaşacağı ekonomik riskler ya da malvarlığının kaybedilmesi riskini bertaraf etmeyi amaçlamadığını; kefalet veya garanti sözleşmelerinin ise zaten konusunu şirket varlığının oluşturabilmesinin mümkün olmadığını; buna göre maddedeki işlem kategorisinin, şirketin varlıklarını devri sonucunda ana faaliyet konusuna “*sürekli olarak devam etmeyeceği ya da edemeyeceği fiilî karinesinden*” hareketle belirleneceğini ifade etmektedir⁴³⁴. Anılan gerekçelerle TK 408/2-(f) hükmünün mülkiyetin nakli amacına yönelik diğer sözleşmelerden trampa ile bağışlamayı ve kısmi bölünme gereği zaten genel kurul kararını gerektirmekle birlikte, malvarlığının başka bir şirkete aynı sermaye konularak devrini de kapsadığı belirtilmekte; buna karşılık rehin, kefalet, garanti, kira, ödünç gibi işlemlerden doğan ekonomik riskin, şirketin akdettiği herhangi bir sözleşmedekinden farklı olmadığı gerekçesiyle kapsam dışında olduğu kabul edilmektedir⁴³⁵. Son olarak bu görüş kapsamında, istisnaların dar yorumlanması kuralı da değerlendirilmekte; her kuralın amacının nakledilmesi suretiyle benzer olaylara da kıyasen uygulama alanı bulabileceğine işaret edilerek, satış dışındaki mülkiyeti devir amacıyla yapılan sözleşmelere TK 408/2-(f) hükmünün uygulanmasına anılan ilkenin engel olmayacağı vurgulanmaktadır⁴³⁶.

Hasılat/gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin TK 408/2-(f) kapsamında olup olmadığı ve bu sebeple genel kurul kararı gerektirip gerektirmediği de bir uyumsuzluk

görmeyi eleştiren Harun Keskin, “Anonim Şirket Genel Kurulu ile Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış”, **Batider**, C. XXXIV, S. 3, 2018, s. 268-270.

⁴³³ Helvacı, **a.g.m.**, s. 45-46.

⁴³⁴ Keskin, **Önemli Miktar**, s. 162-164.

⁴³⁵ **A.e.**, s. 164-165; ayrıca bkz. kısmi bölünme gereği zaten bir genel kurul kararı gerekeceği hususunda Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, s. 200'deki *Murat Gürel*'in açıklaması.

⁴³⁶ Keskin, **Önemli Miktar**, s. 166-167.

bağlamında öğretide değerlendirilmiştir: Arsa sahibinin arsası üzerinde inşaat yapılmasına katlanmasını, karşılığında yüklenicinin arsa üzerindeki inşaatı yapmasını ve oluşan bağımsız bölümlerin satışından elde edilen kazancın arsa sahibi ile yüklenici arasında bölüştürülmesini içeren söz konusu işlem ile esasen arsa sahibinin inşaat yapma bilgisi ve sermayesi bulunmaması gibi sebeplerle inşaatın yapımı ve bağımsız bölümlerin satışıyla uğraşmaksızın ve ekonomik bir risk almaksızın arsanın ekonomik getirisinden faydalanabilme imkanı elde ettiği; dolayısıyla anılan sözleşme ile şirketin, yüklenicilere bir malvarlığı devrinin olmadığı tespit edilmiş; buna dayanarak TK 408/2-(f) kapsamında bir işlem yapılmadığı için hasılat/gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin akdedilmesinin şirket yönetim kurulunun idare ve temsil yetkisine dahil olduğu sonucuna varılmıştır⁴³⁷.

Yine bir olay bağlamında, TK 408/2-(f) kapsamında olup olmadığı öğretide değerlendirilen sözleşmelerden biri de taşınmaz arsa payı satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesidir. Fakat bu kez bahse konu sözleşmenin akdedilmesi değil, şirketin zaten taraf olduğu bu sözleşmenin bütün hak ve borçlarıyla üçüncü bir kişiye devredilmesi⁴³⁸ söz konusu olup, bu devir işleminin TK 408/2-(f) kapsamında yer aldığı ve genel kurul kararını gerektirdiği iddiaları karşısında; ortada BK 205/1'e göre yapılan “sözleşmenin devri” işleminin olduğu; bu devir kapsamında inşaatın sözleşmede kararlaştırılan şartlarda, teknik şartnameye uygun olarak tamamlanması ve imal edilen bağımsız bölümlerin maliklerine teslim borcunun da devralanlara geçtiği ve arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin TK 408/2-(f) anlamında bir satış işlemi olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir⁴³⁹.

Şirketin ticari işletmesinin ürün (hasılat) kirasına verilmesi de TK 408/2-(f) açısından incelenmiş; hükümdeki “satış” ifadesinin hukuki anlamından (BK 207 is.)

⁴³⁷ Kendigelen, **Mütalâalar XIII/9**, s. 241-242.

⁴³⁸ Uyuşmazlık konusu işlemin daha kolay anlaşılabilmesi adına konu olduğu mütalâadaki şu bilgileri de aynen aktaralım: Taşınmaz malikleri ile şirket arasında “Taşınmaz arsa payı satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri” imzalanmış; daha sonradan bu sözleşmeye ek bir sözleşme yapılmış olup ek sözleşmenin taşınmaz malikleri ile şirket arasındaki ilgili kısmı “*Arsa sahipleri, yapımçı firmanın [şirketin] düzenleme şeklinde taşınmaz arsa payı satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinden doğan tüm hak ve sorumluluklarını sözleşme konusu işi kısmen ve/veya tamamen ... adi ortaklığına devir ve temlik etmelerine muvafakat ettiklerini ve böylelikle ana sözleşmede yer alan devir ve temlik yasağının tadil edildiğini kabul ve taahhüt ederler*” şeklindedir (bkz. Teoman, **Mütalâalar** 222, s. 560).

⁴³⁹ **A.e.**, s. 560-561, 563.

ziyade ortaklık bakımından ekonomik etkisine göre yorumlanması gerektiği; bu sebeple kural olarak üç yıldan uzun süreli kiralamaların konusunu şirketin tek malvarlığı niteliğinde veya şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati öneme sahip ticari işletmesi oluşturuyorsa, bu işlemde genel kurul kararı alınacağı sonucuna varılmış; ayrıca bu açıdan tasfiyede olan ve olmayan şirket ayrımı da yapılmamıştır⁴⁴⁰.

Şirkete ait işletmelerin tümünün hasılat kirası sözleşmesine konu edilmesini TK 408/2-(f) hükmünün kapsamına girip girmemesi açısından değerlendiren diğer bir yazara göre; esasen risklerin yoğunluğu sebebiyle piyasa şartlarından uzaklaşarak, işletmelerin profesyonel kişilere kiralanmasına yönelik kararın –bu şartları değerlendirecek olan– şirket yöneticilerine ait olduğu, bununla birlikte bütün işletmelerin uzun süreyle kiraya verilip farklı bir faaliyetin de yürütülmediği ve şirketin sadece kira bedeli aldığı bir halin işletme konusunun fiilen değiştirilmesi anlamını taşıyabileceği, bu durumun da esas sözleşme değişikliğini gerektireceği için genel kurul kararı aranacağı; ne var ki TK 408/2-(f)’dekinden farklı olarak, burada yönetim kurulunca yapılan işlemin TK 371 çerçevesinde dış ilişkide geçerli olduğu ifade edilmektedir⁴⁴¹.

Şirketin ticari işletmesi üzerinde rehin tesis etmesi işlemi bakımından konuyu değerlendiren bir yazara göre, rehinle güdülen amaç, işletme faaliyetine son vermek olmayıp bilakis, gerekli krediyi temin ederek şirketin, belki de durma noktasına gelmiş olan faaliyetlerini sürdürebilmesini sağlamaktır⁴⁴². Şirket varlığının satışı işleminin aksine, bu rehin işlemi ile elde edilen kredi sayesinde şirketin işletme konusunu gerçekleştirebilme imkânı ortadan kalkmayıp, faaliyetin kesintisiz bir şekilde devam etmesi sağlanır ve esasen güvenceye bağlanan tutar da şirketin malvarlığına öncesinde girmiş bulunmaktadır⁴⁴³. Bu gerekçelerin yanı sıra, salt kredinin ödenmemesi sebebiyle şirketin iflâsı riskinden hareketle anılan işlemin yönetim kurulu tarafından yapılamayacağını zikretmek ticaret hayatının gerekleriyle de bağdaşmayacağından, yazara göre,

⁴⁴⁰ Halit Aker, **Ticari İşletme Kirası**, Ankara, Yetkin, 2012, s. 258; ayrıca yazarın eTK 443/2’nin uygulandığı dönem bakımından da anılan hükmün *ratio legis*inden hareketle, tasfiye aşamasındaki şirket ile de sınırlı olmayacak biçimde aynı sonucu benimsemesi bakımından s. 257-258.

⁴⁴¹ Keskin, **Önemli Miktar**, s. 169.

⁴⁴² Ş. Yıldız, **Toptan Satış**, s. 397; bir uyuşmazlık bağlamında Ş. Yıldız, **Mütalaalar 4/XII**, s. 363-364.

⁴⁴³ Ş. Yıldız, **Toptan Satış**, s. 397; bir uyuşmazlık bağlamında Ş. Yıldız, **Mütalaalar 4/XII**, s. 364-365.

ticari işletme rehni tesisinin –hatta kredi sözleşmesi kapsamında şahsi veya ayni teminat verme yetkisinin– TK 371 hükmüne göre yönetim kuruluna ait olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁴⁴⁴.

TK 408/2-(f) hükmüne yavru şirket kurulması açısından da yaklaşılmaktadır. Şirketin malvarlığının bir kısmının bölünüp, bu kısmın devredilerek başka bir şirketin kısmi bölünme yoluyla kurulabilmesinin yanı sıra, ikinci bir yöntem olarak, aynı sonuca ayni sermaye ile kuruluş yoluyla da ulaşılabilecek; bu durumda yavru şirkete aktarılan ayni sermaye tutarı ana şirketin malvarlığında önemli bir miktarı teşkil etmekte ise, yavru şirketin kuruluşu için ana şirketin genel kurulunun da onayı aranacaktır⁴⁴⁵. İkinci yöntemde, genel kurul onayına ilişkin bu ek şartın aranması gerekliliğine, Alman hukukunda bölünme hükümlerinin kıyasen uygulanması sonucu varıldığı belirtilmekte; Türk hukuku bakımından ise hem bölünme hükümleri hem de TK 408/2-(f) ile kıyas ilişkisi kurularak bu işlem bakımından genel kurul onayının aranabileceği kabul edilmektedir⁴⁴⁶. Bu hususta yine Alman hukukundaki *Holzmüller* ve *Gelatine* kararlarına da atıf yapılmakta; bunlardan ilkinde şirketin malvarlığının yüzde sekseninin bir bağlı ortaklık kurulması için ayni sermaye olarak konulması, diğerinde ise şirketin iki

⁴⁴⁴ Ş. Yıldız, **Toptan Satış**, s. 397; bir uyumsuzluk bağlamında bu sonuca varan ve bankadan alınan kredi karşılığında verilen teminatların şirketin temel yapısına, sermayenin korunması ilkesine ya da ahlâka aykırılığından (BK 27) söz edilemeyeceğini de ekleyen Ş. Yıldız, **Mütalaalar 4/XII**, s. 365. eTK ve mTİRK dönemi için bkz. ticari işletme rehni sözleşmesinin geçerli olabilmesi için anonim şirketin yetkili organı olarak yönetim kuruluna ilişkin hükümlere yollama yapan Şaban Kayıhan, **Ticari İşletme Rehni**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret, 1996, s. 26 dpn. 18; açıkça yönetim kurulunun yetkisinden söz eden Ali Erten, **Bankacılık Uygulamasında Ticarî İşletme Rehni**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 18, ayrıca bkz. (şirketin kendi borcu için ticari işletmesini rehin vermesi hâlinde alınacak yönetim kurulu karar örneği için) s. 74, (şirketin üçüncü kişilerin borcu için ticari işletmesini rehin vermesi hâlinde alınacak yönetim kurulu karar örneği için) s. 75. Bu hususta ayrıca bkz. (üçüncü kişilerin lehine ticari işletmenin rehnedilmesinde esas sözleşmede bu yönde bir hüküm aranmasının gerekmediğine ilişkin olmakla birlikte) TK 371/2'ye göre temsile yetkili kişilerin yaptıkları rehin verme işleminin şirketi bağlayacağından –bunun dışında rehin veren ticaret şirketi bakımından önemli bir sorunla da karşılaşılmayacağından– bahseden Sabih Arkan, “Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Açısından Ticarî İşletmenin Rehni”, **Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu 16 Şubat 2018**, Ed. A. Lale Sirmen, A. Barış Özbilen, Ankara, Yetkin, 2018, s. 146.

⁴⁴⁵ Ünal Tekinalp (Reha Poroy, Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, Güncelleştirilmiş 15. bs., İstanbul, Vedat, 2023, N. 2056, ayrıca N. 2058.

⁴⁴⁶ K. Demir, **Bölünme**, s. 46. Önemli miktarda malvarlığının, yavru şirketin kurulmasında kullanıldığı hallerde Alman hukuku açısından da genel kurul onayının aranması gerektiği hususunda bkz. K. Demir, **Şirketler**, s. 218.

bağlı ortaklığının başka bir limited ortaklığa yine aynı sermaye olarak taahhüt edilmesinde genel kurul kararının arandığı ifade edilerek, söz konusu kararların Türk hukukunun uygulamasında da kolaylıkla anlaşılabileceği, zira TK 408/2-(f) ile Alman hukukundaki bahse konu kararların kanuni hüküm hâline getirildiği belirtilmektedir⁴⁴⁷. Önemli miktarda şirket varlığına ilişkin burada verilen genel kurul kararının, sadece aynı sermaye taahhüdü değil, aynı zamanda bağlı ortaklık kurma kararı olduğu da vurgulanmaktadır⁴⁴⁸.

TK 408/2-(f) hükmünün kapsamında yer alıp almadığı öğretide değerlendirilen diğer bir işlem de finansal kiralama sözleşmesidir. FinKK 18 hükmünde bu işlem, kiralamanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Şirketin önemli miktarda varlığının finansal kiralama sözleşmesine konu olması hâlinde söz konusu sözleşmenin tanımında geçen “satış” işlemi sebebiyle TK 408/2-(f) hükmünün uygulama alanı bulup bulamayacağı hususunda şu tespitler yapılmaktadır: Öncelikle “sat, kirala ve geri al (*sale and lease back*)” olarak isimlendirilen bu yöntemin esasen bir finansman modeli olduğu, uygulamada genellikle taşınmaz olmak üzere, şirketin malvarlığı unsurlarını satın aynı zamanda uzun vadede geri kiralayarak, işleme konu bu unsurların mülkiyetini devretmesine rağmen operasyonel kontrolünün şirkette kaldığı; böylece bu malvarlığı unsurlarının ortalama getirileri yerine asıl faaliyet konusundan daha yüksek getiriler elde etmek üzere kaynak sağlandığı belirtilmektedir⁴⁴⁹. Bu görüşe göre, sat, kirala ve geri al işlemine konu malvarlığı unsurunun daha sonradan şirket tarafından geri alınacak olması, işlemin en baştan TK 408/2-(f) hükmü kapsamında yer almadığı anlamına gelmemekle birlikte; hükmün amacından hareketle,

⁴⁴⁷ Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2058.

⁴⁴⁸ **A.e.**, N. 2056.

⁴⁴⁹ Dural, Konferanslar V. Ayrıca *Dural*, bu yönteme başvurulmasının sebeplerinden birinin de taşınmazlar bakımından vergisel avantajlar (kurumlar vergisi ve harç istisnası) olduğunu eklemektedir. Nitekim –örnek olarak– bkz. finansal kiralama sözleşmesi bağlamında gümrük vergileri ve ek mali yükümlülükler bakımından getirilen imkânlar ile damga vergisi ve tapu harcı istisnaları yahut daha düşük tapu harcı oranı ile katma değer vergisi ve kurumlar vergisi istisnaları hakkında –sırasıyla– FinKK 36, 37 ve 51/1; KDVK 17/4-(y); KVK 5/1-(j) hükümleri.

işlemin bu kapsamda değerlendirilebilmesi için, şirketin ya fiilen tasfiye edildiği ya da işletme konusunu esas sözleşme değişikliği yapmadan fiilen değiştirdiği, işletme konusunun imkânsızlaştığı veyahut işletme konusunun elde edilmesinin son derece güçleştiği sonucuna varılması gerekmektedir⁴⁵⁰. Bu sonucun aksine, anılan işlemle şirkete finansman sağlanarak –örneğin bu işlemde elde edilen satış bedeli ile yine bu işleme konu şirketin tek taşınmazı üzerine fabrika kurulup, çalıştırılıp buradan elde edilen gelirle finansal kiralama bedellerinin ödenmesi gibi– işletme konusu kapsamında faaliyet gerçekleştiriliyorsa şirketin devamlılığı sağlanıyor demektir ve bu durumda TK 408/2-(f)’deki genel kurul kararının alınması gerekmez⁴⁵¹.

TK 538/2’de geçen “satış” ifadesine yönelik öğretideki değerlendirmelere bakıldığında ise, TK 408/2-(f)’de ileri sürülen gerekçelerin yanı sıra, bahsedilen maddenin başlığında “*aktifleri satma yetkisi*” ibaresinin kullanıldığı; kenar başlıklarının madde metnine dahil olduğu (TK 1534) da göz önüne alınırsa, kanun koyucunun sadece “satış” ile maddenin uygulamasını sınırladığı sonucuna varılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵².

Tasfiye memurlarının tasfiyedeki şirket bakımından tek ya da hayati önemi haiz bir malvarlığı niteliğine sahip ticari işletmesini hasılat kirasına vermesinin de –tasfiyede olmayan şirketteki gibi– genel kurul kararını gerektireceği kabul olunmaktadır⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Dural, Konferanslar V. Ayrıca bu bağlamda *Dural*, önemli nitelikte bir işlem olmasına rağmen ayrılma hakkının doğmadığı bir hâl olarak düzenlenen ÖNİT 15/1-(f) bendindeki “*Geri kiralama amacıyla ve sözleşme sonunda geri alınması şartıyla finansal kiralama şirketine yapılan mal varlığı satışı işlemleri...*” ibaresine ve buna da bağlanan bir sonuç olarak aynı maddenin ikinci fıkrasındaki “*Ayrılma hakkının doğmadığı hallerde, diğer ilgili düzenlemeler uyarınca genel kurul yapılma zorunluluğu bulunduğu haller hariç olmak üzere, yönetim kurulu kararı alınması yeterli olup, ayrıca genel kurul toplantısı yapılması gerekmez.*” hükmüne değinmekte; buradan her ne kadar finansal kiralama sözleşmeleri için genel kurul kararı alınmasına gerek olmadığı (ve sadece özel durum açıklamasının yapılacağı) sonucuna varılsa da, hükümde geçen “...[D]iğer ilgili düzenlemeler uyarınca genel kurul yapılma zorunluluğu bulunduğu haller hariç olmak üzere...” ifadesindeki “*diğer ilgili düzenleme*”nin; TK 408/2-(f) olduğu, bu yüzden de finansal kiralama sözleşmesinin TK 408/2-(f) kapsamında yer alıp almadığı sorusunun sorulabileceğine işaret etmektedir. Bu hususta ayrıca bkz. sat, kiralama ve geri al işlemlerinde ayrılma hakkı tanınmadığı gibi bu işlem için genel kurul kararının da gerekmiyip yönetim kurulu kararının yeterli kabul edileceğini, zira bunun bir finansman yöntemi olduğunu, şirketin tasfiyesi neticesini doğurmayacağını ve (SerPK 23’te ifade edilen) yatırımcıların yatırım kararlarını da etkilemeyeceğini ifade eden Dural, Erdem’e Saygı Günü.

⁴⁵¹ Dural, Konferanslar V.

⁴⁵² Saat, **a.g.e.**, s. 157.

⁴⁵³ Aker, **a.g.e.**, s. 264.

TK 538/2’de “satış” ifadesinin kullanılmasının, şirketin tasfiye hâlinde olduğu göz önüne alınırsa, normal karşılanması gerektiği; zira bu aşamada kredi alınmasının ve şirket varlıkları üzerinde sınırlı aynı haklar tesis edilmesinin ya da bu varlıkların uzun süreli kiraya verilmesinin tasfiye amacıyla bağdaşmayacağı; bu süreçte “*amaca uzanan en kısa yolun*” satış işlemi olduğu vurgulanmaktadır⁴⁵⁴.

Alman hukukunda, AktG § 179a’da Türk hukukundan farklı olarak maddenin gerek başlığında gerekse metninde “satış” ifadesi yerine şirketin tüm malvarlığının “devri” (*Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens*) ibaresi kullanılmaktadır. Benzer durum Avusturya hukuku bakımından öAktG § 237’nin hem madde başlığı hem de madde metni için geçerlidir.

b. Yargıtay Kararlarında

TK’dan önceki dönemde verilen bir karara konu uyumsuzlukta, limited şirket bakımından hayati öneme sahip olan bir markanın kullanımının devri işleminde, ortaklar kurulu kararı aranmıştır⁴⁵⁵.

O dönemde verilen başka bir karara konu uyumsuzlukta, limited şirketin müdürü tarafından, mobilya imalatı yaptığı fabrikasının da bulunduğu şirket taşınmazı üzerinde, üçüncü kişinin (şirketin kefil de olduğu) borcu için ipotek hakkı tesis eden işlemde, Yargıtay ipoteğin konusu olan taşınmazın tek malvarlığı olup olmadığı değerlendirilmesini⁴⁵⁶ yaptığına göre anılan işlemi de eTK 443/2 kapsamında kabul etmektedir⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 335.

⁴⁵⁵ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 13.02.2006 tarih ve 2005-1362/1253 sayılı kararı (YargıtayKA; Eriş, **İçtihatlı**, s. 3085-3086; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 484). Anılan kararda ortaklar kurulu (genel kurul) kararı aranan işlemin –markanın üç yıllığına kullanımının devredilmesinden ve bunun her iki şirketin de işletme girişi ile peçete, mönü, sipariş kutusu gibi tanıtım araçlarında kullanmalarından hareketle– esasen inhisarı olmayan bir marka lisans sözleşmesi olduğu tespiti yapılmıştır [Keskin, **Önemli Miktar**, s. 160, ayrıca yazar lisans veren şirketin markayı kullanmaya devam ettiğini, şirket faaliyetlerini sürdürme amacının ortadan kalkmadığını, bu yüzden TK 408/2-(f)’nin söz konusu olayda uygulama alanı bulamayacağını savunmaktadır (bkz. s. 167)].

⁴⁵⁶ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 14.11.2014 tarih ve 2013-15541/17625 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴⁵⁷ Nitekim bu tespiti içi bkz. Keskin, **Önemli Miktar**, s. 159. Bu arada tasfiye hâlindeki şirketin ipotek tesisinin tasfiye amacıyla bağdaşıp bağdaşmadığı ise tamamen farklı bir sorundur. Bu hususta –örnek olarak– bkz. “...[Genel kurul kararı], tasfiye halindeki davalı şirketin taşınmazların[in] başkaları lehine ipotek verilmesine ilişkindir. Hükmü esas alınan bilirkişi raporunda da açıklandığı üzere bu karar, davalı şirketin tasfiye halinde bulunmasıyla bağdaşır nitelikte değildir...” [Yargıtay 11. HD’nin 23.09.2014 tarih ve 8243/14337 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’14, s. 248)].

Yine eTK'nın uygulandığı dönemde Yargıtay 6. HD, şirketin, ticari faaliyetini sürdürdüğü ve kiracı sıfatıyla bulunduğu kiralananı tahliye taahhüdünün, şirket aktiflerinin toptan satışı niteliğinde olmadığına; tahliye taahhüdü verilmesinin limited şirket müdürünün temsil yetkisi kapsamında bulunduğu ve eTK 443/2 hükmünün uygulanmayacağına karar vermiştir⁴⁵⁸.

O dönemdeki başka bir kararda Yargıtay, tek aktif petrol istasyonunun kiracılık hakkı olan bir şirketin, söz konusu hakkını devrinde eTK 443/2 uyarınca genel kurul kararı gerektiği ve bu sebeple şirket müdürünün tek başına devir yetkisinin bulunmadığını tespit eden ilk derece mahkemesinin kararını onamış; bununla birlikte söz konusu karardaki karşı oy yazısında ise faaliyette olmayan şirkete mali bir yük hâline gelmiş bulunan kiracılık hakkının devri yönetim kurulunun görev alanında görülerek, işlemin şirketin yararına olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁵⁹.

Bir okul otobüsünün satın alınıp karşılıksız olarak meslek yüksekokuluna bağışlandığını içeren şirket faaliyet raporuna yollama yapan yerel mahkeme kararında söz konusu aracın değerinin şirkete ait taşınmazların değerine oranla çok az olduğu ve aracın üniversite gibi kamu hizmeti veren bir kuruma bağışlanmasının da olağan işler kapsamında kalabileceği belirtilmiş, Yargıtay ise usule ilişkin farklı bir gerekçeyle (sonucu itibarıyla doğru olduğu için) kararı onamıştır⁴⁶⁰. Anılan kararda satış dışındaki bir işlem olarak bağışlama sözleşmesi bakımından da önemlilik testi yapıldığına göre bu sözleşmenin de –en azından yerel mahkemece– TK 408/2-(f) hükmü kapsamında değerlendirildiği sonucuna varılabilecektir. Ne var ki, kararda, aracın üniversiteye bağışlanmasının olağan iş olarak değerlendirilebileceğine de yer verilmesiyle neyin kastedildiği, diğer bir ifadeyle bağışlama sözleşmesinin karşı tarafı ya da –kamu hizmetiyle ilgili olup olmaması gibi– amacı yönünden bir ayırım yapılarak mı genel kurul kararı alınıp alınmayacağına belirleneceği karardan tam olarak anlaşılamamaktadır.

Şirkete ait fabrika binasının finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesine

⁴⁵⁸ Bkz. Yargıtay 6. HD'nin 26.02.2014 tarih 2013-16778/2152 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴⁵⁹ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 16.09.2015 tarih ve 7520/9356 sayılı kararı [YargıtayKA; özeti için bkz. İÜHFTHAD Kararlar'15-16, s. 299-300]; söz konusu karardaki kiracılık hakkının devrini, "*temelli hak devri*" olmasından hareketle TK 408/2-(f) kapsamında değerlendiren, Keskin, **Önemli Miktar**, s. 167.

⁴⁶⁰ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 20.11.2017 tarih ve 2016-7360/6347 sayılı kararı (YargıtayKA). Ayrıca bkz. kararın onanmasını isabetli bulan Saat, **a.g.e.**, s. 159.

ilişkin bir uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesince, işlemle şirket varlığının tümüyle elden çıkarılmayıp, kiralama süresi sonunda geri almak üzere yapılan sat, kirala ve geri al işlemi niteliğinde olduğuna ve bu konuda bir genel kurul kararı gerekmediğine karar verilmiş; bölge adliye mahkemesince “[F]abrika binasının dışında şirkete ait işleme konu olmayan yerlerle ilgili taşınmazların değeri de dahil edilerek ‘önemli olma’ ölçütünün değerlendirilmesinin yerinde olmadığı, izah edildiği üzere önemli ölçüde taşınmazın satışına ilişkin kriter tespit edilirken davalı şirketin dava ile ilgili olmayan başka taşınmaz ve taşınırlar hesaplamaya dahil edildiği gerekçesiyle işlem oranının %14 olarak gerekçenin düzeltilmesine” hükmedilmiş; Yargıtay ise bölge adliye mahkemesinin kararını onamıştır⁴⁶¹. Yine şirkete ait fabrika binasının sat ve geri kirala sözleşmesine konu olduğu daha yakın tarihli başka bir Yargıtay kararında ise bu kez, genel kurulun anılan işleme yönelik kararına kadar, sözleşmenin askıda hükümsüz olduğu ve bu kararla birlikte işlemin geçerli hâle geldiğini belirten ilk derece mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığına yönelik bölge adliye mahkemesi kararı onanmıştır⁴⁶².

Şirkete ait taşınmazın imar hukuku kapsamında parselasyonu yapıp, parsellerden birinin sosyal ve kültürel alan olarak ayrıldığı ve encümen kararı gereği belediyeye bedelsiz devri gerektiği için şirket temsilcisi tarafından söz konusu devir işlemi-

⁴⁶¹ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 07.02.2019 tarih ve 2017-3887/949 sayılı kararı [YargıtayKA; özeti için bkz. İÜHFTHAD Kararlar’19, s. 176-177]. Anılan karara ilişkin olarak bkz. bölge adliye mahkemesinin –açıkça anlaşılamamakla birlikte– yüzde on dörtlük oranın önemli nitelikte olmadığına karar verdiğini, ayrıca Yargıtay’ın onama kararına –gerekçesi açısından tartışılabilir olacakla beraber– sonucu itibarıyla katıldığını belirten Dural, Konferanslar V; kararda sat, kirala, geri al işleminin taşınmazın tümüyle elden çıkarılması anlamına gelmediğinden bahsedilmesini eleştiren; burada taşınmazın mülkiyetinin tümüyle şirketin elinden çıktığını ve sadece zilyetliğin şirkette kaldığını vurgulayan; ne var ki kararda, anılan işlemle finansman imkanı sağlandığının, TK 408/2-(f) anlamında bir fiili tasfiyenin söz konusu olmadığı ve şirketin faaliyetine devam ettiğinin kastedildiğinden bahseden Dural, Erdem’e Saygı Günü; davaya konu uyuşmazlıktaki fabrika binasının şirketin tek varlığı olmaması ve diğer varlıklar içindeki oranının da büyük sayılmaması sebebiyle verilen kararı yerinde bulan Murat Topuz, **Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, Yargıtay ve BAM Kararları ile Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. bs., Ankara, Seçkin, 2023, s. 97.

⁴⁶² Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 28.09.2022 tarih ve 2021-1437/6553 sayılı kararı [YargıtayKA’da –karar metnindekinden farklı olarak– karar tarihi 03.10.2022 olarak gözükmektedir. Özeti için bkz. İÜHFTHAD Kararlar’22, s. 211 (Bu kaynakta esas yılı 2022 olarak belirtilmiştir)]. Bu arada dikkat çekelim ki, her iki kararda da şirkete ait fabrika binası anılan işlemin konusu olmaktadır. Sat ve geri kirala işleminin 1970’li yıllardaki ilk örneğinde de şirketin ana binasının işleme konu olduğuna dair bkz. Topuz, **a.g.e.**, s. 90.

nin yapıldığı bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi bahse konu işlemin yok hükmünde olduğu yönünde karar vermiş; Yargıtay 1. HD ise öncelikle “...[D]ava konusu ... taşınmazın encümen kararı doğrultusunda İmar Kanunu’nun 16. maddesi gereğince parselasyon yapılarak, ... kısmının sosyal ve kültürel tesis alanı olarak ayrıldığı, ana taşınmazın diğer bölümlerinin ayrı parsel numaraları ile davacı şirket adına tescil edildiği, temlikin ivazsız bir hibe olmadığı...”nı tespit edip, TK 408/2-(f) hükmünü hatırlattıktan sonra, aynen “... [D]ava konusu taşınmazın imar uygulaması sonucu sosyal ve kültürel alanda kalan ve Encümen Kararı gereği belediyeye bedelsiz devri gereken kısım olması nedeniyle anılan yasal düzenleme [TK 408/2-(f)] kapsamında değerlendirilemeyeceği, şirket temsilcisinin de imza sirküleri gereği bu işlemde yetkili olduğu açıktır.” diyerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁴⁶³.

c. Değerlendirmemiz

TK 408/2-(f) ve 538/2’de geçen satış ifadesiyle, elbette en başta satış sözleşmesi kastedilmektedir. Fakat değerlendirme yapılırken, hükmün pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarını korumaya yönelik amacı göz önüne alınmalıdır. Bu durumda biz de satış dışındaki mülkiyetin devri borcu doğuran trampa sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi gibi hukuki işlemler için anılan hükümlerin uygulama alanı bulması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız. Keza mülkiyetin devrinin borçlanıldığı aynı sermaye taahhüdü⁴⁶⁴ de bu kapsama dahildir. Ancak mülkiyetin devri borcunu doğurmayan, rehin, kira veya intifa hakkı kurulması gibi hukuki işlemlerde söz konusu hükümler uygulanmamalıdır. Her ne kadar bu işlemlerin de pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarını etkilemeleri ihtimali bulursa da bu etkinin derecesi mülkiyetin devri borcu doğuran sözleşmelere göre daha düşüktür. Menfaatlerin nasıl dengeleneceğinin yanı sıra hangi ölçüde dengeleneceğini belirleme yetkisi de kanun koyucuya aittir. Anılan hükümlerin her ikisinde de “satış” denilerek pay sahiplerinin menfaatlerine etkinin ölçüsü belirlenmiştir. Bu açıdan bakılıp kanun koyucunun tercihi üstünlük tanıdıktan

⁴⁶³ Bkz. Yargıtay 1. HD’nin 14.10.2019 tarih ve 2016-14687/5193 sayılı kararı (YargıtayKA). Ayrıca bkz. kararı isabetli bulan Saat, **a.g.e.**, s. 161.

⁴⁶⁴ Aynı sermaye taahhüdünün katılım sözleşmesi ve aynı sermaye anlaşmasını içeren yapısı hakkında bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 311-316.

sonra, satış dışındaki mülkiyetin devri borcu doğuran işlemleri neden hükmün kapsamında gördüğümüz bir an için sorgulanabilir. Söz konusu hükümlerde “*şirket varlığı/aktifi*” ibaresine yer verilerek, pay sahiplerinin menfaati, karşı edime değil, şirketin borçlandığı edime göre belirlenmiştir. Trampa ve bağışlama sözleşmesi gibi mülkiyetin devri borcu doğuran hukuki işlemlerde de şirketin edimi, satış sözleşmesindekiyle aynıdır. Böylece bahse konu hukuki işlemlerde de pay sahiplerinin menfaati, kanunun aradığı anlamda ve ölçüde (derecede) etkilenmektedir. Şu hâlde vardığımız sonuç, lâfzına rağmen hükmün amacıyla doğrulanmaktadır.

Bu noktada, öğretide öne sürülen görüşlerden de hareketle, özel olarak değerlendirilmesi gereken, sat ve geri kirala işlemidir: Finansal kiralama sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilen sat ve geri kirala işleminde önce satış ve ardından kira işlemi olmak üzere “*iki ayrı hukuki işlem*” gerçekleştirilmektedir⁴⁶⁵. TK 408/2-(f) ve 538/2’de ise, hükümdeki diğer şartların da sağlanması hâlinde, ortada bir “*satış*” işleminin olması yeterli görülmekte, bu işlemde sonra satılan malın kiralanması ya da sözleşme süresi sonunda bir alım hakkına dayanarak tekrardan şirketin mülkiyetine girmesi hükmün uygulanma sınırını oluşturmamaktadır. Diğer bir deyişle, söz konusu hükümlerin uygulanması, işlemin sat ve geri kirala olmasından değil, bunun bir parçası olan “*satış sözleşmesi*”nden ötürüdür. Varlıkların devrinin şirketin fiilen tasfiyesi anlamına gelip gelmediği ya da işletme konusunun devam ettirilmesine herhangi bir etkisinin bulunup bulunmadığı ise hükmün uygulanabilirliği için aranan diğer bir şart olarak “*önemliliğin*” sağlanıp sağlanmadığında irdelenmesi gereken hususlardan olup, satış sözleşmesi bakımından bırakılmış hüküm içi bir boşluk yoktur. O hâlde “*önemlilik*” ölçütünü sağlayan bir toptan satış işleminin finansal kiralama sözleşmesinin bir parçası olarak yapılması, TK 408/2-(f) ve 538/2 kapsamında genel kurul kararı alınması gerekliliğini hiçbir surette ortadan kaldırmayacaktır.

⁴⁶⁵ Köksal Kocaağa, **Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, 2. bs., Ankara, Yetkin, 2021, s. 44; işlemin iki aşamalı olduğuna dair Topuz, **a.g.e.**, s. 89-90.

Ç. İşlemin Konusunun Esas Sözleşmeyle Belirlenip Belirlenemeyeceği Sorunu

1. Öğretide

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde genel kurul kararı alınmasını gerektiren işlemin konusu; önemli miktarda şirket varlığının/aktifinin toptan satışdır. Esas sözleşmede yazılacak hususların arasında, anılan işlem bağlamında herhangi bir kanuni düzenleme yoktur. Bu sebeple şirket varlığının ne olduğunun ya da önemli miktarın esas sözleşmeyle belirlenip belirlenemeyeceğinin veya toptan satış dışındaki işlemlerin de toptan satışla aynı hukuki rejime tabi tutulup bir genel kurul kararını gerektirip gerektirmeyeceğinin ilk bakışta Kanun'dan anlaşılabilmesi mümkün değildir. Bu hususta öğretide özellikle “önemli miktar”a ilişkin esas sözleşmede yer alan kayıtlar irdelenmektedir:

Bir görüşe göre, TK 408/2-(f) hükmü emredici nitelikte olduğundan hükmün uygulanabilirliğinin esas sözleşmeyle kaldırılabilmesi mümkün değilken; “önemlilik” açısından, TK 340'ta izin verildiği üzere, tamamlayıcı hükümler konulabilecektir⁴⁶⁶. Bu görüşe göre, pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte çok yüksek oran ya da miktarlar, hükmün pay sahiplerini koruyucu amacı da göz önüne alındığında, esas sözleşmeyle belirlenemeyecektir, aksi takdirde iptal edilebilir⁴⁶⁷. Yine bu görüşe göre, esas sözleşmeyle çok düşük oran veya miktarların belirlenmesi de yönetim kurulunun malvarlığının devri işlemlerindeki yetkilerinin genel kurula devredilmesi ve bu suretle anılan işlemlerdeki sorumluluğunun ortadan kalkmasına yol açabilecek; ayrıca hemen her işlemde genel kurul kararının aranması ticari hayatın gerektirdiği hız ve kolaylık bakımından da isabetli olmayacaktır⁴⁶⁸.

Önemlilik bağlamında esas sözleşmeye konulabilecek kayıtlarla ilgili öğretide yapılan başka bir değerlendirme ise; konulan kaydın dış ilişkiye etkisi üzerinedir: Buna göre, anılan hususta esas sözleşmede orana/miktara ilişkin sınırlamanın öğrenilmesi, bu miktarın tespiti ile aşılması hâlinde genel kuruldan izin alınıp alınmadığının araştırılmasını üçüncü kişiden beklemek yerine, işlemi gerçekleştirecek temsilcinin yetki

⁴⁶⁶ Songur, **Önemli Miktar**, s. 127.

⁴⁶⁷ A.e., s. 127-128.

⁴⁶⁸ A.e., s. 128.

sınırlamasına uygun davranmasını sağlamak ekonomik bakımdan tercihe değerlidir; bu yüzden söz konusu esas sözleşme hükümlerinin yalnızca şirket iç ilişkisinde geçerli olduğu, diğer bir ifadeyle üçüncü kişilere karşı etkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir⁴⁶⁹.

2. Değerlendirmemiz

a. Esas Sözleşmeyle Sapılabilmesi Bakımından

Kanaatimizce TK 408/2-(f) ve 538/2'nin gerek lâfzından gerekse amacından anlaşıldığı üzere kanun koyucu, esas sözleşmeyle sapılabilmesine izin vermeyecek bir biçimde (TK 340-c.1)⁴⁷⁰ işlemin konusunu belirlemiştir. Pay sahiplerinin menfaatlerini korumayı amaçlayan TK 408/2-(f) ve 538/2'nin uygulanmasını –pay sahiplerinin

⁴⁶⁹ Cem Veziroğlu, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 144-145.

⁴⁷⁰ Hükmün gerekçesinde aynen; “Hükümdeki ‘kanunda açıkça izin verilmişse’ ibaresi, maddenin lâfzından ‘sapabilme’ imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengisini gözetken bir yorumla ‘sapabilme’nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır. Kanunun somut olay hakkında sustuğu hallerde kanunî boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kuralları uygulanır.” denilmektedir (bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 157). Hükmün gerekçesindeki bu ifadelerin, sapabilmeyi kanunun açık iznine bağlayan madde metnine aykırılık taşıdığı; sapabilmenin haklı olup olmadığı hususunun yoruma muhtaç olması itibarıyla uyuşmazlıklara davetiye çıkardığı, daha tasarı aşamasındayken, ifade edilmiştir [bkz. Bahtiyar, **Tasarı**, s. 201; yürürlükteki hâliyle hükmün sakıncaları veya olması gereken hukuk bakımından öneriler için bkz. Moroğlu, **Öneriler**, (TK 340 için) s. 150-153, (TK 579 için) s. 363-364; Kendigelen, **İlk Tespitler**, (TK 340 için) s. 228-229, (TK 579 için) s. 484; son dönemde Esra Hamamcıoğlu, **Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2022, s. 42-43; bkz. ve karşı şirketler hukukunun gelişimini engellemediği sürece emredici hükümler ilkesini (kural olarak) yerinde bulan K. Demir, **Şirketler**, s. 161].

Sonuçta, iki farklı görüş ortaya çıkmış olup; bunlardan ilki hükmün lâfzına bağlı kalırken [Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 160-164; Necla Akdağ Güney, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Kuruluş**, İstanbul, Vedat, 2014, s. 289; Cafer Eminoğlu, Berir Dalgıç Altıntaş, “Türk Ticaret Kanunu’nun 340. Maddesi: Sermaye Şirketleri Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sonu mu?”, **ERÜHFD**, C. IX, S. 2, 2014, s. 12-13; İsmail Özgün Karaahmetoğlu, **Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Yorumlanması**, Ankara, Adalet, 2021, s. 222; (limited şirkette TK 613/2’ye göre ortaklara rekabet yasağı getirilmesiyle ilgili TK 579’un uygulama alanı bulunduğu bir hususta) Yargıtay 11. HD’nin 01.07.2019 tarih ve 2018-3255/5014 sayılı kararı; (TK 366/1 bağlamında) “[TK]’nın 340. maddesi, ile getirilen “Emredici Hükümler İlkesi uyarınca [TK]’da anonim şirketlere ilişkin hükümler kaideten “emredici” nitelikte olup, şirket ana sözleşmesi ile bu hükümlerden, “ancak [TK] hükümlerince izin verilmesi hâlinde” sapılabilecektir.” yönündeki Yargıtay 11. HD’nin 22.06.2021 tarih ve 2020-6310/5300 sayılı kararı (her iki karar için YargıtayKA)]; diğer görüş, bir hükmün aksinin düzenlenebilmesi için sadece lâfzının izin vermediğiyle yetinilmemesi gerektiğini öne sürmüştür [bkz. Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Güncelleştirilmiş 2. bs., Ankara, Yetkin, 2015, s. 50-59; Ali Paslı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II), YTK Kitap 2-Kısım 4-Bölüm 1 ‘Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri’”, **Batider**, C. XXVIII, S. 2, 2012, s. 172 dñn. 84; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 233-234; hakkaniyet ilkesi ve menfaatler

aleyhine olacak biçimde– zayıflatan esas sözleşme hükümleri, TK 447/1-(a) ve (c) uyarınca kesin hükümsüzdür⁴⁷¹. Bu sonucu, TK 340’ın gerekçesindeki “...[H]ükümün pay sahipleri[nin]... haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olduğu...” yolundaki açıklama ve “Anonim şirketler hukukunda bireysel pay sahipliği hakları ... öğretisinin bugün gittikçe etkisini kaybeden sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırdığından şüphe edilemez.” ifadesi de desteklemektedir. Zira pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanacaklarını öngören TK 407/1-c.1’deki “şirket işlerine ilişkin haklar” ile TK 408/2’deki genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri de kastedilmektedir⁴⁷². TK 407’nin gerekçesindeki “Birinci fıkra, ...şirketin iradesini oluşturmasının aracı olan pay sahipliği haklarının kural olarak bu organda kullanıldığını hükme bağlamaktadır.” yönündeki açıklama⁴⁷³ da pay sahipliği hakları ile genel kurulun işlevi arasındaki ilişkinin

denmesine dayanarak Şener, **Ortaklıklar**, s. 309; keza (limited şirkette) Oruç Hami Şener, **Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 67, 68; Veziroğlu, **a.g.e.**, (özellikle) s. 392; Betül Kondu Kaya, **Anonim Şirket Türü Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası**, İstanbul, Beta, 2020, s. 73; Çağlar Doğu Aras, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 1493, 1500; (limited şirkette) Muharrem Tütüncü, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 4111-4112; ayrıca bkz. kanuni değişiklik yapılana kadar, maddenin katı ifadesinin gerekçesine uygun yorumlarla yumuşatılabileceği yönünde Mehmet Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Anasözleşme Değişikliği”, **Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu II, TTK’nın Yürürlüğünün 7. Yılında Anonim Şirketler Hukuku 25-26 Nisan 2019 Bildiriler – Tartışmalar**, Ed. Burak Adıgüzel, Özlem İlbasmış Hızlısoy, Aydın Alber Yüce, Ankara, Adalet, 2020, s. 316].

Hemen belirtelim ki, bu görüşlerden hangisinin benimsendiği, vardığımız sonuçta bir değişikliğe yol açmaz. TK 408/2-(f) ve 538/2’nin lâfzıyla sınırlı kalınsa da kalınmasa da bu hükümlerden sapılabilmesi –yukarıda da ifade ettiğimiz gibi– hiçbir surette mümkün değildir.

⁴⁷¹ Emredici hükümler ilkesine aykırılığın yaptırımının, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin TK 445 ve 447 ile birlikte tespit edileceği hakkında bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 70-71; İsmail Kırca, **Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Güncellenmiş 3. bs, İstanbul, On İki Levha, 2022, N. 113; Aras, **a.g.e.**, s. 1493, 1501-1502; benzer olarak bkz. ihlâl edilen menfaate göre butlan ya da iptal edilebilirlikten söz eden Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 235 ve oradaki dpn. 168; bkz. ve karşı. Paşlı, **Kuruluş**, s. 172 dpn. 81; Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 173-176; Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 293; Eminoğlu, B. D. Altıntaş, **a.g.m.**, s. 19-20; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 420-434; Kondu Kaya, **a.g.e.**, s. 77-82; Karaahmetoğlu, **Esas Sözleşme**, s. 233-238; K. Demir, **Şirketler**, s. 164-165. Ayrıca bkz. TK 340 ve 579’un, emredici hükümlere aykırı genel kurul kararlarının iptal mi yoksa butlanın tespiti davalarına mı konu olacağı soruna yeni bir boyut kazandırdığı yönünde ve artan emredici hüküm sayısının bu bağlamdaki etkisi hakkında Ünal Tekinalp, “Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu”, **GSÜHFD, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi 26 Ekim 2013**, S. 2, 2013, s. 14-15.

⁴⁷² Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 942.

⁴⁷³ Bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 197. Bu arada pay sahiplerinin, oy haklarını “genel kurulda” kullanacaklarının öngörüldüğü TK 434/1’in gerekçesinde, hükmün TK 407/1’in bir tekrarı olmadığı açıklanırken; TK 407/1’in pay sahiplerinin haklarını düzenlemediği, hükmün

bir göstergesidir. Öte yandan pay sahiplerinin şirketi ilgilendiren ve genel kurul kararına bağlı olan konulardaki irade açıklamaları ve böylece en geniş anlamda yönetime katılmaları oy hakkının da bir gereğidir⁴⁷⁴. Esas sözleşmeyle TK 408/2-(f) ve 538/2'nin uygulamasını zorlaştırmak –gerekçede ifade olunanın tam aksine– sözleşme özgürlüğü ilkesini burada yer verdiğimiz pay sahipliği haklarına tercih etmek anlamına gelir [TK 447/1-(a)]. Esas sözleşmeyle anılan hükümlerin uygulanmasını tamamen ortadan kaldırmak ise, buraya kadar yaptığımız açıklamaların –TK 447/1-(a)'nın ihlâlinin– yanı sıra, genel kurulun devredilemez görev ve yetkisini ihlâl etmesi itibariyle de batıldır [TK 447/1-(c)]⁴⁷⁵.

öngörülme sebebinin genel kurulun işlevini açıklamak olduğu ve hükümdeki “*şirket işlerine ilişkin haklarını*” ibaresinin de ağırlığı şirket işlerine kaydırıldığı ifade edilmiştir (bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 208). Ne var ki, söz konusu açıklama TK 407/1'in dayanak hükümlerimizden biri olduğu gerçeğini kesinlikle değiştirmez. Zira tespitemiz, bir yönüyle “*pay sahipliği hakları*”na, diğer taraftan “*genel kurulun işlevi*” ne bağlanmaktadır.

⁴⁷⁴ Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 959.

⁴⁷⁵ Hemen belirtelim ki, genel kurulun devredilemez yetkilerinin devrine ilişkin kararların şirketin temel yapısını bozmasının [TK 447/1-(c)] yanı sıra, devre konu hususta pay sahibinin genel kurula katılma ve oy hakkını da ortadan kaldırdığı [TK 447/1-(a)] kabul edilmektedir [bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 60 ve (esas sözleşme değişikliğiyle genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerinin alınmasının temel yapıya aykırılık oluşturduğuna işaret eden) N. 62; (yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin genel kurulun devredilemez görev ve yetkisi bağlamında) “[TK] 447 hükmünde yer alan ‘pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, anonim şirketin temel yapısını bozan’ bir karar niteliğinde olduğu, alınan kararlar genel kurulun devredilemez yetkisinin devredildiğini ve anonim şirketin yapısının kanunun emredici hükümlerine aykırı bir şekilde bozulduğunu, kararın batıl bir karar olduğu...” yönündeki ilk derece mahkemesi kararını isabetli bulan Yargıtay 11. HD'nin 05.11.2020 tarih ve 7274/4809 sayılı kararı (YargıtayKA). Son olarak “anonim şirketin temel yapısı” için bkz. temel yapıya aykırılık kapsamında pay sahiplerinin hakları ve borçları düzeninin yanı sıra organlar yapıya aykırı kararları da zikreden (TK 447'nin gerekçesinin yollamasıyla) TK 391'in gerekçesi (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 185 ve yollamayı yapan s. 215)]. Devredilemez görev ve yetkilerin temel yapıyla ilişkisi yönünden bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 162; Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 1**, Ankara, Turhan, 2010, s. 1244; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 77; Üçışık, Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 346; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 15-25; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 16. bs., İstanbul, Beta, 2022, s. 170-171; Şener, **Ortaklıklar**, s. 534; Hakan Çebi, **Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2020, s. 157-158.

Bu arada belirtelim ki, TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinden esas sözleşmeyle sapılamayacağı gibi, bir iç yönetmelik/yönerge veya esas sözleşme değişikliği niteliğinde olmayan bir genel kurul kararıyla da söz konusu hükümlerin uygulamasının zorlaştırılması ya da tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir⁴⁷⁶.

Bu tespitlerimiz, ilk esas sözleşme hükümleri için de geçerlidir. Burada da genel kurul kararıyla esas sözleşmeye giren hükümlerin akıbetinden farklı bir sonuca ulaşmayı gerektiren bir sebep yoktur⁴⁷⁷. Yine bu başlık altında yaptığımız değerlendirmenin, TK 340 hükmüyle aynı içerikteki TK 579 hükmü sebebiyle limited şirket sözleşmesi için de –aynen– geçerli olduğunu⁴⁷⁸ belirtmeliyiz.

b. Tamamlayıcı Hükümler Öngörülebilmesi Bakımından

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerini tamamlayıcı nitelikte hükümlerin esas sözleşmede öngörülüp öngörülemeyeceği de değerlendirilmelidir. Öncelikle belirtelim ki TK 340'ta açık bir düzenlenme yer almamakla birlikte, genel kabul gören yaklaşıma göre, TK'da düzenlenen bir hususu tamamlayan yani emredici hükümlere dokunmayıp yalnızca mevcut kanun hükmünü anlamına uygun biçimde ayrıntılandırıp somutlaştıran veya kanun boşluklarını dolduran esas sözleşme hükümleri geçerlidir⁴⁷⁹. Önemli

⁴⁷⁶ Bkz. TK 340 bağlamında genel olarak Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 58; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 234-235; Eminoğlu, B. D. Altıntaş, **a.g.m.**, s. 10; bu işlemlerin hükümsüzlüğünde TK 340'a değil, 445'e dayanan Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 382.

⁴⁷⁷ Bkz. kanuna aykırı esas sözleşme hükümlerinin akıbetinin kabul edildiği zamana göre değişmeyeceği hakkında Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 71-72 ve oradaki dñn. 112'de yer alan yabancı öğreti; Karasu, **Butlan**, s. 1248; Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 176 ve oradaki dñn. 613'te yer alan yabancı öğreti.

⁴⁷⁸ TK 579'un TK 340 ile özdeşliğine dair bkz. TK 579'un gerekçesi (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 265); Moroğlu, **Öneriler**, s. 363; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 228 dñn. 28 ve s. 484; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 27; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 232; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 67; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 18-17; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 46; Abuzer Kendigelen (İsmail Kırca), **Şirketler Hukuku C. III: Sermayesi Paylara Bölünmüş [Paylı] Komandit Şirket ile Limited Şirket**, İstanbul, On İki Levha, 2022, N. 78; Tütüncü, **a.g.e.**, s. 4107. Özdeşliğe işaret etmekle birlikte, limited şirket sözleşmesinde, anonim şirkete nazaran, düzenlenmesine cevaz verilen daha fazla hususun (örneğin TK 577'de sayılanların) bulunduğunu da göz ardı etmemek gerekir. Nitekim bkz. 2015-2019 arasındaki beş yılda yeni kurulan anonim şirketlerin limited şirketlere oranının giderek azalmasının, esas sözleşme özgürlüğünün daraltılması ile limited şirkete ilginin artması arasındaki “bağıntı”dan kaynaklanabileceğine dair Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 347-348.

⁴⁷⁹ Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 61, 62; Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 164-168; Paşlı, **Kuruluş**, s. 172; Üçışık, Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 161-163; Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 290; Eminoğlu, B. D. Altıntaş, **a.g.m.**, s.14-15; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 398-399; Kondu Kaya, **a.g.e.**, s. 76; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 46; K. Demir, **Şirketler**, s. 162-163; (limited şirkette) Tütüncü, **a.g.e.**, s. 4115; Yargıtay 11. HD'nin 07.07.2015 tarih ve 2014-15813/8851 sayılı kararı (YargıtayKA); ayrıca bkz. Karaahmetoğlu, **Esas Sözleşme**, s. 228-229.

miktarda şirket varlığının toptan satışı işlemi bakımından tamamlanıp tamamlanamayacağı tartışılabilir olan ibarelerin başında “önemlilik” gelmektedir. Tekrar pahasına da olsa belirtelim ki, “önemli miktar” ifadesiyle kanun koyucu, her olay bazında değerlendirme yapılmasını amaçlamakta, bu yönüyle hâkime takdir yetkisi tanımaktadır (MK 4). Takdir yetkisi tanınan hâllerde kanun koyucunun iradesi dışında ve istenmeyerek meydana gelmiş bir kanun boşluğu (*Lücken praeter legem*) değil; bilakis bilerek ve isteyerek, bilinçli olarak bırakılan hüküm/kural içi boşluk (*Lücken intra legem*) söz konusudur⁴⁸⁰. Hâl böyle olunca, TK 340 kapsamında, tamamlayıcı hükümler bağlamında işaret edilen “doldurulması gerekli bir kanun boşluğu” bulunmamaktadır. Geriye, anılan hüküm bağlamında değinilen tek ihtimal olarak emredici bir kanun hükmünü ayrıntılandırıp, somutlaştırma vazifesi gören esas sözleşme kayıtları kalmaktadır. Bu yönden değerlendirecek olursak; “önemli miktar” ifadesinin ayrıntılandırılması ya da somutlaştırılması ancak önemliliğe ilişkin bir ölçütün benimsenmesiyle mümkündür. Oysaki kanun koyucunun bu hususta bir ölçüt vermekten kaçınarak eserini bilinçli bir biçimde kendi içinde (*intra legem*) eksik bırakmasının arkasında yatan kanunun doğmuş veya doğacak, yaratılmış ya da ileride yaratılacak her türlü ilişkiyi düzenleyebilecek bir mükemmeliyette olamayacağı düşüncesi ve gerçeğinin⁴⁸¹ esas sözleşme bakımından da geçerli olduğunda kuşku yoktur. Bir an için bu gerçek görmezden gelinip, pay sahiplerinin iradesine üstünlük tanınabileceği farz edilseydi; bu kez de kanunda “önemli miktar”ın esas sözleşmeyle belirlenebileceğine dair açık bir düzenleme yapılması beklenirdi. Böyle bir açıklık da olmadığına göre, kanımızca “önemli miktar”a ilişkin esas sözleşmeyle düzenleme yapılabilmesi, bir önceki başlıktaki konuyla ilgili vardığımız sonuçtaki gibi, TK 340 engeline takılmalı ve “tamamlayıcı hüküm” adı altında olsa dahi önemli miktara ilişkin esas sözleşmesel ölçütler mümkün görülmemelidir.

Diğer taraftan, TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümleri, şirketin iç ilişkisiyle sınırlı kalmayıp temsil yetkisinin kanuni bir sınırını oluşturduğundan şirketle işlem yapan

⁴⁸⁰ Edis, **a.g.e.**, s. 200.

⁴⁸¹ **A.e.**, s. 197. Yazar bu durumu örneklendirirken, on yedi bin maddelik Prusya Medenî Kanunu dememesine işaret etmektedir; keza bkz. aynı örneğe işaret eden Hrubesch-Millauer, Bosshardt, **a.g.e.**, § 2 Rn. 265.

(üçüncü) kişileri de doğrudan etkiler. Emredici hükümler ilkesine uygun biçimde tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri öngörülürken, yalnızca pay sahiplerinin haklarını genişletmeyi değil, bu ilkenin çeşitli menfaat grupları arasındaki çıkar çatışmalarını dengelemeyi amaçladığı da dikkate alınmalıdır⁴⁸². Böylece pay sahipliği haklarının genişletilmesi gerekçesine dayanarak da olsa esas sözleşmede “önemli miktar”a dair tamamlayıcı hükümler öngörülebilmesi imkânının bulunmadığını ekleyelim⁴⁸³.



⁴⁸² Nitekim bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 62-63.

⁴⁸³ Kanunun takdir yetkisi tanıdığı hâllerde esas sözleşmede tamamlayıcı hüküm öngörülüp öngörülememesi; TK 531'deki anonim şirketin feshinde “*haklı sebep*” kavramı bakımından da gündeme gelmiştir. Öğretide, söz konusu hüküm bağlamında, birtakım şartlar öne sürülerek esas sözleşmede tamamlayıcı hüküm öngörülebilmesine cevaz verilmekte; öte yandan TK 529/1-(c)'nin esas sözleşmede sona erme sebebi düzenlenebilmesine imkân tanınması da bir gerekçe olarak sunulmaktadır (bu hususta –örnek olarak– bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 162-163 ve Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 491-492 ile oradaki dpn. 1514'teki yazarlar). TK 531/1'deki “*haklı sebep*” ibaresi için esas sözleşmede tamamlayıcı hüküm öngörülebileceği yönündeki kabulden yola çıkılarak, takdir yetkisi tanınan her durumda esas sözleşmeye tamamlayıcı hüküm konulabileceği yönünde bir genelleme kanımızca yapılamaz. Takdir yetkisine bağlanan kanundaki her bir *intra legem* boşluğun emredici hükümler ilkesi karşısındaki durumu, kendi şartları içerisinde değerlendirilmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLEMİN ETKİLERİ

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının işletme konusu üzerindeki etkisi özellikle Alman ve Avusturya hukuklarında kapsamlı bir biçimde ele alınmaktadır. Satıştan sonra işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelip gelmediği, işlemin etkisi altında değerlendirilmekle birlikte, esasen işleme dair kanuni düzenlemelerin uygulanabilirlik şartı olarak görülüp görülemeyeceğiyle de bağlantılıdır. Gerçekten önemli miktara ilişkin nitel ölçütlerden biri de işletme konusunun devam ettirilip ettirilemeyeceğiyle ilgilidir. Bu bölümde, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışından sonra işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelip gelmediği ve bunun bir ölçüt olarak kullanılıp kullanılamayacağı incelenmiştir. Benzer biçimde özellikle İsviçre hukukunda kabul edilen bir ölçüt olarak, satışın şirketin fiilen tasfiyesine yol açıp açmadığı yine işlemin etkileri altında ele alınmıştır.

I. İşletme Konusunun Gerçekleşmesini İmkânsız Hâle Getirip Getirmemesi Bakımından

A. Değerlendirme Kriteri Olarak: İşletme Konusu mu Şirket Amacı mı?

1. Alman Hukukunda

Şirketin malvarlığının devrini oluşturan hangi hâllerde genel kurul kararının aranmasının gerektiğine yönelik bir –nitel– ölçüt olarak “*işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi*” esasen Alman hukukunda benimsenen bir ölçüttür. Söz konusu ölçütü Türk hukuk uygulamasında da kullanırken, onun kökenlerinin yer aldığı ve AktG § 179a’nın uygulamasında benimsenen Alman hukukundan faydalanılması isabetli olacaktır.

Öncelikle belirtelim ki, AktG § 179a’nın uygulanabilmesinde şirketin amacından (*Gesellschaftszweck*) mı yoksa işletme konusundan (*Unternehmensgegenstand*) mı hareket edilmesi gerektiği tartışmalıdır. Şirketin gerçekleştirmeyi amaçladığı faaliyet ifade eden işletme konusunun AktG § 23/3-(2) gereği esas sözleşmede yer alması

gerekli iken; pay sahiplerinin bir araya gelmelerinin nihai hedefini teşkil eden şirket amacının ise, esas sözleşmenin yazılı olmayan bir parçası olduğu kabul edilmektedir¹. Şirketin amacı ile işletme konusu arasında amaç-araç ilişkisinin bulunduğu, amaca ulaşılabilmesinde şirketin faaliyet alanını ifade eden işletme konusunun bir araç olarak değerlendirilebileceği genellikle kabul görmekte ve amaç ile işletme konusu arasındaki ayrımın daha ziyade bunların değiştirilebilmesinde aranan yeter sayılarda önemini gösterdiği belirtilmektedir². Bu arada ekleyelim ki, işletme konusuna ilişkin bir değişiklik AktG § 179/2'deki yeter sayılara tabi iken, şirketin amacındaki değişiklik BGB § 33/1-c.2 gereği tüm pay sahiplerinin onayını gerektirir³.

Şirketin amacı ve işletme konusu terimleri öğretide genellikle birbirinin yerine kullanılabilirdiği ve aralarında bir ayrım yapılmaktan çoğu kere kaçınıldığı için AktG § 179a'nın uygulamasında hangisinin esas alınacağını tespitin zor olduğu belirtilmektedir⁴. Buna rağmen AktG § 179a'nın uygulamasında açık bir şekilde “*şirket amacından*” yola çıkan bir görüşe göre, ortaklığın kazancının yüzde beşe düştüğü durumlarda şirket amacının devam ettirilebilmesi mümkün değildir⁵. Bu görüşe göre, şirketin işletme konusunu sürdürüp sürdüremeyeceğine odaklanmak kabul edilemez bir hukuki belirsizliğe yol açar ayrıca işletme konusunun esas sözleşmede dar veya geniş ifade edilmiş olmasına göre farklı standartların uygulanması da bu görüş tarafından eleştirilmektedir⁶. İşletme konusunun ifade edilmesinde esas sözleşmede kullanılan kavramlara, diğer bir ifadeyle işletme konusunun esas sözleşmedeki dar veya geniş formülasyonuna göre hangi varlıkların şirket için önemli veya önemsiz olduğunun belir-

¹ Witt, **a.g.e.**, s. 64.

² Florian Braunfels, **Nomos Kommentar, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht**, Hrsg. Thomas Heidel, 5. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2020, AktG § 23 Rn. 21; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 29; Arnd Arnold, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4 §§ 23–53 AktG**, Hrsg. Ulrich Noack, Dirk Zetzsche, 4. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Carl Heymanns, 2022, AktG § 23 Rn. 74; Dirk Solveen, **Aktiengesetz Kommentar**, Hrsg. Wolfgang Hölter, Markus Weber, 4. Aufl., München, C. H. Beck, Vahlen, 2022, AktG § 23 Rn. 21; Koch, **KurzKo**, AktG § 23 Rn. 22.

³ Sevilay Uzunallı, **Anonim Şirkette İşletme Konusu**, Ankara, Adalet, 2013, s. 8 dñn. 18; Braunfels, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 21; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 29; A. Arnold, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 74; Solveen, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 21; Koch, **KurzKo**, AktG § 23 Rn. 22.

⁴ Witt, **a.g.e.**, s. 65.

⁵ Packi, **a.g.e.**, s. 168-220.

⁶ **A.e.**, s. 188-190.

lenmesi şüphe doğurabileceği gibi; işletme konusunun belirtilmesinde kullanılan kavramlara yüklenen anlamlar da zaman içerisinde değişebileceğinden, her olayda kolaylıkla tespit yapabilmek mümkün olmayacaktır⁷. Yine bu görüşe göre, sadece finansal çıkarlar peşinde koşan küçük yatırımcı olarak nitelendirilebilecek pay sahiplerinin korunması için yalnızca şirketin kâr elde etmesi önemli olup, bunun hangi işletme konusu aracılığıyla –hangi faaliyetin yürütüldüğüyle– gerçekleştirildiğinin hiçbir anlamı yoktur; pay sahibi hangi faaliyetin yürütüldüğünden ziyade yüksek temettü ödenip ödenmediğiyle ilgilenir⁸. Ayrıca devir sonucunda şirketin tüm kazanç gücünü kaybettiği fakat işletme konusunu devam ettirebildiği bir durumda, tüm malvarlığının devredildiğini inkâr etmenin çelişkili bir yaklaşım olacağı da bu görüşe gerekçe olarak sunulmaktadır⁹.

Diğer bir görüş ise AktG § 179a/1’i lâfzi olarak yorumlamakta; fıkradaki ilk cümleinin sonunda yer alan “işletme konusunun değiştirilmesiyle ilgili olmasa da (...wenn damit nicht eine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist)” ifadesinden yola çıkarak hükmün uygulamasında işletme konusuna odaklanılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰.

AktG § 179a’nın uygulamasında işletme konusundan hareket edilmesi gerektiğini benimseyen başka bir görüşe göre ise; şirket amacından yola çıkılıyorsa dahi başlangıç noktası olarak ilk görüşte belirtildiği gibi “şirket kazancının/gelirinin” esas alınması şu gerekçelerle doğru olmazdı¹¹: Öncelikle devir sonucundaki kazanç/gelir kaybı (*Ertragsverlust*), şirketin amacının sürdürülüp sürdürülemeyeceğinin bir göstergesi değildir. Şirket devirden sonra kazancının/gelirinin yüzde doksan beşini kaybetse dahi gelir sağlama amacı devam eder. Zira kazanç/gelir elde etme niyeti (*Gewinnerzielung*-

⁷ A.e., s. 188.

⁸ A.e., s. 191.

⁹ Örneğin, işletme konusu Fransız gıda ürünleri ticareti olarak belirlenmiş bir şirketin, şampanya, peynir ve trüf ürünleri ticareti olmak üzere üç farklı segmentte faaliyet gösterdiği ve bunlardan şampanya ve peynir ticaretinin kazancının yüzde doksan beşini oluşturduğu varsayımında, söz konusu iki segmentinin satışına rağmen şirketin işletme konusunu yerine getirebileceği fakat bu durumda pay sahiplerinin şirketin kârlılığı üzerinde kontrol sahibi olmadıkları; zira satıştan önceki durumuna göre kârlılığın önemli ölçüde azaldığı hususunda A.e., s. 193-194.

¹⁰ Hüren, a.g.m., s. 81.

¹¹ Witt, a.g.e., s. 68.

sabsicht) ile şirket kazancı/geliri (*Ertrag der Gesellschaft*) arasında doğrudan bir bağlantı yoktur. Şirket bir hesap yılında hiç gelir elde etmese dahi amacı sona ermez. Örneğin, birçok *Start-up* ancak birkaç hesap yılı sonunda gelir etmeye başlar. Yine bu görüşe göre, AktG § 179a'nın tarihsel gelişimi de hükmün mevcut hâlinde şirket amacından hareket edilemeyeceğini gösterir¹²: Buna göre HGB (1897) § 303'te şirketin tüm varlıklarının devri sonucunda zorunlu olarak sona ereceği düzenlenirken, AktG (1937) § 255'te bu sonucun kaldırılmasıyla birlikte şirketin varlıklarını devretse de amacını devam ettiren bir yapı olarak varlığını sürdürebileceği kabul olunmaktadır. Ayrıca bu görüş AktG § 179a'nın amacının pay sahiplerinin şirketin işletme konusunun devam ettirilip ettirilmeyeceğine karar verme özgürlüğünü korumak olduğunu; bunun da esas sözleşmedeki işletme konusunu dar veya geniş biçimde belirleme özgürlüğüyle sağlandığını belirtmektedir¹³. Netice itibarıyla bu görüş, şirket varlığının devri sonucunda AktG § 179a'nın uygulama alanı bulabilmesi için ortaklığın amacının değil, işletme konusunun devam ettirilip ettirilemeyeceğinin belirleyici olduğunu benimsemektedir.

BGH'nin *Holzmüller* kararında, AktG (1965) § 361'in uygulanması bakımından şirket amacının mı işletme konusunun mu esas alındığı belli değildir¹⁴. Bahse konu kararda, AktG (1965) § 361'in, pay sahiplerini, kendi iradeleri dışında, esas sözleşmesel ticari faaliyetinin temeli olarak şirket varlıklarının (*das Gesellschaftsvermögen als die Grundlage ihrer satzungsmäßigen Unternehmenstätigkeit*) tamamen elden çıkarılmasına karşı korumaya yönelik olduğu ifade edilmekte; hükmün lâfzı ve amacından şirketin elde tutulan varlıklarıyla, sınırlı bir ölçüde de olsa esas sözleşmesinde belirtilen işletmesel hedeflerini (*ihre in der Satzung festgelegten Unternehmensziele*) sürdürmeye devam edip edemeyeceğine göre değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır¹⁵. Bir görüşe göre, kararda kullanılan özellikle "işletmesel hedefler (*Unternehmensziele*)" terimiyle şirketin kazanç elde etme amacına yollama yapılmaktadır; bu yüzden *Holzmüller* kararı da esasen "şirket amacı"nı dikkate alarak AktG (1965) §

¹² A.e., s. 69.

¹³ A.e., s. 70.

¹⁴ A.e., s. 67.

¹⁵ Bkz. BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris, N. 22; openJur, 2011, 94442, N. 27).

361’i yorumlamaktadır¹⁶. Buna karşılık, Alman öğretisinde genel olarak, karardaki söz konusu ifadelerle, hükmün uygulanmasında işletme konusunun belirleyici olduğu savunulmaktadır¹⁷. Özellikle “işletmesel hedefler (*Unternehmensziele*)” şeklinde çoğul bir ifade kullanılmasının arkasında, birden çok işletme konusunun bulunduğu, şirket amacınınsa her zaman tek olduğu vurgulanmakta ve yine kararda şirket faaliyetinin “esas sözleşmesel” (“*satzungsmäßigen*” *Unternehmenstätigkeit*) olarak nitelendirilmesinin de BGH’nin işletme konusundan yola çıkarak bir değerlendirme yaptığına kanıt olarak gösterilmektedir¹⁸. Bu açıdan BGH’nin şirket amacından hareket ettiğini belirten ilk görüş eleştirilmekte, ancak karardaki ifadelerin muğlak olduğu gerçeği de yadsınmamaktadır¹⁹.

Alman öğretisinde OLG Brandenburg tarafından verilen 2004 tarihli bir karar da bu hususa ilişkin olarak değerlendirilmektedir. Kararın ilgili bölümünde aynen “*Bir şirketin tüm varlıklarını satması, genellikle kendi ticari faaliyetlerinin durdurulması anlamına gelir. Bu durum, şirketin sona ermesini gerektirmediği takdirde, şirketin amacında bir değişikliğe yol açar. Bu nedenle, AktG § 179a bu durum için genel kurulun onayını öngörmektedir.*” denilmektedir²⁰. Söz konusu kararda açıkça “şirket amacındaki değişiklik (*Änderung des Gesellschaftszwecks*)” ifadesinin kullanılmasına ve –işletme konusunun gerçekleştirilememesi değil de şirket amacının uygulanamaması hâlinde karşılaşılan– “ticari faaliyetlerin durdurulması (*die Einstellung des eigenen Geschäftsbetriebes*)” ibaresine yer verilmesine işaret edilmekte; tüm bunların anılan kararın, AktG § 179a’nın uygulamasında “*şirket amacını*” esas aldığını gösterdiği neticesine varılmaktadır²¹. OLG Düsseldorf tarafından verilen daha eski tarihli bir

¹⁶ Packi, **a.g.e.**, s. 173, 175-180.

¹⁷ Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 8; Ehmann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 19; Witt, **a.g.e.**, s. 67; Haberstock, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 4; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 21; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4.

¹⁸ Witt, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁹ Bkz. **A.e.**

²⁰ Bkz. OLG Brandenburg, Beschluss vom 29.07.2004 - 5 W (Lw) 55/03, s. 11 [(Çevrimiçi) https://www.brandenburg.de/sixcms/media.php/4250/Microsoft%20Word%20-%20205%20W%20_Lw_%20055.pdf, 21.12.2022].

²¹ Witt, **a.g.e.**, s. 67.

kararda²² ise şirket amacının yanı sıra işletme konusu kavramı da kullanılmakta olup, söz konusu karar öğretide AktG § 179a'nın uygulamasında hangi kavramdan hareket edilmesi gerektiği açısından farklı şekillerde yorumlanmaktadır²³.

2. İsviçre Hukukunda

İsviçre öğretisinde şirketin devir işleminden sonra geri kalan varlıklarla hayatta kalabilmesinde, (nihai) amacının (*Endzweck*) devam ettirilebilmesinin mi, yoksa işletme konusunun (*statutarische Zweck*)²⁴ sürdürülebilmesinin mi bir kriter olarak esas alınacağı sorgulanmakta; bunlardan ilkinin bir ölçüt olarak benimsenmesi ihtimalinde şirketin tüm işletmesini (varlıklarını) devrinin, (nihai) amacının devamına bir etkisinin

²² OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.12.1993 - 6 U 2/93 (juris; BeckRs 1994, 212)

²³ Bkz. kararda işletmesel amaç (*Unternehmenszweck*) ile işletme konusu terimlerinin eş anlamlı kullanıldığı hususunda Packi, **a.g.e.**, s. 182; bu açıdan bkz. ve karşıt. Witt, **a.g.e.**, s. 67-68.

²⁴ İsviçre hukukunda “amaç (*Zweck*)” kavramının şirketin neyi başarmak istediğini; “konunun (*Gegenstand*)” ise bu amaca ulaşmak için gerekli araçları belirttiği; diğer bir deyişle konunun, amacı somutlaştırdığı ifade edilmiş, fakat bugün için “*statutarische Zweck*” kavramının Almanca'daki “*Gegenstand*”a denk geldiği tespit olunmuştur (bkz. Patrick O'Neill, **Die faktische Liquidation der Aktiengesellschaft, Vor dem Hintergrund des Verkaufs des gesamten Geschäfts durch die Verwaltung**, SSHW Bd. 258, Zürich, Dike, 2007, s. 24). Gerçekten OR 626/1-(2)'de esas sözleşmenin içermesi gereken unsurlar arasında “*den Zweck der Gesellschaft*” terimi kullanılmakta ve bu hükme ilişkin açıklamalarda da İsviçre'deki “*Zweck*” kavramıyla Almanca tabirle “*Gegenstand*”ın kastedildiği ve bu kavramın “*Endzweck*” kavramına denk olmadığı; bunun yerine anılan kavramla (“*Zweck*” ile), şirketin faaliyet alanının (*Tätigkeitsfeld*) belirsiz bilgilerin ötesine geçen bir açıklamasının yapıldığı ifade olunmaktadır (Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht, Aktienrecht mit Rechnungslegung**, 5. vollständig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2022, § 1 Rn. 302; ayrıca bkz. Barbara Graham-Siegenthaler, **Kurzkomentar Obligationenrecht**, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, OR Art. 626 Rn. 6; Franz Schenker, **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)**, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedit Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016, OR Art. 626 Rn. 9; Conradin Cramer, **Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR**, Hrsg. Lukas Handschin, 2. völlig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2016, OR Art. 626 Rn. 26 ve 35; Martin Waldburger, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR - VegüV**, Hrsg. Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016, OR Art. 626 Rn. 3; Arthur Meier-Hayoz, Peter Forstmoser, Rolf Sethe, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Mit neuem Firmen- und künftigen Handelsregisterrecht und unter Einbezug der Aktienrechtsreform**, 12. vollständig neu bearbeitete Aufl., Bern, Stämpfli, 2018, § 4 Rn. 10; Hans Caspar von der Crone, **Aktienrecht**, 2. vollständig überarbeitete Aufl. auf der Grundlage des revidierten Aktienrechts vom 19. Juni 2020, Bern, Stämpfli, 2020, § 10 Rn. 180; Wolfgang Zürcher, Martin Berweger, **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht**, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 4. aktualisierte und überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2023, OR Art. 626 Rn. 6. Ayrıca OR 626/1-(2)'nin, bu maddede 2023'ten itibaren yürürlüğe giren değişikliklerden etkilenmeden varlığını aynen sürdürdüğünü ekleyelim (nitekim bkz. Peter Forstmoser, Marcel Küchler, **Schweizerisches Aktienrecht 2020, Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen**, Bern, Stämpfli, 2021, OR 626 Rn. 10).

olamayacağı; ikincisinin kabulü ihtimalinde ise işletme konusunun ancak uygun bir şekilde sınırlandırılmış olması hâlinde, diğer bir deyişle –işletme konusunun Zürih’deki Zürichberg’de bulunan Dolder Otelin işletilmesi olarak belirlenmesi örneğindeki gibi– faaliyetin sınırlarının kesin (mutlak) bir şekilde tespiti söz konusu ise, devirden sonra işletme konusunun sürdürülüp sürdürülemeyeceğinin bir kriter olarak esas alınabileceği ifade edilmektedir²⁵. Zira ikinci ihtimalde, işletme konusunda yer verilen işletmenin (örnekteki otelin) devri hâlinde, artık işletme konusunun devamı objektif bir biçimde imkânsızlaşacak; oysaki işletme konusunun –Zürih’te bir otel işletmek örneğindeki gibi– daha genel olarak formüle edildiği bir hâlde ise başka bir otelin işletilebilmesi hâlen mümkün olabilecektir²⁶. Bu yüzden, şirketin işletmesinin tamamının devrinin tek başına yönetim kurulunun yetkisinde bulunmadığı şeklinde bir karinenin benimsenemeyeceği; onun yerine pay sahiplerinin işletme konusunu formüle etme biçimlerine göre yönetim kurulunun yetkisinin sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁷.

3. Türk Hukukunda

Türk hukukuna gelindiğinde ise –genel anlamda– amaç ve konu kavramlarının her ikisinin birden kullanıldığı görülmektedir²⁸. Gerçekten TK 331’de anonim şirketlerin kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik²⁹ amaç ve konular için kurulabileceği öngörülmekte; TK 573/3’te de –“şirketler” yerine “şirket”, “konular” yerine “konu” ibarelerini kullanmak gibi farklılıklar hariç³⁰– limited şirket için de hemen hemen aynı hükme yer verilmektedir³¹. Amaç ve konunun birbirinden farklı olduğu ve

²⁵ O’Neill, **a.g.e.**, s. 73-84.

²⁶ **A.e.**, s. 81-82.

²⁷ **A.e.**, s. 83-84.

²⁸ TK’da, BK’ya kıyasla, amaç ve konu kavramlarının kullanılmasında gayet özenli davranıldığı tespiti için bkz. Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 27.

²⁹ Hükümün yerini aldığı eTK 271/1’deki “iktisadi” kelimesinin Türkçe kökenli olmayan “ekonomik” kelimesiyle değiştirilmesini eleştiren Moroğlu, **Öneriler**, s. 138; aynı yönde Ömer Korkut, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 2, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 1384 dpn. 1.

³⁰ TK 331 ve 573/3 hükümleri bağlamında, Kanun’da kullanılan ifadelerde yeknesaklığın olmadığı eleştirisi için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 219 dpn. 8.

³¹ Doğrudan “amaç ve konu”yu düzenlememekle birlikte TK 371/1’de de şirketin amacı ve işletme konusu kavramlarının her ikisine yer verilmektedir. Bunun TK 331’den kaynaklandığı ve işletme konusunun da ekonomik niteliğine işaret edildiği hususunda bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-79; TK 371/1’de “amaç” ve “işletme konusu” kavramlarının her ikisi birden kullanılırken, aynı

işletme konusunun, şirketin amacına ulaşabilmesinde yürüttüğü (icra ettiği) faaliyetleri ifade ettiği genel kabul görmektedir³². Bununla birlikte, “*nihai (müşterek) amaç*”, “*amaç*” ve “*konu*” olarak üçlü ayırım da yapılmakta; ilkinin kazanç sağlama ve paylaşmayı, ikincisinin yürütülen faaliyet alanının en geniş şekilde tarifini ve sonuncusunun ise amaç içerisinde somut olarak uğraşılacak işleri gösterdiği belirtilmektedir³³. Diğer yandan bu üçlü ayırımın, Kanun’un düzenleme modeline uygun olmadığını belirten aksi yönde bir görüş de dile getirilmektedir³⁴. Ancak şu husus vurgulanmalıdır ki gerek ikili gerekse üçlü ayırımda, “*amaç*” kavramı, “*konu*”ya nazaran daha geniş bir anlama sahiptir³⁵.

Konumuz özelinde değerlendirildiğinde cevaplandırılması gereken soru; önemli miktarda şirket varlığının toptan satışından sonra –TK 408/2-(f)’nin uygulanabilmesi için eğer nitel kriter uygulanacaksa– şirketin amacının mı yoksa işletme konusunun mu devam ettirilememesinin bekleneyeceğidir. Sınırları belirli bir ölçüt için, devir işleminden sonra en azından işletme konusunun gerçekleştirilememesinin yeterli olduğu kabul edilmelidir. Zira amaç, konuya göre öyle geniştir ki, ekonomik amacın sınırlarının kazanç ya da kâr elde etmeyle dahi eş olmadığı söylenebilmektedir³⁶. Bu

maddenin ikinci fıkrasında yalnızca “*işletme konusu*”nun kullanılmasını; amaç dışı işlem ile konu dışı işlemin aynı olup olmaması bakımından sorgulayan; bağışlama ve kefalet türü işlemlerin mi ya da ekonomik olmayanların mı “*amaç dışı*” olduğunu soran Ali Pashı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I), YTK Kitap 2-Kısım 4-Bölüm 1, Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, **Batider**, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 146 dñn. 11.

³² Tekil, **Anonim Şirketler**, s. 97; Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 58; Uzunallı, **a.g.e.**, s. 8; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 207; Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 25; Korkut, **Şerh**, s. 1387; ayrıca bkz. işletme konusunun ekonomik amaca uygun olmasından söz eden ve bu hususta bir örnek de veren Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 9-01; kâr elde etme ve dağıtma ile ekonomik amaç ve konu ilişkisi için Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 436 ve 899-901.

³³ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 317; takiben Murat Kaderoğlu, **Anonim Şirketlerin İnfisalı (Dağılması)**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 84; nihai amacı (*Endzweck*), somut nitelikte olan ortak amaçtan (*gemeinsamer Zweck*) ayıran K. Demir, **Şirketler**, s. 7; ayrıca eTK dönemi için bkz. gaye, maksat, mevzu ayırımından söz eden Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler I, Umumî Hükümler**, 3. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 16 ve 30-31; Ansay, **a.g.e.**, s. 40; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta, 2001, s. 118-119. Anonim şirketin kâr elde edip, dağıtmak “*nihai amacından*” bahseden bir karar için –örnek olarak– bkz. Yargıtay 11. HD’nin 07.05.2015 tarih ve 2014-17786/6517 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’15-16, s. 276).

³⁴ Uzunallı, **a.g.e.**, s. 8.

³⁵ Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 58 dñn. 253.

³⁶ Nitekim bkz. genel olarak “*iktisadî gaye*” ile “*kazanç maksadı*” ibarelerinin aynı olmadığından bahseden Ernst Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. bs., İstanbul, Hak, 1948, s. 186; takiben bkz. –anonim şirket bağlamında– ekonomik amacın bir unsuru olarak

da amacın gerçekleşmesinin nerede imkânsız hâle geldiğinin tespitini zorlaştırmakta yahut bu tespiti mümkün kılmamaktadır. Kaldı ki bu sonuca Kanun'un yorumundan da ulaşılabılır: Her ne kadar TK 408/2-(f)'nin uygulanabilirliği için kanunen TK 529/1-(b)'nin gerçekleşmesi bir şart olarak aranmamışsa da, bir ölçüt olarak “*imkânsızlık*” kabul edilecekse, söz konusu hükümdeki “*işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi*”nin şartlarından kıyasen yararlanılabilir. Bu açıdan bakıldığında; anılan hükmün gerekçesindeki anonim şirketin kazanç elde etme ve paylaşma amacına ulaşmasının imkânsız hâle gelmesinin nesnel olarak belirlenemeyeceği ve gerçekleşmesinin mümkün olmayan bir olgu olduğu yönündeki açıklamalar³⁷ vardığımız sonucu doğrulamaktadır. Ayrıca hükme ilişkin olarak öğretide de amacın imkânsız hâle gelmesinin mümkün olmadığının kabul edilmesi, bu sonucu bir kere daha teyit etmektedir³⁸. Bu arada belirtelim ki, uygulamada esas sözleşmede çok sayıda işletme

ekonomik yararın kazanç veya kâr elde etmeden farkına değinen Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 57; Korkut, **Şerh**, s. 1385; bkz. ve karşı. Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. bs., İstanbul, Yasa, 1989, s. 24-25; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 260. Ayrıca bkz. “*iktisadi gaye*”nin geniş bir anlama sahip bulunduğu ve bunun çevresini tespitin biraz takdiri olduğu yönünde Şevket Memedali Bilgişin, **Ticaret Hukuku Prensipleri, İkinci Kitap, Şirketler Hukuku**, İstanbul, Duygu Matbaası, 1950, s. 9; iktisadi amacın dar ve geniş yorumuna göre ayrıma giden Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku C. 1, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Yenilenmiş 17. bs., İstanbul, Beta, 2021, s. 529. Kanımızca TK 331’de “*ekonomik*” sözcüğünün kullanılması, kazanç elde etmeden farkını belirtmek için değil, anonim şirketin –kollektif ve komandit şirketlerin (TK 211 ve 304) aksine– “*ticari bir işletmeyi işletmek*” amacından açıkça söz edilmemesinden kaynaklanmakta; diğer bir deyişle, anonim şirketin, ticari bir işletme işletmese de “*ekonomik*” bir amaç gütmesine vurgu yapılmak istenmektedir. Hükümün gerekçesi de bu tespimizi pekiştirmektedir: Gerçekten TK 331’in gerekçesinde eTK 271/1’in sözcük değişiklikleri dışında aynen korunduğu ifade edilmekte (bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 152); eTK 271/1’in gerekçesinde ise kollektif ve komandit şirketlerin ticari olmayan bir işletmeyi işletmek üzere kurulamayacağı, buna mukabil anonim ve limited şirketlerin ticari olmayan işler için kurulabilseler de bu işlerin “*iktisadi*” sahanın dışında olmaması gerektiğinden bahisle “*iktisadi*” kelimesinin hükme ilave edildiği belirtilmektedir (bkz. eTK Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası, s. 376). İlâveten, bu görüşümüzün limited şirket bakımından TK 573/3’teki “*ekonomik*” kelimesi için de geçerli olduğunu belirtmeliyiz. Zira, TK 573’ün gerekçesinde üçüncü fıkrasıyla ilgili herhangi bir açıklama yapılmadığı (bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 264) gibi yerini aldığı eTK 503/3’ün de aynı hususu eTK 271’e yollamayla düzenlediği ve gerekçesinde de bu fıkra için eTK 271’deki gerektirici sebeplere atıf yapıldığı (bkz. eTK Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası, s. 386) görülmektedir.

³⁷ TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 244.

³⁸ Bu hususta bkz. işletme konusunun maksada nazaran daha somut olmasıyla bu durumu açıklayan Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 10-91; ayrıca Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 567; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 35-36; Güzin Üçışık, Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. II**, Ankara, Adalet, 2022, s. 650; şahıs şirketlerindeki aynı sebep için İmregün, **Kara Ticareti**, s. 214; Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 340; Kendigelen (Kırca), **Şirketler I**, N. 665. Ayrıca eTK dönemindeki maksat, mevzuu ayırımında esas sözleşmede maksat ve mevzuun her ikisine birden ya da yalnızca birine yer verildiği durumların sona ermeye etkisi için bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler, IV. Kısım**

konusuna yer verildiği gerçeği göz önüne alındığında, işletme konusunun gerçekleştirilmesinin imkânsız hâle gelmesi de pek mümkün görülmez³⁹. O yüzden TK 408/2-(f) bakımından işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsızlaşmasının pratik bir ölçüt olup olmadığı kanaatimizce şüphelidir⁴⁰. Dahası, şirketin örneğin bir taşınmazını sattıktan sonra başka bir yerde faaliyetini sürdürmesi yahut mevcut ticari işletmesini devredip diğer bir işletmede faaliyetine devam etmesi böylece işletme konusu dışına çıkmadan hâlen yürütmekte olduğu faaliyetten daha verimli bir faaliyet alanında çalışabilmesinin mümkün bulunduğu da göz ardı edilemez⁴¹.

İşletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesiyle, şirket varlıklarının hukuki işlemlere konu olması arasında bazı Yargıtay kararlarında bağlantı kurulduğu görülmektedir. Bu kararlardan bir kısmı şahıs şirketlerine ilişkin olmakla birlikte, BK 639/1-(1)'de ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesinin adi şirket, TK 243'te BK 639'a yapılan atıf sebebiyle kollektif şirket ve TK 328'de ise TK 243'e yapılan yollama sebebiyle (adi) komandit şirket bakımından bir sona erme sebebi olarak düzenlendiği; nihayet burada ortaklık sözleşmesinde öngörülen “amaç” ile esasen “işletme konusu”nun kastedildiğinin kabul edildiği⁴² göz

Anonim Şirketin Hesapları, V. Kısım Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul, Fakülte-ler Matbaası, 1961, s. 171. İşletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelip gelmediğinin tespitine yönelik güncel bir karar için (örnek olarak) bkz. Yargıtay 11. HD'nin 21.04.2022 tarih ve 2020-6169/3276 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'22, s. 250-252).

³⁹ Bu durumun anonim şirkette oldukça seyrek gerçekleşebileceği hususunda bkz. Uzunallı, **a.g.e.**, s. 157; Alihan Aydın, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu”, **Batider**, C. XXX, S. 1, 2014, s. 148-149; yalnızca somut bir konu için kurulan şirkette anılan sona erme sebebinin gerçekleşebileceğinden söz eden Kervankıran, **a.g.e.**, s. 36; (kollektif şirkette) kanunda öngörülen fakat uygulamada pek de gerçekleşmeyecek bir sona erme sebebi olduğundan bahseden İmregün, **Kara Ticareti**, s. 214; haklı sebeple feshin Kanun'da öngörülmesi sebebiyle, şirketin faaliyette bulunmamasının işletme konusunun gerçekleştiğine ya da gerçekleşmesinin imkânsız hâle geldiğine bir işaret sayılmayacağı yönünde Murat Can Pehlivanoglu, **Paravan Şirket (Shell Company)**, İstanbul, On İki Levha, 2023, N. 5.18; karşı. (eTK döneminde) ticari işletmenin toptan devrinin, şirketin maksadının gerçekleşmesini imkânsız kılarak tasfiyesine yol açabileceği hususunda Arıcı, **Devir**, s. 109-113.

⁴⁰ Bu hususta bkz. Aydın, **a.g.m.**, s. 148-149.

⁴¹ Kendigelen, **Mütalâalar X/3**, s. 53; keza bkz. (bir olay bağlamında) esas sözleşmesinde “enerji” ve “haberleşme” kabloları üretimi açıkça anılmayan bir şirketin diğer kablo türlerinin üretimine devam ederek de faaliyetini sürdürebileceğini savunan; bu yüzden eTK 434/1-(2)'ye dayalı infisahın tespiti davasından olumlu bir sonuç alınabilmesinin çok düşük bir olasılık olduğuna işaret eden Teoman, **Mütalâalar 102**, s. 99.

⁴² Bkz. Poroy, Tekinalp (Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 106a; Şener, **Ortaklıklar**, s. 88; Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 340; Kendigelen (Kırca), **Şirketler I**, N. 665; ayrıca –örnek olarak– bkz. iş makinesi satın alınması ve çalıştırılması amacıyla kurulan adi şirketin, konusunu oluşturan iş ma-

önüne alındığında bu şirketlere dair verilen kararlar da anılan bağlantı açısından incelenmeye değerdir. Borca batık bir adi komandit şirketin tek fabrikasının (davalının iddiasına göre) şirketin aktivitesinin sürdürülebilmesi için kiraya verilmesi işleminde yerel mahkemenin; tüm ortakların muvafakati alınmadan amacın dışına çıkıldığı, üretim faaliyetini tamamen durduran, mali durumu bakımından asıl işletme konusunda faaliyet göstermeyen davalı şirketin amacına ulaşmasının imkânsız hâle geldiği yönündeki kararı Yargıtay 11. HD tarafından onanmıştır⁴³. Diğer yandan aynı Daire'nin verdiği daha eski tarihli başka bir kararda bu bağlantıyı çok açık bir biçimde göstermese de anonim şirketin esas sözleşmesinde belirtilen faaliyetlerde bulunmayıp önceki yıllarda edindiği taşınmazların satış ve kira gelirleri dışında bir gelir elde etmemesi ve genel kurulun şirket varlığının bir kısmının vakıflaşması hususunda yönetim kuruluna (idare meclisine) yetki verilmesine ilişkin kararı şirketin sona ermesine ilişkin eTK 434/1-(2)'deki sebebin oluştuğuna gerekçe olarak sunulmaktadır⁴⁴. Yine eTK 434/1-(2) ile ilgili bir uyuşmazlıkta, şirketin tek malvarlığı unsuru olan taşınmazının satışı ile amacın gerçekleşmesinin imkânsızlığı arasında –çok net olmamakla birlikte– bir bağlantının kurulduğu görülmektedir⁴⁵. Nihayet bu bağlantının çok daha açık bir şekilde

kinesinin bedelinin yüksek olması sebebiyle alınamaması yüzünden “ortaklık amacının” elde edilmesinin imkânsız hâle geldiğinden söz eden Yargıtay 3. HD'nin 10.04.2018 tarih ve 2016-12103/3752 sayılı kararı; bir kooperatif şirket ile birlikte inşaat ve onarım işi yapmak üzere konusunu belirleyen adi şirketin, kooperatifle yaptığı tadil sözleşmesi neticesinde “ortaklık konusunun” ifasının imkânsız hâle geldiğinden, başka bir ifadeyle “ortaklığın amacının” gerçekleşmeyeceğine yönelik taraf iradelerinin birleştiğinden bahseden Yargıtay 3. HD'nin 12.04.2022 tarih ve 2021-4108/3470 sayılı kararı (her iki karar için YargıtayKA).

⁴³ Yargıtay 11. HD'nin 16.05.2013 tarih ve 2011-6821/10092 sayılı kararı (YargıtayKA). Aynı davada Daire'nin daha önceden verdiği kararda “...Şirket gayesini gerçekleştirmek için başkaları ile iştirakler kurmaya, gayrimenkuller ile aynı haklara tasarrufta ve bunları satmaya veya devre, ipotekler almaya, vermeye, fek ve terkine yetkilidir. Gayesine ulaşmak için gayrimenkul alıp satmaya yetkili bir şirketin gayrimenkulünü kiraya verebileceğinde de tereddüt etmemek gerekir ise de; somut olayda şirket herhangi bir taşınmazını değil, üzerine ana işletme konusunu oluşturan fabrikanın da bulunduğu taşınmazını kiraya vermiş ve üretim faaliyeti kalmamıştır. Bu durum şirketin amacına ulaşma imkânının kalmadığı anlamına gelir...” ifadeleri konuyu çok daha net bir biçimde ortaya koymaktadır [bkz. Yargıtay 11. HD'nin 18.03.2008 tarih ve 1007/3440 sayılı kararı (tam metni için **Batider**, C. XXIV, S. 3, 2008, s. 549-551; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 213); ayrıca bkz. kararın “ender rastlanılabileceğine” işaret eden Kendigelen (Kırca), **Şirketler I**, N. 665 dpn. 284].

⁴⁴ Yargıtay 11. HD'nin 10.11.2001 tarih ve 8284/8776 sayılı kararı (özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 420).

⁴⁵ Bkz. “...Dava dilekçesinde şirketin kuruluşundan itibaren amacını gerçekleştirme yönünde hiçbir faaliyetinin olmadığı gibi, tek mal varlığı olan taşınmazının satışı yoluna gidildiği iddia edilmiştir. Mahkemece davacının bu iddiaları uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile incelenmeksizin hüküm kurulmuştur. Oysa, ortaklara belirli amaçlar doğrultusunda faaliyet göstererek gelir sağlamak için

görülebildiği eTK döneminde verilmiş bir karara göre ise; şirkete ait üretim tesislerinin tüm emtia ve demirbaşları ile satılıp elden çıkarılması anonim şirketi sona erdirir⁴⁶. Daha yakın tarihli bir uyuşmazlığa bakıldığında; ilk derece mahkemesinin “...[Ş]irketin sadece bir gayrimenkulünün kaldığı, bu gayrimenkulün [otelin] de satışının genel kurul gündemine alındığı, şirketin tek malvarlığı ve iştiğal konusu olan otelin satılması hâlinde şirketin devamı ve amacının gerçekleşmesinin imkansız hâle geleceği...” gerekçesine dayalı kararı, Yargıtay 11. HD tarafından –diğer sebeplerin yanı sıra– “...[Ş]irketin sahip olduğu otel de henüz satılmadığı hâlde ‘otelin satılması ihtimali[nin]’ gerekçe yapıl[ması]” doğru görülmeyle bozulmuştur⁴⁷. Diğer taraftan çok yakın tarihli başka bir kararda⁴⁸ ise şirketin asli faaliyetinin yürütülmesinin imkânsızlığı ile taşınmazlarının devri arasında bağlantı kurulmuş; şirketin amacı değil, “faaliyet”i denilerek işletme konusu bir ölçüt olarak ele alınmıştır.

Bu başlık altında son olarak limited şirkete özgü bir durum ele alınmalıdır. Limited şirkette TK 529/1-(b)’den farklı olarak işletme konusunun gerçekleşmesinin

kurulan şirketin, bu amacın gerçekleştirilmesi yönünden ne gibi faaliyetleri olduğu, anasözleşme ve bilançoları ile kâr ve zarar tabloları, ticaret sicil dosyası üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, dava tarihine kadar kuruluş amacına uygun olarak ne gibi faaliyetlerin gösterildiği, anasözleşmenin 3’üncü maddesinde sayılan kâr getirici ticari, inşai veya benzeri faaliyette bulunup bulunmadığı, mevcut haliyle amacını gerçekleştirme olanağı kalıp kalmadığı belirlenip sonucuna göre karar vermek gerekir...” hükmünü tesis eden Yargıtay 11. HD’nin 14.10.2004 tarih ve 8765/9790 sayılı kararı (Gönen Eriş, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C. 3, Ankara, Seçkin, 2013, s. 3448).

⁴⁶ Yargıtay 11. HD’nin 25.03.1985 tarih ve 1278/1669 sayılı kararı. Bu karar eTK döneminde verilmiş olmakla birlikte, bir sona erme sebebi olarak TK 529/1-(b)’de yer alan işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesine de örnek olarak gösterilmeye devam etmektedir. Bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 10-91; Üçışık, Çelik, **Anonim Ortaklıklar II**, s. 650; karş. anonim şirketin bir işletmeye sahip olmasının giderek faaliyeti kapsamında bizzat kendi tesislerinde üretim yapmasının gerekmediği; çoğu defa başka tesislerde üretimin daha ekonomik olabileceği, bu yüzden şirketi sona erdirmeye iradesi bulunmadıkça üretim tesislerinin devrinin yalnız başına şirketin sona ermesi bakımından yeterli gelmeyeceği hususunda Kervankıran, **a.g.e.**, s. 36-37; anılan karardaki imkânsızlığı şirketin bizzat kendi fiilinden kaynaklanmasından hareketle “*subjektif imkânsızlık*” hali olarak değerlendiren ve anılan örneğin aslında imkânsızlık yerine –TK dönemi bakımından değerlendirildiğinde– şirketin feshi için haklı sebep teşkil edeceğinden bahseden Kaderoğlu, **a.g.e.**, s. 91-92; benzer olarak bkz. bu örnek üzerinden kesin bir görüş belirtilemeyeceği, her olayın özelliğine göre imkânsızlığın olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, bununla beraber söz konusu durumun haklı sebeple fesih (TK 531) kapsamında da kabul edilmeye uygun olduğu yönünde Erdem, **a.g.e.**, s. 3529. eTK dönemi için bkz. karara, anonim şirketin bizzat kendi fiilinden kaynaklanan bir sona erme sebebi olarak işaret eden İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 470; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 471.

⁴⁷ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 24.10.2014 tarih ve 2013-13148/16463 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴⁸ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 16.06.2022 tarih ve 2020-8038/4957 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’22, s. 357-360).

imkânsız hâle gelmesi TK 636'daki sona erme sebepleri arasında sayılmamıştır. Ancak TK 576/1-(b)'de şirket sözleşmesinde yer alması zorunlu kayıtlar arasında esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusunun da bulunacağı öngörülmektedir.

Öğretide işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesinin limited şirket bakımından da bir infisah nedeni olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır: Bir görüşe göre, bu durum limited şirket bakımından da bir infisah sebebi kabul edilmelidir⁴⁹. Bunun kanuni dayanağı olarak; ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesini adi şirket bakımından bir sona erme sebebi sayan BK 639'un ilk bendi gösterilmektedir ve TK 126 dolayısıyla, anılan hükmün limited şirkette de uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁵⁰. Diğer taraftan bunun şirket sözleşmesiyle örtülü şekilde öngörülmüş bir sona erme sebebi [TK 636/1-(a)] olduğu da belirtilmektedir⁵¹. Öte yandan, anonim şirkette bir infisah hâli olarak düzenlenen TK 529/1-(b) hükmünün limited ortaklıkta kıyasen uygulanmasından da bu sonuca varılmaktadır⁵². Başka bir görüş ise işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsızlığını tespitteki zorluk ve bu durumun limited şirket bakımından Kanun'da

⁴⁹ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 19-40; Ersin Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri**, İstanbul, Vedat, 2020, N. 433; Elif Yalçın Sırakaya, **Limited Şirketin Sona Erme Nedenleri**, Ankara, Adalet, 2018, s. 15-22; Mustafa Yasan, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 4901-4902; eTK 549'da da açıkça infisah sebebi olarak yer almakla birlikte adi şirketteki eBK 535/1-(1) ve anonim şirketteki eTK 434/1-(2)'deki gibi bir sebebe limited şirket bakımından da işaret eden Hayri Domaniç (Halil Arslanlı), **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C: III, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler (TTK. m. 475-484), Limited Şirketler (TTK. m. 503-556)**, İstanbul, Temel, 1989, s. 732; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku A. Giriş - Adî Şirket - Ticaret Şirketleri (Kollektif - komandit - limited - kooperatif şirketler)**, 2. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 386; eTK 549 haricinde limited şirkette de genel sona erme sebebi olarak buna işaret eden Fahiman Tekil, **Limited Şirketler ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1994, s. 80; (eTK dönemi için) karş. anonim şirketten farklı olarak limited şirkette amacın elde edilmesinin imkânsız hâle gelmesinin kanuni bir sona erme sebebi olarak öngörülmediğine işaret etmekle birlikte, bunun ortaklık sözleşmesine yazılmakla infisah sebebi olabileceğini de belirten Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 12. bs., İstanbul, Vedat, 2010, N. 1741.

⁵⁰ Yalçın Sırakaya, **a.g.e.**, s. 15.

⁵¹ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 19-40; benzer olarak bkz. işletme konusunun gerçekleşmesinin objektif biçimde imkânsız hâle gelmesinin TK 636/1-(a)'dan da hareketle limited şirketin infisahi sebebi teşkil edeceği buna karşılık subjektif imkânsızlığın ise haklı sebeple feshe yol açacağı yönünde Özlem İlbasmış Hızlısoy, "Limited Şirketin İşletme Konusunun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İmkânsız Hâle Gelmesi ve Süresinin Dolması Neticesinde Sona Ermesi Bağlamında İki Sorun", **AHBVÜHFD**, C. XXIV, S. 2, 2020, s. 118-120.

⁵² Yasan, **a.g.e.**, s. 4902.

açıkça infisah sebebi olarak düzenlenmemesini gerekçe göstererek, anılan hâlin limited şirketin haklı sebeple feshine (TK 636/3) yol açabileceğine işaret etmektedir⁵³.

Birden çok işletme konusundan birinin gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesinin sona ermeye yol açmayacağına yönelik anonim şirketteki uygulamaya benzer biçimde, limited şirkette de işletme konusunun genişliği TK 621/1-(a) bakımından göz önüne alınmaktadır. Nitekim “...[Ş]irketin işletme konusunun genişliği nedeniyle ruhsatın satılmasının [TK]’nın 621. m[addesi] anlamında bir işletme konusu değişikliğine yol açmayacağından esas sözleşme değişikliği gerektirmeyeceği...” yönündeki yerel mahkemenin kararı Yargıtay 11. HD tarafından yerinde görülmüştür⁵⁴.

Limited şirketin tek malvarlığı olan fabrika binasının satışında ortaklar kurulu (genel kurul) kararı alınması gerekliliğine ilişkin Yargıtay’ın istikrarlı uygulamasının örneği niteliğindeki bir kararda “...[Ş]irketin ana sözleşmesinde belirlenen amaç ve gayesini gerçekleştirebilmesi için dava konusu bu taşınmaza mutlak ihtiyacının bulunduğu, bu nedenle satışın yapılabilmesi için ortaklar kurulu kararı alınmasının gerektiği...” yönündeki ilk derece mahkemesi kararı onanarak, “amaç ve gaye” ile açık bir bağlantı kurulmuştur⁵⁵.

B. Fiilen Yürütülen İşletme Konusuyla Sınırlı Bir Değerlendirme Yapılıp Yapılamayacağı

Alman hukukunda AktG § 179a’nın uygulanabilmesi için şirket varlıklarının devri sonucu işletme konusunun gerçekleştirilmesinin imkânsız hâle gelip gelmediğinde fiilen yürütülen işletme konusunun mu yoksa esas sözleşmede yazılı olanın mı esas alınması gerektiği de tartışılmaktadır. Alman öğretisinde baskın görüş ikincisinden yana tavır almaktadır⁵⁶. BGH’nin *Holzmüller* kararında da AktG (1965) § 361’in

⁵³ Uzunallı, **a.g.e.**, s. 157; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 984-986. Ayrıca bkz. haklı sebeple feshin yanı sıra –ilk görüşte belirtildiği gibi– BK 639’un ilk bendi ve TK 529/1-(b)’nin kıyasen uygulanması kapsamında da bir sona erme sebebi olarak kabul edilebileceği; neticede limited şirkette bu hususta bir eksiklikten bahsedilemeyeceği yönünde Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 731.

⁵⁴ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 19.12.2017 tarih ve 2016-5508/7397 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’17, s. 295).

⁵⁵ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 14.12.2017 tarih ve 4921/7276 sayılı kararı ile bu karara ilişkin karar düzeltme istemini reddeden Yargıtay 11. HD’nin 19.09.2019 tarih ve 2018-830/5590 sayılı kararı (tümü için YargıtayKA; ikincisinin özeti için İÜHFTHAD Kararlar’19, s. 252).

⁵⁶ Bkz. Witt, **a.g.e.**, s. 72.

uygulanabilmesinde şirketin “esas sözleşmesel ticari faaliyetinden (*satzungsmäßigen Unternehmenstätigkeit*)” ve şirketin “esas sözleşmesinde belirtilen işletmesel hedeflerinden (*in der Satzung festgelegten Unternehmensziele*)” bahsedilmiş⁵⁷; fiilen yürütülen işletme konusuyla sınırlı bir değerlendirme yapılmamıştır. Bununla birlikte azınlıkta kalan görüşe göre ise varlıkların devri neticesinde işletme konusunun sürdürülüp sürdürülememesi açısından öncelikle esas sözleşmenin yorumlanması ve bu tespit yapılırken şirketin “yaşayan işletme konusunun (*gelebte Unternehmensgegenstand*)” ve “fiilî durumun (*die tatsächlichen Verhältnisse*)” göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵⁸. Bu görüş, kabul edilemez hukuki belirsizliğe yol açtığı için tenkit edildiği gibi⁵⁹; esas sözleşmesel ve fiilî işletme konularının –anılan görüş kapsamında– iki aşamalı incelemesi yapılırken, her ikisinin de kümülatif olarak mı aranması gerektiği yoksa fiilî işletme konusunun esas sözleşmeden sapabilmesinin mümkün mü kabul edileceğinin açık olmadığı gerekçesiyle de eleştiriye maruz kalmaktadır⁶⁰. Eleştirilerden ilkinde, diğer bir ifadeyle hukuki belirsizliğe ilişkin endişe kapsamında; faaliyetin ne kadar süreyle sürdürüldüğü takdirde “*fiilî*” işletme konusu sayılacağına dair belirsizliğe temas edildiği gibi, birden çok faaliyetin yürütüldüğü hallerde bunlardan hangisinin şirketin odak noktası (*Schwerpunkt*) kabul edileceğine yönelik herhangi bir standardın bulunmamasına da işaret edilerek⁶¹, şirket esas sözleşmesinde işletme konusunun saptanması [AktG § 23/3-(2)] ile yürütülen ticari faaliyete yönelik üçüncü kişilere karşı hukuki belirliliğin sağlandığına vurgu yapılmaktadır⁶². Hemen belirtelim

⁵⁷ Bkz. BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris, N. 22; openJur, 2011, 94442, N. 27)

⁵⁸ Wolfram Timm, **Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze –Die Zuständigkeitsordnung bei der Konzernbildung und Konzernumbildung–**, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns, 1980, s. 115, (örnekler için) s. 124, özellikle s. 127; yine bkz. AktG (1965) § 361’in uygulanabilmesi açısından, birden fazla işletme konusu bulunan şirketin “odak noktası hâline gelen konusunun (*Unternehmensschwerpunkt*)” (aktif olarak yürüttüğü işletme konusunun) esas alınması gerektiğinden bahseden Timm, **Hauptversammlungskompetenzen**, s. 177.

⁵⁹ Bkz. *Holzmüller* kararında açıkça bu görüşü eleştiren ifadeler için BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris, N. 24; openJur, 2011, 94442, N. 29) ; kararın –bu açıdan– yerinde olduğunu ifade eden Packi, **a.g.e.**, 190.

⁶⁰ Bu eleştirisi için bkz. Witt, **a.g.e.**, s. 72.

⁶¹ **A.e.**, s. 74-75.

⁶² AktG § 23/3-(2) hükmünün amacının da bu hukuki belirliliği sağlamak olduğu yönünde bkz. Reiling, **a.g.e.**, s. 49-54; Braunfels, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 22; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 28; Solveen, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 22; A. Arnold, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 72; Koch, **KurzKo**, AktG § 23 Rn. 21.

ki, üçüncü kişilere karşı şirket faaliyet(ler)i hakkında bilgi sağlama işlevini yerine getirebilmesi için AktG § 23/3-(2) hükmü uyarınca işletme konusunun esas sözleşmede yeterince somutlaştırılması gerekmekle birlikte, şirketin hareket kabiliyeti ve esnekliğini ortadan kaldıracak bir belirlemeye de ihtiyaç olmadığı kabul edilmektedir⁶³.

AktG § 179a uygulamasında fiilî işletme konusunun esas alınmayacağına ilişkin hukuki belirlilikten daha da önemli olduğu vurgulanan başka bir gerekçenin de esasen anılan hükmün amacı olduğu; zira hükümde pay sahiplerinin işletme konusu üzerindeki tasarruf özgürlüğünün korunduğu; bu özgürlüğün ise pay sahiplerinin esas sözleşmede işletme konusunu belirlemeleri ile kullanıldığı; buna karşın fiilî işletme konusunun ise şirketi kendi sorumluluğu altında idare eden yönetim kurulunun (AktG

⁶³ Witt, **a.g.e.**, s. 77. Bu hususa işaret eden yargı kararları için –örnek olarak– bkz. GmbHG § 3/1-(2)’nin işletme konusunu, şirketin ticari faaliyetinin odak noktasının ilgili ekonomik çevreler için yeterince tanınabilir olmasını sağlayacak şekilde şirket sözleşmesinde belirtmekle yükümlü kıldığı; hükmün amacının ilgili ekonomik çevrelerin şirketin faaliyet alanı hakkında genel hatlarıyla bilgilendirilmesi olduğu; en ince ayrıntısına kadar –daha da kapsamlı– bir somutlaştırmaya ihtiyaç duyulmadığı; zira bu denli bir ayrıntılandırmanın işlem güvenliği ya da müdürlerin şirket içindeki faaliyet alanının sınırlandırılması için de gerekmeyeceği; böylece çok dar tanımlamalarla şirketin iş geliştirmesinin de engellenmemiş olacağı; kaldı ki teknik yenilikler veya lisans kullanımı gibi ticari sır veya iş sırlarının korunması gerekliliğinin de bu denli ayrıntılandırmaya engel olabileceği; sonuçta işletme konusunun belirtilmesine ilişkin gerekliliklerin çok yüksek tutulmaması ve temel ticari faaliyet alanının belirlenmesinin yeterli kabul edilebileceğinden bahseden BGH, Beschluss vom 03.11.1980 - II ZB 1/79 (juris, N. 16 ve olay özelinde N. 17-18); keza BayObLG, Beschluss vom 16.09.1993 - 3Z BR 121/93 (juris, N. 10); GmbHG § 3/1-(2) uyarınca işletme konusunun şirket sözleşmesinde belirlenmesi zorunluluğunun amacı için; ilgili kimseleri en azından ana hatlarıyla şirketin faaliyet alanı hakkında bilgilendirmek ve ayrıca azınlık pay sahiplerine şirketin faaliyet alanının keyfi olarak genişletilmesi veya değiştirilmesine karşı belirli bir koruma sağlamak olduğuna işaret eden ve önceki karara da yollama yapan BayObLG, Beschluss vom 07.06.2000 - 3Z BR 26/00 (juris, N. 18); limited şirketin işletme konusunu “*Şirket amacına hizmet eden tüm işlem ve eylemleri yapmaya yetkilidir*” şeklinde belirleyen şirket sözleşmesinin işletme konusunu yeterince bireyselleştiremediği için tescil edilmemesi gerektiğinden söz eden OLG Köln, Beschluss vom 12.05.1981 - 2 Wx 9/81 (**WM**, Jg. 35, N. 30, 1981, s. 805-806); bir limited şirket sözleşmesinde işletme konusunun “*Her çeşit malın ithalatı, ihracatı, üretimi ve satışı*” şeklinde ifade olunmasının, şirket faaliyetini yeterli açıklıkta yansıtmadığı ve bireyselleştirilmediğinden; bu hâlde işletme konusunun şirket sözleşmesinde belirlenmesi gerekliliğinin [GmbHG § 3/1-(2) ve § 10/1] anlamsız hâle geleceğinden söz eden BayObLG, Beschluss vom 01.08.1994 - 3Z BR 157/94 (juris, N. 10); limited şirket sözleşmesinde işletme konusu olarak “*ticareti özel bir izin gerektirmedikçe, tüketim mallarının ticareti ve satışı*” ifadesinin ticaretteki tüm işlemleri kapsayan genel bir formülasyon olduğu; özel izin gerektiren (borsa ticareti, piyango, silah ticareti gibi) işlemlerin hariç tutulmasının üçüncü kişilerce şirketin faaliyet alanının öğrenilebilmesiyle bir ilgisinin bulunmadığı; “*ticaret*” kelimesinin, büyük ölçüde değiştirilmemiş veya işlenmemiş malların farklı üreticilerden veya tedarikçilerden satın alınmasını, taşınmasını, stoklanmasını ve ticari (toptan) veya özel müşterilere (perakende) satılmasını tanımladığı; “*tüketim malları*”nın ise, ister tüketilsin (örneğin gıda, benzin) ister aşınma ve yıpranma yoluyla kademeli olarak amortismanına tabi olsun (örneğin motorlu taşıt, kanepeler) nihai tüketiciler tarafından tüketilen veya kullanılan tüm mallar olduğu; bu genel ifadelerin tek başlarına işletme konusunun bireyselleştirilmesi için yeterli olmadığı yönünde OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.10.2010 - I-3 Wx 231/10 (juris, N. 29-31).

§ 76/1) kararlarına dayandığı; esas sözleşmede belirtilen işletme konusunun çizdiği sınırlar içerisinde fiilen yürütülen faaliyetlerden birinden çekilmeye yönelik kararın da yine yönetim kurulunca verilmesi gerektiği; fiilî işletme konusuna odaklanılmasının pay sahiplerinin işletme konusu üzerindeki tasarruf özgürlüğünü korumayacağı, bilakis onları kendilerinin dahlinin olmadığı bir kararı onaylama yükümlülüğüyle baş başa bırakacağı ifade edilmektedir⁶⁴.

Avusturya hukukunda ise işletme konusunun sadece esas sözleşmeye göre değil, şirketin fiilî faaliyetleri (*die faktische Tätigkeit der Gesellschaft*) de göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerektiği görüşü hakimdir⁶⁵. Bu görüşe göre, şirket varlıklarının devrinden sonra işletme konusunun sürdürülebilip sürdürülemeyeceğinde, özellikle esas sözleşmede geniş ifadeler varsa, fiilî faaliyetlerin değerlendirilmesi daha da önem kazanmaktadır.

İsviçre öğretisinde de yönetim kurulu tarafından işletmenin (varlıkların) tamamının devredilip devredilemeyeceğinde, yalnızca esas sözleşmesel işletme konusunun değil, aynı zamanda fiilen izlenen işletme konusunun (*der tatsächlich verfolgte Zweck*) da dikkate alınabileceği ancak bunun için bahse konu fiilî konunun pay sahiplerince bilinebilir olması ve piyasanın genel fikrine göre yatırım kararlarının temelini teşkil etmesi gerektiği bir görüş tarafından savunulmaktadır⁶⁶. Neticede bazı şirketlerde fiilen yürütülen faaliyet, esas sözleşmenin lâfzından daha büyük öneme sahip olabilir⁶⁷.

Şirketin yürüttüğü faaliyetlerin, esas sözleşmesinde yazılı işletme konusunun sınırlarını aştığı yani esas sözleşmesel işletme konusunun ihlal edildiği durum da Alman öğretisinde AktG § 179a bakımından incelenmektedir: Örneğin şirketin esas sözleşmesinde içecek satışı olarak belirlenmiş bir işletme konusu varken, ürün yelpazesini

⁶⁴ Witt, **a.g.e.**, s. 76.

⁶⁵ Bkz. Fida, Rechberger, **a.g.m.**, s. 330; Szep, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 5; Hartig, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 18; Gall, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 7; Winner, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 96; OGH, Beschluss vom 11.03.1996 - 1 Ob 566/95 (RIS).

⁶⁶ O'Neill, **a.g.e.**, s. 79.

⁶⁷ Buna şöyle bir örnek verilmektedir: Swiss'in İsviçre havayollarını işletmeyi amaçladığı; esas sözleşmesel işletme konusundan yalnızca İsviçre ve komşu ülkeler içinde uçuşlar düzenleyebileceği ve kıtalararası rota ağına sahip olamayacağının düşünülebileceği; ne var ki, şirketin mevcut işletme ruhsatının kapsamı, yurtdışına iniş hakları, uçak filosunun büyüklüğü ve Swiss markası altındaki görünümünün adeta şirketin kimliğini oluşturduğu; bu manada bir pay sahibinin küçük bir bölgesel havayoluna değil, bu nitelikteki bir şirkete yatırım yaptığı sonucuna varılması gerekir (bkz. **A.e.**, s. 78-79).

gıda maddelerini de satacak şekilde genişletmesi ve birkaç yıl sonra yönetim kurulunun yeniden içecek satışına odaklanıp, gıda satışıyla bağlantılı varlıklarını devretmeye karar vermesi hâlinde, söz konusu devir işleminin de AktG § 179a kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorgulanmaktadır⁶⁸: Burada da öncelikle AktG § 179a'nın uygulamasında fiilî işletme konusunun esas alınmasının yol açacağı hukuki belirsizliğe ilişkin kaygılar dile getirilmektedir. Yine bu ihtimalde, varlık devrinden önce “esas sözleşmenin fiilen değiştirilmesi (*die faktische Satzungsänderung*)” olarak adlandırılan bir durumun söz konusu olduğu vurgulanmakta; bununla şirketin fiilî koşullarının değiştiği ve artık esas sözleşmeye uygun olmadığının anlatılmak istendiği belirtilmekte ancak bir yandan da kullanılan bu terminoloji garipsenmektedir. Şirket organlarının fiilî davranışlarının tek başına esas sözleşmede bir değişikliğe yol açamayacağı; uzun süredir devam eden uygulamaların da varılan bu sonucu değiştirmeyeceği; aksinin kabulünün esas sözleşmeyi değiştirme yetkisini genel kurula veren AktG § 179 hükmünün dolanılmasına yol açacağı; fiilî faaliyet ile esas sözleşmede öngörülen işletme konusu arasında doğacak bir çelişkinin ya şirketin esas sözleşmesinde öngörülen faaliyet alanına geri dönmesi ya da genel kurulun AktG § 179 uyarınca esas sözleşmedeki işletme konusunu değiştirmesiyle giderilebileceği kabul olunmaktadır⁶⁹. Sonuçta fiilen yürütülen faaliyetlerin işletme konusunu aştığı (ihlal ettiği) durumda da AktG § 179a'nın uygulaması bakımından esas sözleşmede belirtilen işletme konusunun devam ettirilip ettirilemeyeceğinin esas alınması gerektiği benimsenmektedir⁷⁰.

Şirket varlıklarının devri sebebiyle devir sırasında ya da öncesinde işletme konusunun değiştirilmesi hâlinde, AktG § 179a'nın uygulanabilmesinde aranan devirden sonra işletme konusunun gerçekleştirilememesi şartı için, değişiklikten önceki işletme konusunun esas alınacağı; aksi takdirde hükmün aradığı genel kurulun onay şartından kolaylıkla kurtulunabileceği, diğer bir deyişle aksinin kabulünün hükmün dolanılmasına sebep olacağı Alman öğretisinde genel olarak kabul edilmektedir⁷¹. Nitekim OLG Düsseldorf tarafından verilen yakın sayılabilecek tarihli bir kararda *obiter dictum* da

⁶⁸ Witt, **a.g.e.**, s. 78.

⁶⁹ **A.e.**, s. 79.

⁷⁰ **A.e.**, s. 78-80.

⁷¹ Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 8; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 19; Haberstock, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4.

olsa⁷² aynen “...Önemli varlıklar şirkette kalmış olsa dahi, önceki işletme konusunun devam ettirilememesi durumunda, bu işletme konusu esas alınarak –devir süreci vesilesiyle veya ondan önce yeni oluşturulan işletme konusu değil– AktG § 179a hükmü uygulama alanı bulur.” ifadelerine yer verilmiştir⁷³. Karşıt görüşe göre ise; AktG § 179a’ya göre yapılacak işlemin ayrıntıları, işletme konusu değişikliği yapılırken zaten pay sahiplerince bilinmekteyse, ayrıca AktG § 179a’ya göre de bir karar alınması gerekmez⁷⁴.

Şirketin işletme konusunun AktG § 179’ya göre değiştirilmesi ile aynı zamanda varlıklarının devri de gerçekleşmekte ise AktG § 179a uyarınca varlıklarının devrine ilişkin olarak da bir karar alınması gerektiğinin öğretide genel kabul gördüğüne; ayrıca her iki işleme ilişkin prensip olarak ayrı ayrı karar alınması lazım geldiğine de işaret edilmektedir⁷⁵. Bu kuralın istisnası olarak kabul edilen bir hâl ise; esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararda varlık devrinin sebep olarak gösterilmesi ve AktG § 179a/2’deki pay sahiplerinin bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesidir⁷⁶. Diğer yandan her iki işlemin ayrı ayrı değil de tek bir karara konu olacağının önceden belirtilmesi ve hiçbir pay sahibinin buna itiraz etmemesi hali de istisnalar arasında gösterilmektedir⁷⁷. Buna karşın, işletme konusunun AktG § 179’a göre değiştirilmesi ile varlıkların devrinin aynı anda gerçekleştiği ihtimale ilişkin olarak Alman öğretisinde genel kabul edilenin aksine bir görüşe rastlamak da

⁷² Bu tespiti için bkz. Witt, **a.g.e.**, s. 82.

⁷³ Bkz. OLG Düsseldorf Urteil vom 23.11.2017 - 6 U 225/16 (juris, N. 64; BeckRs 2017, 133913, N. 36; openJur, 2019, 23185, N. 69). Diğer taraftan AktG (1965) § 361 döneminde verilen, daha eski tarihli bir karar ile karşı. önce şirketin bankacılık işine dair olan işletme konusunun değiştirilip, şirketin kendi varlıklarının yönetimi olarak yeni işletme konusunun belirlendiği ve daha sonra bankacılık işine ilişkin olan şirket varlıklarının devredildiği bir olay bağlamında OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.12.1993 - 6 U 2/93 (juris, N. 72-74; BeckRs 1994, 212)

⁷⁴ Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 81; AktG § 179a’nın amacının pay sahiplerinin işletme konusu üzerindeki tasarruf özgürlüğünü korumak olduğu göz önüne alınırsa, onların şirket varlığının devrinden önce esas sözleşmedeki işletme konusunu değiştirmeleri ile bahse konu tasarruf özgürlüğünü kullandıkları ve bu husustaki yetkiyi yönetim kuruluna kaydardıkları sonucuna vararak; hükmün, amaçsal açıdan uygulanmasını gerekli kılacak bir dolanma halinin var olduğundan bahsedilemeyeceği yönünde Witt, **a.g.e.**, s. 84-88.

⁷⁵ Witt, **a.g.e.**, s. 83.

⁷⁶ Ehmann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 9; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 16; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 27; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 9.

⁷⁷ Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 48; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 6.

mümkündür: Anılan görüşe göre, bu ihtimalde genel kurulun yalnızca işletme konusunun AktG § 179'a göre değiştirilmesine karar vermesi yeterlidir; zira bu durumda AktG § 179a'nın uygulanabilirliği için aranan ön koşul ortadan kalkmaktadır⁷⁸.

TK'da, her ne kadar ticaret sicilinin olumlu etkisini göstermese de (TK 354/1-c.2⁷⁹), işletme konusunun esas sözleşmede belirlenmesinin işlevlerinden birinin üçüncü kişilere bilgi vermek olduğu, böylece bu kişilerin şirketle ilişkilerinde güvenli bir konumda olmasının amaçlandığı ifade edilmektedir⁸⁰. Diğer taraftan esas sözleşmedeki işletme konusunun yönetim ve temsile yetkili olanların şirket iç ilişkisindeki yetki sınırını belirlediği; böylece yönetim ve temsil organının kendi gücüyle şirketin

⁷⁸ Esasen bahse konu görüşü savunan yazar, bu hususta (AktG § 179 uyarınca esas sözleşmedeki işletme konusu değişikliği ile AktG § 179a'nın uygulanması arasındaki ilişkide), vardığı sonuç açısından dört farklı gruplandırma yapmaktadır: Bunlardan *ilkine* göre, önce AktG § 179'a göre işletme konusu değiştirilip, daha sonra şirket varlıkları devredilirse, AktG § 179a'ya göre bir karar alınması gerekmeyecek; bunun tersi olarak *ikinci* duruma göre, esas sözleşmedeki işletme konusu değiştirilmeyip, şirket varlıkları AktG § 179a'ya uygun olarak devredilirse zaten yapılan devir işleminin geçerliliği bakımından bir sorun doğmayacak; *üçüncü* –ki bu dipnotun bağlı olduğu yukarıdaki metinde aktardığımız– durumda işletme konusu değişikliği ile varlık devri aynı anda yapıldığından, birinci durumdakiyle aynı sonuca varılacak ve AktG § 179a uyarınca bir karar alınmasına gerek olmayacak; nihayet *son* durumda şirketin tüm varlığı devredilirken ne AktG § 179 uyarınca işletme konusu değişikliğine ne de AktG § 179a'ya göre onaya dair bir genel kurul kararı alınmamış ise her iki hükmün de aynı anda ihlal edildiği sonucuna varılacak fakat AktG § 179a burada özel bir yasal sonuç olarak işlemin dış ilişkideki geçersizliğini de düzenlediğinden, yönetim kurulunun şirket varlıklarının satışına ilişkin işleminin geçersiz olduğu kabul edilecektir. Zaten AktG § 179a'nın AktG § 179 karşısındaki bağımsızlığı tam da bu noktada yani hükmün ihlali hâlinde hukuki işlemin dış ilişki itibarıyla de etkilenmesinde kendisini göstermektedir (bkz. Witt, *a.g.e.*, s. 89-91). Bu arada AktG § 179a'nın AktG § 179 karşısındaki bağımsızlığı, birinci hükmün –tıpkı ikinci hükümde de geçtiği gibi– genel kurul kararı için esas sözleşmeyle daha ağır bir yeter sayı benimsendiği (AktG § 179a/1-c.2) durumda da ortaya çıkmaktadır (bu hususta bkz. Henze, *a.g.m.*, s. 245).

⁷⁹ Hükümde TK 36/1'in (burada üçüncü fıkraya atıf yapılması gerektiği hususunda bkz. Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 238 dpn. 46) uygulanacağı esas sözleşme unsurları arasında işletme konusuna yer verilmemektedir. Ayrıca ticaret unvanında işletme konusunun gösterilmesinin (TK 43/1) üçüncü kişinin, işlemin, işletme konusu dışında bulunduğunu bildiğine dayanak teşkil edemeyeceği de çoğunlukla kabul edilmektedir [bkz. Burçak Yıldız, "Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği", *Batider*, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 126-127 dpn. 44; İsmail Kırca, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi", *BankD*, C. 22, S. 79, 2011, s. 72; Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), *a.g.e.*, s. 74; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), *a.g.e.*, s. 642; Uzunallı, *a.g.e.*, s. 20 ve 115; karş. şirketlerin ticaret unvanı altında işlem yapmalarından hareketle konu ticaret unvanlarının üçüncü kişilerin iyiniyetini kaldırıcı bir etkisinin olacağı yönünde Aynur Yongalık, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme", *Batider*, C. XXVI, S. 1, 2010, s. 87; işlemin diğer tarafının şirketin ticaret unvanı ve sonuçta işletme konusunu bilmemesi ya da fark edememesinin özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturacağından bahisle aynı yönde Metin Topçuoğlu, "Ticaret Şirketlerinde Konu Dışı İşlemler ve Sonuçları", *SDÜHFD*, C. 2, S. 2, 2012, s. 65 ve 68].

⁸⁰ Uzunallı, *a.g.e.*, s. 19.

ekonomik temellerini düzenlemesinin önüne geçildiği ve yine bununla bağlantılı olarak pay sahiplerinin de gerek kuruluştaki şirketin faaliyet alanını tespit ederek gerekse sonradan şirketin faaliyetinin ekonomik risklerini göz önüne alarak şirkette pay sahibi olma kararını verdiklerine işaret olunmaktadır⁸¹. Her ne kadar esas sözleşmede işletme konusunun çok geniş yazılması sebebiyle yönetim ve temsil organının yetkilerinin sınırsız bir biçimde belirlendiği bu yüzden pay sahiplerinin işletme konusu vasıtasıyla korunması amacının yerine getirilmesinin güçleştiği yönünde görüşler ileri sürülse de bu durumun, işletme konusunun anılan amacının var olmadığı anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir⁸².

Şu hâlde, fiilen yürütülen değil fakat esas sözleşmede yazılı işletme konusunun hem pay sahibi olma iradesini belirlediği hem de sınırlayıcı işlevi sayesinde pay sahiplerini daha doğrusu onların başlangıçta pay sahibi olurken ortaya koydukları iradeyi koruyucu işlevinin bulunduğu sonucuna varılabilir. Zaten esas sözleşmede belirlenmemiş fiilen yürütülen bir faaliyet, yönetim ve temsil organının işlemlerinin ürünü olacağına göre, aksinin kabulü, yani fiilî işletme konusunun bu işlevleri yerine getirebilmesi hiçbir şekilde mümkün olmazdı; bilakis sınırlanması gereken organın faaliyet alanını belirlemesi gibi bir sonuca yol açardı. Nitekim öğretide de şirketin fiilen yürüttüğü faaliyeti göstermeyen işletme konusunun işlevlerini yerine getiremeyeceği isabetli olarak tespit edilmiştir⁸³. Dolayısıyla TK 408/2-(f)'deki önemli miktarın tespitinde bir ölçüt kabul edilip edilemeyeceğinin pratik bakımdan şüpheli olduğu görüşünü savunduğumuzu hatırlatmakla birlikte, şayet şirket varlıklarının bu hüküm anlamında devrinden sonra işletme konusunun imkânsızlaştığından söz edilecekse, buradaki konunun hiç şüphesiz esas sözleşmede yazılı işletme konusu olduğunun kabulü gerekir. Esas sözleşmede yazmayan fakat fiilen yürütülen bir faaliyetin, şirketin varlıklarının devrinden sonra gerçekleştirilemeyecek olması, bu varlıkları TK 408/2-(f) anlamında önemli hâle getirmez. Kaldı ki, esas sözleşmesel işletme konusunun bile ne zaman imkânsızlaştığını belirlemenin zorluğu dikkate alınır, fiilen yürütülen faaliyetin sınırlarını tespit ederek imkânsız hâle geldiğini söyleyebilmenin ne denli güç olacağı da

⁸¹ A.e., s. 22-24.

⁸² A.e., s. 24.

⁸³ A.e., s. 32.

açıktır⁸⁴. Son olarak, tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtılmalarının aranması (TK 32/3), işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda bulunduğu belirlenen ticaret şirketlerinin fesih davası ile karşılaşabilecek olması (TK 210/3) da işletme konusu dışında yürütülen (fiilî) faaliyetlerin bir kanun hükmünün yorumunda ölçüt olarak alınmasına engeldir.

Şirketin esas sözleşmesinde yazılı işletme konusunun değiştirilip daha sonradan şirket varlıklarının devredilmesi hâlinde, değişiklikten sonraki işletme konusunun –TK 408/2-(f) bakımından bir ölçüt olarak kabul edilecekse– dikkat alınması gerekir. Varlıkların toptan satışından sonraki bir zamanda işletme konusunun değiştirilmesi hâlinde ise bu değişikliğin satış sözleşmesine genel kurulca verilmiş bir icazet anlamına gelip gelmediği değerlendirilmelidir. Örneğin esas sözleşmesinde işletme konusu beyaz eşya üretimi ve satışı olarak belirlenmiş bir şirketin, bu üretimi yaptığı fabrikasını devrettikten sonra esas sözleşmesindeki işletme konusunu su sporları faaliyeti ve bu faaliyete yönelik tesislerin devralınması, işletilmesi olarak değiştirmesi hâlinde, beyaz eşya fabrikasının satışına ilişkin sözleşme, genel kurul kararının bulunmaması sebebiyle hâlen askıda ise, esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararının bu satış sözleşmesine örtülü bir onay verilmesi anlamına geldiği kabul olunmalıdır. Fakat pratikte, işletme konusunu bu denli sınırlı bir biçimde belirleyen esas sözleşmelerle ne kadar karşılaşılacağı şüpheli olduğu gibi, şirketin fabrika satış sözleşmesinin bu kadar süreyle askıda kalmasıyla da pek karşılaşılması mümkün gözükmemektedir. Bu da, en başından beri işletme konusunun imkânsızlaşması ölçütünün Türk hukuku bakımından uygulamasına şüpheyile yaklaşmamızı haklı çıkarmaktadır.

C. Birden Çok İşletme Konusu

1. AktG § 179a Bakımından

Teorik olarak tek bir işletme konusunun yer alması mümkün olmakla birlikte, büyük Alman anonim şirketlerinin esas sözleşmelerinde birden çok işletme konusuna

⁸⁴ Bkz. ve karşı. TK 421/3-(a)'nın uygulaması bakımından fiilî işletme konusunu esas almakla birlikte, bu konunun değişikliğinin dışarıdan tespitinin güçlüğüne de işaret eden Zengin, **a.g.e.**, s. 232-233.

sıklıkla rastlanıldığı belirtilmektedir⁸⁵. Bu sebeple Alman öğretisinde birden çok işletme konusuna sahip anonim şirkete dair görüşlere de yer verilmektedir.

Öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre birden çok işletme konusuna sahip şirket, varlıklarının devrinden sonra, en az bir işletme konusunu sürdürebilmeye devam edebiliyorsa, AktG § 179a anlamında tüm varlıkların devredildiğinden bahsedilemeyecek; yani hükmün uygulama şartları gerçekleşmemiş kabul edilecektir⁸⁶. Devirden sonra sürdürülebilmeye devam edilebilecek olan işletme konusunun ya olumlu bir şekilde ifade edilerek “önemli (esas, temel) işletme konularından/alanlardan (*ein wesentlicher Unterhensmensgegenstand / Unternehmensbereich*)”⁸⁷ olması aranmakta ya da “tümüyle, tamamıyla önemsiz/nicel açıdan önemi olmayan (*nicht gänzlich unbedeutend / nicht völlig unwesentlich / quantitativ nicht unerheblich*)”⁸⁸ işletme konularından olmaması gerektiği şeklinde olumsuz bir ifade biçimi kullanılmaktadır. Farklı kelimelerle belirtilmekle birlikte tüm bunların, devirden sonra geride kalan şirket varlıkları için esasen aynı standarda işaret ettiği vurgulanmaktadır⁸⁹. Diğer taraftan AktG (1965) § 361 döneminde, birden fazla işletme konusu bulunan şirketin geçmiş faaliyetlerinden tespit edilebilen ve odak noktası teşkil eden konusunun (*Unternehmensschwerpunkt*) esas alınması gerektiğinden söz eden görüşe de rastlanmakla birlikte⁹⁰; bu ifadeler hukuki belirsizliğe yol açacağı gerekçesiyle BGH’nin *Holzmüller* kararında kabul görmemiştir⁹¹.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre, birden çok işletme konusuna sahip şirketin varlıklarının devri sonucunda, esas sözleşmesinde yazılı olan bir işletme konusunu sürdüremeyecek duruma gelmesi hâlinde dahi, AktG § 179a hükmü uygulama alanı

⁸⁵ Witt, **a.g.e.**, s. 93.

⁸⁶ Hüren, **a.g.m.**, s. 81; Bocker, Schulenburg, **a.g.m.**, s. 1995; Eschwey, **a.g.m.**, s. 305; J. Weber, **a.g.m.**, s. 110; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 5; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4.

⁸⁷ Hüren, **a.g.m.**, s. 81; Bocker, Schulenburg, **a.g.m.**, s. 1995; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 5; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4.

⁸⁸ Eschwey, **a.g.m.**, s. 305; J. Weber, **a.g.m.**, s. 110.

⁸⁹ Witt, **a.g.e.**, s. 93.

⁹⁰ Bkz. Timm, **Hauptversammlungskompetenzen**, s. 177; Timm, **Konzernspitze**, s. 115, 124 ve 127.

⁹¹ Bkz. BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122-144 (juris, N. 24; openJur, 2011, 94442, N. 29); keza OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.12.1993 - 6 U 2/93 (juris, N. 78; BeckRs 1994, 212)

bulabilecek olup, bu işletme konusunun şirket faaliyetlerinin odak noktası hâline gelmesi aranmaz; başka bir deyişle ikincil öneme sahip işletme konusunun (*ein Unternehmensgegenstand von untergeordneter Bedeutung*) devam ettirilemeyecek olması da AktG § 179a'nın uygulanabilmesi bakımından yeterlidir⁹². Bu görüşe göre, işletme konularından hangisinin önemli, temel ya da şirket faaliyetinin odak noktası hâline geldiğini belirlemeye yönelik standartlar bulunmadığından böyle bir ayrıma gitmek hukuki belirsizliğe yol açacaktır⁹³. Kaldı ki, hangi faaliyetin önemli, temel esas olduğu, yönetim kurulunun şirketin yönetimi kapsamındaki işlemleriyle şekillendiğinden, bu ayrıma dayanmak, pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan bir hükmün amacıyla bağdaşmaz⁹⁴.

2. TK 408/2-(f) Bakımından

Kanaatimizce, TK 408/2-(f)'nin uygulanabilmesi için devre konu varlığın “önemli miktar” oluşturup oluşturmadığını tespitte devirden sonra kalan varlıklarla esas sözleşmede yer alan en az bir işletme konusunun devam ettirilip ettirilemeyeceği göz önüne alınmalıdır⁹⁵. Bu bakımdan Alman öğretisinde belirtildiği üzere, esas sözleşmede yazan birden çok işletme konusu arasında önemli, önemsiz ayrımı yapmak

⁹² Witt, *a.g.e.*, s. 94-102.

⁹³ Bu açıdan işletme değerinin (*good will*) bir kriter olarak benimsenebileceğini dile getiren görüşün (bkz. Timm, *Hauptversammlungskompetenzen*, s. 177; Timm, *Konzernspitze*, s. 116) ayrımı daha da zorlaştıracığı hususunda Witt, *a.g.e.*, s. 95.

⁹⁴ Witt, *a.g.e.*, s. 100-101.

⁹⁵ Bu görüş, işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesini bir sona erme sebebi olarak sayan TK 529/1-(b)'nin uygulamasıyla çelişmektedir [nitekim bkz. birden çok işletme konusundan birinin yerine getirilmesinin imkânsızlaşmasının sona ermeye yol açmayacağı yönünde Yargıtay 11. HD'nin 21.12.1993 tarih ve 829/8552 sayılı kararı (Eriş, *İçtihatı*, s. 2675); keza “...[H]er ne kadar otel inşası için kurulan davalı şirketin amacını gerçekleştiremediği ve bu ihtimalin bulunduğu ileri sürülmüş ise de şirket anasözleşmesine göre şirketin başka amaçlarının da bulunduğu, dolayısıyla şirket amacının gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığından bahsedilemeyeceği...” yönündeki yerel mahkemenin kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 11.04.2014 tarih ve 2013-1436/7217 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için *ÜHFTHAD Kararlar*'14, s. 313-314); Ansay, *a.g.e.*, 297; Mehmet Emin Bilge, “Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi”, *EÜHFD*, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 264 dpn. 11; Bilgili, Demirkapı, *a.g.e.*, s. 567; Kervankıran, *a.g.e.*, s. 36; Kaderoğlu, *a.g.e.*, s. 106-107; Üçışık, Çelik, *Anonim Ortaklıklar II*, s. 650; ayrıca bkz. sona erme için esas sözleşmede yer alan pasif işletme konularının da yerine getirilmesinin imkânsız hâle gelmesi gerektiği yönünde Tekinalp, *Yeni Hukuk*, N. 10-91]. Ancak hemen belirtelim ki, burada TK 408/2-(f)'deki “önemli miktarın” tespitine yönelik bir kriter arayışı söz konusudur. Bu yüzden şirketin sona ermesi gibi ağır bir sonucun bağlandığı TK 529/1-(b)'deki ile birebir aynı şartların aranması beklenmemelidir.

yahut bunlardan hangisinin odak noktası hâline geldiğini tespit etmek belirsizliği artıracak gibi, bu ihtimalde –TK 408/2-(f)’nin dış ilişkide de etkili olduğu kabul edildiği takdirde– üçüncü kişinin işlem güvenliği neticede hukuk güvenliği de zedelenebilecektir. Kaldı ki TK’da birden çok işletme konusu arasında hiyerarşik bir ilişki de kabul edilmediğinden, bunların arasında önemli-önemsiz veya asıl faaliyet-yan faaliyet gibi bir ayırım yapmanın kanuni dayanağı da bulunmamaktadır. Diğer yandan TK 408/2-(f)’nin öngörülme amacını pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarının korunması olarak kabul ettiğimize göre ve pay sahiplerinin esasen daha baştan şirkete katılıp katılmayacakları yönündeki ekonomik risk analizini⁹⁶ esas sözleşmede yazan birden çok konunun tamamını baz alarak yaptıkları değerlendirildiğinde, bu konular arasında bir ayırma gitmenin mümkün olmadığı kolaylıkla anlaşılabilecektir. Ancak burada her bir işletme konusunda çok ayrıntıya girilip, yönetim organının hareket kabiliyetinin zayıflatılmamasına dikkat edilmelidir. Aksi takdirde her devir işleminde TK 408/2-(f)’nin devreye girip bir genel kurul kararına ihtiyaç olacağından bahsedilir ki, bu organsal düzeni bu kez yönetim kurulunun aleyhine bozar. Nitekim öğretide de işletme konusunun belirlenmesi bağlamında, yönetim kurulunun görev alanına müdahale oluşturacak biçimde ayrıntılandırmaların organlar arası işlev ayrılığını ihlal edeceği vurgulanmış ve yönetim kuruluna ticari faaliyeti düzenleme alanı bırakacak esnekliğin sağlanması gerektiği belirtilmiştir⁹⁷.

Ç. Devirden Sonra İşletme Konusunun Sürdürülebilirliğinin Tespiti

1. Esas Sözleşmenin Yorumlanması

a. Alman ve İsviçre Hukuklarında

Şirketin varlıklarının devrinden sonra işletme konusunu devam ettirip ettiremeyeceğinin tespitinde öncelikle esas sözleşmenin yorumlanması gerekmekte; bunun için işletme konusunun sınırlarının nasıl belirleneceği; belirli bir faaliyet alanının

⁹⁶ Bu hususta bkz. Uzunallı, **a.g.e.**, s. 24.

⁹⁷ **A.e.**, s. 42 ve 44. Ayrıca bkz. (İsviçre hukuku için) şirketin faaliyet alanı tespit edilirken çok dar bir ölçünün kullanılmaması, şirkete lüzumlu hareket serbestisi bırakılması gerektiği hususunda Fritz von Steiger, **İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilerek Tamamlanmış 3. bs., Çev. Tahir Çağa, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 49.

(*Tätigkeitsbereich*) uygulanmasının zorunlu olup olmadığı; yoksa sadece örnek olarak belirtilip uygulanmasının yönetim kurulunun kararına mı bırakıldığı gibi sorulara cevap aranmaktadır⁹⁸.

Öncelikle belirtelim ki, yönetim kurulunun yönetim yetkisi AktG § 82/2 gereği esas sözleşmeyle –bu arada onun içeriğindeki işletme konusuyla– sınırlı olduğu gibi, Alman öğretisinde işletme konusunun bir üst sınır teşkil etmesinin yanı sıra bu yetki bakımından bir alt sınır da oluşturduğu yani işletme konusunun tam olarak yerine getirilmesinin gerektiği genel kabul görmektedir⁹⁹.

OLG Köln tarafından verilen bir kararda da; işletme konusunun esas sözleşmede yer almasıyla, yönetim kurulunun yetkisinin sınırlarının belirlendiğine ve şirketin faaliyet alanı hakkında üçüncü kişilerin bilgilendirildiğine işaret edildikten sonra; işletme konusunun belirtilmesinin, yalnızca onu aşan faaliyetleri yasaklamayı değil aynı zamanda –faaliyet alanının esas sözleşmede bağlayıcı ve emredici (kesin, katî) bir şekilde tanımlanması hâlinde (*wenn die Tätigkeitsfelder in der Satzung verbindlich*

⁹⁸ Bkz. esas sözleşmede işletme konusu olarak yer alan birden çok faaliyetin her birinin yerine getirilmesinin gerekip gerekmediğinin yine esas sözleşmenin yorumu ile belirleneceğine dair Hans-Joachim Mertens, Andreas Cahn, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 2/1 §§ 76–94 AktG**, Hrsg. Wolfgang Zöllner, Ulrich Noack, 3. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Carl Heymanns, 2010, AktG § 82 Rn. 34; esas sözleşmedeki işletme konusunun yorumlanmasıyla bunun sadece sınırlayıcı değil aynı zamanda (bir faaliyetin yerine getirilmesini) zorlayıcı işlevinin de bulunup bulunmadığının tespit edileceğini ve şayet ikinci işlevinin varlığının tespitine rağmen yönetim kurulunca söz konusu faaliyet yerine getirilmezse esas sözleşmenin fiili değişikliğinin gündeme geleceğini belirten Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179 Rn. 9 [ayrıca yazarın –bir önceki kenar numarasında (Rn. 8)– fiili esas sözleşme değişikliği kavramını yanıltıcı bulduğunu; aslında burada şirket organı tarafından esas sözleşmenin ihlalinin söz konusu olduğu görüşüne yer verdiğini eklemeliyiz]; Reiling, **a.g.e.**, s. 101-104; Witt, **a.g.e.**, s. 102-103. İsviçre öğretisi için bkz. işletme konusu bağlamında, esas sözleşmenin yorumlanması gerekliliğine işaret eden O'Neill, **a.g.e.**, s. 46.

⁹⁹ Bkz. Johannes Tieves, **Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft**, Köln, Otto Schmidt, 1998, s. 300-304; Olaf Streuer, **Der statutarische Unternehmensgegenstand, Eine Untersuchung der Funktion, Zulässigkeitsbedingungen und Zweckmäßigkeit der Gestaltung des statutarischen Unternehmensgegenstandes**, Bielefeld, Erich Schmidt, 2001, s. 69 is.; Mertens, Cahn, **a.g.e.**, AktG § 82 Rn. 34; Reiling, **a.g.e.**, s. 83-86; Hans-Joachim Priester, “Unterschreitung des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstandes im Aktienrecht”, **ZGR**, Bd. 46, H. 4, 2017, s. 479; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179 Rn. 18; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 23 Rn. 28; Peter Limmer, **beck-online.Grosskommentar**, Gesamthrg. (für das Handels- und Gesellschaftsrecht) Martin Henssler, Hrsg. Gerald Spindler, Eberhard Stolz, München, C. H. Beck, Stand: 01.07.2022, AktG § 23 Rn. 31; Holger Fleischer, **beck-online.Grosskommentar**, Gesamthrg. (für das Handels- und Gesellschaftsrecht) Martin Henssler, Hrsg. Eberhard Stolz, Rüdiger Veil, München, C. H. Beck, Stand: 01.02.2024, AktG § 82 Rn. 28-31; Koch, **KurzKo**, AktG § 179 Rn. 9a; ayrıca bkz. Stein, **a.g.e.**, AktG § 179 Rn. 106; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179 Rn. 66.

und abschließend¹⁰⁰ gefasst sind)– yönetim kurulunu bu işletme konusunu yerine getirmeye zorlayıcı ya da bu faaliyetin kalıcı olarak terk edilmesini yasaklayıcı fonksiyonu bulunduğu da vurgu yapılmaktadır¹⁰¹.

İşletme konusunun tam olarak gerçekleştirilmesinin gerekip gerekmediği başka bir deyişle, yürütülmesi gereken faaliyet bakımından bir alt sınır oluşturup oluşturmadığı meselesi İsviçre öğretisinde fiilî tasfiye (ya da tercihe göre fiilî sona erme) ile bağlantılı olarak incelenmektedir: Öncelikle işletme konusunun fiilî değişikliği (*die faktische Zweckänderung*) ile fiilî tasfiyenin yakından bağlantılı olduğu; şirketin faaliyetini sürdürme niyeti varsa “*fiilî tasfiye*”nin çoğu kere “*işletme konusunun fiilen değiştirilmesi*” anlamına geleceği vurgulanmakta, ardından bir ayrıma gidilerek; işletme konusunun genel (yani dar olmayacak) bir şekilde belirlendiği hallerde fiilî bir değişikliğin gerçekleştiğini söylemenin çok zor olduğu, buna karşılık daha dar tanımlanmış (mutlak) işletme konusu olan bir şirkette ise varlıkların devrinden sonra yeniden yatırım yapma niyeti yoksa bunun bir fiilî tasfiye (fiilî sona erme) teşkil ettiği; aksine yeniden yatırım yapma niyetinin olduğu bir durumda ise bunun işletme konusunda fiilî değişiklik sayılacağı belirtilmektedir¹⁰². Bu ayrımın doğurduğu etkiler ve genel kurulda aranan yeter sayılar –İsviçre hukuku itibarıyla– karşılaştırılmaktadır¹⁰³. Şirketin işletmesinin (varlıklarının) devrinin, işletme konusunun belirlediği varsayılan alt sınırı ihlal etmesinin (*Zweckunterschreitung*) mümkün olmadığı¹⁰⁴; işletme konusunun (ya-

¹⁰⁰ Kelimenin kesin, katî anlamı için bkz. Karl Steuerwald, **Deutsch - Türkisches Wörterbuch, Almanca - Türkçe Sözlük**, 2. Aufl., Wiesbaden, Otto Harrassowitz, 1987, s. 11.

¹⁰¹ OLG Köln, Urteil vom 15.01.2009 - 18 U 205/07 (juris, N. 101); benzer olarak bkz. paylı komandit şirkete ilişkin olmakla birlikte AktG § 281/1’in yaptığı yollama sebebiyle AktG § 23/3-(2)’nin uygulama alanı bulduğu uyuşmazlıkta, işletme konusunun esas sözleşmede belirtilmesiyle söz konusu faaliyetin yürütülmesinin de gerekliliğine dair OLG Stuttgart, Urteil vom 14.05.2003 - 20 U 31/02 (juris, N. 92); bir önceki karara atıfla (fakat bu kez anonim şirket için) aynı yönde OLG Stuttgart, Urteil vom 13.07.2005 - 20 U 1/05 (juris, N. 80).

¹⁰² Bu durum şu örnek ile açıklanmaktadır: İşletme konusu Zürichberg’deki Dolder Oteli işletmek olan (dolayısıyla işletme konusu mutlak bir biçimde belirlenmiş) bir şirketin, anılan oteli satıp yerine başka bir otel işletme niyeti varsa, işletme konusunda fiilî bir değişiklik söz konusu iken; yeniden böyle bir yatırım yapma niyeti yoksa fiilî bir sona ermeden (fiilî tasfiyeden) bahsedilir (O’Neill, **a.g.e.**, s. 119-120 ve örnek için oradaki dpn. 389).

¹⁰³ Bkz. **A.e.**, s. 120.

¹⁰⁴ Aksinin yani işletme konusunun aşılmasının (üst sınırın ihlalinin) (*Zwecküberschreitung*) mümkün olabileceğinde tereddüt edilmemektedir.

pılması gerekeni gösteren) bir eylem normu (*Handlungsnorm*) değil, daha ziyade yönetim kurulunun neyi yapmaması gerektiğini gösteren bir yapmama normu (*Unterlassungsnorm*) niteliğinde olduğu savunulmaktadır¹⁰⁵.

Esas sözleşmenin yorumlanmasında nelerin dikkate alınması gerektiği ise Alman ve İsviçre hukuklarında şöyle cevaplanmaktadır:

Alman hukukunda esas sözleşme, ağırlıklı görüşe göre, BGB § 133'teki tarafların gerçek iradesine dayalı (sübjektif) bakış açısıyla (ve sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin BGB § 157'ye göre) değerlendirilmek yerine, başta müstakbel pay sahipleri ve şirket alacaklıları olmak üzere, üçüncü kişilerin korunabilmesi adına, şirket kurucularının iradesinden bağımsız, objektif bir biçimde yorumlanmalıdır¹⁰⁶. Söz konusu üçüncü kişiler, kurucuların gerçek iradesini bilemeyeceği için aksine bir yorumun bu kişilerin esas sözleşme hükümlerine olan güvenlerini zedeleyebileceği bu görüş tarafından ifade edilmektedir¹⁰⁷. Bu yüzden anılan görüşe göre gerek esas sözleşmenin gerekse ticaret siciline sunulan ve genel erişime açık olan belge ve eklerindeki hükümlerin yorumunda hükmün lâfzı, objektif amacı ve sistematüğinden (*Wortlaut, objektiver Zweck und systematische Stellung*) faydalanılmalıdır. Buna karşılık objektif yorumun sadece (kurucular dışındaki) diğer pay sahiplerinin varlığında yapılabileceğini savunan aksi yöndeki görüş ise, ilke olarak esas sözleşmenin yorumunun da BGB § 133 ve 157 hükümlerine tabi olduğunu ve istisnaen sonradan katılan pay sahiplerince bilinmemesi hâlinde –onların katılımından itibaren– sübjektif hususların dikkate alınmayacağıını belirtmektedir¹⁰⁸.

İsviçre öğretisinde de özellikle esas sözleşmede yer alan işletme konusunun; kanunun yorumlanması mı yoksa sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin ilkelere mi tabi olduğu hususuna değinilmiş; bunun için şirket dış ve iç ilişkisi şeklinde bir ayrıma gidilerek, iç ilişkide meselenin, yönetim organının pay sahipleri ve şirkete karşı sorumluluğu ile birlikte ele alınması gerektiği; bu yüzden, iç ilişki bakımından sözleş-

¹⁰⁵ A.e., s. 120-122.

¹⁰⁶ Bkz. bu görüşün taraftarları için Witt, a.g.e., s. 103.

¹⁰⁷ Bkz. A.e., s. 104.

¹⁰⁸ Bkz. aksi yöndeki görüşü savunanlar için A.e., s. 105.

menin yorumlanmasına ilişkin ilkelerin geçerli olabileceği ifade edilmiş; ancak bu hususta sabit bir pay sahipliği tabanına sahip şirketler ile hissedar tabanı daha fazla değişken olan borsa şirketleri arasında bir ayırım yapılabileceği de eklenmiş; ne var ki, bu ikinci grup şirketlerin esas sözleşmeleri için bile işletme konusuna ilişkin hükmün hazırlık sürecine sonraki pay sahiplerinin vakıf olabileceği hallerde sözleşmesel yorumun dışlanılamayacağı vurgulanmıştır¹⁰⁹.

b. Türk Hukukunda

Türk öğretisinde de işletme konusunun bir yandan yönetim kurulunun görevinin sınırını oluşturduğu kabul edilirken diğer yandan da bu organın işletme konusunu –ekonomik bakımdan mümkün olması hâlinde– gerçekleştirme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmekte ve esas sözleşmede işletme konusunu zorunlu bir unsur olarak gösteren TK 339/2-(b)’nin yaptırımsız bir hüküm (*lex imperfecta*) olmadığına işaret edilmektedir¹¹⁰. Esas sözleşmenin korporatif nitelikli hükümlerinin yorumlanmasında ise; gelecekteki pay sahipleri ve üçüncü kişiler için önemi de göz önüne alındığında, yalnızca içeriğinin göz önünde bulundurulacağı vurgulanmakta ve bu yüzden anılan esas sözleşme hükümlerinin –bu arada işletme konusuna ilişkin hükmün– kanun hükümleri gibi yorumlanmasının gerektiği ifade edilmektedir¹¹¹. Esas sözleşmenin şirket kurucuları, pay sahipleri veya sonradan pay sahibi olan kişilerce bilinen anlamının

¹⁰⁹ O’Neill, **a.g.e.**, s. 46.

¹¹⁰ Uzunallı, **a.g.e.**, s. 62. Öte yandan bkz. pasif işletme konularının varlığına da işaret eden Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 10-91.

¹¹¹ Bu hususta bkz. objektif nitelik kazanan esas sözleşme hükümlerinin, tarafların yani kurucuların gerçek ve ortak amaçları yerine, objektif bir biçimde yorumlanacağından söz eden Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 438; gerçek esas sözleşme hükümlerinden şirketin dış ilişkisine dair olanların üçüncü kişilerce anlaşılması gerektiği şekilde, kanun hükümleri gibi objektif yoruma tabi tutulması gerektiğinden bahseden Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 287-288; esas sözleşmenin içeriği olan işletme konusunun objektif yorum ilkesine tabi olduğundan söz eden Uzunallı, **a.g.e.**, s. 63; esas sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında, şirketin tescil edilmiş olup olmamasına, yorumun konusu olan hükmün niteliğine ve düzenlediği ilişkilere göre ayırım yapan Karasu, **a.g.e.**, s. 34-35; bkz. ve karş. korporatif hükümlerin yorumunda, kanunun yorumundan ziyade kat malikleri yönetim planı, toplu iş sözleşmesi ve tip sözleşmeler gibi geniş etki alanı olan ve ilgililer çevresi belirsiz bulunan ilişkilerin yorumundan istifade edilmesi gerektiğini belirten Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 281; son olarak bkz. esas sözleşmenin yorumlanmasında subjektif ve objektif ayırımın kesiştiği ile ayrıldığı hususlarda Karaahmetoğlu, **Esas Sözleşme**, s. 393-406; gerçek ve gerçek olmayan esas sözleşme hükümlerinin yorumuna dair –bir olay bağlamında– Abuzer Kendigelen, “[2] Anonim Şirket Esas Sözleşmesi”, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. XVI: 2019**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 40-41.

ise ancak istisnaen, yorumda esas alınabileceği belirtilmektedir¹¹².

Şirket varlığının önemli miktar oluşturup oluşturmadığının tespitinde bir ölçüt olarak “işletme konusunun”, esas sözleşmenin korporatif nitelikli hükümlerinden biri olduğunda hiçbir tereddüt bulunmadığından¹¹³, biz de öğretideki genel eğilim doğrultusunda bu nitelikteki hükümlerin tabi olduğu objektif yorum ilkesinin burada uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.

2. İşletme Konusunun Devamına İlişkin Görüşler

AktG § 179a’nın yorumunda nicel ve nitel kriterlerin kümülatif olarak uygulanacağını savunan görüş, nicel kriter için benimsenen şirket varlıklarının yüzde doksan beşinin devredilmesine dair ölçütteki oranı, şirket amacına göre belirlediği nitel kriter için de kullanmakta fakat bu kez şirketin “kazanç sağlama olasılığını (*die Möglichkeit der Gewinnerzielung*)”, diğer bir ifadeyle “kârlılık/kazanç gücünü (*Ertragskraft*)” referans noktası olarak kabul etmektedir¹¹⁴. Kazanç gücü kaybı şirket değerlemesi yapılarak tespit edilecek ve kazanç gücünün yüzde doksan beşinin kaybedildiği tespit edilebiliyorsa AktG § 179a’nın uygulanabilirlik şartı sağlanmış olacaktır¹¹⁵. Bu sebeple şirketin varlıklarının devrinden önceki ve sonraki kazanç gücünün ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir¹¹⁶. Kazanç gücü kaybının tespitine yönelik değerlendirme yapılırken, AktG § 179a’nın şirket faaliyetlerinin temelini oluşturan pozitif varlıklarının kaybına karşı pay sahiplerini koruyan amacının göz önüne alınmasının gerektiği ifade edilmekte ve bu sebeple doğabilecek farklılıklara da işaret edilmektedir¹¹⁷. Özetle bu görüşe göre varlıkların devrinden sonra –özel kurallara tabi şirket değerlemesi neticesinde– şirketin kazanç gücünün yalnızca yüzde beşinin kaldığı tespit edilebiliyorsa, AktG § 179a’nın nitel yönden de şartlarının gerçekleştiği kabul edilecektir.

¹¹² Uzunallı, **a.g.e.**, s. 63

¹¹³ Nitekim bkz. korporatif ve şekli hüküm ayrımının belirsizliğine rağmen işletme konusunun korporatif nitelikte olmak üzere öngörüldüğünü peşinen ifade eden Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 311.

¹¹⁴ Packi, **a.g.e.**, s. 201.

¹¹⁵ **A.e.**

¹¹⁶ **A.e.**

¹¹⁷ Değerlemede dikkate alınacak hususlar için bkz. **A.e.**, s. 214-218.

Öte yandan taşınmaz kiraya verme ve leasing alanında faaliyet gösteren bir şirket üzerinden, konuyu ele alan başka bir görüşe göre, ilk ihtimal olarak şirketin taşınmaz portföyünün tamamını devretmesi hâlinde artık işletme konusunun devamı mümkün olmayacaktır¹¹⁸. Şirketin bu portföyündeki taşınmazların bir kısmını devrettiği ikinci ihtimalde ise kalan varlıklarından elde edebileceği kazancın (*Erträge*), o zamana kadar elde edilen kazanca kıyasla yeterli ekonomik öneme sahip olması hâlinde AktG § 179a uygulama alanı bulmayacaktır¹¹⁹. Örneğin, anılan işletme konusuna sahip bir şirketin portföyünde ofisleri ve bir de tarım arazisi bulunuyorsa ve bunlardan ofislerini devretmiş ise, elinde kalan tarım arazisiyle de her ne kadar işletme konusu gerçekleştirilebilir gözükse de ofislerin devrine AktG § 179a hükmü uygulanacaktır¹²⁰. Diğer taraftan aynı işletme konusuna sahip şirket, eşit derecede kârlı beş taşınmazından dördünü satsaydı, kalan varlığı gelirin yüzde yirmisini sağlayacak ve bu, şirketin işletme konusunu devam ettirebilmesi açısından yeterli kabul edilecek; yani AktG § 179a hükmü uygulanmayacaktır¹²¹. İşletme konusu taşınmaz ticareti yani taşınmaz alış ve satışı faaliyeti yürüten bir şirket olsaydı, tüm varlıklarının devri sonucunda şirketin elindeki mali kaynakların gerekli ekonomik uygunluğu sağlaması ve eşit değerde varlığı yeniden edinebilmek için yeterli olması hâlinde AktG § 179a uygulanmayacak iken; elindeki kaynaklarla daha az değerde varlığı edinebilecek durumdaysa işletme konusu sürdürülebilecek olmasına rağmen AktG § 179a hükmü uygulanacaktır¹²².

Başka bir görüş ise şirketin işletme konusuna devam edip edemeyeceğinin ifa yükümlülüğünün sona ermesine ilişkin BGB § 275 hükmüne göre değerlendirilebileceğini savunmakta; bu anlamda fiilî veya hukuki engeller (*tatsächlichen oder recht-*

¹¹⁸ Hausch, **a.g.m.**, s. 22.

¹¹⁹ **A.e.**, s. 23. Yazar bu yorumun BGH'nin *Holzmüller* kararına da uygun olduğunu eklemektedir.

¹²⁰ **A.e.**

¹²¹ **A.e.**

¹²² **A.e.**, s. 23-24.

lichen Hindernissen) (BGB § 275/1) ya da faaliyete devam edilmesinin makul olmadığı/beklenilemeyeceği (*Unzumutbarkeit*) durumlara (BGB § 275/2)¹²³ dayanılabileceğinden söz etmektedir¹²⁴. Şirketin patent devri veya bir rekabet yasağı anlaşması hukuki engellere; faaliyette kullanılan know-how veya araç-gereç ve makinelerin devri fiilî engellere örnek olarak gösterilmekte ve şirketten ekonomik anlamda faaliyete devam etmesinin beklenilemeyeceği durum da BGB § 275/2 bağlamında zikredilmektedir¹²⁵. Ancak örneğin, işletme konusu yurtdışında bir faaliyete müsaade eder nitelikte ise yurtiçinde geçerli bir rekabet yasağı anlaşmasının bir engel teşkil etmeyeceği ya da fiilî engellere rağmen faaliyete dolaylı biçimde devam edilip edilemeyeceği, bu anlamda ilgili alanda faaliyet gösteren işletmelere iştirake izin verilip verilmediği gibi hususların göz önünde bulundurulmasının gerektiğine de işaret edilmektedir¹²⁶.

İşletme konusunun devamlılığı bakımından başka bir görüş de AktG § 179a'nın uygulanabilirliği için; faaliyetin mevsimsel nedenlerle geçici olarak askıya alınmasındaki gibi değil, ancak kalıcı bir şekilde yürütülememesinin şart olduğuna vurgu yapmaktadır¹²⁷. Yine bu görüşe göre, varlıkların devrinden sonra onları ikame edecek başka varlıklara ilişkin somut (açık) bir iktisap olasılığı varsa, işletme konusunun sürdürülememesi geçicilik arz edecektir ve bu sebeple AktG § 179a uygulama alanı bulmayacaktır¹²⁸. Ayrıca bu görüş, işletme konusunun esas sözleşmedeki ifade

¹²³ BGB § 275/2'de düzenlenen bu hâl, edimin teorik olarak imkânsızlaşmadığı fakat yerine getirilmesini beklemenin makul olmadığı durumu ifade etmekte ve “*pratik imkânsızlık*” olarak nitelendirilmektedir (bkz. Mehmet Serkan Ergüne, “Reform Sonrası Alman Medenî Kanununda İmkânsızlık Hâlleri ve Sonuçları”, *İÜHF*, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 354-355).

¹²⁴ Reiling, *a.g.e.*, s. 99-100.

¹²⁵ *A.e.*

¹²⁶ *A.e.*, s. 99. Bu hususta AktG (1965) § 361 döneminde verilen bir karar örneği için bkz. esas sözleşmesi başka şirketlere iştirak etmesine izin veren bir hükmü içeren şirketin –*Holzmüller* kararına da atıfla– taşınmaz devrine rağmen faaliyetini devam ettirebileceği yönünde OLG München, Urteil vom 10.11.1994 - 24 U 1036/93 (AG, Jg. 40, H. 5, 1995, 232-233; özeti için bkz. juris).

¹²⁷ Witt, *a.g.e.*, s. 122 is. Doğrudan AktG § 179a'ya yönelik olmamakla birlikte, yönetim kurulunun işletme konusu kapsamındaki faaliyetleri geçici mi yoksa kalıcı olarak mı devam ettirmediğine (*vorübergehende/dauerhafte Unterschreitung*) ilişkin yapılan ayırım hakkında bkz. mevsimsel veya öngörülebilir ekonomik dalgalanmalar gibi sebeplerle, işletme konusunun kısa vadeli olarak yerine getirilemediği (*eine kurzfristige Unterschreitung des Unternehmensgegenstandes*) fakat bu alanda tekrardan faaliyete başlamanın planlandığı ve bunun uygulamada da mümkün olduğu hallerde, söz konusu durumun tolere edilebileceğinden bahseden Streuer, *a.g.e.*, s. 70; Mertens, Cahn, *a.g.e.*, AktG § 82 Rn. 34; Priester, *a.g.m.*, s. 481-482; Körber, König, *a.g.e.*, AktG § 23 Rn. 28; Limmer, *a.g.e.*, AktG § 23 Rn. 31.

¹²⁸ Witt, *a.g.e.*, s. 122 is.

ediliş biçimine göre de bir ayırım yapmakta; buna göre –Musterstraße’deki taşınmazların kiraya verilmesi örneğindeki gibi– faaliyetin yürütülmesine ilişkin somut varlıklardan söz edilmişse bunların devrinin AktG § 179a’nın uygulama alanına gireceği; varlıkların somut bir biçimde işletme konusunda belirtilmediği aksi bir durumda ise şirketin ancak bu türden varlıkların tümünü devretmesi hâlinde AktG § 179a’nın devreye gireceği; nihayet herhangi bir varlığın olmadığı fakat işletme konusunun devam ettirilebilme olasılığının bulunduğu üçüncü bir durumda ise artık şirket tüm varlıklarını devretse de AktG § 179a’nın uygulama alanı bulmayacağı; bu son ihtimalde bir yorum yöntemi olarak hükmün teleolojik sınırlandırılmasının söz konusu olduğu ifade edilmektedir¹²⁹. Anılan son ihtimalde; hükmün amacından yola çıkılmakta ve bunun şirketin malvarlığını değil; pay sahiplerinin tasarruf özgürlüğünü korumak olduğuna – bu vesileyle bir kere daha– vurgu yapılmaktadır.

Şirketin varlıklarının devri neticesinde kazanç gücünün yüzde doksan beşinin kaybedilip edilmediğini esas alan Alman hukukundaki görüş, TK 408/2-(f)’nin uygulamasında, şirketin varlığını devam ettirebilmesi için “*hayati öneme sahip*” varlıklarının devrini arayan –Yargıtay’ın benimsediği– kritere benzemektedir. Gerçekten şirket, varlıklarının devri neticesinde geriye kalan yüzde beşlik kazanç gücü ile pek çok defa yetinemeyeceği için bu devir işleminden sonra, ticaret sicilinden terkin edilmemişse yalnızca şeklen var olacaktır. Ancak teorik de olsa yüzde beşlik kazanç gücü ile yetinebilecek bir şirketten pekâlâ söz edilebilir. Öte yandan, şirketin kazanç gücünün hangi oranda kaybedildiğinin belirlenebilmesinin şirket değerlemesini gerektirdiği de gözden kaçmamalıdır. Her devir işleminden önce bunun TK 408/2-(f)’nin uygulama kapsamına girip girmediğini tespit edebilmek için anılan değerlendirme yöntemine başvurulması ticaret hayatının gerektirdiği hız ile bağdaşmayacağı gibi şirketle işlem yapan kişiden de böyle bir yönteme başvurusu beklenilemeyeceği için şirketin kazanç gücünden hareket eden görüşe katılamadığımızı ifade etmeliyiz.

İşletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsızlaşması bakımından ise, TK 529/1-(b) bağlamında yapılan açıklamalarda, hukuki veya fiilî imkânsızlık hallerinin gündeme gelebileceği ve imkânsızlığın objektif nitelikte olması gerektiği genel olarak

¹²⁹ A.e., s. 128 is.

kabul edilmekte ayrıca imkansızlığın geçici değil devamlı olması da aranmaktadır¹³⁰. O hâlde varlıkların devrinden sonra işletme konusunun imkansızlaşıp imkansızlaşmadığında; Alman öğretisinde AktG § 179a bakımından kabul edilen hukuki ve fiili imkânsızlık halleri ile imkansızlığın objektif ve devamlı nitelikte olması şartının; TK 408/2-(f)'nin uygulaması bakımından da göz önüne alınmasında bir sakınca yoktur.

¹³⁰ İmkânsızlığın bu özelliklerinin tümü veya bir kısmı için bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler IV-V**, s. 171-172; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 470; Uzunallı, **a.g.e.**, s. 157; Hamdi Pınar, **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013, s. 754; Bilge, **a.g.m.**, s. 264 dpn. 10; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 567; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 36; Üçışık, Çelik, **Anonim Ortaklıklar II**, s. 651; Erdem, **a.g.e.**, s. 3529 ve [TK 529/1-(b) ile TK 531 arasındaki ayrım] imkânsızlığın nesnel (objektif) sebeplerden kaynaklanması hâlinde ilkinin, subjektif (öznel) sebeplerden dolayı meydana gelmesi hâlinde ikincisinin uygulanacağından söz eden] s. 3531; şahıs şirketlerinde de imkânsızlığın bu özellikleri için bkz. Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 472; Karayalçın, **Şirketler**, s. 154; İsviçre öğretisindeki farklı görüşlerin varlığına işaret etmekle birlikte imkânsızlığın “*objektif*” olması gerektiğine temas eden Poroy, Tekinalp (Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 106a; ayrıca M. Y. Akın, **a.g.e.**, s. 97; İlyas Çeliktaş, **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013, s. 299; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 43-44; Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 339; Kendigelen (Kırca), **Şirketler I**, N. 665; Seda Seyman, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 999; karş. imkânsızlığın subjektif de olabileceğini savunan Kaderoğlu, **a.g.e.**, s. 90-102. Bu arada ekleyelim ki, Türk borçlar hukuku öğretisinde de –BGB 275/2’deki gibi– edimin yerine getirilmesinin olağanüstü çabayı gerektireceği ve ifa engelinin aşılmasının sağduyulu (makul) birinden beklenemeyeceği halleri ifade eden “*pratik imkânsızlık*” zikredilmektedir (bkz. Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, **Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Gözden Geçirilmiş 8. bs., İstanbul, On İki Levha, 2022, § 14 N. 7). İşletme konusunun imkânsız hâle gelmesine ilişkin –örnek olarak– bkz. çok kısa bir zaman önce faaliyete geçen bir işletmenin kâr sağlayamaması ve sermaye kaybının imkânsızlık olamayacağı yönünde Yargıtay TD’nin 26.03.1963 tarih ve 3484/4856 sayılı kararı; şirketin kötü yönetimi, kâr ve zarar hesapları ile ilgili hususları imkânsızlık bağlamında kabul etmeyen Yargıtay 11. HD’nin 07.06.1979 tarih ve 2160/3031 sayılı kararı (her iki kararın özeti için bkz. Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 419); “...[Ş]irketin anasözleşmede yazılı maksadına uygun üretim, imalat ve ticari faaliyet yapmamasının davalı şirketin bu maksadını gerçekleştirmesinin objektif olarak imkansızlaştığı, şirketin mevcut haliyle bu maksadı gerçekleştiremeyeceği anlamına gelmeyeceği, şirket maksadını oluşturan işin kendi bünyesinden kaynaklanan bir imkansızlık halinin söz konusu olmadığı, şirketin halen bir gelir kaynağının ve mal varlığının bulunmasının şirketin maksadını gerçekleştirme imkan ve ihtimalinin de bulunduğunu gösterdiği, şirket maksadının objektif olarak imkansızlaşmadığı ve şirketin ifşah etmediği...” ifadelerine yer veren ilk derece mahkemesinin kararını onayan Yargıtay 11. HD’nin 21.11.2012 tarih ve 2012-4055/21123 sayılı kararı ile bu karara yer veren aynı Daire’nin 31.03.2015 tarih ve 2014-7145/4456 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar’15-16, s. 354-355); “... [Ş]irket maksadının husulünün imkânsızlığına dayanan fesih sebebinin idarecilerin idareye taalluk eden ihmal ve kusurları dışında, işletme konusu işin bünyesinden doğan imkânsızlıklar olduğu[ndan]” bahseden yerel mahkemenin kararını onayan Yargıtay 11. HD’nin 12.12.2019 tarih ve 2018-2955/8143 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar’19, s. 238-239). Son iki kararın tam metni için bkz. YargıtayKA.

D. Satış Bedelinin (İvazın) Etkisi

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde kullanılan “satış” işleminde alıcının ifa etmesi gereken bir satış bedeli olacağı ve hükümlerin devir borcu doğuran diğer sözleşmeleri kapsar şekilde yorumlanması hâlinde bu sözleşmelerin de çoğu kere ivazlı yapılacağı dikkate alındığında söz konusu ivazın, anılan hükümlerin uygulamasında herhangi bir etkisinin olup olmadığı değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Sorun, AktG § 179a/1’in uygulaması bakımından Alman hukukunda tartışılmaktadır. Öncelikle belirtelim ki Alman öğretisinde, devir sözleşmesinin ivazlı olması AktG § 179a/1’in uygulamasında bir şart olarak aranmamaktadır¹³¹. Örneğin devir borcunun bir bağışlama sözleşmesinden (*Schenkungsvertrag*) doğması, şartlarının sağlanması hâlinde anılan hükmün uygulanmasına hiçbir engel teşkil etmez. Sözleşmenin ivazlı olduğu hallerde ise çoğunluk görüşü; AktG § 179a/1’in uygulama şartı olarak işletme konusunun devam ettirilip ettirilmeyeceğinde, ivaza değil, şirkette kalan varlıklara odaklanmakta ve bunlarla faaliyetin devamının mümkün olup olmadığını sorgulamaktadır¹³². Yine bu görüş bağlamında, karşı edimin herhangi bir öneminin bulunmadığına açıkça değinen yazarlar da vardır¹³³. İleri sürülen gerekçelerden ilki, AktG § 179a/1’in lâfzında karşı edimden söz edilmemesi iken¹³⁴; diğeri de karşı edimin AktG § 179a/1’in uygulaması açısından bir ön koşul oluşturmayıp sadece varlıkların devrine ilişkin genel kurulun onay kararında dikkate alınacak bir husus olduğudur¹³⁵. Ayrıca ivaz dikkate alınacak olsaydı zaten en başından AktG § 179a’nın pek çok kere uygulanamayacağı da öne sürülmektedir¹³⁶. Pay sahiplerinin AktG § 179a/2’ye göre devir işlemi hakkında bilgilendirildiğine ve ardından aynı maddenin ilk fıkrası uyarınca onay kararı alınırken de yapılan işlemin şirket için oluşturabileceği

¹³¹ Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 51; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 8; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 28; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 17.

¹³² Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 8; Ehmann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Haberstok, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 4.

¹³³ Stellmann, Stoeckle, **a.g.m.**, s. 1984; Eschwey, **a.g.m.**, s. 306; -226; Witt, **a.g.e.**, s. 140-141.

¹³⁴ Bredthauer, **a.g.m.**, s. 818; Packi, **a.g.e.**, 224.

¹³⁵ Packi, **a.g.e.**, 226; Eschwey, **a.g.m.**, s. 306.

¹³⁶ Witt, **a.g.e.**, s. 140-141.

ekonomik risklerin göz önünde bulundurulduğuna yine bu görüş kapsamında dikkat çekilmektedir¹³⁷.

Diğer bir görüşe göre ise, devir sözleşmesinde kararlaştırılan karşı edimin dikkate alınıp alınmayacağına AktG § 179a/1'e nitel mi yoksa nicel kriterin mi uygulandığına göre farklı cevaplar verilmelidir¹³⁸: Nicel ölçüt uygulanacaksa, belirleyici olan devredilen ya da elde kalan varlıkların tüm malvarlığına oranı olduğuna göre, karşı edimin bu değerlendirmede hiçbir önemi bulunmamaktadır. Kaldı ki şirketin esas sözleşmesel faaliyeti açısından bu karşı edimi kullanarak gelecekte ne yapabileceği de nicel ölçüt kapsamında dikkate alınmaz¹³⁹. Diğer taraftan nitel ölçüt benimsendiğinde, şirketin esas sözleşmesel amacını yerini getirip getiremeyeceğine odaklanıldığına göre; faaliyetini devirden önce henüz devretmediği bütün varlıklarıyla gerçekleştirmekte iken, devirden sonra sadece kalan varlıklar ve devredilen varlıkların yerini alan değerler üzerinden yürüteceği dikkate alınacak; eş söyleyişle, nitel ölçüt benimsendiğinde karşı edim de dahil devirden sonraki varlıklarıyla işletme konusunu devam ettirip ettiremediği göz önünde bulundurulacaktır¹⁴⁰. Öte yandan, devir işleminden edinilen ivaz ile varlıkların yeniden iktisap edileceğinin somut (açık) bir şekilde belli olduğu istisnai hallerde de AktG § 179a/1 hükmü uygulanmamalıdır¹⁴¹. Yine bu görüşe göre, satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesi arasında da farklılık olacak; ilk işlemde karşı edim olarak alınan satış bedeli ile şirketin faaliyetini devam ettireceği varlıkların yeniden iktisabı somut biçimde belli değil iken mal değişim sözleşmesinde karşı edim olarak şirketin faaliyetini sürdürebileceği varlıkları edinebilmesi mümkün olduğundan; AktG § 179a/1'nin uygulanıp uygulanmayacağı bakımından ikinci sözleşmedeki karşı edim dikkate alınabilecektir¹⁴². Bu görüş kapsamında verilen bir örneğe göre; şirketin işlettiği bir limanı devretmesine karşılık yeni bir liman alması

¹³⁷ A.e. Ayrıca yazar –aynı sayfada– tüm varlıklarının devrinin şirketin sona ermesine yol açacağını düzenleyen HGB (1897) § 303 hükmüne ilişkin yasama materyallerinde geçen “...[S]irketin malvarlığının, varlığını devam ettirebilmesi için gereken ön koşul olduğu ve karşı edimden yararlanarak bunun devamının mümkün olmadığı” ifadesinden de yola çıkarak görüşünü desteklemektedir.

¹³⁸ Brocker, Schulenburg, a.g.m., s. 1996. Ayrıca farklı bir gerekçeyle aynı yönde bkz. J. Weber, a.g.m., s. 112-113.

¹³⁹ Brocker, Schulenburg, a.g.m., s. 1996.

¹⁴⁰ A.e. İlke olarak ivazı dikkate almamakla birlikte, istisnaen bu yönde bkz. Witt, a.g.e., s. 142.

¹⁴¹ Witt, a.g.e., s. 143.

¹⁴² Brocker, Schulenburg, a.g.m., s. 1996; Witt, a.g.e., s. 143-146.

hâlinde işletme konusunu bu limanla da devam ettirebilecektir¹⁴³. Ne var ki söz konusu örneğe yönelik; karşı edim olarak edinilen yeni limanların büyüklük, kârlılık vb. özelliklerinin aynı olmayabileceği de bir eleştiri olarak dile getirilmekte ve bu yüzden AktG § 179a/1'in uygulamasında –genel kurulun vereceği onay kararındaki etkisi bir tarafa– karşı edimin hiçbir rol oynamayacağından bahsedilmektedir¹⁴⁴.

Kanaatimizce TK 408/2-(f)'nin uygulanabilmesinde varlıkların devrinden sonra işletme konusunun gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği ölçütü uygulanacak olursa, karşı edim görmezden gelinemez. Zira Alman öğretisinde de ifade olunduğu üzere, şirket gerek satış gerekse mal değişim sözleşmesinde karşı edimi malvarlığına katarak işletme konusunu gerçekleştirmeye devam edebilir. TK 408/2-(f)'nin lâfzında da karşı edimden söz edilmemesi, onun etkisiz bir unsur olduğu anlamına gelmez. Zira hükümde “*satış*” denilerek, satış sözleşmesinin esaslı noktası olan “*satış bedeli*”nden dolayısıyla ivazdan aslında örtülü de olsa bahsedildiği pekâlâ söylenebilir.

Esasında nicel ölçüt benimsendiğinde de karşı edimin görmezden gelinebilmesi mümkün değildir. Karşı edim, şirketin malvarlığından çıkan duran varlıklarının yerini almıştır ve bu değer de neticede şirketin bilançosunda kendisine bir yer edinecektir. İstisnaen, nicel ölçütte devredilen varlıkların neye oranlandığı bu sonucu değiştirebilir. Örneğin bir nicel ölçüt olarak pay/payda ilişkisinde “*payda*”nın şirketin tüm malvarlığı değil de sadece devirden sonra şirkette kalan duran varlıklar ve karşı edimin de nakit para olduğu bir hâlde, karşı edimin şirket malvarlığına girmesinin hesaplama herhangi bir etkisi olmayacaktır.

Özetle, takdir yetkisi veren bir ifade olarak “*önemli miktar*”ın içinin nasıl doldurulduğu karşı edimin dikkate alınıp alınmayacağına da belirleyici olacaktır. Bu yüzden karşı edim, her durumda çok kesin bir ifadeyle “*etkisiz*” olarak nitelendirilmelidir.

¹⁴³ Brocker, Schulenburg, **a.g.m.**, s. 1996.

¹⁴⁴ Eschwey, **a.g.m.**, s. 306. Ayrıca yazarın, karşı edim ve diğer sözleşme koşullarının AktG § 179a'nın uygulamasında dikkate alınıp alınmayacağı bakımından doğabilecek sorunlara sat, kirala ve geri al (*sale and lease back*) işlemi bağlamında da işaret ettiğini ekleyelim. Bu hususta ayrıca bkz. Hausch, **a.g.m.**, s. 20. Karş. varlıkların büyüklüğünün veya kârlılık durumunun işletme konusunun yürütülmesinde bir değerlendirme kriteri olarak esas alınamayacağını ve faaliyetin daha küçük ölçekte gerçekleştirilebilmesinin de yeterli geleceğini belirterek anılan eleştiriye karşı çıkan Witt, **a.g.e.**, s. 145.

II. Fiilî Tasfiye (*Die faktische Liquidation*) Bakımından

A. Kavramın Doğduğu İsviçre’de Kanuni Düzenlemenin Bulunmaması

Fiilî tasfiye kavramı, İsviçre yargı kararları ve öğretisinde geliştirilmiştir. İsviçre hukukunda, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte varlıkların devri bakımından iki farklı kanunda uygulama alanı bulabilecek hükümler vardır. Bunlardan ilki OR 181 hükmü diğeri ise FusG’dir. OR 181’de bir malvarlığı ve işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devri düzenlenmekte fakat hükmün son (dördüncü) fıkrasında devreden ticaret siciline kayıtlı olması hâlinde bunların malvarlığı veya işletmesinin devralınmasına FusG hükümlerinin tatbik edileceği öngörülmektedir¹⁴⁵. Bu açıdan söz konusu Kanun, OR 181’in tamamlayıcısı olarak kabul edilmekte¹⁴⁶ ve onun uygulama alanını daraltmaktadır¹⁴⁷. OR 181’e göre yapılan devirde, malvarlığı veya işletmeye dahil olan aktifler cüz’i halefiyet esaslarına göre devredilmektedir; bu yüzden söz konusu madde, yalnızca borçların üstlenilmesinin özel bir hali olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁸. FusG’ye göre yapılan devirde ise envanterde yer alan aktif ve pasifler, devrin ticaret siciline

¹⁴⁵ FusG hükümleriyle işlemin gerçekleştirilmesi mümkünse OR 181’e başvurma olasılığının ortadan kalkacağı yönünde Amstutz, Mabillard, **a.g.e.**, SysTeil Rn. 426; OR 181’in yalnızca, devreden ticaret siciline kayıtlı olmadığı hallerde uygulama alanı bulacağı hususunda M. Weber, **a.g.e.**, FusG Art. 69 Rn. 25; bu durumun tartışmasız olduğunu da vurgulayan Vogel vd., **a.g.e.**, FusG Art. 69 Rn. 19; bir anonim şirketin ticaret sicilinde kayıtlı olmayan bir dernekten ya da adi şirketten devralma işlemini OR 181 uyarınca gerçekleştirebileceğini de örnek olarak gösteren von der Crone vd., **a.g.e.**, § 5 Rn. 821.

¹⁴⁶ Botschaft FusG, s. 4362; aynı yönde Malacrida, **a.g.e.**, FusG Art. 69 Rn. 3; OR 181’de aktiflerin tek bir işlemle devri düzenlenmediğinden, uygulamada büyük malvarlıklarının ya da onların önemli bölümlerinin devri sırasında zorluklar yaşanabileceği; neticede OR 181’in aktif ve pasiflerin tek bir işlemle devrini düzenleyen yasal bir kurum ile desteklenmesi ihtiyacından dolayı FusG’deki malvarlığı devri hükümlerinin düzenleme altına alındığı hususunda Hanspeter Kläy, Nicholas Turin, “Der Entwurf zum Fusionsgesetz”, **REPRAX**, H. 1, 2001, s. 34.

¹⁴⁷ Hüseyin Ülgen, M. Fatih Arıcı, “İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığı Devri”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II**, İstanbul, On İki Levha, 2010 s. 1768; FusG’nin malvarlığının devrine ilişkin hükümlerinin, OR 181’in büyük ölçüde yerini aldığı; bu Kanunla birlikte malvarlığının aktif ve pasifleriyle devrinin kapsamlı bir şekilde düzenlendiği ve Kanun’un OR 181/1’in aksine –bilgi alma hakkı, kararların iptal edilebilirliği gibi– şirketler hukuku kapsamında ek hükümler öngördüğü hususunda Weber, **a.g.e.**, FusG Art. 69 Rn. 24; böylelikle ortakların ve alacaklıların korunmasına ilişkin FusG’de getirilen hükümlerin bertaraf edilebilmesinin de önüne geçildiğine dair von der Crone vd., **a.g.e.**, § 5 Rn. 820.

¹⁴⁸ Piera Beretta, **a.g.e.**, Vorb. FusG Art. 69-77 Rn. 33-34; M. Weber, **a.g.e.**, FusG Art. 69 Rn. 23; ayrıca Botschaft FusG, s. 4492.

tesciliyle birlikte kanunen devralana intikal etmekte (FusG 73); bu yönüyle kısmi¹⁴⁹ külli halefiyet (*partielle Universalsukzession*¹⁵⁰) hali bulunmaktadır¹⁵¹.

İsviçre öğretisinde fiilî tasfiye kavramı; devrin konusunun tek bir varlık, bir işletme, birden çok varlıktan oluşan bir bütün (kompleks) ya da şirketin tüm varlığını oluşturup oluşturmadığından bağımsız olarak tespit edilmekte, bu ayrımların sadece devrin hangi kurallara göre gerçekleştirileceği açısından önemli olduğu belirtilmektedir¹⁵². Diğer bir ifadeyle, tek bir aktifin cüz’i halefiyet esaslarına göre mi, malvarlığı veya işletmenin OR 181 hükmüne istinaden mi yoksa varlıkların ve borçların FusG 69 is. hükümlerinde düzenlenen malvarlığının devri kurumuna dayanılarak mı devredildiğinin fiilî tasfiye kavramını tespitinde hiçbir işlevi bulunmamaktadır¹⁵³. Fiilî tasfiye açısından, yönetim kurulunun bu devri tek başına gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğine cevap aranırken, devrin konusunun şirket varlıklarının önemli bir bölümünü oluşturup oluşturmadığının belirleyici faktör olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁴.

B. Tanımı

İsviçre öğretisinde fiilî tasfiyeye yönelik tanımlar verilmektedir: Bunlardan il-kine göre, fiilî tasfiye, şirketin faaliyet alanında yeni bir yatırım yapma niyeti bulun-

¹⁴⁹ Külli halefiyetin “kısmi” olması, hangi malvarlığı unsurlarının devredileceğinin önceden envan-terde belirli veya belirlenebilir olmasından kaynaklanmaktadır (bkz. Ülgen, Arıcı, **a.g.m.**, s. 1787). Külli halefiyetteki “kısmi” ifadesinin nitel olarak tam bir külli halefiyet olduğu ancak nicel anlamda envanterde belirtilen varlıklarla sınırlı bir şekilde anlaşılması gerektiği; bu yüzden “kısmi” ifadesi-nin hukuki etkiye değil yalnızca külli halefiyetin kapsamına işaret ettiğini belirten BGer, Urteil vom 31.01.2006 - 4C.385/2005, N. E-1.2.2 (Swisslex). Ayrıca bkz. çelişkili bir terim olmakla birlikte yerleşik hâle geldiği belirtilen kısmi külli halefiyet durumunda, (tipik) külli halefiyetteki gibi aktif ve pasiflerin kanun hükmü gereği (*ex lege*) ve tek bir işlemle (*uno actu*) yani ticaret siciline tescille intikal ettiği; buna karşın kısmi külli halefiyetin farkının, varlıkların kapsamının taraflarca (ser-bestçe) belirlenebilmesi ve –FusG uyarınca malvarlığı devri bağlamında– devreden devirden sonra da varlığını sürdürebilmesi olduğu hususunda Vogel, Günter, **a.g.m.**, s. 594.

¹⁵⁰ “Kısmi külli halefiyet (*partielle Universalsukzession*)” ifadesine nazaran “envantere dayalı devir (*Übertragung gemäss Inventar*)” kavramının daha az çelişkili olduğunu belirten Botschaft FusG, s. 4465. Kavramın bir oksimoron teşkil ettiği yönünde Amstutz, Mabillard, **a.g.e.**, SysTeil Rn. 236 ve oradaki dpn. 531; aynı yönde bkz. en azından ilk bakışta böyle değerlendiren ve anılan kavramın yerine –*gewillkürte Universalsukzession, partielle Gesamtrechtsnachfolge* veya *gewillkürte Parti-alsukzession* gibi– ifadelerin kullanıldığına da işaret eden Vogel, Günter, **a.g.m.**, s. 594.

¹⁵¹ Bkz. bu farklılığa dikkati çeken von der Crone vd., **a.g.e.**, § 5 Rn. 820.

¹⁵² O'Neill, **a.g.e.**, s. 5-7.

¹⁵³ **A.e.**

¹⁵⁴ **A.e.**

maksızın işletme konusu alanındaki faaliyetlerinin devamı için önem taşıyan varlıklarının önemli bir kısmının genel kurul kararı olmadan likit veya yarı likit hâle getirilmesine yönelik şirket yönetimi kararının uygulanmasıdır¹⁵⁵. Buna göre tipik durumlarda şirketin serbest kalan fonları bir karar olmaksızın pay sahiplerinin veya onlara yakın kimselerin tasarruflarına aktarılır¹⁵⁶. Benzer bir tanıma göre resmi bir karar olmaksızın şirket faaliyetlerinin sonlandırılması suretiyle şirket varlıklarının likit hâle getirilmesi fiilî tasfiye olup bu durum uygun görülmez¹⁵⁷. Fiilî tasfiyeye ilişkin bu açıklamada, yalnızca satış (devir) işleminin değil, aynı zamanda şirket faaliyetlerinin sonlandırılmasının da arandığına dikkat çekilmektedir¹⁵⁸. Yine benzer biçimde –az önceki tanımlara da atıfla– başka bir yazarca, fiilî tasfiyede şirket faaliyetlerinin, genel kurul kararı olmaksızın yönetim organı tarafından sonlandırıldığı; şirket aktifinin (*das betriebsnotwendige Gesellschaftsvermögen*), likit varlıklara (*flüssige Mittel*) dönüştürüldüğü ve bu likit varlıklarla yeniden yatırım yapmanın hedeflenmediği ifade olunmaktadır¹⁵⁹. Bu durumda fiilî tasfiye, esasen herhangi bir sona erme nedeni ortaya çıkmadan ve kanundaki tasfiye kurallarına (OR 739 is.) uyulmadan vuku bulmaktadır ve böyle bir sürecin –örneğin daha evvelden esas sözleşme değişikliğiyle işletme konusunda bir uyarılama yapılmamışsa– kural olarak yönetim yetkisi kapsamında gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir¹⁶⁰. Başka bir eserde ise fiilî tasfiye; şirketin tüm işletmesinin devri hâlinde işletme konusunu sürdürebilmesinin imkânsızlaşmasından yola çıkılarak açıklanmaktadır¹⁶¹.

¹⁵⁵ Böckli, **Aktienrecht**, § 15 Rn. 90.

¹⁵⁶ **A.e.**

¹⁵⁷ Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz, Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, Stämpfli, 1996, § 56 Rn. 144.

¹⁵⁸ O'Neill, **a.g.e.**, s. 108.

¹⁵⁹ von der Crone, **a.g.e.**, § 26 Rn. 2051. Benzer olarak bkz. Matthias Courvoisier, **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, Hrsg. Willi Fischer, Helke Drenckhan, Michael Gwelessiani, Fabiana Theus Simoni, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, Rn. 86.9.

¹⁶⁰ von der Crone, **a.g.e.**, § 26 Rn. 2051.

¹⁶¹ Bkz. Rudolf Tschäni, Hans-Jakob Diem, Matthias Wolf, **M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht**, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2021, Kap. 3 Rn. 283.

Fiilî tasfiyenin, yatırım şirketleri (*Investmentgesellschaften*) ve holding şirketlerinde (*Holdinggesellschaften*) daha sınırlı bir biçimde uygulama alanı bulabileceği belirtilmektedir¹⁶².

İsviçre öğretisinde şirketin temsili bahsi altında da fiilî tasfiye konusuna değinilmektedir: OR 718a/1 hükmü uyarınca şirketi temsile yetkili olanlar, şirketin işletme konusunun gerektirdiği tüm hukuki işlemleri şirket adına yapabilirler. Anonim şirketin işletme konusunun gerektirdiği hukuki işlemler oldukça geniş yorumlanmakta ve olağanüstü işlemler dahi bu hükmün (OR 718a/1) kapsamında kabul edilmekte; şirketin aktifleriyle birlikte tüm işletmesinin devri ise sınırın aşıldığı nadir durumlardan biri olarak görülmektedir¹⁶³. Öte yandan temsil gücünün işletme konusu yani işletme konusunun takibi (*Zweckverfolgung*) ile sınırlandırılması; işletme konusuna aykırı ve şirket faaliyetinin devamlılığına (*going concern*) değil açıkça sonlandırılmasına (*gone concern*) hizmet eden işlemlerle sınırlandırılmasından ayrılmaktadır¹⁶⁴. Genel kurul kararı olmadan yönetim organının fiilî bir tasfiyeye, şirketin temel unsurlarını içeren kısmi bir tasfiyeye ve orantısız büyüklükte tek taraflı biçimde varlıkların elden çıkarılmasına ilişkin yetkilere sahip olmadığı kabul olunmakta; takiben istisnai durumlarda yönetim kurulunun olağanüstü bir temsil gücüne (*eine ausserordentliche Vertretungsmacht*) sahip olabileceğine dair *Kammgarntspinnerei* kararına¹⁶⁵ işaret edilmektedir¹⁶⁶.

¹⁶² Courvoisier, **a.g.e.**, Rn. 86.9.

¹⁶³ Bkz. Predrag Sunaric, **Kurzkomentar Obligationenrecht**, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, OR Art. 718a Rn. 2.

¹⁶⁴ Christoph B. Bühler, **Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation, Art. 698-726 und 731b OR**, Hrsg. Lukas Handschin, 3. neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2018, OR Art. 718a Rn. 7.

¹⁶⁵ Bkz. aş. İkinci Bölüm, II, G.

¹⁶⁶ Bühler, **a.g.e.**, OR Art. 718a Rn. 7 ve (istisnai duruma işaret eden) 8; benzer biçimde bkz. (daha eski tarihli kaynaklardan) Georg Krneta, **Praxiskomentar Verwaltungsrat**, 2. ergänzte Aufl., Bern, Stämpfli, 2005, Rn. 1966-1967; Marc Bauen, Silvio Venturi, **Der Verwaltungsrat**, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2007, Rn. 531; (yakın tarihli öğretiler) Sunaric, **a.g.e.**, OR Art. 718a Rn. 6; Adrian Plüss, Dominique Facincani-Kunz, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR - VergüV**, Hrsg. Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016, OR Art. 718a, 718b Rn. 3; Lukas Glanzmann, **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht**, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 4. aktualisierte und überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2023, OR Art. 718a Rn. 2.

Buna karşılık, *Kammgarntspinnerei* kararında istisnaen yönetim kuruluna şirketin işletmesinin tümünün devri yetkisinin tanınmasına ilişkin gerekçeleri ikna edici bulmayan bir görüşün var olduğunu belirtmeliyiz¹⁶⁷. Yine, anılan durumların çok sınırlı (ihtiyatlı) bir biçimde uygulanabilecek mutlak istisnai haller olduğu; genel kurulun yirmi gün¹⁶⁸ gibi kısa bir süre içerisinde toplanabileceği bu yüzden çok ender durumlarda yirmi gün beklenilemeyecek kadar aciliyet gerektiren bir hâlden bahsedilebileceği de kabul edilmektedir¹⁶⁹.

Şirketin, bir tasfiye kararı olmaksızın tüm aktifleriyle birlikte işletmesinin devri, “temel yapıyı (*Wesensgehalt*) değiştirmesinden” hareketle de işletme konusunun gerçekleştirilmesine hizmet etmeyen işlem kategorisine sokulmaktadır¹⁷⁰.

İsviçre öğretisindeki tanımların toplu bir değerlendirilmesi de yapılmakta; yeniden yatırım yapma niyetinin bulunmaması gibi ek bir kriter öngören yazarlar dışında, genel olarak yönetim kurulunca şirketin tüm varlıklarının devrinin temsil (OR 718a) kapsamında görülemeyeceği ve bu sürecin hukuken uygun görülmeyen fiilî bir tasfiye olarak kabul edildiği sonucuna varılmaktadır¹⁷¹.

C. Kısmi Tasfiye

Fiilî tasfiyenin, faaliyetin devamlılığına son veren hukuka aykırı bir kısmi tasfiye (*unrechtmässige Teilliquidation*) şeklinde gerçekleşebilmesinin de mümkün olduğu, bu ihtimalde; (i) geri kalan varlıklarla faaliyete devam etmenin mümkün olduğu veya artık bir anlam ifade etmediği; (ii) bilançonun aktif tarafının artık büyük oranda yatırımsal varlıklardan oluşmadığı veya tasfiye hâlindeki bir şirketi karakterize

¹⁶⁷ Bkz. Rolf Watter, *Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)*, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016, OR Art. 718a Rn. 4.

¹⁶⁸ OR 700/1 hükmünde genel kurulun toplantıya çağırılması bakımından yirmi günlük süre öngörülmektedir.

¹⁶⁹ Courvoisier, *a.g.e.*, Rn. 86.10.

¹⁷⁰ Bühler, *a.g.e.*, OR Art. 718a Rn. 4; keza bkz. fiilî tasfiyeyi temel yapısal değişiklik (*grundlegende Strukturveränderungen*) ile ilgili bir karar olarak değerlendirip genel kurulun yetkisinde gören Jean Nicolas Druey, Eva Druey Just, Lukas Glanzmann, *Gesellschafts- und Handelsrecht*, 12. vollständige überarbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2021, § 12 Rn. 9, (yönetim kurulunun temsil gücünün dışında olduğuna işaret eden) § 13 Rn. 28.

¹⁷¹ Bkz. O'Neill, *a.g.e.*, s. 72-73.

eden bir tablonun ortaya çıktığı ve (iii) devirden elde edilen bedelin yeniden yatırım amacıyla kullanılmayıp ya faaliyet dışı bir varlık halini aldığı ya da ortaklara dağıtıldığı, neticede anılan durumun bu yönleriyle faaliyetin devamlılığına yönelik kısmi devirlerden ayrıldığı ifade edilmektedir¹⁷². Söz konusu şartları değerlendiren başka bir yazar ise bu kriterlerin kümülatif olarak yerine getirilmesinin arandığı sonucuna varmakta ve burada şirket faaliyetinin devamlılığına, bilanço ve devir bedelinin kullanım şekline odaklanılarak esasen vergi hukukundan ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin kabuk şirket ticaretine ilişkin içtihatlarından etkilendiğine işaret etmektedir¹⁷³.

Ç. “Fiili Tasfiye” İfadesine Yönelik Eleştiri

İsviçre öğretisinde konuyu etraflıca inceleyen bir yazar, yönetim kurulu tarafından işletmenin (varlıkların) tümünün devri açıklanırken öğretilde; yönetim kurulunun temsil gücü, fiilî işletme konusu değişikliği, şirketin sona ermesi ve tasfiyesi gibi konular arasında bir ayrım yapılmadığını; keza fiilî tasfiye kavramını açıklarken de – vergi hukuku içtihatlarından kaynaklanması sebebiyle– şirket (*Gesellschaft*) ve işletme (*Betrieb oder Unternehmung*) terimlerinin birbiri yerine kullanılabildiğini; esasında birden çok konuyla açıklanmaya çalışılması sebebiyle de fiilî tasfiye kavramının şirket hukukunda bir Kimera (*Chimära*) olduğunu belirtmektedir¹⁷⁴. Hayalî bir ürün olarak, Yunan mitolojisinde aslan başlı, keçi gövdeli ve yılan kuyruklu bir yaratık olan Kimera (*Chimära*) benzetmesi, kanımızca, fiilî tasfiyenin bir yandan şirketler hukukunun birden çok konusu ile açıklanmaya çalışılması diğer yandan ise kanunda düzenlenmeyen adeta hayalî bir kavram olması sebebiyle yapılmaktadır. Nitekim bu görüş kapsamında, fiilî tasfiyenin hukuki işlem üzerindeki etkisi bakımından tek bir tezahürünün olamayacağı kabul edilmekte; dar (mutlak) veya geniş bir şekilde belirlenmesine göre işletme konusunun ihlalinden veya işletme konusunda fiilî bir değişiklikten bahsedilmekte yahut yönetim kurulu tarafından şirketin sona erdirildiğine işaret edilmektedir. Bu son ihtimalde artık temsil yetkisinin (OR 718a) kapsamının aşılması değil, genel kurulun devredilemez yetkisi olan sona erme kararının yönetim kurulunca

¹⁷² Bockli, *Aktienrecht*, § 15 Rn. 91; kısmi tasfiye için yine bkz. Bauen, *a.g.e.*, Rn. 531; Bühler, *a.g.e.*, OR Art. 718a Rn. 7; Tschäni, Diem, Wolf, *a.g.e.*, Kap. 3 Rn. 284.

¹⁷³ O'Neill, *a.g.e.*, s. 108.

¹⁷⁴ *A.e.*, s. 116-117.

alınması sebebiyle şirketler hukukundaki yetki düzeninin (*die aktienrechtliche Zuständigkeitsordnung*) ihlal edildiği; bu yöndeki yönetim kurulu kararının ve gerçekleştirilen hukuki işlemin hükümsüz olacağı sonucuna varılmaktadır¹⁷⁵.

“*Die faktische Liquidation*” kavramı öğretide sözü itibariyle de incelenmektedir: “*Faktisch*” kelimesiyle fiilî eylemler yoluyla yeni gerçekliklerin yaratıldığı bir sürecin (*Vorgänge*) kastedildiği; “*faktische Vorgänge*”ın çoğu kere normun etrafından dolanmayı (*eine Umgehung des Normierten*) ifade ettiği; hatta bunun geri alınması zor ya da neredeyse imkânsız yeni gerçeklikler yaratarak normatif olanı yerinden dahi edebildiği belirtilmektedir¹⁷⁶. Bahse konu kavramda tasfiye (*Liquidation*) kelimesinin kullanılması ise –tasfiyenin resmi veya yarı idari bir işlemi ifade etmesi sebebiyle– eleştirilmekte, bunun yerini –şirketin kazanç elde etme amacını kaybettiği bir aşama olarak– sona erme (*Auflösung*) teriminin alması gerektiği savunulmakta ve bu sebeple “fiilî sona erme (*die faktische Auflösung*)” kavramından bahsedilmektedir¹⁷⁷.

D. Benzer Hususlarla Karşılaştırılması

1. Gizli (Sessiz) Tasfiye (*stille Liquidation*) ile

Fiilî tasfiye kavramı, İsviçre hukukundaki diğer bir kavram olan gizli tasfiyeden ayırt edilmelidir. Gizli tasfiye, üçüncü kişilerin tasfiyeden haberdar olmamaları hâlinde tasfiye edilecek varlıklar için daha iyi fiyatların elde edilebileceği düşüncesinden hareketle, tasfiyede alacaklılara yapılması gereken çağrının (*Schuldenruf*) [OR 742/2 (TK 541/1)] yerine getirilmemesi veya bu çağrıdan sonra tasfiye sonucunun dağıtılması için beklenilmesi gereken süreye (*Sperrijahr*) [OR 745/2 (TK 543/2)] uyulmamasıdır¹⁷⁸. Böylece tasfiye işleri tamamlandıktan sonra, ticaret sicili müdürlüğüne

¹⁷⁵ A.e., s. 175.

¹⁷⁶ A.e., s. 91.

¹⁷⁷ Bkz. A.e., s. 125.

¹⁷⁸ Suzanne Wettenschwiler, *Die stille Liquidation der Aktiengesellschaft im Vergleich mit dem gesetzlichen Liquidationsverfahren*, SSHW Bd. 68, Zürich, Schultess Polygraphischer, 1982, s. 45, (gizli tasfiyenin farklı türleri için) s. 48-49; O'Neill, a.g.e., s. 8-9; von der Crone, *Aktienrecht*, § 26 Rn. 2054; benzer tanım için Walter Stoffel, *Berner Kommentar, Das Aktienrecht-Kommentar der ersten Stunde*, Hrsg. Peter Nobel, Christoph Müller, Bern, Stämpfli, 2023, § 23 Rn. 53. Ayrıca bkz. “tasfiye hâlinde (*in Liquidation*)” ibaresi eklenmeden tasfiye sürecinin tamamlanmasını da gizli tasfiyeye ilişkin açıklamalarına ekleyen Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, a.g.e., § 56 Rn. 143.

şirketin tasfiyeye girdiğine ve sicilden silinmesine ilişkin bildirimler aynı anda yapılmaktadır¹⁷⁹. Gizli tasfiyede, kanunun alacaklıları koruyucu düzenlemelerinin dikkate alınmaması ya da çok geç uygulanması söz konusu olup, bu düzenlemelerin tamamının ya da sadece bir kısmının ihlal edilip edilmediği anılan kavram bakımından önem arz etmemektedir¹⁸⁰. Gizli tasfiyeye, varlıkların satışından elde edilecek geliri en üst düzeye çıkarmanın yanı sıra resmi gerekliliklerden doğan maliyetlerden tasarruf etmek amacıyla da başvurulduğundan, daha ziyade ana sebep olarak mali kaygılar ön plana çıkmaktadır¹⁸¹. Tasfiye prosedürünün doğru bir şekilde yürütülmesini izleme görevlerinin kendilerinde bulunmadığı gerekçesiyle, ticaret sicili memurlarının, 1984 yılına kadar, tasfiyede alacaklıları koruyan düzenlemelere uyulmadan bu şekilde gizlice (sessizce) tasfiye edilen şirketlerin terkin işlemini gerçekleştirdikleri; ancak o yıldan sonra uygulamanın değiştiği ve tasfiyede kanuni hükümlere uyulup uyulmadığının kanıtlanmasının da beklendiği; böylece pragmatik fakat hukuka aykırı olan bu yöntem de son verildiği belirtilmektedir¹⁸². Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin o dönemdeki yerleşik uygulaması da –sona erme ve tasfiye prosedürlerini tamamlamasa bile– fiilen sona ermiş, tümüyle tasfiye edilmiş ve terk edilmiş bir şirketin ticaret sicilinden terkin edilmesi gerektiği yönündeydi¹⁸³. Yürürlükteki HRegV 65/1 hükmüne göre ise tasfiye memurlarının, şirketin ticaret sicilinden terkinini başvurusunda bulunurken SHAB'da kanuna uygun olarak alacaklılara çağrıda bulunduklarını kanıtlamaları gerekmektedir.

Fiilî tasfiye ile gizli tasfiyenin her ikisinin de şirket varlıklarının likit hâle getirilmesi ve sonrasında yeniden yatırımın amaçlanmaması itibarıyla ortak bir noktalarının bulunduğu; buna karşın gizli tasfiyede, fiilî tasfiyeden farklı olarak, genel kurul

¹⁷⁹ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 56 Rn. 143.

¹⁸⁰ Wettenschwiler, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁸¹ **A.e.**, s. 46 ve [gizli tasfiyenin, kanuni tasfiyeden farklı olarak, tasfiye aşamasından çıkıp aktif (yaşayan) şirket hâline dönülebilmesinde de sağladığı avantaj için] s. 47.

¹⁸² Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 56 Rn. 143; O'Neill, **a.g.e.**, s. 9; ayrıca uygulamanın bugün artık geçerli olmadığı hususunda bkz. Christoph Stäubli, **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)**, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016, OR Art. 746 Rn. 7; von der Crone, **a.g.e.**, § 26 Rn. 2055; Böckli, **Aktienrecht**, § 15 Rn. 96.

¹⁸³ Örnek olarak bkz. BGE 65 I 145 (<https://www.bger.ch>) ve tespiti için von der Crone, **a.g.e.**, § 26 Rn. 2053; Böckli, **Aktienrecht**, § 15 Rn. 95.

kararının alınmasının değil de kanunun alacaklıları koruyan hükümlerinin atlatılmasının hedeflendiği; bu yönüyle gizli tasfiyenin dışsal bir olgu olduğu, zira (iç ilişkide) sona erme kararının alındığı ancak dışsal olarak tasfiyenin gizli (sessiz) bir şekilde gerçekleştirilerek ticaret sicilinden terkinin yapıldığı; fiilî tasfiyede ise şirketi sona erdirmek için bir kararın alınmadığı ve esasen şirketin terkininin de hedeflenmediği, bu son hâlde şirketin ticaret sicilinde sadece şeklen [kabuk ortaklık (*Mantelgesellschaft*) olarak] var olmaya devam ettiği; neticede gizli tasfiyede alacaklıları koruyan hükümlerin, fiilî tasfiyede ise şirket içi yetki hükümlerinin bertaraf edildiği ifade edilmektedir¹⁸⁴. Anılan kavramların ekonomik açıdan benzerlikleri sebebiyle, doğdukları yer olan vergi hukukunda hangi terimin tercih edileceğinin çok da önemli olmadığı belirtilmektedir¹⁸⁵.

2. Kabuk Ortaklık (*Mantelgesellschaft* / *Aktienmantel*) ile İsviçre hukukundaki kabuk ortaklık¹⁸⁶ (*Mantelgesellschaft* / *Gesellschaftsman-*

¹⁸⁴ O'Neill, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁸⁵ **A.e.**, s. 111.

¹⁸⁶ “*Kabuk ortaklık*” kavramı Türk öğretisinde, mameleki olmayan fakat ticaret sicilinden de terkin edilmiş özellikle de TK g.m. 7’nin uygulamasında fiilen sona ermiş fakat şeklen devam eden şirketin isimlendirilmesinde kullanılmaktadır [bkz. Uzunallı, **a.g.e.**, s. 154; Oruç Hami Şener, **Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya)**, Ankara, Adalet, 2015, s. 25 ve 235; Damla Songur, “Türk Hukukunda Şirketlerin İhyası -Yargıtay Kararları Işığında TTK Geçici 7. Madde Üzerine Değerlendirmeler-”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Ed. İsmail Kırca, Başak Şit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 996; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 397; bununla beraber bkz. aynı durumu “*gayri faal ortaklık*” olarak adlandıran Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 612; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 10-121; takiben Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 309 ve oradaki dpn. 723; kabuk şirketi, ekonomik varlığı bulunmayan veya faaliyete geçemeyen fakat hukuken mevcut olan şirket olarak tanımlayıp, bu şirketin stokta bulundurulup gerektiğinde kullanılmak amacıyla kurulduğunu; kabuk kuruluşa ya da şirketin sonradan kabuk hâline getirilmesine kanuni bir engel bulunmadığını belirten Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 21; kabuk şirketin – paravan şirketten farkı bağlamında– yalnızca satılmak için kurulan ve bu yüzden faaliyeti bulunmayan şirket olduğu yönünde Pehlivanoglu, **a.g.e.**, N. 1.7]. Öte yandan TK gerekçesinde, kavramın kullanımına örnekler için bkz. genel gerekçede, bir AB üyesi devlette kurulmuş olup da orada hiç faaliyet göstermeyen bir şirketin, diğer bir ülkede açtığı şubede bütün faaliyetini yoğunlaştırması hali açıklanırken, merkez durumundaki şirketin bir “*kabuk*” hâlinde kaldığından söz edilmekte (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 20); TK 585’in gerekçesinde ise limited şirkette esas sermayenin taksitlerle ödenebilmesine son verildiğine dair açıklamada bu sistemin “*kabuk şirketlerin*” kurulmasını cesaretlendirdiğinden bahsedilmektedir (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 266).

tel¹⁸⁷ / Aktienmantel¹⁸⁸) kavramı, fiilî tasfiye ile yakından ilgilidir. Esasen fiilî tasfiye, bu kavramdan önce gelen aşamayı, diğer bir ifadeyle kabuk şirkete yol açan süreci belirtmektedir¹⁸⁹. Anılan şirket, fiilî tasfiyenin bir sonucu olmakla birlikte, daha baştan bu şekilde bir şirketin kurulmasının da mümkün olduğu belirtilmektedir¹⁹⁰. Kabuk ortaklık; fiilen sona eren ve tümüyle tasfiye edilen; bu sebeple fiilen varlığını kaybetmesine rağmen ticaret sicilinden terkin edilmemiş şirketi ifade etmektedir¹⁹¹. İsviçre Federal Mahkemesince yapılan tanıma göre de henüz yasal olarak (hukuken) sona erdirilmemiş, ancak ekonomik olarak çoktan tasfiye edilmiş ve terk edilmiş bir şirkettir¹⁹². Bu şirket, herhangi bir faaliyet yürütmemekte ve şirketin malvarlığı bulunmamaktadır¹⁹³. Bununla beraber, aralarındaki sınırı çizmek zor olsa da söz konusu şirketin ta-

¹⁸⁷ *Gesellschaftsmantel* ile *Mantelgesellschaft* aynı anlama gelmekte olup vurgulamanın nasıl yapılmak istendiğine göre biri tercih edilebilir (bkz. Adrian Plüss, “Mantelgesellschaften und die Gesetzesvorlage zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses”, **Ein Kunstflug durch das Recht und die Governance, Festschrift zum 65. Geburtstag von Roland Müller**, Hrsg. Thomas Geiser, Martin Hilb, Kurt Pärli, Manuel Stengel, Andreas Wittmer, Zürich, Dike, 2021, s. 183).

¹⁸⁸ Anonim şirket söz konusu olduğunda *Mantelgesellschaft* yerine *Aktienmantel* de kullanılmaktadır (bkz. Florian S. Jörg, “Gründerhaftung: Vorratsgründung und Mantelhandel”, **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX**, Hrsg. Peter V. Kunz, Florian S. Jörg, Oliver Arter, Bern, Stämpfli, 2014, s. 22). *Vorrats-* veya *Mantel-AG* kavramlarının yerine *Fasson-AG*, *Schlubladen-AG*, *inaktive AG*, *schlummernde AG* kavramlarının da kullanıldığına ancak *Aktienmantel* ifadesinin daha yaygın biçimde bilindiğine; bununla pay/pay senedi kabuğunun şirketin tüzel kişiliğini somutlaştıran cansız bir kabuk olduğunun belirtilmek istendiğine işaret edilmektedir (bkz. Duri F. Prader, **Die Vorrats- oder Mantelgesellschaft im schweizerischen Aktienrecht**, Zürich, VDF, 1995, s. 5). Bu arada *Aktienmantel* kavramının –başka bir konu vesilesiyle– “anonim şirket kalıbı” olarak da Türkçe’ye çevrildiğini ekleyelim (bkz. von Steiger, **a.g.e.**, s. 388).

¹⁸⁹ O'Neill, **a.g.e.**, s. 11-12.

¹⁹⁰ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 56 Rn. 165. Esas sözleşmesinde belirtilen amacını gerçekleştirme niyetinde olmayan bu kuruluş “*Vorrats- /Mantelgründung*” olarak isimlendirilmektedir (bkz. Prader, **a.g.e.**, s. 27).

¹⁹¹ İsviçre Federal Mahkemesi kararlarından yola çıkarak verilen bu tanıma için Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 56 Rn. 163; benzer bir tanım için bkz. ekonomik açıdan tümüyle tasfiye edilmiş fakat hukuki açıdan henüz sona erdirilmemiş, şeklen mevcut bir şirketten söz eden Carl Baudenbacher, **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)**, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016, OR Art. 620 Rn. 8; İsviçre öğretisindeki diğer tanımlar için bkz. Jörg, **a.g.m.**, s. 24.

¹⁹² BGE 80 I 32 (Mahkemenin bu tanımının Almancası ve tanımdan çıkarılan sonuçlar için bkz. Jean-Louis von Planta, **Die Rechtliche Behandlung des Aktienmantels**, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte an der hohen Juristischen Fakultät der Universität Basel, Basel, Susch/Graubünden, 1976 s. 2-5.)

¹⁹³ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 56 Rn. 164. Ayrıca bu şirketin bilançosu hakkında bkz. pasif tarafında sermaye ve aktif tarafında devreden zarar ve pay sahibi/sahiplerine verilen kredinin olduğundan söz eden Baudenbacher, **a.g.e.**, OR Art. 620 Rn. 8.

mamen terk edilmemiş bir şirketten de ayırt edilmesi gerekir¹⁹⁴. Buna göre, ticari faaliyetin geçici olarak durdurulması, varlıkların bütünüyle tasfiye edilmemesi, faaliyete yeniden başlanılacak olması gibi hususlar bu sınırın çizilmesinde rol oynayabilecek-
tir¹⁹⁵.

Kabuk şirketin hukuken ticaret sicilinden silinmesi gerekirken, bunların payları devir işlemlerine konu olabilmekte ve böylece şirket de devredilebilmektedir¹⁹⁶. Devrolunan şirketin esas sözleşmesi değiştirilip yeniden faaliyete geçirilerek kuruluş masraflarından ve zamandan tasarruf edilebilmekte, ayrıca iyi bir şirket unvanının kullanılmaya devam edilebilmesi imkânı da kazanılabilmektedir¹⁹⁷. Bu da şirketin önceki itibarından yararlanılması sebebiyle piyasada yanlış algılara yol açabilmektedir¹⁹⁸. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, bu devir işlemleri hukuka aykırıdır ve taraflarca bilindiği takdirde, kuruluş hükümlerinin dolanılması gerekçesiyle de geçersizdir¹⁹⁹. Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere, her ne kadar aralarındaki sınırı çizmek zor olsa da geçici olarak faal olmayan bir şirketin devri, buradaki durumdan ayırt edilmeli,

¹⁹⁴ Baudenbacher, **a.g.e.**, OR Art. 620 Rn. 9.

¹⁹⁵ **A.e.**

¹⁹⁶ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 56 Rn. 167. Ayrıca bkz. tıpkı “kabuk ortaklık (*Mantelgesellschaft*)” gibi “kabuk ortaklık ticareti (*Mantelhandel*)” için de kanuni bir tanım olmadığı fakat bu ikincisinin bir tür şirket satışı olarak değerlendirilebileceği hususunda ve bu işleme dair emareler için Jörg, **a.g.m.**, s. 27; keza kavrama ilişkin bkz. von der Crone, **a.g.e.**, § 26 Rn. 2052.

¹⁹⁷ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 56 Rn. 167; vergisel avantajını da ekleyen Baudenbacher, **a.g.e.**, OR Art. 620 Rn. 8; ayrıca bkz. kuruluş için gerekli asgari sermaye miktarından daha az bedelle bu şirketlerin satın alınabileceğinin de ilk başta bir avantaj gibi gözüktüğü fakat kuruluştaki konulan sermaye, şirket için kullanılmakta iken; bu şirketler devralınırken bedelin satıcıya ödendiği gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerektiğine işaret eden Lukas Müller, Malik Ong, Patrik Odermatts, “Mantelhandel aus zivil-, straf- und beurkundungsrechtlicher Perspektive”, **REPRAX**, H. 3, 2021, s. 211.

¹⁹⁸ Bu şirketleri devralmanın, yeni bir şirket kurmanın gerektirdiği çaba ve maliyetlerden kaçınmanın bir yolu olarak görülse de risklerinin de bulunduğu; zira devralanın hangi “*eski yükleri*” devraldığı ve bunun hangi “*yeni yükleri*” yaratabileceğinin öngörülelemeyeceğini ekleyen Müller, Ong, Odermatts, **a.g.m.**, s. 210.

¹⁹⁹ Örnek olarak bkz. BGE 64 II 361 (<https://www.bger.ch>) ayrıca tespitleri için bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 56 Rn. 168 ve oradaki dñn. 81; bkz. ve karş. bu uygulamayı çok katı bulan ve hakların kötüye kullanılması yasağının anılan duruma uygulanmasının yeterli geleceğinden söz eden Baudenbacher, **a.g.e.**, OR Art. 620 Rn. 8. Türk hukukunda ise satılmak için kurulmuş ve hiçbir faaliyeti olmayan kabuk kuruluşu ve kabuk satışının geçerli sayıldığı hususunda bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 18-14.

diğer bir deyişle böyle bir şirketin paylarıyla ilgili yapılacak hukuki işlemlerde herhangi bir sakınca bulunmadığı da eklenmelidir²⁰⁰. Diğer taraftan, kabuk ortaklığın tek-rardan faaliyete geçirilmesi hâlinde, hükümsüzlüğün katı sonuçlarına bağlı kalınama-yacağı ve bu şirketler tarafından gerçekleştirilen işlemlerin geçerli olacağı kabul edil-mektedir²⁰¹.

Hemen belirtelim ki, yukarıda değindiğimiz ve bu şirketlerin paylarının devrini geçersiz kabul eden İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihadı, OR'de yapılan revizyon ile yasalaştırılmaktadır²⁰²: Pay senetlerinin ihracı ve devri üst başlığı altına eklenen “*ticari faaliyeti ve aktif varlığı bulunmayan borca batık şirkette*” başlığıyla düzenlenen –henüz yürürlüğe girmeyen²⁰³– OR 684a/1 (ile limited şirket bakımından yollama ya-pan, bu son hükümle aynı başlıklı ve limited şirket esas sermaye payının devrine ilişkin OR 787'nin ardına eklenecek olan OR 787a) hükmüne²⁰⁴ göre, ticari faaliyeti ve kul-lanılabilir (paraya çevrilebilir) aktif varlığı bulunmayan ve borca batık olan²⁰⁵ bir şir-

²⁰⁰ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 56 Rn. 172.

²⁰¹ **A.e.**, § 56 Rn. 169.

²⁰² Nitekim hükmün gerekçesinde de açıkça İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihadının yasalaştırıldı-ğından söz edilmektedir [bkz. Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuch-lichen Konkurses (Änderung, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Obli-gationenrechts, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Strafregistergesetzes) vom 26. Juni 2019 (BBl 2019 5193), s. 5214 ile (limited şirkette OR 787a'nın gerekçesi bağlamında) s. 52159.

²⁰³ 01.01.2025'te yürürlüğe girecektir.

²⁰⁴ BBl 2022 702 Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung des Obligationenrechts, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Strafgesetzbuc-hes, des Militärstrafgesetzes, des Strafregistergesetzes und des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer), s. 1-2 (Çevrimiçi) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/702/de>, 16.04.2023. Keza Mahkeme'nin içtihadının yasalaştırıldığı hususunda bkz. Peter Forstmoser, Marcel Küchler (Arthur Meier-Hayoz, Rolf Sethe), **Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Mit neuem Firmen- und künftigem Handelsregisterrecht und unter Einbezug der Aktienrechtsreform**, Update zur 12. Aufl. 2018 – Stand Ende Dezember 2021, § 16 Rn. 427a, 912 ve (limited şirkette OR 787a için) § 18 Rn. 93a; Stoffel, **a.g.e.**, § 23 Rn. 55. Ayrıca bkz. yeni düzenlemenin İsviçre Federal Mahke-mesi'nin anılan içtihadını düzelttiği, ek kriterlerle zenginleştirdiği yönünde ve buna dair Parla-mento'daki tartışmalar için Lukas Glanzmann, “Pflichten des Verwaltungsrats bei drohender Zah-lungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung gemäss neuem Aktienrecht”, **Rech-nungswesen und Kapitalschutz im Strafrecht, 12. Schweizerische Tagung zum Wirtschafts-strafrecht Tagungsband 2021**, Hrsg. Marc Jean-Richard-dit-Bressel, David Zollinger, Zürich, EIZ Publishing, 2022, s. 129.

²⁰⁵ Bu kriterin kapsamı için bkz. Glanzmann, **a.g.m.**, s. 129; bu kriterin mefhumu muhalifinden (*e contrario*) borca batık olmayan kabuk şirketin satışının geçerli kabul edileceği sonucuna varan Stof-fel, **a.g.e.**, § 23 Rn. 55.

ketin paylarının devri geçersizdir²⁰⁶. Anılan maddenin üçüncü (son) fıkrasında –yürür- lükteki– OR 934 hükmünün saklı olduğu belirtilmektedir. OR 934/1 hükmünde; ticari faaliyeti ve kullanılabilir (paraya çevrilebilir) aktif varlığı bulunmayan tüzel kişinin ticaret sicili memuru tarafından (re’sen) sicilden terkin edileceği öngörülmektedir²⁰⁷.

E. Fiili Tasfiye için Genel Kurul Kararı Aranması

İsviçre hukukunda şirket varlıklarının devri bakımından uygulama alanı bulabilen OR 181 ve FusG hükümlerinde şirketin tüm ya da önemli varlığının devrinde genel kurula yetki veren açık bir hüküm bulunmamaktadır²⁰⁸. FusG 70/1 hükmüne göre, devir sözleşmesinin, tarafların en üst idare veya yönetim organı tarafından imzalanacağı öngörülmektedir²⁰⁹. Hükümden anlaşıldığı üzere, prensip olarak genel kurul

²⁰⁶ OR 684a’nın (ve limited şirket bakımından OR 787a’nın) ilk hâlinde (*Entwurf des Bundesrates* aşamasında); başlığı “kabuk şirket ticaretinin hükümsüzlüğü (*Nichtigkeit des Mantelhandels*)” şeklindeydi ve içeriği de önceden sona erdirilmeksizin tasfiye ve terk edilmiş bir şirketin paylarının (limited şirkette esas sermaye paylarının) devrinin geçersiz olacağı yönündeydi. Bkz. BBl 2019 5221 Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Obligationenrechts, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Strafregistergesetzes) (Entwurf), s. 5221 (Çevrimiçi) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1848/de>, 16.04.2023. Anılan hükümlerin geçirdiği her bir aşama (*Bundesrat* vom 26. Juni 2019; *Ständerat* vom 31. Mai 2021; *Kommission des Nationalrates* vom 19. August 2021) için bkz. Nationalrat, Herbstsession 2021, 19.043 s Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses. Bundesgesetz, (OR 684a için) s. 2 ve (OR 787a için) s. 5 (Çevrimiçi) <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2019/20190043/N2%20D.pdf>, 16.04.2023. Hükümün ilk halini belirsiz ve çok geniş kapsamlı bulduğu için Parlamento’da yapılan söz konusu değişikliğin isabetli olduğu yönünde bkz. Glanzmann, *a.g.m.*, s. 129.

²⁰⁷ OR 934/1 hükmü için bkz. ticari faaliyetin geçici olarak kesintiye uğramasının, kesin sona ermeyle eş tutulamayacağı ve bu durumda “*Aktienmantel*”den söz edilemeyeceği hususunda Druey, Druey, Glanzmann, *a.g.e.*, § 15 Rn. 25; bu hükme gizli tasfiye bağlamında işaret eden Böckli, *Aktienrecht*, § 15 Rn. 95; hükmü lâfzı bakımından OR 684a ile karşılaştıran Plüss, *a.g.m.*, s. 197-198; [HRegV (1937) döneminde] buradaki re’sen terkinin amacının, ticaret sicilinin doğruluğunu korumak ve kabuk şirket ticaretinin önüne geçmek olduğuna dair Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, *a.g.e.*, § 55 Rn. 143. Hükümün prensip olarak mülga OR 938a hükmüne karşılık geldiği fakat OR 934 ile kişi bakımından uygulama kapsamının genişletildiği hususunda bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht) vom 15. April 2015 (BBl 2015 3617), s. 3643.

²⁰⁸ Bu arada ekleyelim ki, şirkete ait işletmenin devrinin, fiili bir sona erme ya da fiili işletme konusu değişikliğine yol açmadığı durumlarda yönetim kurulunun kendi inisiyatifiyle işlemi genel kurulun onayına sunup sunamayacağı, diğer bir deyişle yukarı yönlü bir delegasyonun (*Delegation nach oben*) kabul edilip edilemeyeceği öğretide tartışmalıdır (görüşler için bkz. Tschäni, Diem, Wolf, *a.g.e.*, Kap. 3 Rn. 286).

²⁰⁹ Bu arada FusG 70/1 hükmünün şirket iç ilişkisine yönelik olduğu diğer bir ifadeyle anonim şirketin imza yetkisine sahip temsilcilerinin söz konusu madde uyarınca alınmış bir yönetim kurulu kararı olmadan akdettikleri devir sözleşmelerinin de iyiniyetli üçüncü kişilere karşı OR 718a/2 hükmü gereği bağlayıcı olacağı yönünde bir görüşün dile getirildiğini ekleyelim (Ülgen, Arıcı, *a.g.m.*, s. 1780-1781 ve orada dpn. 72’deki yazarlar).

kararı (ortakların/pay sahiplerinin rızası) gerekmemektedir. Bu durum malvarlığının devri sözleşmesinin akdedilmesinin esasen şirketin ticari faaliyetleri kapsamında yapılan bir işlem kabul edilmesi ve bundan elde edilecek karşı edimin (bedelin) de pay sahiplerine değil, şirkete ödenecek olması ile gerekçelendirilmektedir²¹⁰. Ne var ki, hükmün gerekçesinde söz konusu yetki düzenlemesinin genel kurulun olası bir müdahale veya katılımına engel olmadığı belirtildikten sonra, varlık devrinin bir tasfiye işlemine eş değer olması hâlinde genel kurul kararının gerekeceği ifade edilmektedir²¹¹. Bu yönüyle devir sözleşmesine ilişkin söz konusu yetki düzenlemesinin hiçbir şekilde kanuni ya da sözleşmesel genel yetki düzenini değiştirmeyeceği vurgulanmaktadır²¹². Yine gerekçeye göre, en üst idare veya yönetim organı üyelerinin temsil yetkisi (geniş anlamda) işletme konusu çerçevesi içerisinde sınırlandırılmakta olup; (İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihadına da atıfla) tüm aktifleriyle bütün işletmenin devri, işletme konusunun kapsamında yer alan hukuki işlemlerden değildir ve yönetim kurulu şirketin tüm işletmesini devretmeye yetkili bulunmamaktadır²¹³. Aynı durumun (FusG uyarınca) malvarlığının devri bakımından da geçerli olduğu belirtilen gerekçede, bu işlemin de şirketin işletme konusuna dayanması ve onunla uyumlu olması gerekliliğinden söz edilmektedir²¹⁴. Öğretide de gerekçedeki ile aynı yönde açıklamalar yapılmaktadır: Buna göre fiilî bir tasfiyeye yol açan malvarlığı devrinin yönetim kurulunun işletme konusu kapsamındaki hukuki işlemlerinden sayılamayacağı ve bu hâlde genel kurul kararının alınmasının gerektiği; şirketler hukuku kapsamındaki bu (organsal) yetki düzeninin FusG 70 hükmü ile değiştirildiğinin söylenemeyeceği; diğer bir ifadeyle FusG 70'in şirketler hukukunun genel (yetki) kurallarına göre öncelik gösteren özel bir hüküm (*lex specialis*) teşkil etmediği; bu sebeple anılan hükümde belirtilen en

²¹⁰ Urs Bertschinger, "Spaltungsvertrag und Vermögensübertragungsvertrag gemäss Fusionsgesetz - neue Nominatkontrakte", **Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag**, Hrsg. Heinrich Honsell, Wolfgang Portmann, Roger Zäch, Dieter Zobl, Zürich, Schulthess, 2003, s. 372; Vogel vd., **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 5.

²¹¹ Botschaft FusG, s. 4461-4462. Benzer şekilde (bir önceki madde olan) FusG 69 hükmünün gerekçesinde de varlıkların devrinin tasfiye işlemine eş değer olması hâlinde, bu işlemin şirketin sona erdirilmesine ilişkin hukuken bağlayıcı bir kararın varlığını gerektirdiğinden bahsedildikten sonra, bu durumun özellikle varlıkların değerine karşılık gelen bir bedel sağlanamaması hâlinde söz konusu olabileceği de eklenmektedir (bkz. Botschaft FusG, s. 4461).

²¹² Botschaft FusG, s. 4462.

²¹³ Botschaft FusG, s. 4462.

²¹⁴ Botschaft FusG, s. 4462.

üst idare veya yönetim organının malvarlığının devri sözleşmesini, fiilî tasfiyeye yol açan hallerde ancak yetkili organın (genel kurulun) kararına dayanarak akdedebileceği kabul edilmektedir²¹⁵. Öte yandan sermayenin korunması ve tasfiye hakkında kanunda veya esas sözleşmede öngörülen hükümleri saklı tutan FusG 69/2 hükmü de malvarlığının devrinin şirketin tasfiyesine yol açtığı hallerde genel kurul kararını gerektirmesine bir dayanak hüküm olarak gösterilmektedir²¹⁶. Yine öğretide, bir şirketin malvarlığının tümünün başka bir şirkete devredildiği durum fiilî/gerçek olmayan birleşme [*die faktische/unechte Fusion (De-facto Merger)*] olarak da isimlendirilmekte; bu hâlde birleşmenin bir unsuru olarak ortaklık hakları söz konusu olmaksızın, karşı edimin devreden şirketin pay sahiplerine/ortaklarına değil, bizatihi kendisine verildiğine; bu işlemin etkisinin birleşme ile aynı olduğuna; devreden şirketin işletme konusunu gerçekleştirmesi imkânsızlaşacağı için fiilen sona erip tasfiye olacağına; bu yüzden söz konusu işlem için devreden şirketin genel kurul kararının aranacağına işaret edilmektedir²¹⁷. Diğer taraftan İsviçre öğretisinde, genel kurulun yönetim kuruluna, esnek hareket edebilmesi amacıyla, yapısal değişiklik yapma yetkisi verebileceğini fakat

²¹⁵ Loser-Krogh, **a.g.m.**, s. 1099; Beretta, **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 7; Frick, **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 8-9; sonuç itibarıyla bu yönde Oliver Triebold, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG**, Hrsg. Marc Amstutz, Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb, 3. Aufl. Zürich, Schulthess, 2016, FusG Art. 70 Rn. 11; (fiilî) işletme konusu değişikliği veya (kısmi) tasfiyeye yol açan malvarlığı devrinde genel kurul kararı aranmasının “*istisnaî*” bir durum olduğundan söz eden Malacrida, **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 4; Vogel vd., **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 5.

²¹⁶ Bkz. Vogel vd., **a.g.e.**, FusG Art. 69 Rn. 22 ve FusG Art. 70 Rn. 7; keza von der Crone vd., **a.g.e.**, § 5 Rn. 918 dpn. 1760. Bu fıkayla ilgili kanunun gerekçesindeki açıklamaya da (ayrıca) bkz. söz konusu hükmün amacının malvarlığının devri işlemi suretiyle, şirketin malvarlığının kanuna aykırı olarak azaltılmasının, ortakların ve alacaklıların bu suretle haklarının ihlal edilmesinin önlenmesi olduğundan; bu hükmün özellikle devralanın, devredilen varlıkların karşılığına denk gelen bir bedel ödememesi hâlinde gündeme geleceğinden bahseden Botschaft, FusG, s. 4461. Kanunun gerekçesindeki açıklamalardan, FusG 69/2’de tasfiyeye yapılan bu yollamanın, genel kurulun yetkisinin varlığına yönelik değil de tasfiyede alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlere yönelik olduğunu savunan O’Neill, **a.g.e.**, s. 57-58.

²¹⁷ Bkz. von der Crone vd., **a.g.e.**, § 5 Rn. 840 ve 918. Hemen belirtelim ki, FusG uyarınca malvarlığının devri, bölünme işleminin etkilerini/sonuçlarını doğuracaksa, başka bir deyişle malvarlığının devri sonucunda devralan şirketin payları devreden şirketin pay sahiplerine/ortaklarına verilecekse buna FusG’nin “*Üçüncü Kısım: Şirketlerin Bölünmesi*” hükümlerinin uygulanacağı, malvarlığının devrine ilişkin genel hükümler başlığı altındaki FusG 69/1-c.2’de açıkça ifade olunmaktadır. Buna, *von der Crone vd.*, malvarlığının devrinin birleşmenin etkilerini doğurmasında benzeri bir açık hükme yer verilmemesi vesilesiyle işaret etmektedirler (bkz. **A.e.**, § 5 Rn. 919). Ayrıca bkz. FusG 69’a ilişkin açıklamasında İsviçre kanun koyucusunun, kanunun ön tasarısından farklı olarak, “*yavru şirket kurmak suretiyle bölünme*” türüne yer vermeyip genel nitelikli malvarlığı devri kurumunu düzenlediğine ve (FusG’nin ön tasarısındaki hükümleri benimseyen) TK’nın, bu hususta FusG’den farklılaştığına dikkati çeken Uzel, **a.g.m.**, s. 789-790.

böyle bir delegasyonun içerik olarak ve zamansal açıdan sınırlandırılması gerektiğini dile getiren görüşlere de rastlanmaktadır²¹⁸.

Fiilî tasfiyeye yol açacak varlıkların devri işleminde genel kurulun onayına tabi olması gereken unsurlara ilişkin de İsviçre öğretisinde açıklama yapılmaktadır: Buna göre, genel olarak satışın onaylanmasının yeterli olduğu; satış sözleşmesini onaya sunma zorunluluğunun bulunmadığı, bu bağlamda satış bedelinin de onaya tabi olmadığı ifade edilmekte; genel kurulun zaten şirket amacını tasfiyeye yönlendirdiği belirtilmektedir²¹⁹.

F. Fiilî Tasfiyeye Yol Açan İşlemlerin Akıbeti

1. Temsil Gücü Bağlamında

İsviçre öğretisinde fiilî tasfiyeye yönelik işlemlerin akıbetine de temas edilmektedir. Öncelikle fiilî tasfiyenin, yönetim kurulunun şirket faaliyetini esas sözleşmede gösterilen alanda yürütme yükümlülüğünü ihlal ettiği ve bu yönüyle de hukuka aykırı olduğu belirtildikten sonra; *Kammgarnspinnerei* kararında tespit edilen aciliyet gerektiren (istisnai) haller hariç olmak üzere, fiilî ya da kısmi tasfiyeye yol açan hukuki işlemlerin, iç ilişkide yetkisiz (*unbefugt*) ve dış ilişkide gerekli temsil gücünün bulunmaması sebebiyle (*mangels hinreichender Vertretungsmacht*) geçersiz (*nichtig*) olduğu benimsenmekte ancak üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunacağına da ilaveten işaret edilmektedir²²⁰. Yine başka bir yazar da genel kurulun onayının yokluğunda, yönetim kurulunun temsil gücünün bulunmaması nedeniyle (*wegen fehlender Vertretungsmacht des Verwaltungsrates*), alıcının iyiniyetli olması hali hariç, satış işlemini geçersizlik (*ungültig*) yaptırımına bağlamaktadır²²¹. Diğer bir eserde de fiilî tasfiyenin,

²¹⁸ Bkz. Loser-Krogh, **a.g.m.**, s. 1099; takiben Beretta, **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 8; bu durumu, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun rüçhan haklarının sınırlandırılması hususunda yetkilendirilmesine benzeten Frick, **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 9.

²¹⁹ Courvoisier, **a.g.e.**, Rn. 86.15; ayrıca bkz. satış sözleşmesinin genel kurul onayına sunulduğu bir genel kurul karar örneği için Rn. 86.13 (2 numaradaki cümle).

²²⁰ Böckli, **Aktienrecht**, § 15 Rn. 92 ve 93.

²²¹ Courvoisier, **a.g.e.**, Rn. 86.11.

genel kurulun OR 736/2 [TK 529/1-(d)] hükmüne dayanarak alınmış şirketin sona ermesine ilişkin bir kararının bulunmaması sebebiyle geçersiz (*ungültig*) olduğu ifade edilmektedir²²².

Temsil gücünün sınırını; ticari faaliyetin devamlılığına değil, açık bir şekilde sona erdirilmesine hizmet eden ve böylece işletme konusunu ihlal eden işlemler oluşturmaktadır²²³. Yönetim organı, şirketi gerek fiilen gerekse onun temel unsurlarını içerecek şekilde kısmen tasfiye edemez²²⁴. Salt ana faaliyet (*Kerngeschäft*) üzerindeki yoğunlaşma ise tereddütsüz işletme konusunun kapsamında görülmektedir²²⁵. Yine bu görüş; malvarlığının resmi tasfiye prosedürü (*das formelle Liquidationsverfahren*) ile korunduğuna vurgu yapmakta; pay sahiplerinin, sona erme kararı alınmadıkça yahut (başka) bir sona erme sebebi ortaya çıkmadıkça, yönetim kurulunun tasarrufundaki kaynakların işletmenin sürekliliği ilkesine (*Fortführungsprinzip*) uygun olarak işletme konusu çerçevesindeki faaliyet alanında etkin biçimde kullanılabileceğine güvenebilmesi gerektiğinden söz etmekte; yönetim kurulunun, kanunen şirketin faaliyetlerine son vermek üzere değil şirketi yönetmek üzere belirlendiğini de eklemektedir²²⁶. Şirketin, devirden sonra faaliyetine devam edip etmeyeceğinin, devirden elde edilen gelirle yeniden yatırım yapıp yapılmayacağının genellikle devir işleminden sonra belli olacağı ancak iyiniyetli devralanın hukuki işlemin geçerliliğine olan güveninin korunacağı ve yeniden yatırım yapma (faaliyete devam etme) niyetinin var olmamasının, devralanın kötüniyetli olduğu hallerde hukuki işlemi geçersiz kılacağı kabul edilmektedir²²⁷.

2. FusG Özelinde

FusG uyarınca şirketin malvarlığının devrinde, gerekçede de belirtildiği gibi, genel kurul kararı gerekmesine rağmen bu yönde bir kararın alınmamasının devir söz-

²²² Bkz. Tschäni, Diem, Wolf, **a.g.e.**, Kap. 3 Rn. 283.

²²³ Böckli, **Aktienrecht**, § 9 Rn. 628.

²²⁴ **A.e.**

²²⁵ Bkz. **A.e.**

²²⁶ **A.e.**, § 15 Rn. 94.

²²⁷ O'Neill, **a.g.e.**, s. 126-127.

leşmesine etkisine yönelik farklı görüşler öne sürülmektedir: Bir görüşe göre, esas sözleşme değiştirilmeksizin (uyumlu hâle getirilmeksizin) ya da gerekli genel kurul kararı alınmaksızın, işletme konusu dışında veya fiilî tasfiyeye eş değer nitelikte yapılan bir malvarlığı devrinde, OR 718a/1 uyarınca devir sözleşmesi hükümsüz olacaktır²²⁸. Benzer olarak, soruna bu hükümle çözüm üreterek yaklaşan başka bir yazar da anılan hükümdeki işletme konusunun, işlem güvenliği sebebiyle geniş yorumlandığını ancak şirketin tüm varlıklarının ya da işletmesinin tamamının devrinin işletme konusuna aykırı kabul edilmek zorunda olduğunu vurgulamaktadır²²⁹. Başka bir görüşe göre ise, en üst idare veya yönetim organının yetkisini aşmasının malvarlığı devrinin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi yoktur ve ticaret sicili müdürlüğü de tescil sırasında bu organın, diğer bir organın gerekli rızasını (onayını) almadığı için yetkisini aşmış olduğunu inceleyemeyecektir²³⁰. Tescil talebinin bu sebeple reddedilebilmesi de mümkün değildir²³¹. Ancak bu görüş, en üst idare veya yönetim organının yetkisini aşarak malvarlığı devri sözleşmesi imzalamasına yönelik kararın, pay sahiplerince –zamanında öğrenilmesi hâlinde– FusG 106/2 uyarınca iptal ettirilebileceğini eklemektedir²³². Her

²²⁸ Tschäni, **a.g.m.**, s. 91 ve (dayandığı hüküm için) oradaki dpn. 44.

²²⁹ Frick, **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 10.

²³⁰ Beretta, **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 10.

²³¹ **A.e.**

²³² **A.e.**, FusG Art. 70 Rn. 11. Bu arada ekleyelim ki, FusG 106/1’de yapısal değişikliğe ilişkin genel kurul kararının iptali; aynı maddenin ikinci fıkrasında da kararın en üst idare veya yönetim organı tarafından alınması hâlinde bu kararın iptali düzenlenmektedir. Ancak FusG 106/1’de birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarından söz edilirken, bu maddenin de içinde yer aldığı beşinci bölüm (fasıl) başlığının aksine, madde metninde malvarlığı devri işlemine yer verilmemesi ve bu işlemin kural olarak genel kurul kararı da gerektirmemesi sebebiyle, malvarlığı devrine yönelik en üst idare ve yönetim organı kararının iptalinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Gerekçede bu kararların da iptale tabi olduğu belirtilmektedir [bkz. Botschaft FusG, (105. madde adı altında yapılan açıklama) s. 4489]. Aynı yönde bkz. Kunz, **a.g.m.**, s. 813; böylece hakların devredilip borçların nakledildiği borçlar hukukuna göre tasarlanmış bir kuruma korporatif nitelikli (şirketler hukuku kapsamındaki) bir hukuk yolunun uygulanabildiği sonucuna da varan Böckli, **Aktienrecht’09**, § 3 Rn. 401; Felix C. Meier-Dieterle, **Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht - Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht)**, Hrsg. Frank Vischer, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 2012, FusG Art. 106 Rn. 19; Kanun metninde, malvarlığının devri kararına karşı iptal davası açılabilirliğinden söz edilmemesinin açık bir yasama hatası olduğu, Kanun’un Ön Taslağı’nda (VE-FusG’de) ilk başta malvarlığı devrine ilişkin hükümler bulunmadığı için VE-FusG 92 hükmünde de malvarlığı devrine atıf yapılmadığı fakat sonradan malvarlığı devrine ilişkin hükümler eklenirken VE-FusG 92 metninin yeni koşullara uyarlanmasının gözden kaçırıldığı yönünde Franz Schenker, **Stämpflis Handkommentar, Fusionsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts**, Hrsg. Baker & McKenzie, 2. stark überarbeitete Aufl.,

ne kadar FusG 106/2 hükmünün uygulanabilmesi için “bu Kanun hükümlerinin (*die Vorschriften dieses Gesetzes*)” ihlalinden söz edilse de hükmün geniş yorumlanması gerektiği; yetki aşımının şirketler hukukunun diğer hükümlerinden kaynaklansa bile iptal davasının açılabilmesi bu görüşçe savunulmaktadır²³³. Yine bu görüşe göre, yetki aşımı zamanında öğrenilemez ve karar iptal ettirilemezse, FusG 108 hükmü uyarınca en üst idare veya yönetim organı üyelerinin sorumluluğuna dayalı taleplerde bulunulabilecektir²³⁴. Bu görüş FusG 106 hükmüne dayalı iptal kararının etkilerine de değinmektedir²³⁵: Buna göre anılan hükme dayalı iptal kararı sonucunda devir sözleşmesinin geçersiz olması hâlinde, devralan, devreden en üst idare veya yönetim organından zararının tazminini –OR 39 (BK 47) uyarınca yetkisiz temsilciden (*falsus procurator*) işlemin geçersizliğinden doğan zararın giderilmesinin istenebilmesinde olduğu gibi– (FusG 108’e dayanarak) talep edebilir. Fakat devralan, devreden en üst idare

Bern, Stämpfli, 2015, FusG Art. 106 Rn. 3; bu hususta Kanun’da bilinçli olarak sessiz kalındığını gösteren herhangi bir ipucu olmadığına işaret eden Dieter Dubs, Fabienne Frehner, **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, FusG Art. 106 Rn. 3. Buna karşılık bkz. FusG 106/2’deki en üst idare veya yönetim organı kararının iptali ile, malvarlığı devri işleminin değil; sadece (FusG 23 ve 24 hükümlerindeki) sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış (basitleştirilmiş) birleşme işlemlerinin kastedildiği yönünde (farklı gerekçeleriyle birlikte) von der Crone vd., **a.g.e.**, § 5 Rn. 923; FusG 106’daki iptal davasının ve bunun FusG 107’deki sonuçlarının, malvarlığının devrinde de uygulanmasının doğuracağı etkilerin ağırlığına işaret eden Vogel vd., **a.g.e.**, FusG Art. 106 Rn. 2 ve (diğer gerekçeleri için) FusG Art. 70 Rn. 10; keza Ülgen, Arıcı, **a.g.m.**, s. 1802-1804.

²³³ Beretta, **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 11. Bu hususta ayrıca bkz. “*bu Kanun hükümleri*” ifadesinin FusG ile sınırlı olmayıp, FusG’nin yollama yaptığı diğer kanun hükümlerini de kapsadığı hususunda Amstutz, Mabillard, **a.g.e.**, FusG Art. 106 Rn. 15; yapısal değişiklikler bağlamında, FusG’de doğrudan düzenlenmeyen –örneğin, pay sahibinin gündeme madde ekleme hakkı, genel kurulun toplantıya çağırılması, oy haklarının kısıtlanması, bağlam gibi– yasal veya esas sözleşmesel hükümlerin ihlalinde, ihlal eyleminin yapısal düzenlemeyle ilgili olması şartıyla veya FusG 69/2’de olduğu gibi, bu Kanun’da ilgili hükme atıfta bulunulduğu hallerde FusG 106’ya dayalı iptal davasının açılabilmesinin kabul edilmesi gerektiği; FusG’de (doğrudan) düzenlenmeyen hükümlerin ihlali durumunda ise –hükümdeki “*bu Kanun hükümleri*” ibaresine yüksek mahkemece bir açıklık getirilmediği sürece– genel kurallara göre bir iptal davasının açılmasının tavsiye edilebileceği yönünde Meier-Dieterle, **a.g.e.**, FusG Art. 106 Rn. 3; kanun koyucunun mümkün olduğunca eksik işlemleri düzeltme niyetiyle (özellikle FusG 107 ile) de uyumlu olarak, yapısal değişikliklerle bağlantılı yasal ve esas sözleşmesel hükümlerin ihlalinde FusG 106 uyarınca iptal davası açılabilmesini kabul eden Urs Hoffmann-Nowotny, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG**, Hrsg. Marc Amstutz, Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb, 3. Aufl. Zürich, Schulthess, 2016, FusG Art. 106 Rn. 8; FusG hükümlerinin, onun atıfta bulunduğu yahut saklı tuttuğu hükümlerin yanı sıra, yapısal değişikliklerle bağlantılı hak ihlallerinde de iptal davasını mümkün kıldığı yönünde Vogel vd., **a.g.e.**, FusG Art. 106 Rn. 3-3a ve 6; bkz. ve karşı. Schenker, **a.g.e.**, FusG Art. 106 Rn. 12-13.

²³⁴ Beretta, **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 12.

²³⁵ **A.e.**, FusG Art. 70 Rn. 13.

veya yönetim organının devir sözleşmesini akdetmeye yetkili olup olmadığını incelemekle yükümlüdür; bu yüzden yetkinin aşıldığını biliyorsa iyiniyetli kabul edilemez ve neticede –yine OR 39/1 (BK 47/1) hükmündeki gibi– devir sözleşmesinin geçerliliğini ileri süremez²³⁶. Öğretide, şirketin işletme konusu kapsamında olmayan ve pay sahiplerinin/ortakların rızası olmaksızın gerçekleştirilen malvarlığının devri sözleşmesinin geçerliliğinin belirsiz olduğu ancak bu eksikliğin ticaret siciline tescil sonucunda giderilmiş olacağı (FusG 73)²³⁷ yönünde görüş de dile getirilmektedir²³⁸.

Son olarak FusG hükümlerine göre şirket malvarlığının devrine ilişkin –yukarıdaki gerekçelerle– bir genel kurul kararı alınmışsa, bu kararın ilgili şirket türüne özgü genel kurul kararlarının iptali hükümlerine [anonim şirkette, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette (OR 764/2 atfıyla) ve limited şirkette (OR 808c atfıyla) OR 706 is. hükümlere]] tabi olduğunu da belirtmeliyiz²³⁹.

G. İsviçre Yargı Kararlarında Fiili Tasfiye

İsviçre Federal Mahkemesi’nin 1989 yılında verdiği yayımlanmamış kararına göre –içeriğini öğretiden tespit edebildiğimiz kadarıyla– şirkete ait işletmenin tamamının satışı yönetim kurulunun temsil yetkisinin kapsamına [OR 718a; o dönemde OR (1936) 718] girmemektedir²⁴⁰. Söz konusu kararda şirkete ait işletmenin satışı (*Geschäftsveräußerung*), fiili tasfiye ile eş değer görülmüş²⁴¹; yönetim organının ak-

²³⁶ A.e.

²³⁷ Buradaki tescilin düzeltici etkisinin bulunup bulunmadığının İsviçre öğretisinde tartışmalı olduğunu da eklemeliyiz (görüşler için bkz. Ülgen, Arıcı, **a.g.m.**, s. 1786).

²³⁸ Vogel vd., **a.g.e.**, FusG Art. 70 Rn. 8.

²³⁹ Bkz. A.e., FusG Art. 70 Rn. 10.

²⁴⁰ BGE 4C.295/1988/mf vom 7. April 1989 (Karara ilişkin olarak bkz. O’Neill, **a.g.e.**, s. 64-65).

²⁴¹ Kararda bir yandan “...işletmelerin satışı ve dolayısıyla fiili tasfiyeye genel kurulun karar vermesinden [... dass die Generalversammlung (...) die Geschäftsveräußerung und damit die faktische Liquidation der Gesellschaft (...) beschliessen hätte...]” bahsedilirken, diğer yandan “...tüm işletmelerin satılması veya şirketin tasfiyesi açıkça işletme konusu dışındadır, çünkü bu işletme konusunu gerçekleştirmez, aksine imkânsız hâle getirir... [...Ausserhalb des Zwecks aber liegen (...) klarerweise der Verkauf des ganzen Geschäftes oder die Gesellschaftsliquidation, wird dadurch der Zweck doch nicht gefördert, sondern gegenteils verunmöglicht]” denilmektedir. Bu ikinci ifadedeki “...tüm işletmelerin satılması veya şirketin tasfiyesi...” ibaresindeki “veya” bağlacından hareketle bu iki işlemin eş değer tutulup tutulmadığının sorgulandığını da ekleyelim (bkz. O’Neill, **a.g.e.**, s. 102, ayrıca s. 65).

dettiği sözleşme de bu yüzden geçersiz (*ungültig*) kabul edilmiştir²⁴². Bahse konu kararın, tespit edilebildiği kadarıyla, bu açıdan bir ilk olduğuna işaret edilmektedir²⁴³. Yayınlanmamakla beraber, anılan kararın (öğreti vasıtasıyla) ulaşılabilen bu kısmı Türk öğretisinde de değerlendirilmekte; işletmelerin tümünün satışının –İsviçre öğretisinde de sorgulandığı gibi– *per se* fiilî tasfiye olarak mı kabul edileceği²⁴⁴ yoksa satıştan sonra işletme konusunun gerçekleştirilemeyeceğinden hareketle mi bu kabule varıldığı sorgulanmakta; öte yandan varlıkların miktarının da kararda rol oynayıp oynamadığının belirsizliğine vurgu yapılmakta ve işletme konusunun devirden sonra gerçekleştirilemeyecek olmasından yola çıkılmışsa nitel ölçütün kararda benimsendiği veya en azından bu ölçütün baştan reddedilmediği sonucuna varılabileceği ifade edilmektedir²⁴⁵. Kanımızca kararın verildiği tarih ve bu husustaki ilk olma özelliği de göz önüne alınırsa, fiilî tasfiyeye ilişkin nitel ya da başka bir ölçütün kesin bir biçimde kabul edildiği sonucuna, yalnızca bu karardan hareketle, varılamayacaktır. Kararda, varlıkların önemli miktar oluşturup oluşturmadığının tespitine ilişkin bir “ölçüt” arayışından ziyade, tüm işletmelerin satışının doğurduğu bir “sonuç” olarak işletme konusunun gerçekleştiril(e)memesi ya da gerçekleştirilmesinin imkânsız hâle getirilmesinden söz edilmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir yıl sonra verdiği başka bir kararda²⁴⁶ (*Kammgarntspinnerei* kararında), 1989 yılında verilen –yukarıdaki– karara da yollama yapılarak, öncelikle şirketin işletme konusunun gerektirdiği hukuki işlemlerin [OR (1936) 718] kapsamının öğretide ve yargı kararlarında geniş bir şekilde anlaşıldığı; olağan işlemlerin yanı sıra olağandışı işlemlerin de bu kapsamda değerlendirildiği ancak şirketin tüm aktifleriyle birlikte işletmesinin devrinin, işletme konusunun çerçeveslediği bu geniş kapsamın içerisinde kabul edilmediği belirtilmiş; yönetim kurulunun kendi yetkisine dayanarak, tüm varlıklarını satmasının ilke olarak yasaklandığı ifade

²⁴² Bu arada söz konusu kararda, devir işleminin yanı sıra, şirketin ticaret unvanının değiştirilmesi de taahhüt edilmiş ve mahkeme, bu son taahhüdün de bağlayıcı olamayacağına; unvanın bir esas sözleşme değişikliği gerektirdiğine hükmetmiştir. Tüm bunlar için bkz. **A.e.**, s. 65.

²⁴³ **A.e.**

²⁴⁴ **A.e.**, s. 67 ve 106.

²⁴⁵ Keskin, **Önemli Miktar**, s. 153.

²⁴⁶ BGE 116 II 320 vom 24. April 1990 (<https://www.bger.ch>)

edilmiştir²⁴⁷. Kararın devamında ise, özel durumların farklı bir sonuca varılmasını haklı çıkarabileceği; iflâs tehlikesiyle karşı karşıya olan bir şirkette, zaten artık işletme konusunun gerçekleştirilebilmesi mümkün olmadığından, temsil gücünün işletme konusunun gerçekleştirilmesine hizmet edebilecek işlemlerle sınırlandırılmasından söz edilemeyeceği; böyle bir durumda temsil gücünün, başka bir kritere özellikle de çalışanların ve diğer alacaklıların menfaatine ya da kamu yararına (*an den Interessen der Beschäftigten und der übrigen Gläubiger sowie am Allgemeinwohl*) dayandırılabilmesine müsaade edilmesi gerektiği; borca batık şirkette asıl işletme konusundan vazgeçilmesi kaçınılmazsa, bu menfaatlere yönelik zarar tehdidini yönetim kurulunun mümkün olduğunca önlemek veya sınırlandırmak hakkı ve –en azından ahlâki (*zumindest moralisch*)– yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir²⁴⁸. Kararda, genel kurulun toplantıya davet süresinin (OR 700) kısalığına dikkat çekilerek gerekli kararların kural olarak genel kurul tarafından alınabileceği; “özellikle önemli sonuçları olan kararlarda (*insbesondere bei Beschlüssen mit erheblicher Tragweite*)” bu yolun seçilmesi gerektiği ancak bir yandan durumun aciliyet gerektirmesi diğer yandan özel koşulların ilke olarak yetkili organ olan genel kurulun karar almasını imkânsız hâle getirmesi söz konusuysa yönetim kurulunun temsil gücünün [OR (1936) 718] genişleyebilmesinin haklı görülebileceğinden söz edilmektedir²⁴⁹. Kararın devamında olay bazlı değerlendirme yapılmakta; *Kammgarnspinnerei Interlaken Anonim Şirketi*’nin borca batık dolayısıyla da o tarihte iflâsa hazır olduğu ve –artık gerçekleştirilemeyecek olan– işletme konusunun şirket organlarının temsil gücünün belirlenebilmesinde bir kriter olarak görülemeyeceği; şirketin borca batıklık seviyesinin de daha fazla beklemeye izin vermediği; özellikle faaliyeti devam ettirecek olan (devralacak) kişilerin devralmaya ilişkin ilgilerini belirli bir tarih ile sınırladıkları buna karşın çalışanların ve kamunun faaliyetin devamındaki menfaatlerinin tartışmasız olduğu; öte yandan yüzde elli-elli pay sahipliği yapısı sebebiyle ortaya çıkabilecek pat durumu (*Pattsituation*) göz önüne alın-

²⁴⁷ BGE 116 II 320, s. 323 (<https://www.bger.ch>)

²⁴⁸ BGE 116 II 320, s. 323 (<https://www.bger.ch>)

²⁴⁹ BGE 116 II 320, s. 324 (<https://www.bger.ch>)

dığında, genel kurulda bir karar alınabilmesinin de zaten beklenilemeyeceği; bu koşullar altında yönetim kuruluna gerekli hareket (manevra) alanı (*Handlungsspielraum*) bırakılmasının kesinlikle uygun olacağı sonucuna varılmaktadır²⁵⁰.

Kammgarmspinnerei kararı, yönetim kurulunun kendi yetkisiyle şirketin tüm işletmesini devredip devredemeyeceği yönünde verilen rehber niteliğinde –ve Gordion düğümünü kesen– bir karar olarak okunmakla birlikte; mahkemenin değerlendirdiği koşullara da dikkat çekilmekte, bu yönüyle fiilî tasfiye davalarına sınırlı bir ölçüde cevap verebilecek bir karar olduğu gerçeği de göz ardı edilmemektedir²⁵¹. Kararın sonucu itibarıyla doğru olsa da örneğin şirket menfaatine ilişkin olarak, yeni soruları doğurduğu ve yeniden yatırım yapma niyetiyle gerçekleştirilen devirleri değerlendiremediği ifade edilmektedir²⁵².

Kammgarmspinnerei kararını tartışmalı ve münferit olarak nitelendiren bir görüşe göre; mahkeme, yönetim kuruluna şirketin tüm işletmesini devretmek için dahi, istisnai ve dar tanımlanmış koşullarda (ödeme güçlüğü veya iflâs tehlikesi nedeniyle, işletme konusunun devam ettirilebilmesinin artık mümkün olmaması; acil bir eylemin gerekliliği; özel koşulların genel kurulun zamanında bir karar almasını imkânsız hâle getirmesi hâllerinde) olağanüstü bir temsil gücü vermiştir fakat bu satırların devamında; uygulamada, anılan durumların oldukça ender görüleceği de eklenmektedir²⁵³. Belirtilen istisnai koşullarda yönetim kurulunun bir tür “ikame eylem (*Ersatzvor-nahme*)” gerçekleştireceği ifade olunmaktadır²⁵⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu kararını, benzer nitelikte gördüğü bir Yargıtay kararıyla²⁵⁵ karşılaştırarak değerlendiren bir görüş; öncelikle yönetim kurulunun

²⁵⁰ Ayrıca kararda, borca batıklık hâlinde yönetim kurulunun mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülüğünün (OR 725) alacaklıların menfaatini korumaya hizmet ettiği ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ya da bu hususta gecikilmesinin alacaklılara karşı bundan kaynaklanabilecek zararlardan sorumluluğa yol açabileceği; bu yönüyle söz konusu düzenlemenin –pay sahiplerinin, şirkete veya üçüncü kişiye karşı taleplerine dayanak teşkil etmesi mümkün olmadığından– bu davada da varılan sonucu değiştiremeyeceği vurgulanmıştır [bkz. BGE 116 II 320, s. 324-325 (<https://www.bger.ch>)].

²⁵¹ Bkz. O’Neill, *a.g.e.*, s. 66.

²⁵² *A.e.*, s. 66-67.

²⁵³ Böckli, *Aktienrecht*, § 9 Rn. 629.

²⁵⁴ *A.e.*, §15 Rn. 93.

²⁵⁵ Yargıtay 11. HD’nin 05.02.2008 tarih ve 2007-11137/1154 sayılı kararı (Lexpera).

borca batıklık aşamasına gelinmeden önce –ara bilanço hazırlama, daha sermayenin yarısının kaybedildiği bir aşamada genel kurulu toplantıya çağırma gibi– yerine getirmesi gereken yükümlülükler işaret etmekte; bu yükümlülükler gerçekleştirilmedikçe, daha farklı çözümler üretilebilmesinin mümkün olup olmadığının belirsiz olacağından, örneğin genel kurulun toplanabildiği ihtimalde başka çözümlerin ortaya çıkabileceğinden; pay sahipliği yapısının yüzde elli-elli olduğu her durumda değil uzun süreli karar alamama hallerinde, karar yetkisinin yönetim kuruluna geçeceğinden ve durumun aciliyet gerektirdiği hallerin ise satışa konu şeyin değerinin düşmesi ihtimali yahut piyasa şartları göz önünde bulundurularak tespit edilebileceğinden bahsetmekte; neticede istisnaen verilen bu yetkinin şartları olarak aciliyet kavramının ve genel kurulun toplanamama sebeplerinin net bir şekilde belirlenmesinin gerekliliğine vurgu yapmaktadır²⁵⁶. Bu arada anılan görüş, durumun aciliyetine ilişkin anonim ortaklık yönünden bu istisnai sonuca varılmasında; şahıs şirketlerinde, olağanüstü işlerde ortakların oybirliğini ilke olarak kabul eden fakat gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde her bir yöneticinin yetkili olduğunu benimseyen hükümlerdeki düşünceden hareket edildiğini; bu yüzden “*şahıs şirketi özellikleri gösteren kapalı tipteki sermaye ortaklıklarında*” bahse konu hükümlerden istifade edilebileceğini de bir öneri olarak dile getirmektedir²⁵⁷.

Diğer taraftan İsviçre Federal Mahkemesi Kamu Hukuku Dairesi’nin de fiilen tasfiye edilen şirketlerle ilgili kararlarının bulunduğu eklenmelidir. Federal Mahkeme’nin bu kararları esasen, fiilen tasfiye edilen şirketlerdeki tasfiye bakiyesi (tasfiye artığı) (*Liquidationsüberschuss*) üzerindeki vergisel yükümlülüklerin doğup doğmadığı hakkındadır²⁵⁸. Mahkeme, sadece likit varlıkları kalan fakat bir işletmesi olmayan

²⁵⁶ Keskin, **Önemli Miktar**, s. 189-190 ayrıca bkz. kararın istisnanın istisnasına dair olduğundan söz edilen s. 152 dpn. 40.

²⁵⁷ **A.e.**, s. 190. Yazar, açıklamasında şahıs şirketleriyle ilgili hükümler olarak “BK 625/2” ve “TK 163/2”ye yollama yapmaktadır. Ne var ki, adi ortaklıkta olağan dışı işlerde tüm ortakların oybirliğini kural olarak gerekli gören, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yönetici ortaklardan her birini yetkili kılan hüküm BK 625/3; kollektif şirkette, şirket işlerinin yönetimi şirket sözleşmesinde kendilerine verilmiş ortakların birlikte hareket etmeleri şart kılınmışsa, gecikmesinde tehlike görülen haller hariç her işte anlaşmalarını öngören hüküm ise TK 221/2’dir. Yazarın da BK 625’teki fıkra numarası itibarıyla; TK 163/2 bakımından da –TK 221/2’nin karşılığının eTK 163/2 olduğu göz önüne alınırsa– madde numarası ile kastettiğinin önceki cümlemizdeki hükümler olduğunu düşünmekteyiz.

²⁵⁸ Anılan kararların çıkış noktası gizli tasfiyeyle ilgili olmakla birlikte, sonradan içtihatların fiili tasfiyeyi de kapsayacak şekilde genişletildiği hususunda bkz. O’Neill, **a.g.e.**, s. 104.

şirketin de sona erdiğini ve tasfiye aşamasına girdiğini; bunun da tasfiye bakiyesi üzerindeki vergisel yükümlülüğü tetikleyeceğini kabul etmiştir²⁵⁹. Fiilî tasfiye ile bağlantısı açısından ise; örneğin bir kararda ZGB 55 (MK 50) hükmünden hareketle yönetim kurulunun şirketin işletmesinin tamamını devredebileceği sonucuna varılmıştır²⁶⁰. Ne var ki anılan kararda, esasen şirketin vergisel bir yükümlülük altına sokulmak istendiğinin gözden kaçırılmaması gerektiği; bu sebeple mahkemenin medeni hukuk dairesinin kararları ile bilinçli olarak bir çelişki oluşturulup oluşturulmadığının sorgulanabileceği ifade edilmiştir²⁶¹. Nitekim daha yakın tarihli başka bir kararda, fiilî tasfiye ile ilgili açıklamalara geçilmeden önce, “*tasfiye*” kavramına vergi hukukunda, ticaret hukukuna nazaran daha geniş bir anlam yüklendiğine açıkça değinilmektedir²⁶². O hâlde vergisel yükümlülüklerle ilişkin olan bu ve benzeri nitelikteki kararların, ilgilendikleri menfaatlerin yahut korumaya çalıştıkları hukuki değerlerin farklılaşması sebebiyle, fiilî tasfiye öğretisini aydınlatmada etkili olup olmadıkları tereddütlüdür.

²⁵⁹ Kararlara ilişkin bu tespiti hakkında bkz. **A.e.**

²⁶⁰ BGE 115 Ib 274, (özellikle) s. 281 (<https://www.bger.ch>). Bu arada kararda yollama yapılan ZGB 55/2 hükmünün, anonim şirketler hukukunda OR 718a ile somutlaştırıldığı ve atıf yapılan hüküm itibarıyla mahkemenin medeni hukuk dairesinin kararlarından ayrıştığı hususunda bkz. **A.e.**, s. 68.

²⁶¹ **A.e.**, s. 68-69.

²⁶² BGE 2C_806/2013, N. 3.2 (<https://www.bger.ch>); karardan hareketle aynı tespit için bkz. Roland Müller, Lorenz Lipp, Adrian Plüss, **Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis**, **Bd. I**, 5. vollständig überarbeitete Aufl. auf der Grundlage des revidierten Aktienrechts vom 19. Juni 2020, Zürich, Schulthess, 2021, Rn. 4.143.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞLEMİN UYGULANMASI

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı, TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerine göre genel kurul kararı alınmasını gerektirir. Genel kurul kararının içeriği, kararda aranan yeter sayılar ve oy hakkından yoksunluk bu bölüm altında öncelikle anonim şirket bakımından ele alınmıştır. Ardından genel kurul kararı olmadan yapılan satış sözleşmesi ve tasarruf işleminin akıbeti, genel kurul kararının içeriğine aykırı işlemin durumu incelenmiştir. Bu bölümde, genel kurulun verdiği iznin kötüye kullanılması, genel kurul kararının hükümsüzlüğü, yeni bir kararla iptali gibi genel kurul kararıyla ilgili gündeme gelebilecek diğer sorunlar da ayrı başlıklar altında irdelenmiştir. Ardından sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve limited şirkette, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına ilişkin kanuni düzenlemelerin ne ölçüde uygulama alanı bulacağı ve bu uygulamanın anonim şirkettekinden farklılık gösteren yanları devam eden başlıklarda ele alınmıştır.

I. Anonim Şirkette

A. Genel Kurul Kararının Alınması

1. Kararın İçeriği

a. Yetki Devri Yapılamaması

TK 408/2-(f)'de önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının, genel kurulun “devredilemez” görev ve yetkilerinden olduğu açıkça belirtilmiştir¹. TK 538/2’de ise açık biçimde devredilemezlikten söz edilmemekte ve önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurul kararının gerektiği öngörülmektedir. Ancak TK 408/2 dışında genel kurulun görev ve yetkilerinin belirtildiği hükümlerde de bunlar – kural olarak– devredilemez bir görev ve yetki olarak anlaşılmaktadır². TK 538/2’deki

¹ Genel kurulun devredilemez yetkisine giren bir karara yönelik hazırlık çalışmalarını ise devredebileceği hususunda bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 13-13.

² Feyzan Hayal Şehirli Çelik, “TTK m. 408.2 Dışında Düzenlenen Genel Kurul Yetkilerinin Devredilemezliği: Kural mı, İstisna mı?”, **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan**, Ankara, Turhan, 2017, s. 657-667; ayrıca Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 13-11, 13-13; Ayşegül Sezgin Huysal, **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013, s. 527; yetkilerin niteliklerinin her

genel kurul yetkisinin de bu nitelikte olduğu tereddütsüzdür³. Diğer taraftan gerek TK 408/2-(f) gerekse TK 538/2'deki yetkiler “*münhasır*” niteliktedir⁴. “*Münhasır*” yetki, “*devredilemez*” yetkiden farklı olarak; yalnızca yetkinin kullanım aşamasına değil, aynı zamanda yetkinin edinilme/doğum aşamasına ilişkin de bir özellik olup; yetkinin kullanım aşamasında genel kurula özgülenmesinin yanı sıra genel kurulun bünyesinde doğmayı ve bu organa doğrudan kanunen tanınmayı da ifade eder⁵.

Genel kurulun devredilemez yetkisinin devrini öngören genel kurul kararları TK 447/1-(c) uyarınca anonim şirketin temel yapısını bozan kararlardan olup, batıldır⁶. TK 391/1-(d)'ye göre de yönetim kurulunun diğer organların devredilemez yetkilerine giren veya⁷ bu yetkilerin devrine ilişkin kararları batıldır. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı yetkisinin ve bu yetkinin devrine ilişkin “*karar*”ların akibetinin anılan hükümlere tabi olduğunda kuşku yoktur.

bir düzenlemenin yorumuyla belirleneceği yönünde Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 264; TK 408/2'nin madde gerekçesinde de hükmün lâfzına atıfla genel kurulun devredilemeyen yetkilerinin bu hükme özgülenmediği belirtilmiştir (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 198).

³ Bkz. Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 201; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 86, 87; Erdem, **a.g.e.**, s. 3661; TK 538/2'nin önceki kanunlar dönemindeki karşılığı hükümlerde bu yönde bkz. [eTK (1926) 459 hükmüne işaretle anonim şirketin mallarının toptan satılmasının “*diğer hiçbir organa terkedilmeyecek işlemlerden*” olduğuna dair] Hirş, **a.g.e.**, s. 288; eTK 443/2 döneminde Karahan, **a.g.e.**, s. 37; İzmirli, **a.g.e.**, s. 20-21; Pashlı, **Devralınma**, s. 185-186.

Bu arada ekleyelim ki, TK g.m. 7 hükmüne göre yapılan tasfiyede, anılan hükmün yedinci fıkrasına [ve Münfesih Olmasına veya Sayılmasına Rağmen Tasfiye Edilmemiş Anonim ve Limited Şirketler ile Kooperatiflerin Tasfiyelerine ve Ticaret Sicili Kayıtlarının Silinmesine ilişkin Tebliğ (RG 30.12.2012 / 28513) 12/3'e] göre ilgili kanunların veya esas sözleşmelerin genel kurul kararı alınmasını zorunlu kılan hükümleri uygulama alanı bulmayacağı için TK 538/2'deki genel kurul kararı da bu hâlde aranmayacaktır (bkz. Songur, **İhya**, s. 1010 dpn. 60; ayrıca bkz. Şener, **İhya**, s. 241; Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 320; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 403).

⁴ TK 408/2'ye (f) bendinin eklenme gerekçesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda da açıkça buradaki yetkinin genel kurulun devredilemez ve münhasır yetkilerinden olduğu ifade edilmiştir (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 494).

⁵ Şehirli Çelik, **a.g.m.**, s. 653. Ayrıca bkz. Esra Kaşak, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, On İki Levha, 2019, N. 4.11.

⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 162-163; Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 60; Karasu, **Butlan**, s. 1244; Üçışık, Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 346; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 15-25; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 170-171; Şener, **Ortaklıklar**, s. 534; Çebi, **Şirketler**, s. 157-158.

⁷ Kanundaki “*ve*” ifadesinin “*veya*” olması gerektiği hususunda Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 278 dpn. 110; hüküm önerisinde bu yönde Moroğlu, **Öneriler**, s. 198-199.

b. Devir İşleminin Unsurlarının Yer Alıp Alamayacağı Sorunu

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına ilişkin genel kurul kararının nasıl bir içeriğe sahip olması gerektiği kanunda düzenlenmemiştir. Genel kurul kararında, devralan kişiye, devir konusu varlıklara, karşı edime, varsa sözleşmeye dair verilecek teminatlara yer verilip verilmeyeceği ya da bunların tespiti için yönetim kurulunun yetkilendirilip yetkilendirilemeyeceği belirsizdir.

(1) Unsurlara Genel Kurul Kararında Yer Verilmesi

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre; genel kurul, satış sözleşmesinin konusunu oluşturan önemli miktardaki şirket varlıklarına, alıcı veya alıcılara, satış bedeline ve varsa alıcıdan talep edilecek teminatlara yönelik karar alabilir⁸. Yine bu görüşe göre, genel kurul, satış işleminin yapılabileceği bir üst süre belirleyebilir ve bu süre içerisinde satış işleminin gerçekleştirilmesine, sürenin geçmesinden sonra ise satışın yapılamayacağına dair karar da verebilir⁹. Genel kurulun alıcı ya da alıcıları belirleyen kararının; birden çok varlığın ismen tespit edilen tek bir gerçek veya tüzel kişiye satılabileceğine ya da farklı varlıkların farklı kişilere satılacağına yönelik de olabileceği; nihayet ismen bir belirleme yapmanın da gerekmediği böylece alıcıların kimlerden oluşabileceğinin yahut –rakiplere satış yapılmayacağı örneğindeki gibi– kimlerden oluşamayacağını da genel kurulca kararlaştırılabileceği haklı olarak savunulmaktadır¹⁰. Keza satış bedeli bakımından da benzer bir kabul vardır: Buna göre, genel kurul kararında kesin bir bedeli belirlemek mümkün olduğu gibi, fiyata ilişkin alt ve üst sınırların tespitiyle de yetinilebilecektir¹¹. Elbette ki, satış fiyatının piyasa rayicinden

⁸ Halil Ali Dural, “Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 234-235; aynı yönde Helvacı, **a.g.m.**, s. 56-59; benzer olarak Kuru, **a.g.e.**, s. 178.

⁹ Dural, **Önemli Miktar**, s. 235; aynı yönde Helvacı, **a.g.m.**, s. 57 dpn. 65. Süre sınırlaması yönünden örnek bir olay için bkz. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. HD’nin 01.11.2019 tarih ve 184/2072 sayılı kararındaki azlık oyunda yer verilen genel kurul kararı (Lexpera).

¹⁰ Dural, **Önemli Miktar**, s. 235 dpn. 26; aynı yönde Helvacı, **a.g.m.**, s. 58 ve özellikle oradaki dpn. 66.

¹¹ Bkz. Dural, **Önemli Miktar**, s. 235 dpn. 27; bkz. ve karşı. satış bedeline ilişkin üst sınıra uyma yükümlülüğünün olmadığı; daha yüksek bir bedelin zaten şirketin lehine olduğuna dair Saat, **a.g.e.**, s. 184.

düşük olarak belirlenmesi kural olarak genel kurul kararının geçerliliğini etkilemez¹². Satış bedelinin genel kurulca belirlenmesinden sonra satış konusu şeyin piyasa değerinde ciddi bir artış meydana gelmişse, yönetim kurulunun –TK 369’daki özen ve bağlılık yükümlülüğüne de dayanarak– piyasa değerinin çok altında yapılacak satıştan TK 553 uyarınca sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir¹³.

(2) Unsurlara Genel Kurul Kararında Yer Verilmemesi

Genel kurulun söz konusu satışa karar verdikten sonra, alıcı, fiyat gibi satış sözleşmesine dair unsurları belirleme yetkisini yönetim kuruluna bırakabileceği yahut böyle bir yetkilendirme yapılmasa bile genel kurulun yalnızca satışa karar verebileceği ve bu ihtimalde de yönetim kurulunun gerçekleştireceği satış işleminin geçerli olacağı kabul edilmektedir¹⁴. Neticede bu görüş, haklı olarak genel kurulun satış işlemine yönelik bir iradesini yeterli görmektedir. Gerçekten kanun koyucu bu hususta herhangi bir sınırlama öngörmemiş, satışa ilişkin bir genel kurul kararını yeterli görmüştür¹⁵. Ancak tümüyle soyut bir biçimde, örneğin Kanun’daki ifadeyi tekrarlar bir biçimde, hangi malvarlığı unsurlarının işleme konu olduğundan dahi bahsetmeksizin, yalnızca “*Şirket varlığının toptan satışında yönetim kuruluna yetki verilmiştir*” içeriğindeki çok

¹² Bkz. “...[T]aşınmazın satış fiyatındaki farkın fahiş olmadığı ve bunun olağan karşılanabileceği, ayrıca satış fiyatının piyasa rayicinden bir miktar düşük olmasının başlı başına genel kurul kararının iptalini gerektirici bir neden olmadığı...” yönünde karar veren ilk derece mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD’nin 02.06.2014 tarih ve 3308/10261 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar’14, s. 253-254); bkz. ve karş. “...[T]aşınmazların oldukça düşük bedelli, şirketin hakim ortağına satışı yönünde karar alındığını böyle bir kararın diğer ortakların zararına olarak eşit işlem ilkesine aykırılık yarattığı dolayısıyla afaki iyi niyet kurallarına aykırı olduğu[nu]...” belirten ilk derece mahkemesi kararını başka bir sebeple bozan Yargıtay 11. HD’nin 31.10.2014 tarih ve 7900/16561 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar’14, s. 244-245) ve bozmaya uyularak verilen kararı onayan Yargıtay 11. HD’nin 20.03.2018 tarih ve 2016-8438/2140 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar’18, s. 229). Bu dipnottaki kararların tam metni için YargıtayKA.

¹³ Saat, **a.g.e.**, s. 186.

¹⁴ Dural, **Önemli Miktar**, s. 236; yönetim kurulunun anılan şartları pay sahibine nazaran daha iyi takdir edeceğini de ekleyen Yasaman’a Saygı Konferansı, s. 113’teki *Ali Dural*’ın açıklaması; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 95-96; Saat, **a.g.e.**, s. 188; Kendigelen, **Mütalâalar XVI/9**, s. 312-313. Aksi yönde bkz. Songur, **Önemli Miktar**, s. 198-202; Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 255; ayrıca bkz. genel kurul kararının çıkarılacak menkul kıymete ilişkin, gerekli bütün hüküm ve şartları içermesi gerektiğini öngören TK 504/1-c.4 hükmüne işaret ederek, bu görüşün çelişip çelişmeyeceğini sorgulayan Yasaman’a Saygı Konferansı, s. 114’teki *Ünal Tekinalp*’in açıklaması; buna karşılık anılan hükmü özel hüküm olarak nitelendiren aynı yerdeki *Ali Dural*’ın açıklaması.

¹⁵ Kanun’dan hareketle bu yönde bkz. Yasaman’a Saygı Konferansı, s. 118’deki *Ali Dural*’ın açıklaması.

genel bir karar, genel kurulun bu husustaki devredilemez yetkisinin devri ile eş değerdir ve bu sebeple batıl kabul edilmelidir¹⁶. Aksini kabul hükmün varoluş sebebiyle çelişir.

Bu hususta, bir olayda, ilk derece mahkemesi tarafından; genel kurulun almış olduğu, şirketin taşınır ve taşınmazları üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin yönetim kuruluna verilmesine ilişkin karar, genel bir yetkilendirme olarak TK 408/2-(f) hükmüne uygun olmadığından kanunun emredici hükümlerine aykırılık gerekçesiyle batıl olarak tespit edilmiş¹⁷; Yargıtay 11. HD ise “...*genel kurul toplantı tutanağının 4 no’lu bendinde yer alan karar ile yönetim kurulu üyelerinden ... ve ...’ın şirketi resmi ve özel kurum ve kuruluşlarda taşınır ve taşınmaz tasarrufunda bulunmaya, ahzu kabza, sulh ve ibraya, temsil ve ilzama en geniş şekilde temsil etmesine karar verilmesinin... şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışı anlamında bir görev ve yetkinin devrini içermediği...*”ne, dolayısıyla TK 408/2-(f)’ye aykırı olmadığına karar vermiştir¹⁸.

Genel kurulun –zorunlu olmamakla birlikte– aktiflerin değerinin nasıl belirleneceğine ilişkin ilk toplantıda karar aldıktan sonra, değerler ortaya çıkınca ikinci kere toplanıp hangi asgari değerden satılacağı konusunda yönetim kuruluna direktif niteliğinde bağlayıcı karar alması mümkün olduğu gibi, aktifleri satın almaya talip kişiler belli ise, yönetim kuruluna somut bir bedel üzerinden satış yapılması konusunda talimat vermesi de mümkündür¹⁹.

c. Yönetim Kurulu Yeter Sayılarına Genel Kurul Kararında Yer Verilip Verilemeyeceği Sorunu

Genel kurulun sadece satışa karar verip, satış işlemine dair unsurları belirleme yetkisini yönetim kuruluna bıraktığı hâllerde, yönetim kurulunun bu unsurları hangi yeter sayılarla belirleyebileceğinin de genel kurul kararında öngörülebileceği kabul edilmektedir²⁰. Yönetim kurulu toplantılarında uygulanacak yeter sayılara ve bunun

¹⁶ Genel bir karar bakımından bu yönde bkz. Songur, **Önemli Miktar**, s. 201; yetkilendirmenin münferit bir şirket varlığını içermesi gerektiği yönünde Saat, **a.g.e.**, s. 188.

¹⁷ İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 17.01.2018 tarih ve 2017-401/29 sayılı kararı (EmsalKA).

¹⁸ Yargıtay 11. HD’nin 03.02.2020 tarih ve 2019-2770/852 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’20, s. 237).

¹⁹ Bu hususta bkz. bir olay bağlamında Teoman, **Mütalâalar** 102, s. 98.

²⁰ Dural, **Önemli Miktar**, s. 236 dpn. 28.

aksinin nasıl kararlaştırılabileceğine ilişkin bir düzeni öngören TK 390/1 hükmünün varlığı karşısında bu görüşe katılmadığımızı belirtelim. Anılan hükümde öngörülen aksini kararlaştırabilme kuralına uyularak, yani *esas sözleşmeyle*, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı işlemi özelinde yeter sayıların ağırlaştırılabilmesi ise mümkündür²¹. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına onay veren genel kurul kararı, TK 390/1 hükmüne aykırı olarak yönetim kurulu yeter sayılarını da içermekteyse, kural olarak kararın yalnızca yeter sayılara ilişkin kısmı kanuna aykırılık sebebiyle batıl olur (BK 27/2-c.1). Fakat genel kurul kararında, yönetim kurulu yeter sayılarını ağırlaştıran bu kısım olmasaydı, genel kurulun sözleşmeye onay vermeyeceği açık bir biçimde anlaşılıyorsa onay kararının tümü batıl hâle gelecektir (BK 27/2-c.2)²². Son söylenen bu husus, kararın metni ve amacından yararlanılarak belirlenecektir²³. Örneğin, genel kurul kararında belirlenen yeter sayıların, yönetim kurulu kararında fiilen sağlanması hâli, genel kurul kararının sözleşmeye onay veren kısmının da butlanına engel olur.

²¹ Yeter sayıların ağırlaştırılmasının bütün kararlar yerine bazı kararlarla da sınırlı tutulabileceği hususunda bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 502; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. bs., İstanbul, Vedat, 2016, s. 251; Çamoğlu, (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 529; ayrıca bkz. ağırlaştırmanın “önemli” nitelikteki kararlar için yapılması gerektiğine dair Hülya Çoştan, “Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, **Batider**, C. XXVIII, S. 3, 2012, s. 180. Bu arada, genel kurulun, esas sözleşmede öngörülenden daha az sayıda yönetim kurulu üyesi seçmesinin de yönetim kurulundaki yeter sayılara bir etkisinin olmayacağı ve yeter sayıların esas sözleşmedeki üye sayısına göre belirleneceğine dair Yargıtay uygulaması için bkz. N. Füsün Nomer Ertan, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Toplantı ve Kararları”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 12 Ekim 2018**, Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Necdet Uzel, Müge Evlek, Nurgül Yıldız, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 53-54.

²² Kısmi butlanın genel kurul kararlarındaki uygulaması için genel olarak bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 177-178; Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 385; OR 20/2 (BK 27/2)’yi genel kurul kararlarının butlanına da uygulayan Dieter Dubs, Roland Truffer, **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchIT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)**, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016, OR Art. 706b Rn. 5.

²³ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 178.

2. Yeter Sayılar

a. Tasfiye Hâlindeki Şirkette

Tasfiye hâlindeki anonim şirketin önemli miktarda aktifinin toptan satışı için aranan genel kurul kararında yeter sayılar TK 538/2-c.2'nin TK 421/3 ve 4 hükümlerine yollamasıyla belirlenmiştir. TK 421/3'teki nisap, sermayenin en az yüzde yetmiş-beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıdır. Sonraki fıkrada ise söz konusu nisaba ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisabın aranacağı öngörülmüştür²⁴.

Öğretide TK 538/2-c.2'nin TK 421/3 ve 4'e yaptığı yollamanın kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olup olmadığı sorgulanmaktadır²⁵. Buna yönelik ileri sürülen

²⁴ Kararlardan örnek olarak bkz. tasfiye hâlindeki anonim şirketin taşınmazlarının satışı ve yönetim kuruluna yetki verilmesine dair genel kurul kararının “%75 oranındaki oy çoğunluğu” ile alınacağı yönündeki ilk derece mahkemesi kararını bu yönü itibarıyla bozmaya tabi tutmadığı anlaşılan Yargıtay 11. HD'nin 27.02.2018 tarih ve 2016-7946/1467 sayılı kararı (YargıtayKA); TK 538/2'nin yollamasıyla TK 421/3-4'teki yeter sayının uygulanacağına işaret ettikten sonra “...Dava konusu genel kurulun %64,68 oranında hissedarın katılımı ile gerçekleştirildiği anlaşıldığından şirket aktifinin toptan satılabilmesi için kanunda aranan ve tasfiyede de uygulanması gerekli nisabın sağlanmadığı”na karar veren Yargıtay 11. HD'nin 25.01.2016 tarih ve 2015-6357/702 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'15-16, s. 365). Son yer verdiğimiz kararda nisabın sağlanmasında oyda imtiyazın dikkate alınmayacağına da haklı olarak işaret edilmektedir. Son söylenen bu husus açısından kararı yerinde bulan M. Fatih Arıcı, “İmtiyazlı Paylar”, **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – III – (Tebliğler ve Tartışmalar) 18 Ekim 2019**, Yay. Haz. Arslan Kaya, F. Pelin Tokcan, Ş. İpek Aşıkoğlu, Müge Evlek, Mehmet Akif Özsoy, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 190-191; bu hususa işaret eden Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 580; genel olarak Zengin, **a.g.e.**, s. 60 dpn. 62.

TK 538/2-c.2'nin yerini aldığı eTK 443/2-c.2'de eTK 388/3 ve 4'e yollama yapılmıştı. Anılan hükümlere göre sırasıyla “[U]mumi heyet toplantılarında şirket sermayesinin en az yarısına malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunmaları gerekir. İlk toplantıda bu nisap hasıl olmadı takdirde, [eski] 368 inci maddeye uyulmak suretiyle en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantıda müzakere yapabilmek için, şirket sermayesinin en az üçte birine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması yeterlidir.” ve “[Ü]çüncü fıkra[ya] göre toplanan umumi heyetin kararları mevcut reylerin ekseriyetiyle verilir.” idi. Eski tarihli bir kararda da eTK 443/2'ye göre alınacak bir genel kurul kararında “[eTK] 388/3'üncü maddesindeki ağırlaştırılmış nisaplar”ın aranacağı vurgulanmıştır. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 30.01.1985 tarih ve 84-6072/270 sayılı kararı [özeti için bkz. İ. Doğanay, **a.g.e.**, s. 1299-1300 dpn. 39; ayrıca Eriş, **İçtihatı'07**, (özeti için) s. 2517, (tam metni için) s. 2507-2509]. Ayrıca bkz. devir işleminin konusu “aktiflerin toptan satışı” niteliğinde değilse yeter sayının eTK 443/2'ye tabi olmadığı hususunda Ömer Teoman, “81 Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetinin ve Malvarlığının Bir Bölümünü Başka Bir Ortaklığa Devretmesi”, **Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukukî Mütalâalar, Kitap: 8 1997**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s. 114.

²⁵ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 440; Abuzer Kendigelen, “Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?”, **Makalelerim C. II: 2001-2017**, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 527 is.; Neval Okan, “Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, **AndHD**, C. 6, S. 1, 2020, s. 29-30; Zengin, **a.g.e.**, s. 238-242, 254-256; Songur, **Önemli Miktar**, s. 186-187.

ilk gerekçe TK 421/3 ve 4 hükümlerinin kanunlaşma sürecidir: Öncelikle Şubat 2005'te Adalet Bakanlığı'na paylaşılan ilk TK Tasarısı'nda 421. madde, yedi fıkra olarak düzenlenmiş ve bu Tasarı'daki 538/2 hükmünde, “*sermayenin en az yüzde ellisini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyları*”nı arayan 421/4 hükmüne yollama yapılmıştı²⁶. Sonraki TK Tasarısı metninde, ilk TK Tasarısı'ndaki 421/4 hükmü kaldırılıp madde altı fıkraya düşürülmesine rağmen bu hükme yollama yapan TK 538/2-c.2'de herhangi bir değişiklik yapılmamış; böylece yollama –anlamsız bir biçimde²⁷– “*İkinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.*” diyen dördüncü (ilk TK Tasarısı'ndaki beşinci) fıkraya yapılır duruma gelmişti²⁸. Adalet Komisyonu aşamasında ise TK 538/2-c.2'deki yollamanın kapsamına 421'in üçüncü fıkrası da dahil edilmiş²⁹ böylece anılan hüküm, yürürlükteki hâlini almıştır. Öte yandan bu görüşe göre, hükmün gerekçesinde eTK 443'e nazaran yeter sayıda yapılan bu önemli değişiklikten hiç bahsedilmeyip yalnızca sadeleştirilmiş bir tekrarı olduğundan söz edilmesi bilinçli bir tercihin ürünü olmadığını göstermektedir³⁰. Sermayenin yüzde yetmiş beşi oranındaki yeter

²⁶ eTK 388/3 ve 4'e nazaran çok daha ağır bir yeter sayının düzenlendiği bu hükmün gerekçesinde hükmün toplantı ve karar nisabına ait olduğu ve en az ibaresinin nisapların hafifletilmesinin mümkün olmadığını vurguladığına değinilmekle yetinilmiştir [T.C. Adalet Bakanlığı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, Ankara Açık Cezaevi, 2005, (tasarı metni için) s. 98 (gerekçesi için) s. 538]. İlk TK Tasarısı'ndaki bu değişikliğe yönelik eleştiriler için bkz. mevcut şirketlerdeki –çoğunluğu elinde tutan kişilere etkisi itibarıyla– çıkarlar dengesini bozacağı yönünde Erdoğan Moroğlu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”, **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 582 [ayrıca yazarın yürürlükteki Kanun metni bakımından da bu eleştirisini devam ettirdiğini ekleyelim (Moroğlu, **Öneriler**, s. 241)]; eTK 388'deki 1989 değişiklikleriyle nisapların hafifletilmesine yönelik yaklaşımla çeliştiği hususunda Kendigelen, **Nisaplar**, s. 538; karş. eTK 388'deki nisaplarda büyük değişiklikler yapılmadığı ve oradaki hükümlerin daha belirgin hâle getirildiği yönünde Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Ed. Rifat Erten, Cavid Abdullahzade, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, s. 111'deki *Ünal Tekinalp*'in açıklaması.

²⁷ Bu tespiti için bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 542.

²⁸ Bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (TK 421 için) s. 669-670, (TK 538 için) s. 696, (bu hususta herhangi bir açıklama içermeyen TK 421 ve 538'in gerekçeleri için sırasıyla) s. 200-202, 248.

²⁹ Adalet Komisyonu'nda kabul edilen metin için bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (TK 421 için) s. 1068-1069, (TK 538 için) s. 1095, (bu hususta herhangi bir açıklama içermeyen TK 538'e ilişkin Adalet Komisyonu'nun raporu için) s. 503, [aynı yeter sayılara yollama yapan TK 529/1-(d)'ye ilişkin Adalet Komisyonu'nun raporunda 421. maddenin dördüncü fıkrasına yapılan atfın yetersiz görülmesi sebebiyle buna üçüncü fıkranın da eklendiğine yönelik açıklama için] s. 502. Adalet Komisyonu Raporu'ndaki bu hususlara yönelik tespitleri için bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 543 dph. 45.

³⁰ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 440; Zengin, **a.g.e.**, s. 256.

sayının ilgili genel kurul kararının alınmasını oldukça zorlaştıracak derecede yüksek olması da eleştiriler arasındadır³¹. eTK 388/3 ve 4’e atıf yapılan bir hususta, ikinci bir toplantıda sermayenin yaklaşık yüzde on yedisinin olumlu oyuyla karar alabilmek mümkün iken, TK 421/3 ve 4’te bunun yüzde yetmiş beşe çıkarılması, haklı olarak “devasa” bir fark olarak nitelendirilmektedir³².

TK 538/2-c.2 hükmünün yeter sayılar bakımından yaptığı yollamaya yönelik bir diğer eleştiri ise; hükmün TK 421’in üçüncü fıkrasının yanı sıra dördüncü fıkrasına da yollama yapmış bulunmasıdır. TK 421/3’te saf bir karar nisabı öngörülmesi sebebiyle ilk toplantıda bu nisaba ulaşılamazsa izleyen toplantılarda zaten aynı nisabın aranmasının kaçınılmaz olduğu; bu yüzden TK 421/4 hükmüne atıf yapılmasının esasen gerekmediği savunulmaktadır³³. Bu açıdan bakıldığında, TK 421/4 hükmüne herhangi bir ihtiyacın bulunmadığının dahi söylenebileceği; öte yandan TK 421’in sadece üçüncü fıkrasına yapılan yollamanın, nisapların sonraki toplantılar bakımından da aranacağını öngören dördüncü fıkrayı da kapsadığında tereddüt bulunmadığı, o yüzden de dördüncü fıkranın yollamaya dahil edilmesinin gereksiz olduğu eklenmektedir³⁴.

Tüm bu eleştirilerinin ardından, TK 538/2-c.2’nin yeter sayı bakımından yollama yapması gereken hükmün TK 421’in üçüncü değil, birinci fıkrası olduğu ifade edilmektedir³⁵. İlk TK Tasarısı 421/4 hükmü kaldırılırken, yerine benimsenen toplantı yeter sayılarının sonraki TK Tasarısı 421/1’in içine yerleştirilmesi, yine bu son Tasarı 421/1’in madde gerekçesinde eTK 388/3-4’ün tekrarı olduğundan söz edilmesi anılan görüşün dayanağı olarak gösterilmektedir³⁶. Öte yandan Yargıtay’ın eTK 388 döneminde, kanunun yanlış sonucunda yanlış bir hükme yaptığı yollamanın, doğru hükme yollama yapılmış gibi uygulamasına da dayanarak TK 538/2’nin TK

³¹ Kendigelen, **Nisaplar**, s. 532-535; Zengin, **a.g.e.**, s. 255.

³² Zengin, **a.g.e.**, s. 238-239 dpn. 490 ve s. 245.

³³ Kendigelen, **Nisaplar**, s. 544.

³⁴ Kendigelen, **Nisaplar**, s. 544 dpn. 48 ve 49; TK 421/4’ün gerekli olmadığına dair Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 320.

³⁵ Kendigelen, **Nisaplar**, s. 545. Diğer hükümler açısından bkz. TK 473/3 ve TK 504-505’in TK 421/1’e yollama yapması gerektiği yönünde Moroğlu, **Öneriler**, (sırasıyla) s. 292, 317, karş. (TK 356/3 bakımından) s. 167.

³⁶ Kendigelen, **Nisaplar**, s. 545.

421/1'deki yeter sayılara yollama yaptığının *de lege lata* kabul edilmesi gerektiği de savunulmaktadır³⁷.

Yeter sayının, genel kurulda temsil edilen sermayeye göre değil de toplam sermayeye göre belirlenmesi, oy hakkına ilişkin sınırlamalara tabi payların temsil ettiği sermayenin yeter sayının hesabında dikkate alınıp alınamayacağı sorununun da gündeme getirmektedir. Oy hakkından yoksunluk, oy hakkının donması ve TK 434/2-c.2 uyarınca birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılması sebebiyle gündeme gelen bu soruna ilişkin olarak; yalnızca oy hakkının donduğu bazı hâller bağlamında kanunda düzenleme yapılmış ve oy hakkının donduğu payların yeter sayılar bakımından hesaba dahil edilmeyeceği öngörülmüş (TK 201/1, 389/1; ayrıca 497/3) olmakla birlikte³⁸; öğretide TK 434/2-c.2'ye dayalı sınırlamanın da tüm genel kurul kararları bakımından etki doğurmasından hareketle oy hakkının donmasına benzediği, bu yüzden söz konusu sınırlamaya tabi payların temsil ettiği sermayenin yeter sayılarının hesaplanmasında şirketin toplam sermayesinden mahsup edileceği kabul edilmektedir³⁹. Oy hakkından yoksunluk ise önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı işlemi özelinde ayrı bir başlık altında incelenmiştir⁴⁰.

Alman hukukunda ise AktG § 179a hükmünün tasfiye hâlindeki şirket bakımından da uygulanacağı ağırlıklı görüş olarak kabul edildiğinden⁴¹, bu hükme ilişkin bir sonraki başlık altındaki açıklamalarımız bu başlık için de geçerlidir.

³⁷ Zengin, **a.g.e.**, s. 246, 256, (Yargıtay 11. HD'nin 28.05.1986 tarih ve 1503/3243 sayılı kararındaki bu uygulaması için) s. 244; bkz. ve karşı. Gözde Engin Günay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Genel Kurulda Nisaplar**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 143-144, 147.

³⁸ Donmanın, kanunda düzenlenen ve düzenlenmeyen hâllere göre yeter sayılara etkisi hakkında bkz. Zengin, **a.g.e.**, s. 458-483.

³⁹ Kendigelen, **Nisaplar**, s. 556-557; ayrıca bkz. oy hakkının donduğu hâllerin tamamı bakımından sermayeye dayalı yeter sayılarda aynı sonuca varan Zengin, **a.g.e.**, s. 483, (TK 434/2'nin karar yeter sayısına etkisi bakımından) s. 481.

⁴⁰ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, A, 3.

⁴¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

b. Tasfiye Hâlinde Olmayan Şirkette

(1) Genel olarak

Tasfiye hâlinde olmayan anonim şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışında, TK 538/2’de olduğunun aksine, yeter sayıya ilişkin kanuni bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak GKY 22/12 hükmünde tasfiye hâlinde olup olmadığına değinmek-sizin bu karar için –TK 421/3-4’tekiyle aynı içerikte olmak üzere– yüzde yetmiş beşlik nisaba yer verilmiştir. Kanun’da yer almamasına rağmen söz konusu Yönetmelik ile yeter sayı öngörülmesi beraberinde kurallar kademelenmesi ilkesine aykırı davranıldığı eleştirisini de getirmiştir⁴². Öte yandan TK 408/2-(f)’de doğrudan veya yolla-mayla da olsa yeter sayılara yer verilmemesi, bu hükümdeki “*şirket varlığı*” ifadesi yerine, anılan Yönetmelik’te, TK 538/2’deki gibi “*aktif*” kelimesinin tercih edilmesi sebebiyle Yönetmelik hükmünün tasfiye hâlindeki anonim şirkete ilişkin bulunduğu, bu hükmün TK 408/2-(f)’ye göre alınacak karara uygulanacak biçimde genişletileme-yeceği de ifade edilmektedir⁴³.

(2) Alman ve Avusturya Hukuklarında

Yeter sayılar bakımından fikir vermesi adına Alman ve Avusturya hukukla-rında şirketin tüm varlıklarının devrinde aranan genel kurul kararına uygulanacak ni-sapları ayrı bir başlıkta incelemeyi uygun gördük.

Alman hukukunda şirketin tüm varlıklarının devrine ilişkin genel kurul kara-rında aranan yeter sayılar, AktG § 179a’nın esas sözleşme değişikliklerine ilişkin AktG § 179 hükmüne yaptığı yollamayla belirlenmiştir. AktG § 179/2’ye göre, karar yeter

⁴² Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 262 dpn. 298; Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 527 dpn. 1; Biçer, Hamamcı-oğlu, **Toptan Satış**, s. 44; Mehmet Bahtiyar, Esra Hamamcıoğlu, **Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, İstanbul, Beta, 2014, s. 93-94; Kendigelen, **Nisaplar**, s. 531 dpn. 11; Levent Biçer, Esra Hamamcıoğlu, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygula-nan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler, **BaÜHFD**, C. 12, S. 149-150, 2017, s. 82; Dural, **Önemli Miktar**, s. 228 dpn. 5; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 95; Korkut, **Nisap**, s. 21; Helvacı, **a.g.m.**, s. 61; Zengin, **a.g.e.**, s. 257-259; Songur, **Önemli Miktar**, s. 188; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 131 dpn. 212; Ömer Korkut, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararında Uygulanacak Nisap”, **Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Ar-mağan**, C. 1, Ankara, Yetkin, 2022, s. 408; Kuru, **a.g.e.**, s. 180; s. 145; G. E. Günay, **a.g.e.**, s. 145; bkz. ve karş. yönetmelikle kanundaki bilinçsiz boşluğun doldurulmaya çalışıldığını; bu durumun tartışmalı olduğunu belirten Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 337 ve oradaki dpn. 8; Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 258; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 666e.

⁴³ Zengin, **a.g.e.**, s. 257.

sayısı genel kurul toplantısında temsil edilen sermayenin en az dörtte üçüdür. AktG § 179a/1-c.2'ye göre sermaye çoğunluğunun esas sözleşmeyle ağırlaştırılabilmesi mümkündür⁴⁴. Şirketin tüm varlıklarının devrine ilişkin genel kurul kararı için AktG § 133/1 uyarınca, kanun veya esas sözleşmede daha büyük bir çoğunluk ya da başkaca şartlar öngörülmediği sürece, kullanılan oyların çoğunluğu şartı da –kümülatif olarak– aranmış; böylece anılan karar için nitelikli sermaye çoğunluğu (*eine qualifizierte Kapitalmehrheit*) ve basit oy çoğunluğu (*eine einfache Stimmenmehrheit*) olmak üzere çifte yeter sayı şartı (*ein doppeltes Mehrheitserfordernis*)] öngörülmüştür⁴⁵.

Alman hukukunda Türk hukukundaki gibi dörtte üçlük (yüzde yetmişbeşlik) yeter sayı öngörülmüşse de bu hukuk sisteminde söz konusu yeter sayının şirketin toplam sermayesi üzerinden değil, genel kurulda temsil edilen sermayesi üzerinden hesaplanması ve TK 421/3'tekinin aksine bu hukuk sisteminde bazı esas sözleşme değişiklikleri için değil tüm esas sözleşme değişikliklerinde anılan yeter sayının aranması, her iki hukuk sistemindeki farklılıklar olarak işaret edilmektedir⁴⁶.

Avusturya hukukunda da öAktG § 237/1-c.2 hükmüne göre şirketin tüm varlıklarının devrine yönelik genel kurul kararı için, Alman hukukundakiyle aynı karar yeter sayısı öngörülmüş; genel kurul toplantısında temsil edilen sermayenin en az dörtte üçü aranmıştır. Buradaki sermaye çoğunluğu, Alman hukukundakinden farklı olarak başka bir hükme yollamayla değil, öAktG § 237/1-c.2'de açık bir biçimde öngörülmüştür. Alman hukukundakine paralel olarak burada da esas sözleşmeyle daha büyük bir sermaye çoğunluğunun öngörülebileceği belirtilmiştir (öAktG § 237/1-

⁴⁴ Yeter sayının yalnızca ağırlaştırılabilmesine izin verilerek, esas sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının; tüm varlıkların devrinin şirketin gelecekteki gelişimine etkisi göz önüne alındığında haklı görüldüğü yönünde Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 51; ayrıca Haberstock, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 9.

⁴⁵ Hüren, **a.g.m.**, s. 83; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 95; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 15; Wagner, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 11; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 50; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 18; Witt, **a.g.e.**, s. 85, 268; Wachter, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 17; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 23; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 11; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 7.

⁴⁶ Kendigelen, **Nisaplar**, s. 550-551.

c.2'nin ikinci yarısı)⁴⁷. Ayrıca aynı hükümde başka şartların öngörülebileceği de eklenmiştir⁴⁸. Yine Alman hukukundakiyle özdeş biçimde, anılan karar için genel kurula uygun olarak, kullanılan oyların çoğunluğu (basit oy çoğunluğu) şartı⁴⁹ da –kümülatif olarak– aranmış; diğer bir deyişle burada da çifte yeter sayı benimsenmiştir⁵⁰.

(3) Öğretide

GKY 22/12 bir kenara bırakılırsa, TK 408/2-(f) hükmüne göre alınacak genel kurul kararında uygulanacak yeter sayılar öğretide tartışmalıdır:

Bir görüşe göre, anılan hükümdeki genel kurul kararı için yeter sayı düzenlenmesi yapılmadığından, tasfiye hâlindeki anonim şirkete ilişkin TK 538/2 hükmü kıyasen uygulanmalıdır⁵¹. Bu görüşe göre, tasfiye hâlinde olmayan anonim şirket için TK 421/3-4'e yapılması unutulmuş yollamayı GK 22/12 hükmünün tamamlamaya çalışması da varılan sonucu doğrulamaktadır⁵². Aynı konuda, şirketin tasfiye hâlinde olup olmamasına göre farklı yeter sayıların benimsenmesinin hukuk mantığına uygun olmadığı da yine bu görüşün gerekçeleri arasındadır⁵³. Ayrıca bu görüş kapsamında; TK 356, işletme konusunun tamamen değiştirilmesine ilişkin TK 421/3-(a), şirketin genel

⁴⁷ Bkz. esas sözleşmeyle buradaki nisabın sadece artırılabilmesine dair Szep, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 19.

⁴⁸ öAktG § 237'den farklı olarak, AktG § 179a'da esas sözleşmeyle başka şartların öngörülebilmesinden bahsedilmemiş, buna karşılık AktG § 179/2-c.3'te aynı husus öngörülmüştür. Alman öğretisinde de AktG § 179a'nın yerini aldığı AktG (1965) § 361/1'de de öngörülmesinden hareketle, AktG § 179'a yapılan yollamanın kapsamına bu hükmün ikinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki aynı hususun da girdiği kabul edilmektedir. Bkz. Hüren, **a.g.m.**, s. 83; Ehmann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 9; Wagner, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 11; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 52; Haberstock, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 9; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 23; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 11; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 7.

⁴⁹ öAktG § 121/2'ye göre kanun veya esas sözleşmede daha büyük bir çoğunluk ya da başkaca şartlar öngörülmediği sürece, genel kurul kararları kullanılan oyların çoğunluğu (basit oy çoğunluğu) ile alınır.

⁵⁰ Nitekim bkz. Hartig, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 35; Gall, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 36; Winner, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 103.

⁵¹ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 95; Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 336; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 666e; (açıkça “kıyasen” dememekle birlikte) Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Temsil Şekli, Özel Temsil Halleri ve Temsil Yetkisinin Murahhaslara Devredilmesi”, **Batider**, C. XXXVI, S. 2, 2020, s. 11-12 ve özellikle oradaki dpn. 18; Songur, **Önemli Miktar**, s. 188, (ancak olması gereken bakımından) s. 189-190; Saat, **a.g.e.**, s. 193-194; karşı. öğretide kabul görmekte birlikte bu görüşe katılmadığını belirten Kendigelen, **Mütalâalar XVI/9**, s. 309.

⁵² Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 336-337; Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 258; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 666e; Saat, **a.g.e.**, s. 194-195.

⁵³ Bkz. Ayoğlu, **a.g.m.**, 95.

kurul kararıyla sona ermesini düzenleyen TK 529/1-(d) hükümlerinin önemli miktarda şirket varlığının toptan satışıyla bağlantısı olduğuna ve anılan hükümlerde ağırlaştırılmış yeter sayıların benimsendiğine de işaret edilmektedir⁵⁴. Tasfiye hâlindeki anonim şirkete ilişkin yeter sayı hükmünün tasfiyede olmayan şirket için kıyasen uygulanacağı eTK döneminde de ileri sürülmüş ve nitelikli çoğunluğun benimsenmesiyle genel kurulda büyük ölçüde uzlaşmanın sağlanacağı belirtilmiştir⁵⁵.

Diğer bir görüşe göre ise bu hususta kanunda açıkça ağırlaştırılmış bir yeter sayı kabul edilmediği için TK 418'deki olağan yeter sayı uygulanacaktır⁵⁶. TK 538/2'nin yollama yaptığı yeter sayının TK 408/2-(f)'deki genel kurul kararına kıyasen uygulanamayacağına; anılan hükümlerin istisnai nitelikte oldukları ve bu hükümlerin uygulama sahasının genişletilmemesi gerektiğine; öte yandan yollama yapılan hükümlerin sermayenin yüzde yetmiş beşi oranındaki yeter sayıları aramasının şirket bakımından ekonomik anlamda zorunluluk gerektiren bir satış işlemini dahi gerçekleştirememesine yol açabileceğine işaret edilmektedir⁵⁷. Yine bu görüşe göre, TK 538/2'de genel kurul kararı aranmasının sebebi, toptan satışın pay sahibinin tasfiye payının daha düşük kalmasına yol açması iken; tasfiye hâlinde olmayan bir anonim şirkette satıştan elde edilen bedelin yönetim kurulunca başka yatırımlarda işletilmesi mümkün olduğundan pay sahiplerinin menfaatlerinin zedelenme olasılığı daha azdır⁵⁸.

Son yer verdiğimiz görüşü savunan yazarların arasında olması gereken hukuk bakımından ağırlaştırılmış yeter sayının öngörülmesi gerektiği de ifade edilmektedir⁵⁹.

⁵⁴ Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 258. Yazar, aynı sayfadaki dpn. 70'te şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesinden söz ederken TK 421/3-(b)'den bahsetmiştir.

⁵⁵ Özdamar, **a.g.m.**, s. 107. eTK dönemine ilişkin ayrıca bkz. tasfiye hâlindeki şirkete ilişkin yeter sayı hükmünü bir olay bağlamında kıyasen uygulayan Teoman, **Mütalâalar 102**, s. 97, şirketin feshine yönelik genel kurul kararı için aranan nisapların [eTK 434/1-(9)] ise uygulanmayacağını belirten s. 98.

⁵⁶ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 309; Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 43; Ş. Yıldız, **Mütalâalar 4/XII**, s. 362; Ş. Yıldız, **Toptan Satış**, s. 391; Bölücek, **a.g.e.**, s. 39; Korkut, **Nisap**, s. 26; Helvacı, **a.g.m.**, s. 61; Zengin, **a.g.e.**, s. 260-266; Korkut, **Kararlar**, s. 418-420; Kuru, **a.g.e.**, s. 180; G. E. Günay, **a.g.e.**, s. 147.

⁵⁷ Zengin, **a.g.e.**, s. 261-263.

⁵⁸ **A.e.**, s. 264-266.

⁵⁹ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 309; Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 43; Bölücek, **a.g.e.**, s. 39; ayrıca Korkut, **Kararlar**, s. 418; Kuru, **a.g.e.**, s. 180.

Yine bu görüşü benimsemekle birlikte, devir işleminin şirketin faaliyetini sona erdirecek nitelikte olması hâlinde TK 529/1-(d)'nin, şirketin fiilî tasfiyesi niteliğinde olması durumunda ise TK 538/2'nin yollamasıyla TK 421/3-4'teki yeter sayının uygulama alanı bulacağı da savunulan görüşler arasındadır⁶⁰. Buna karşılık TK 529/1-(d)'nin tabi olduğu yeter sayının burada uygulanmaması gerektiği; TK 408/2-(f) hükmüyle birlikte, temsil organınca yapılmak istenen bir işlemin genel kurulun bilgisi ve denetimine tabi tutularak, şirketi sona erdirmeye yönelik bu organın münhasır yetkisini gasp etmenin önüne geçildiği, yani istenen amacın sağlandığı; yapılacak işlemin pay sahiplerinin menfaatine olup olmadığına dair içerik denetiminin burada birinci planda olmadığı; satış işlemiyle birlikte şirketin faaliyete devamında menfaat görülüyorsa ayrı bir gündem maddesiyle şirketin feshine karar verilmesinin gerektiği; faaliyetin satışa konu varlığın muhafazasıyla devamı düşünülüyorsa da satışa izin verilmeyeceği; neticede fiilî tasfiyeye yol açsa dahi, yalnızca satışa izin verip vermemeye yönelik karara ağırlaştırılmış yeter sayıların uygulanmasını gerektiren üstün bir menfaatin söz konusu olmadığı ifade edilmektedir⁶¹.

(4) Yargıtay Kararlarında

Yargıtay 11. HD'nin 2017 tarihli bir kararındaki muhalefet şerhinde TK 408, 421 ve 538'e yollama yapılarak “anonim şirketin hayatiyetini sürdürebilmesi için zorunlu” olan malvarlığı unsurlarının devrinde genel kurulun “3/4 oy çokluğuyla” karar alması gerektiğinden söz edilmiştir⁶².

Yargıtay 11. HD'nin 2018 yılındaki bir kararına konu olayda ilk derece mahkemesi, şirketin tasfiye hâlinde olmadığından bahisle ağırlaştırılmış yeter sayıların de-

⁶⁰ Korkut, **Kararlar**, s. 418-420; işletme konusunun imkânsızlaşması ya da tasfiyeye yol açması halinde TK 529/1-(d) atfının uygulanacağına işaret eden eden Bölücek, **a.g.e.**, s. 39.

⁶¹ Zengin, **a.g.e.**, s. 262-263 dpn. 551.

⁶² Yargıtay 11. HD'nin 01.06.2017 tarih ve 2016-3810/3294 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 179-180). Başka bir uyuşmazlıkta ise ilk derece mahkemesince GKY 22/12'ye atıfla yüzde yetmişbeşlik yetersayı sağlanamadığından söz edilmiş fakat Yargıtay, kararı bu yönden değerlendirmeyip başka bir gerekçeyle bozmuştur [Yargıtay 11. HD'nin 07.12.2017 tarih ve 3253/7015 sayılı kararı (YargıtayKA)].

ğil TK 418'deki toplantı ve karar yeter sayılarının uygulanması gerektiğini açıkça belirtmiş fakat Yargıtay tarafından başka bir gerekçeyle karar bozulduğu için davanın esası –bu arada yeter sayı– hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır⁶³.

Yargıtay 11. HD'nin 2019 yılında verdiği bir kararda, henüz tasfiye hâlinde olmadığı anlaşılan bir anonim şirkette, TK 538/2'nin TK 421/3-4'e yaptığı atıfla şirkete ait tek taşınmazın satılması için yetki verilmesine yönelik genel kurul kararının “yeterli oy çoğunluğuyla alınmadığı”na karar veren bölge adliye mahkemesi kararını onamıştır⁶⁴.

Konuyla ilgili güncel tarihli bir karara yakından bakacak olursak; tasfiye hâlinde olmayan anonim şirkette önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına dair genel kurul kararının TK 418'deki yeter sayıya tabi olduğu yönündeki ilk derece mahkemesi kararını⁶⁵ bozarak, TK 538/2 ve GKY 22/12 hükmünü uygulayıp yeter sayıyı sermayenin yüzde yetmiş beşi olarak belirleyen bölge adliye mahkemesi kararı⁶⁶, 2021 yılında Yargıtay 11. HD tarafından bozulmuş ve bu hususta yeter sayıyı ağırlaştıran bir kanun hükmü bulunmadığına, TK 418'in varlığı karşısında bir kanun boşluğundan söz edilemeyeceğine ve GKY 22/12'nin tasfiye hâlinde olmayan şirketlerde uygulanmasının normlar hiyerarşisine aykırı bulunduğuna değinilerek TK 418'deki yeter sayının uygulanması gerektiğine karar verilmiştir⁶⁷.

c. Değerlendirmemiz

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı için aranan genel kurul kararı, olması gereken hukuk bakımından gerek tasfiye hâlindeki gerekse tasfiyede olmayan şirket için TK 421/1'deki yeter sayılarla alınmalıdır. Bir defa tasfiye hâlinde olan ve olmayan şirkette aynı işleme dönük bir kararı farklı yeter sayılara tabi kılmanın hiçbir

⁶³ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 12.02.2018 tarih ve 2016-13136/986 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'18, s. 200-201).

⁶⁴ Yargıtay 11. HD'nin 21.01.2019 tarih ve 2017-3458/558 sayılı kararı (YargıtayKA) (Kararda maddelerin fıkra numaraları kapatılmışsa da madde numaralarından bu fıkraların kastedildiği sonucuna varılması kaçınılmazdır. Nitekim bkz. Korkut, **Nisap**, s. 22; Zengin, **a.g.e.**, s. 259; Korkut, **Kararlar**, s. 414).

⁶⁵ Antalya 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 13.03.2018 tarih ve 2016-603/213 sayılı kararı (Lexpera).

⁶⁶ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. HD'nin 01.11.2019 tarih ve 184/2072 sayılı kararı (Karardaki “azlık oyu” ise; genel kurul kararının TK 418'deki yeter sayıya tabi olduğu yönündedir) (Lexpera).

⁶⁷ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 08.12.2021 tarih ve 2020-306/6945 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'21, s. 131-133).

haklı gerekçesi yoktur. Öte yandan olması gereken hukuk bakımından yeter sayı olarak sermayenin yüzde yetmişbeşini (TK 421/3) kabul etmek, genel kurul kararının şirketin temsil alanındaki etkisi de göz önüne alındığında sadece iç değil, dış işleyişte de yavaşlamasına giderek işlemez hâle gelmesine yol açabilecektir. Hükme yapılan atfın kanunlaşma serüveni, kanun koyucunun da bunu arzulamak istemediğinin bir kanıtıdır.

Olan hukuk bakımından ise tasfiye hâlinde olmayan anonim şirket genel kurulunda TK 418'deki yeter sayılar; tasfiyedeki anonim şirkette ise TK 538/2'nin yollaması karşısında TK 421/3-4 hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir. TK 408/2-(f) ile birlikte “*önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı*” ayrı bir hukuki kurum olarak kabul edildiğinden, işletme konusunun tamamen değiştirilmesine ilişkin TK 421/3-(a) veya şirketin genel kurul kararıyla sona ermesini düzenleyen TK 529/1-(d) hükmünden hareketle TK 421/3-4'teki yeter sayı kurallarının uygulanabilmesi mümkün değildir. Yine bu sebeple –TK 408/2-(f)'nin ayrı bir kural olarak öngörülmesinden ötürü– tasfiye hâlindeki şirkete yönelik TK 538/2'nin yollama yaptığı yeter sayı kuralı, tasfiyede olmayan şirkete kıyasen uygulanamaz. Ayrı bir kuralın içerisinde genel kurul kararı aranmışsa, TK 418/1'in çok açık sözünden anlaşıldığı üzere, daha ağır nisap öngörülmedikçe TK 418'deki yeter sayılar uygulama alanı bulur.

Son olarak önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı kararının geri alınmasına yönelik genel kurul kararına da ilk kararın tabi olduğu yeter sayı normları uygulanacak; aynı genel kurulda alınacak geri alma kararı için GKY 25/3 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁶⁸.

3. Oy Hakkından Yoksunluk

a. Sebebi

(1) Türk Hukukunda

TK 436/1'de pay sahibinin kendisinin ve hükümde belirtilen diğer kişilerin, anonim şirket ile arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı

⁶⁸ Bkz. Zengin, *a.g.e.*, s. 297-298 ve (GKY 25/3'e ilişkin kapsamlı değerlendirmesi için) s. 172-178.

kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde⁶⁹ oydan yoksunluğu düzenlenmektedir. TK 436, genel olarak birçok tartışmayı barındırmakla birlikte, konumuz özelinde değerlendirilmesi gereken husus, hükümdeki “*kişisel nitelikte bir iş veya işlem*” ibaresinin kapsamına önemli miktarda şirket varlığının toptan devrini konu alan sözleşmelerin girip girmediğidir. Buna olumlu cevap verilmeli ve önemli miktarda varlıkların toptan devri işleminin diğer tarafı hükümde belirtilen kişilerden biri ise, pay sahibi, devir işlemine yönelik izin ya da icazete ilişkin genel kurul kararında oy kullanmamalıdır⁷⁰. Zira bu işlemde, pay sahibi anonim şirketin karşısında sadece bir üçüncü kişi gibi yer almaktadır. Pay sahibinin, bireysel hukuki işlemler (*individuale Geschäfte*) ve toplumsal hukuki işlemler (*sozialrechtliche Geschäfte*) sahalarından ilkinde yer alan bahse konu işlemde, şirketle arasında muhtemel bir menfaat çatışması doğabileceği ve kendi yararına oy kullanacağı kuşkusudur⁷¹, önemli miktarda şirket varlığının toptan devri işlemini konu alan kararlarda oydan yoksun bırakılmasını haklı kılmaktadır. Şüphesiz vardığımız bu sonuç, önemli miktarda şirket varlığının toptan devrini konu alan işleme ilişkin çekişmelerde⁷², TK 436/1’in deyimiyle herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde de geçerlidir.

⁶⁹ Hükümdeki “müzakerelerde” ifadesinin “kararlarda” olması gerektiğine dair bkz. Moroğlu, **Öneriler**, s. 252.

⁷⁰ Bkz. Bölücek, **a.g.e.**, s. 41; Songur, **Önemli Miktar**, s. 195. Anonim şirketle yapılan satış sözleşmesi bağlamında oydan yoksunluğun bulunduğu dair bkz. Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Ankara (İstanbul), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Fakülteler Matbaası), 1983, s. 104; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 14-60; Yargıtay 11. HD’nin 22.01.2014 tarih ve 2013-10879/1311 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’14, s. 270-271). Nitekim halka açık ortaklığın önemli nitelikteki işlemlerinde bu husus SerPK 29/6’da açıkça öngörülmüş ayrıca ÖNİT 10/3’te de düzenleme yapılmıştır. Anılan hükümlerin – mülga ÖNİT dönemindeki– değerlendirmesi için (örnek olarak) bkz. Veliye Yanlı, “Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikteki İşlemler”, **İnönüÜHFD**, C.6, S. 2, 2015, s. 465-466; Damla Gül Tarhan, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler ve Sonuçlar**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 194-201; Tuğba Semerci Vuraloğlu, **Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 193-201.

⁷¹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, (oydan yoksunluğun bu amacı için) s. 16-17, (bireysel-toplumsal hukuki işlem ayrımı hakkında) s. 102, nihayet (pay sahibinin anonim şirketle yaptığı satış sözleşmesinde, şirketin menfaatiyle çelişen özel bir menfaatinin bulunduğu hususunda) s. 104; ayrıca bkz. oydan yoksun kimsenin kendi kişisel çıkarlarını düşünerek oy kullanmasının kesin olmadığı gerekçesiyle oy hakkından yoksunluk düzenlemesinin varlığını sorgulayan İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 138-139.

⁷² Oy hakkından yoksunluk için, çekişmenin de (davanın da) kişisel (şahsi) nitelikte bir işleme ilişkin olmasının gerekip gerekmediği tartışılmış ise de konumuz özelinde pay sahibi ile şirketi üçüncü kişi gibi karşı karşıya getiren bir hukuki işleme ilişkin çekişme bulunduğu ve bu ihtimalde oy hakkının kullanılamayacağının tereddütsüz kabul edildiğini (bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 105-106) belirtmeliyiz.

Hemen belirtelim ki, TK 436/1, önemli miktarda varlığı toptan devralacak kim-senin/şahsın, buna ilişkin genel kurul kararı alınırken belirli olması hâlinde uygulanma kabiliyetini haizdir. Başka bir ifadeyle, önemli miktarda şirket varlığının toptan devri-nin müzakere edildiği genel kurul toplantısında, TK 436/1’de belirtilen kişinin hukuki işlemin tarafı olacağına yönelik bir karar alınmayacaksa oydan yoksunluk da gündeme gelmez. Zira bu aşamada henüz hukuki işlemin tarafı belli olmadığından, şirketin çı-karı ile kendi çıkarı çatışacak bir kimse de bulunmamaktadır⁷³.

(2) Alman Hukukunda

Alman hukukunda AktG § 179a uyarınca şirketin tüm varlıklarının devrine iliş-kin genel kurul kararında oy hakkından yoksunluğun söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir⁷⁴. Zira AktG § 136’da, TK 436/1’den farklı olarak, bir pay sahibinin ibra edilmesi, bir borçtan kurtarılması veya şirket tarafından kendisine karşı bir hak ileri sürülmesini konu alan genel kurul kararlarında oy hakkından yoksunluk düzenlenmiş olup, şirketle arasındaki hukuki işleme dair kararlarda oydan yoksunluk öngörülme-miştir⁷⁵.

b. Etkileri

Oydan yoksun pay sahibi, yoksunluğa yol açan gündem maddesinin görüşül-düğü genel kurul toplantısına katılabileceği gibi bu toplantıda görüş açıklama, öneride

⁷³ Nitekim bkz. (TK 436’nın yerini aldığı eTK 374 döneminde ve bir olay bağlamında) aktiflerin satış koşulları ve bunların değerlendirme yöntemlerinin belirlendiği genel kurul toplantısında oy hakkın-dan yoksunluk hükmünün uygulanmayacağı hususunda Teoman, **Mütalâalar** 102, s. 97; aynı yönde Songur, **Önemli Miktar**, s. 196.

⁷⁴ Hüren, **a.g.m.**, s. 83; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 94; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 15; Ehmann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 9; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 53; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 20; Witt, **a.g.e.**, s. 85; Haberstock, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 10; Wachter, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 18; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 12; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 24; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 7.

Avusturya hukuku bakımından da aynı yönde bkz. öAktG § 237’deki varlıkların tümünün devrine yönelik işlemde, çıkar çatışması sebebiyle genel bir oydan yoksunluğun gündeme gelmeyeceğine dair Winner, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 103; varlıkların kendisine devredildiği pay sahibinin de oy kullanabileceği hususunda Hartig, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 36; keza Gall, **a.g.e.**, öAktG § 237 Rn. 36.

⁷⁵ Alman hukukuyla eTK döneminde yapılan karşılaştırma için bkz. kişisel öğelere çok istisnaen yer verilen anonim şirkette, Türk hukukundaki oy hakkından yoksunluk kurumunun, pay sahibinin oy hakkını aşırı ölçüde sınırladığı hususunda Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 86.

bulunma, bilgi alma ve genel kurul kararının iptalini dava etme haklarını da kullanabilir⁷⁶. Bu kabulden hareketle, önemli miktarda şirket varlığının toptan devrinin görüldüğü genel kurul toplantısına, devralan konumundaki pay sahibinin katılabileceği ve anılan hakları kullanabileceği belirtilmelidir. Keza pay sahibi dışında, TK 436/1’de belirtilen kişilerden birinin devralan olması ihtimalinde de –oydan yoksun pay sahibinin bahse konu hakları kullanabilmesi bakımından– aynı sonuca varılmaktadır.

Oy hakkında yoksunluğun genel kurul toplantı yeter sayısının tespiti ve hesaplanması üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı ağırlıklı görüş olarak benimsenmektedir⁷⁷. Karar yeter sayısı bakımından ise, “oy”a dayalı olarak belirlendiği –TK 418/2’deki gibi– hâllerde, oy hakkında yoksun pay sahiplerinin oyları, söz konusu yeter sayının hesaplanmasına dahil edilmez⁷⁸. Tasfiyede olmayan anonim şirkette, TK

⁷⁶ Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 25; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 173; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 137; İlhan Yiğit, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul, Vedat, 2005, s. 47; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 14-60; Ece Deniz Günay, **Anonim Ortaklıklarda Gündem Kapsamında Genel Kurula Katılım ve Temsil Hakkı, Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündeme İlişkin Hususlar**, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 49. Bilgi alma hakkı yönünden bkz. oydan yoksunluğun pay sahipliği sıfatına etkisi olmamasının yanı sıra bilgi alma hakkının sınırlandırılmayacağı kuralından da [TK 437/6 (eTK 363/3) hükmünden de] hareketle Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 133. İptal davası açma hakkı yönünden bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 260, (oydan yoksun pay sahibinin olumsuz oy kullanması imkânsız olmakla birlikte, karara muhalefetini toplantı tutanağına geçirtmesinin zorunlu olduğu hususunda) s. 272-273; aynı yönde Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 741c; keza Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 243; “...Herhangi bir pay sahibi rey hakkından mahrum olsa dahi iptal davası açabilmesi için sebebini göstermese dahi muhalefetini zapta geçirtirmesi lâzımdır. Her ne kadar olayda davacının iptalini istediği karar kendisini ilgilendirmesi bakımından [eski] Türk Ticaret Kanununun 374. maddesi [TK 436] gereğince rey hakkını kullanamayacağı ve binnetice karara muhalif kalmasının söz konusu olamayacağı düşünülebilir ise de kendisi toplantıda hazır bulunmuş olmasına rağmen 381. maddenin 1. bendi [TK 446/1-(a)] hükmü gereğince muhalefetini zapta geçirtmediğinden mezkûr genel kurul kararı aleyhine iptal davası açamaz...” ifadelerine yer veren Yargıtay TD’nin 03.06.1967 tarih ve 1965-2410/2379 sayılı kararı (**Batider**, C. IV, S. 3, 1968 s. 553-554); aksi görüş olarak bkz. “...[e]TK’nin 332 ve 374. maddeleri [TK 393 ve 436] uyarınca davacı şahsi menfaatini gerektiren bir konuda oy kullanamayacağına göre, kendisinden (genel kurul kararına) muhalefet şerhi koyması istenemeyeceğinden, dava şartının gerçekleştiğinin kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekir...” yönündeki Yargıtay 11. HD’nin 01.12.1994 tarih ve 5144/9183 sayılı kararı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 346); keza Esra Cenkci, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 2, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 2471.

⁷⁷ Bkz. bu hususta gerek öğretideki görüşler gerekse Yargıtay kararları bakımından yapılan kapsamlı bir değerlendirme için Zengin, **a.g.e.**, s. 452-456.

⁷⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 181; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 614b; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 63-64; Biçer, Hamamcıoğlu, **Anonim Ortaklık-Yetersayılar**, s. 113; Zengin, **a.g.e.**, s. 456; (genel olarak) karar yeter sayısının hesabında dikkate alınmayacağından söz eden Cenkci, **a.g.e.**, s. 2472; G. E. Günay, **a.g.e.**, s. 61.

408/2-(f) uyarınca, önemli miktarda şirket varlığının toptan devrine yönelik genel kurul kararında da TK 418'deki toplantı ve karar yeter sayısı uygulanacağından, oy hakkında yoksunluk toplantı yeter sayısı üzerinde herhangi bir etkide bulunmayacak; buna karşılık, oy hakkından yoksun pay sahiplerinin oyları, buradaki karar yeter sayısının hesaplanmasına dahil edilmeyecektir.

TK 408/2-(f) ve TK 538/2'ye göre önemli miktarda aktiflerin toptan devrinde *de lege ferenda* TK 421/1'deki yeter sayılara atıf yapılması gerektiği görüşü kabul edilecek olursa, oy hakkından yoksunluğun etkisi, tıpkı TK 418'deki gibi olacak ve bu hükme dair önceki cümlemizde yaptığımız açıklama burada da geçerli sayılacaktır. Zira TK 421/1'deki yeter sayıların hesabında dikkate alınacak matrah, TK 418'deki gibidir. Buna karşılık TK 538/2'nin lâfzına bağlı kalıp tasfiyedeki anonim şirketin önemli miktarda aktiflerinin toptan devrinde *de lege lata* TK 421/3-4'teki yeter sayıya yollama yapıldığı kabul edildiğinde farklı bir sonuçla karşılaşılacaktır: Bu hükümdeki (toplantı ve) karar yeter sayısının hesabında matrah olarak sermaye esas alındığından, oy hakkından yoksun pay sahiplerinin temsil ettiği sermayenin, buradaki yeter sayının hesaplanmasında bir etkisinin olup olmadığı (genel) bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁹. Soruna yönelik bizim de katıldığımız bir değerlendirmeye göre, kanunda yeter sayının toplam sermaye esas alınarak belirlendiği hâllerde, oydan yoksunluk yüzünden karar alınmasını engellemek kanun koyucunun amaçladığı bir şey olamaz⁸⁰. Bu yüzden yeter sayının toplam sermayeye göre belirlendiği durumlarda oy hakkından yoksun pay sahiplerinin temsil ettiği sermayenin, toplam miktardan düşülmesi ve yeter sayının oluşup oluşmadığına yönelik oranlamanın ortaya çıkan bu sayı üzerinden yapılması gereklidir⁸¹.

⁷⁹ Gerçekten bkz. karar yeter sayısının toplam sermayeye göre hesap edildiği hâllerde karşılaşılan bu genel soruna TK 538/2, hatta TK 408/2-(f) bağlamında da işaret eden Kendigelen, **Nisaplar**, s. 553 dpn. 76; keza (TK 538/2 bakımından) Zengin, **a.g.e.**, s. 457; önemli miktarda şirket varlığının toptan devri bağlamında soruna yer veren Songur, **Önemli Miktar**, s. 197; genel olarak soruna değinen G. E. Günay, **a.g.e.**, s. 62-63.

⁸⁰ Kendigelen, **Nisaplar**, s. 557; Zengin, **a.g.e.**, s. 457-458.

⁸¹ Kendigelen, **Nisaplar**, s. 557-558; Zengin, **a.g.e.**, s. 457-458; önemli miktarda şirket varlığının toptan devri bağlamında bkz. oydan yoksun olmayan paylara göre karar yeter sayısının belirleneceğini ifade eden Songur, **Önemli Miktar**, s. 198. Ayrıca bkz. yeter sayılar bakımından farklı bir düzenleme bulunmakla birlikte, TK 436/1'in, SerPK 29/6'nın yollaması sebebiyle uygulama alanı bulduğu halka açık ortaklığın önemli nitelikteki işlemlerinde oy hakkından yoksun payların karar yeter sayısında hesaba katılmayacağı hususunda Tarhan, **a.g.e.**, 201; Semerci Vuraloğlu, **a.g.e.**, 200-201; karş. karar yeter sayısının hesabında oy kullanamayacak kişilerin de dikkate alınması gerektiğinden

B. Genel Kurul Kararı Olmadan Yapılan İşlemin Akıbeti

1. Genel Olarak

Genel kurul kararlarının kural olarak şirket içi ilişkide ve istisnaen dış ilişkide hukuki sonuç sağlamaya yönelik şirket irade beyanı olduğu kabul edilmekte⁸², önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı işlemi de genellikle dış ilişkiye etkili kararlara örnek gösterilmektedir⁸³. Ne var ki, TK 408/2-(f) veya 538/2 kapsamında alınan genel kurul kararının dış ilişkiye etkili olup olmadığı öğretide kesin bir biçimde cevaplanmadığı gibi, buna olumlu yanıt verildiği takdirde bu hükümlere aykırı biçimde yapılan dış ilişkideki hukuki işlemin nasıl bir yaptırımla karşılaşacağı da üzerinde ittifak kurulamamış meselelerdendir⁸⁴. Şirketin iç işleyişinde ise TK 391/1-(d)'nin açık lâfzı

söz eden Gökçen Turan, “6362 Sayılı Kanun’da Halka Açık Ortaklık Pay Sahiplerine Tanınan Ayrılma Hakkı”, *LHD*, C. 12, S. 139, 2014, s. 86 dñn. 29.

⁸² Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 11; Ansay, *a.g.e.*, s. 191-192; Yiğit, *a.g.e.*, s. 260; genel kurul kararlarının kural olarak iç işleyişe ilişkin sonuçlar doğurduğu, dış ilişkiye yansıtılmasının ise yönetim kurulunca icra olunarak gerçekleştirildiği hususunda bkz. Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 262; Yahya Deryal, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, *Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan*, Yay. Haz. Murat Yusuf Akın, Oğuz Caner, İstanbul, Beta, 2003, s. 382; hüküm doğurması genel kurul kararına bağlı uygulama işlemlerinde Halûk N. Nomer, *Kişî Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar*, İstanbul, Beta, 2008, s. 200-201; Sezgin Huysal, *a.g.e.*, s. 519; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), *Ortaklıklar I*, N. 714; kural olarak iç ilişkide etkili olduğuna dair Şener, *Ortaklıklar*, s. 461; nihayet bkz. tüzel kişilerde iç ve dış ilişkide önemli organlar ayrımı için Karayalçın, *Şirketler*, s. 107-108.

⁸³ Tekinalp, *Yeni Hukuk*, N. 13-06; Kırca, *Hükümsüzlük*, N. 351; Helvacı, *a.g.m.*, s. 64; Zengin, *a.g.e.*, s. 7 dñn. 13; TK 538/2’deki karar için bu yönde bkz. Üçışık, Çelik, *Anonim Ortaklıklar I*, s. 218; Mehmet Cemil Türk, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali*, Ankara, Adalet, 2019, s. 23; E. D. Günay, *a.g.e.*, s. 90 dñn. 250. TK 538/2’nin yerini aldığı önceki kanunlar döneminde bkz. eTK (1926) 459 bakımından Hirş, *a.g.e.*, s. 289; eTK 443/2 döneminde Arslanlı, *Anonim Şirketler II-III*, s. 2; genel kurul izni yoksa üçüncü kişilerin iyiniyet ve haklı iktisap iddiasında bulunamayacağı yönünde Domaniç, *Anonim Şirketler*, s. 1480; Zafer Saka, *Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul*, İstanbul, Vedat, 2004, s. 204; Yiğit, *a.g.e.*, s. 260; anonim şirketin malvarlığı veya ticari işletmesinin devri bağlamında Arıcı, *Devir*, s. 111-112; keza Paslı, *Devralınma*, 186; temsil yetkisini daraltan açık kanun hükmüne eTK 443/2’yi örnek gösteren Moroğlu, *Mütalâalar 72*, s. 45; Moroğlu, *Mütalâalar 73*, s. 53; TK 408/2-(f)’nin kanunlaşma seyri ve Yargıtay uygulamasını göz önüne alarak hükmün temsil yetkisine yönelik bir sınırlama olarak algılanacağını öngören Kendigelen, *Mütalâalar XII/3*, s. 43. Karş. eTK 443/2’deki kararın iç ilişkiyi ilgilendirdiği yönünde Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar’10*, N. 1594; Aker, *a.g.e.*, s. 258. Ayrıca bkz. üçüncü kişilerin şirket iç işleyişinden haberdar olabileceklerinin göz ardı edilmemesi gerektiğinden ve bu hususun TK 408/2-(f) özelindeki tartışmalarda önem arz ettiğinden bahseden K. Demir, *Şirketler*, s. 52.

⁸⁴ Şimdiden belirtelim ki, bazı kaynaklarda yaptırımın türünden söz edilmemiş ve satış sözleşmesinin geçersiz olacağından bahsedilmekle yetinilmiştir. Örnek olarak bkz. TK 538/2 için Çelik, *a.g.e.*, s. 436; Kervankıran, *a.g.e.*, s. 268; Üçışık, Çelik, *Anonim Ortaklıklar II*, s. 731; eTK 443/2 döneminde Karahan, *a.g.e.*, s. 199; S. Altıntaş, *a.g.e.*, s. 59; (eTK dönemindeki bir olayda) Yargıtay kararlarını dikkate alarak Ahmet Türk, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Dolaylı Zarar (Şirketin Önemli Miktarda Malvarlığının Genel Kurul Onayı Olmadan

sebebiyle, yönetim kurulunun önemli miktarda varlığın toptan satışına yönelik aldığı bir kararın batıl olduğunda tereddüt yoktur.

AktG § 179a/1 uyarınca genel kurulun onayını gerektiren işlem; şirketin tüm varlıklarını devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Hükmün lâfzı, dış ilişkide gerçekleştirilen borçlandırımcı işleme (*Verpflichtungsgeschäft*) dair olmakla birlikte, ihlalinin hukuki sonucu hakkında bir açıklık bulunmamaktadır⁸⁵. Bu sebeple Alman hukukunda da hükmün ihlaline uygulanacak yaptırım tartışmalıdır.

2. Satış Sözleşmesi Bakımından

a. Öğretide

(1) Kesin Hükümsüzlük (Butlan) Görüşü

Öğretide, organ yetkisinin aşılmasını, işletme konusu kapsamı dışındaki işlemlerle ilgili çalışmasında inceleyen bir görüşe göre; işletme konusu dışında kalan işlem bakımından TK 371/2'nin uygulanabilmesinin ön şartı, bu işlemin yöneticilerin organ yetkisi dahilindeki bir işlem olmasıdır⁸⁶. Yönetim kurulu kararı ile yapılan işlem esasen yalnızca genel kurul kararıyla yapılabilecek türden ise organ yetkisinin aşıldığından söz edileceği; bu işlemin işletme konusu dışında da kalması hâlindeyse, TK 371/2'ye bağlanan askıda geçerlilik yaptırımının uygulama alanı bulamayacağı bu görüşçe kabul edilmekte; işletme konusu dışında kalıp kalmadığından bağımsız olarak, diğer bir organın devredilemez yetkilerinden sayılan bir işlemin yapılmasının yaptırımının butlan olarak benimsendiğine işaret edilmektedir⁸⁷.

Satılması)", **Uygulamada Ticaret Hukuku, Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaaları, C. I/2 Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2022, s. 344; yaptırım olarak geçersizlikten söz ettikten sonra genel kurulun sonradan karar alarak bu durumu düzeltebileceğini ekleyen Adıgüzel, **a.g.m.**, s. 675. Ayrıca bkz. (mülga) 68/151/EEC 9/1 ve (mülga) 2009/101/EC 10/1 [yürürlükteki 2017/1132/EU 9/1] bağlamındaki incelemesinde genel kurul kararı bulunmadan yapılan yetkisiz veya yetki sınırları aşılarak gerçekleştirilmiş işlemlerin nasıl bir geçersizlik yaptırımına tabi olacağını, yapılan işlemin niteliğine göre belirleneceği hususunda Sibel Hacımahmutoğlu, **Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlanabilirliği**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016, s. 40-41, 115-116; (bir olay bağlamında) genel kurul kararının yokluğunda "satış girişiminde bulunulmasının hukuken bir değerinin olmadığı" yönünde A. Türk, **Yegane Taşınmaz**, s. 23.

⁸⁵ Witt, **a.g.e.**, s. 175.

⁸⁶ B. Yıldız, **İşletme Konusu**, s. 124. Ayrıca yazar, belirttiği bu şartın, 68/151/EEC 9/1 ve onun yerini alan 2009/101/EC 10/1'in aksine, TK 371/2'de ifade edilmediğine de aynı yerdeki dpn. 37'de işaret etmektedir. Benzer olarak bkz. Kuru, **a.g.e.**, s. 151-152.

⁸⁷ B. Yıldız, **İşletme Konusu**, s. 124 ve oradaki dpn. 37.

Öğretide TK 391/1-(d) hükmünden hareketle de yönetim kurulunun TK 408/2-(f) hükmü kapsamına giren işleminin batıl olduğu, bu yüzden söz konusu işlemin genel kurul onayıyla da geçerli hâle getirilemeyeceği savunulmakta; genel kurul kararı alınması hâlinde işlemin, temsil organı niteliğindeki yönetim kurulu tarafından yerine getirileceği de eklenmektedir⁸⁸.

TK 391/1-(d) hükmünde hareketle işlemin batıl olduğunu savunan görüş, karşı tarafın iyiniyetinin de korunmayacağını, zira burada iyiniyete hukuki bir sonuç bağlanmadığını (MK 3/1); TK 371 hükmünde iyiniyete sonuç bağlanan hâllerin ise işletme konusu kapsamı dışındaki işlemlere ilişkin olup, şirketin tasfiyesi sonucunu doğuran bu işlemlerle bir ilgisinin bulunmadığını; nihayet şirketin bilançosunun basit bir incelemesinden, tasfiyesine yol açacak ölçüde bir işlem yapıp yapılmadığının anlaşılabilirliğini ve bu anlamda karşı tarafın iyiniyetli kabul edilme olasılığının (MK 3/2) – alıcının çoğu kere tacir olduğu da göz önüne alındığında– çok düşük olduğunu ifade etmektedir⁸⁹. Ayrıca bu görüş butlan görüşünü gerekçelendirirken, TK 408/2-(f)’nin yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırlarını çizdiğini, buna aykırı davranan yönetim kurulunun yetkisini aşmasının değil, genel kurula ait yetkiyi gasp etmesinin söz konusu olduğunu da eklemektedir⁹⁰. Butlan görüşünün savunulma gerekçelerinden bir diğeri de pay sahiplerinin menfaatinin daha iyi korunacağı düşüncesidir: Butlan yaptırımını sayesinde işleme konu malvarlığının en başından itibaren şirketin malvarlığında kalmasının sağlandığı, ayrıca pay sahiplerine sorumluluk davası açılması külfetinin de yüklenmemiş olduğu bu düşünceye gerekçe oluşturmaktadır⁹¹.

Nihayet ekleyelim ki, butlan görüşü kapsamında TK 1530/1 hükmüne de kanuni bir dayanak olarak işaret edilmektedir⁹².

⁸⁸ Genel kurulun onayıyla işlemin geçerli hâle geleceği görüşünü “*hatalı*” olarak değerlendiren Pulaşlı, **Temsil**, s. 11-12 ve dpn. 17.

⁸⁹ K. Demir, **Şirketler**, s. 219-221. Karş. genel kurul kararı olmaksızın yapılan işlemin batıl olduğu ancak iyiniyetli üçüncü kişinin de korunması gerektiği yönünde Yatağan Özkan, **a.g.m.**, s. 266; eTK döneminde Özdamar, **a.g.m.**, s. 113-114.

⁹⁰ Saat, **a.g.e.**, s. 223; K. Demir, **Şirketler**, s. 382.

⁹¹ Saat, **a.g.e.**, s. 228-229.

⁹² Bkz. Yargıtay’ın görüşünü açıklarken bu hükme işaret eden Arslan Kaya, Anonim Şirketin Organizasyon Yapısı 14.03.2017 (Çevrimiçi) <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2017/03/Organlar-2017.pdf>, 29.04.2024.

Buna karşılık aksi görüş, TK 391/1-(d)'nin “yönetim kurulu kararı”nın yaptırımından söz ettiğini, “üçüncü kişiyle yapılan işlem”in geçersizliğinden bahsetmediğini belirterek her ikisinin farklılığına dikkat çekmektedir⁹³. Yine TK 391/1-(d) hükmüne dayanan kesin hükümsüzlük görüşü, yönetim kurulunun temsil yetkisini kullanırken bir kurul kararı almaması ve kural olarak çift imza ile temsil yetkisinin kullanılması (TK 370/1) gerekçe gösterilerek de eleştirilmektedir⁹⁴. Anlaşılan son yer verdiğimiz eleştiri de yönetim kurulu kararı ile üçüncü kişiyle yapılan işlem arasındaki ayrıma dayanmaktadır.

Butlan görüşüne eTK döneminde de eleştiriler yöneltilmiş; anılan yaptırımın herkes tarafından, herhangi bir süre sınırı olmaksızın ileri sürülebilmesi ve sakatlığın düzeltilebilmesine imkân bulunmaması özelliklerinin ticari işlemlerde uygulanacak olmasının, işlem güvenliği bakımından sakıncasına işaret edilmiştir⁹⁵.

(2) Askıda Hükümsüzlük Görüşü

i. Alman Öğretisinde

Alman öğretisindeki ağırlıklı görüşe göre, yönetim kurulunun, genel kurulun rızası olmaksızın gerçekleştirdiği devir sözleşmesi, temsil yetkisinin yokluğu sebebiyle, askıda hükümsüzdür (*schwebend unwirksam*)⁹⁶. Bu görüşe göre, burada borçlar

⁹³ Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu, s. 446 ve 451'deki *Şükrü Yıldız*'ın açıklamaları. Benzer olarak bkz. satış sözleşmesinin yönetim kurulu kararının batıl olması dolayısıyla değil, genel kurul kararı bulunmaması sebebiyle askıda hükümsüz olduğuna değinen Helvacı, **a.g.m.**, s. 74 dpn. 108.

⁹⁴ Bkz. Kuru, **a.g.e.**, s. 183.

⁹⁵ Kendigelen, **Mütalâalar X/3**, s. 60-61 ile TK döneminde de aynı yaptırımın sakıncasına değinen İÜHFTHAD Sempozyum'19, s. 94-95'teki *Abuzer Kendigelen*'in açıklaması; eTK dönemi için karşı. satışın genel kurul kararı olmaksızın yapılması durumunda “mutlak butlan” yaptırımıyla karşılaştırılmasını kesin olarak gören Teoman, **Mütalâalar 102**, s. 96.

⁹⁶ Bredthauer, **a.g.m.**, s. 819; Stellmann, Stoeckle, **a.g.m.**, s. 1987; Michael Joos, **Organschaft und Vertretung, Zugleich zur prinzipalen Selbstbestimmung privater Verbände und ihrer Mitglieder**, Baden-Baden, Nomos, 2013, s. 159; Hüren, **a.g.m.**, s. 84; Brocker, Schulenburg, **a.g.m.**, s. 1993; J. Weber, **a.g.m.**, s. 97-98; Adrian von Prittwitz, “Licht und Schatten – Das „Januar-Urteil“ des BGH zu Gesamtvermögensgeschäften bei der GmbH sowie dem Missbrauch der Vertretungsmacht”, **DStR**, H. 24, 2019, 1266; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 83; Stephan Ulrich, “GmbH-Recht: Keine analoge Anwendung von § 179a AktG; Zustimmung der Gesellschafterversammlung bei Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens”, **GmbHRR**, H. 10, 2019, s. 536; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 6, 11, 13; Ehmann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4, 15; Witt, **a.g.e.**, s. 179-182; Haberstock, Greitemann, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 7; Wachter, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 9; Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 13; Stelmaszczyk, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 10; ayrıca (işlemin geçerliliği bakımından genel kurul kararını arayan) Packi, **a.g.e.**, 235.

hukuku kapsamında yer alan bir işlem söz konusu olduğundan BGB § 177 ve devamındaki hükümler uygulama alanı bulacak ve izin (*Einwilligung*) yerine BGB § 184 uyarınca verilen icazet (*Genehmigung*) de işlemin geçerli olmasını sağlayacak; icazetin reddi ise işlemin kesin olarak hükümsüzlüğüne yol açacaktır. AktG (1965) § 361/1-c.1'in lâfzında açıkça; sözleşmenin yalnızca genel kurulun rızasıyla geçerli hâle geleceği (*Ein Vertrag, ... wird nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam*) belirtilmesine rağmen, hükmün yerini alan AktG § 179a/1'de bu yönde bir açıklığın yokluğunun, kanun koyucunun ihlâle uygulanacak yaptırımını değiştirme niyetini göstermediği vurgulanmaktadır⁹⁷. Bu görüşe göre, şayet AktG § 82/1'in –(dış ilişkideki) temsil yetkisine yönelik– az rastlanır istisnalarından birini teşkil eden hükme ilişkin böyle bir geniş kapsamlı değişiklik niyeti olsaydı, daha net bir pozisyon alınması, en azından kanunun gerekçesinde bir açıklama yapılması beklenirdi⁹⁸. Nihayet bu görüş kapsamında hükmün sistematüğinden hareketle de aynı sonuca varılmakta; AktG § 179a/1'in AktG § 179'un hemen ardından ve ondan ayrı olarak düzenlenmesiyle, işletme konusunun ihlalindeki gibi sadece iç değil, dış ilişki bakımından da sonuç bağlanmak istendiğine vurgu yapılmakta; eş söyleyişle, AktG § 179a/1'in –AktG § 179'dan ayrı olarak– varlık sebebinin yönetim kurulunun temsil yetkisini kısıtlamasına hukuki sonuç bağlamak olduğu belirtilmektedir⁹⁹.

ii. Türk Öğretisinde

Türk hukukunda bir görüşe göre, genel kurul kararı bulunmadan yapılan önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı işlemine borçlar hukukunun yetkisiz temsile ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır¹⁰⁰. Yine öğretilde önemli miktarda şirket

⁹⁷ Packi, **a.g.e.**, 235; Hausch, **a.g.m.**, s. 14.

⁹⁸ Hausch, **a.g.m.**, s. 14; aynı yönde Witt, **a.g.e.**, s. 179-180.

⁹⁹ Witt, **a.g.e.**, s. 180.

¹⁰⁰ Kendigelen, **Mütalâalar XIII/9**, s. 245-247 ve (ek hukuki mütalâada) s. 262-265; Dural, **Önemli Miktar**, s. 237-238; Yavuz Selim Günay, **Anonim Şirketlerin Temsili**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 53-55; Helvacı, **a.g.m.**, s. 66, 72-74; Kendigelen, **Mütalâalar XVI/9**, s. 317-318; Ahmet Hasan Kılıç, **Anonim Şirketin Temsili**, Ankara, Adalet, 2022, s. 313-314; organ temsil yetkisinin sınırlarından birinin ultra vires ilkesi diğerinin ise kanundan doğan yetki sınırı olduğunu; bunlardan ikincisine TK 408/2-(f)'nin örnek gösterilebileceğini ve anılan hükme göre bir genel kurul kararı alınmazsa yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanacağını belirten Gizem Alper, **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)**, İstanbul, Vedat, 2013, s. 75-76, (organın temsil yetkisi sınırlamasının kanundan doğduğu bu hallerde, işlemin işletme konusu kapsamında olup olmadığının herhangi bir öneminin bulunmadığı hususunda) s. 61-62.

varlığının toptan satışı işleminde bir genel kurul kararının bulunmaması hâlinde işlemin askıda hükümsüz kabul edilmesi gerektiği öne sürülmektedir¹⁰¹.

Hükümsüzlük bakımından teker teker satışlarla ilgili özel bir değerlendirme yapılmaktadır. Buna göre teker teker satış işlemlerinde yapılan işlemlerin tamamının mı yoksa son satışın yapıldığı ve önemli miktar haddine ulaştıran işlemin mi hükümsüz kabul edilmesi gerektiği sorgulanmaktadır: Önceki satış işlemlerinin son yapılan satış işlemi ile birlikte önemli miktar haddine ulaştığı, bu sebeple son işlemin askıda hükümsüz kabul edileceği, aksinin kabulünün genel kurul kararı olmadan yapılan her işlemi sonraki bir işlem ile hükümsüz kılma tehlikesi altına soktuğu belirtilmektedir¹⁰². Başka bir görüşe göre ise, teker teker satışların akıbeti, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına göre değerlendirilmeli; alıcı ile hileli bir anlaşmayla parça parça satış yapılırsa bunlar batıl kabul edilmeli, buna karşın hileli bir anlaşmanın olmadığı hâllerde ise yetkisiz temsil hükümlerine gidilmektedir¹⁰³.

(3) İşlemin Geçerli Olduğu Görüşü

i. Alman Öğretisinde

Alman hukukundaki diğer görüşe göre ise, AktG § 179a/1 hükmünün ihlâlinde, devre ilişkin hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi geçerlidir; bu ihlâl yalnızca tazminat talepleri gibi iç ilişki bakımından hukuki sonuç doğurur¹⁰⁴. Buna göre ilk olarak hükmün sözünden hareket edildiğinde, AktG § 179a/1’de, AktG (1965) §

¹⁰¹ Bkz. Kırca (Şehirli Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 644-645; Kendigelen, **Mütalâalar XIII/9**, s. 246 ve (ek hukuki mütalâada) s. 264; Dural, **Önemli Miktar**, s. 237-238; Helvacı, **a.g.m.**, s. 72-74; Bölücek, **a.g.e.**, s.64-65; Songur, **Önemli Miktar**, s. 234; Kendigelen, **Mütalâalar XVI/9**, s. 317; Kılıç, **a.g.e.**, s. 294; Kuru, **a.g.e.**, s. 185, (TK 538/2 bakımından da atıfla) s. 281; genel kurulun katılımının arandığı işlemler bakımından Kaşak, **a.g.e.**, N. 6.40 ve [TK 408/2-(f) ile 538/2 hakkındaki değerlendirmesi için] N. 6.41. Ayrıca uyguladıkları yaptırım bakımından benzer olarak bkz. yönetim kurulunca gerçekleştirilen işleme genel kurul onay verirse işlemin geçerli hâle geleceği, böylece işlemin geçersizliğinin artık ileri sürülemeyeceği yönünde Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 47; genel kurulun satış sözleşmesinden önce veya sonra karar alabileceğini belirterek askıda hükümsüzlükle aynı sonucu benimsediği anlaşılan Şükrü Yıldız, “XIII. TTK m. 356 Kapsamında Kanuna Karşı Hile – TTK m. 408 Kapsamında Önemli Miktarda Malvarlığı Devri – Sermayenin Korunması – Anonim Şirkette Kuruluşun Sonra Malvarlığı Değerlerinin Devri – Dava Açma Yetkisi”, **Hukuki Mütalâalar - 5**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 389-390.

¹⁰² Kuru, **a.g.e.**, s. 175.

¹⁰³ Songur, **Önemli Miktar**, s. 248.

¹⁰⁴ Scheel, **a.g.m.**, s. 308-311.

361/1-c.1'in metnindeki gibi açıkça; sözleşmenin yalnızca genel kurulun rızasıyla geçerli hâle geleceğine yönelik bir ifadenin yer almadığı görülmektedir. Yine bu görüşe göre AktG § 179a/1'den önce; başta HGB (1897) § 303'te şirketin tüm varlıklarının devri sonucunda zorunlu olarak sona ereceğinin düzenlenmesi ve sonra AktG (1937) § 255 ile AktG (1965) § 361'in de o dönemde “*Birleşme, Malvarlığı Devirleri ve Tür Değiştirme*” başlığı altında kanunda yer bulması, anılan mülga hükümlerin ihlaline devir işlemine yönelik geçersizlik yaptırımını uygulamayı haklı çıkarmakta iken; mer'i hükmün, sistematik olarak esas sözleşme değişikliğine dair AktG § 179'dan hemen sonra kendine yer edinmesi aynı yorumun yapılmasını engellemekte ve tıpkı AktG § 179'daki gibi AktG § 179a'ya da yalnızca şirket iç ilişkisi bakımından bir sonuç bağlamayı gerektirmektedir. Bu görüş taraftarlarının dayandığı başka bir madde de yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırlandırılmayacağını düzenleyen AktG § 82/1'dir ve bahse konu hükümden de –şirketin dış ilişkisi bakımından– devir işleminin geçerliliğinin etkilenmeyeceği sonucu çıkarılabilecektir¹⁰⁵. Nihayet bu görüşe göre, devir işlemine ilişkin gerek borçlandırıcı gerekse tasarruf işlemlerinin geçerliliklerinin etkilenmemesi, işlemin diğer tarafının korunmasının da bir gereğidir; zira esas sözleşmenin basitçe fark edilebilen bir ihlâlinde dahi işlem ayakta tutuluyorken, tespiti işlemin diğer tarafınca daha zor nitelikteki AktG § 179a/1'in ihlâlinde işlemin geçerliliğinin etkilenmesi tutarlı olmayacaktır¹⁰⁶. Ancak ağırlıklı görüş (askıda hükümsüzlük görüşü) taraftarı bazı yazarlar, hukuki işlemin ayakta tutulmasına –neticede işlemin diğer tarafının korunmasına yönelik anılan son gerekçeye karşı çıkmakta ve temsil yetkisinin sınırlandırılmasının göz ardı edilemez bir gerçek olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁷. Kanun koyucunun da pay sahiplerinin korunması ile hukuki işlemlerin korunması arasındaki çatışmanın (*Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Aktionäre und dem Schutz des Rechtsverkehrs*) farkında olduğuna ve sınırlandırılmaları da –bu arada yönetim kurulunun temsil yetkisinin prensipte sınırlandırılmayacağını kabul eden AktG

¹⁰⁵ A.e., s. 309.

¹⁰⁶ A.e.

¹⁰⁷ Witt, a.g.e., s. 180.

§ 82/1'e bir istisna olarak AktG § 179a/1'i de– bu yüzden öngördüğünü eklemektedirler¹⁰⁸.

Diğer taraftan (mülga) 2009/101/EC 10/1 döneminde ileri sürülen –yerini aldığı ve aynı içerikteki 2017/1132/EU 9/1 için de geçerli kabul edilebilecek– bir görüşe göre; anılan hükümde şirket yönetim kurulunun organ temsil yetkisi dış ilişkiye dönük olarak sınırlandırılmadığından, AktG § 179a/1'in ihlâlinde devir işlemine yönelik geçersizlik yaptırımı uygulanamayacaktır; zira aksinin kabulü *ultra vires* ilkesini tanımak anlamına gelecektir¹⁰⁹. Bu görüşe göre, (mülga) 2009/101/EC 10/1 (2017/1132/EU 9/1) hükmünün ulusal hukuklara cevaz verdiği sınırlandırma yetkisinden hareketle, AktG § 179a/1'in ihlâlinde, yalnızca işlemin diğer tarafının genel kurulun rızasının olmadığını bildiği veya bilmemesinin ağır ihmalden kaynaklandığı durumlarda, devir sözleşmesinin askıda hükümsüz olduğu kabul edilmelidir¹¹⁰. Son olarak bu görüşün, genel kurulun rızasının bulunmamasının yönetim kurulunun organ temsil gücü üzerinde bir etkisinin olmadığı sonucuna varırken *Holzmüller* doktrinine de dayandığını eklemeliyiz¹¹¹. Ne var ki, bu görüşün ilgili AB (AT/AET) Yönergesi'ni dayanak göstererek ileri sürdüğü gerekçe, anılan Yönerge'nin ulusal kanunlarla temsil yetkisinin sınırlandırılmasına izin verdiği ve AktG § 179a/1'in de bu bağlamda meşru bir sınırlama olarak kabul edileceğine işaret edilerek reddedilmektedir¹¹². Öte yandan,

¹⁰⁸ A.e. Benzer olarak bkz. menfaatlerin kanunen dengelenmesinden (*gesetzgeberische Interessenabwägung*) hareketle Bergmann, **a.g.m.**, s. 83; AktG § 82 ve benzer şekilde tasfiye memurlarının temsil yetkisinin sınırlandırılmayacağını öngören AktG § 269/5 hükümleriyle ortaya çıkan hukuk güvenliğine yönelik kısıtlamanın/zedelenmenin (*Beeinträchtigung der Rechtssicherheit*) pay sahiplerinin korunması nedeniyle kabul edilmesi gerektiğini *Holzmüller* kararına atıfla belirten Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 15; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 18.

¹⁰⁹ Wolfgang Servatius, “Die Anwendung von § 179a AktG und § 311b Abs. 3 BGB beim Asset Deal”, **Festschrift für Eberhard Stitz zum 65. Geburtstag**, Hrsg. Mathias Habersack, Karl Huber, Gerald Spindler, München, C. H. Beck, 2014, s. 606-607.

¹¹⁰ Servatius, **Asset Deal**, s. 607.

¹¹¹ Bkz. **A.e.**

¹¹² Witt, **a.g.e.**, s. 180; ayrıca Mathias Habersack, Dirk A. Verse, **Europäisches Gesellschaftsrecht, Einführung für Studium und Praxis**, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2019, § 5 Rn. 37; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 83; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 2.

Bu arada AktG § 179a'nın yalnızca tüm varlıkların devrinden bahsetmesi, buna karşın hükmün (mahkeme kararlarıyla) tüm varlıkların devri dışındaki hallere de genişletilerek uygulanması, ilgili AB (AT/AET) Yönergesi bakımından sorgulanmaktadır: Anılan Yönerge'de ulusal “kanunlarda” temsil yetkisinin sınırlandırılmasına imkan tanınabildiğine, buna karşın “mahkeme kararlarıyla” bir sınırlandırma getirilmesi imkanının düzenlenmediğine işaret edilmekte; ne var ki, Yönerge'nin İngilizce versiyonunda kullanılan “law” teriminin sadece kanunları değil –“common law” terimin-

ultra vires ilkesinin Alman anonim ortaklıklar hukukunda yürürlüğe sokulduğu eleştirisine de karşı çıkılmakta; söz konusu ilkede (iç ilişkide) şirketin işletme konusunun aşılması hâlinde dış ilişkiye de etkinin olduğu; AktG § 179a/1’de ise –yalnızca varlıkların devri ile sınırlı bir uygulama alanı bulduğu göz önüne alındığında– böyle bir genel durumun söz konusu olmadığı ifade edilmektedir¹¹³.

ii. Türk Öğretisinde

Türk öğretisinde de önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına ilişkin genel kurul kararının alınmamasının satış sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği görüşü bulunmaktadır. İç ve dış temsil ayrımına giden bu görüşe göre TK 408/2-(f) iç temsile yönelik bir sınırlama getirirken, dış temsilde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı öne sürülebilecek bir kısıtlama getirmez¹¹⁴. Buna göre, şirket varlığının önemli miktar oluşturup oluşturmadığına yönelik yapılacak bir inceleme ticaret hayatındaki hızlilikle bağdaşmayacak; ticari sırların öğrenilmesi ise şirket menfaatine uygun düşmeyecektir¹¹⁵. Bu görüş, genel kurulun iç ilişkiye yönelik kararlar alan bir organ olduğuna işaret eder ve alınan kararın dış ilişkide de etkili olması istenseydi TK 356/1 hükmünde olduğu gibi açık bir düzenleme yapılacağını fakat ne TK 408/2-(f) ne de TK 538/2’de böyle bir durumun bulunduğunu belirtir¹¹⁶. Diğer taraftan söz konusu genel kurul kararının tescil ve ilâna tâbi olmadığı, bu sebeple satış sözleşmesinin diğer tarafının bir

den de hareketle– mahkeme kararlarını da kapsadığı, öte taraftan İngiliz hukukunda yetki dağılımının esasen içtihat hukuku aracılığıyla şekillendirildiği; buna karşın common law sistemine dahil olmayan devletler bakımından ise yalnızca kanuni düzenlemelerde yazılanlarla sınırlı bir yorum yapılmasının ulusal hukukların geliştirilmesinde ciddi kısıtlamalara sebep olabileceği; bu yüzden Yönerge hükümlerinin ulusal hukukları kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanamayacağı sonucuna varılmaktadır. Bkz. (2009/101/EG döneminde) Lenard Bock, **Der Harmonisierungserfolg der Publizitätsrichtlinie, Eine Untersuchung am Beispiel der Umsetzung in Deutschland und im Vereinigten Königreichs, Studien zum Gesellschaftsrecht Bd. 9**, Baden-Baden, Nomos, 2016, s. 178-179.

¹¹³ Witt, **a.g.e.**, s. 180.

¹¹⁴ Aydın, **a.g.m.**, s. 164; TK 538/2 özelinde bkz. genel kurul kararının yokluğunun dış ilişkide ileri sürülebilmesi için kötüninietin varlığını arayan Şener, **Kararlar**, s. 485-486; Şener, **Ortaklıklar**, s. 657.

¹¹⁵ Aydın, **a.g.m.**, s. 165, 166.

¹¹⁶ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 100-101. Ayrıca bkz. anonim şirketin, işletme konusu dışında kalan ve genel kurul kararı gerektiren bir işlemi yönetim kurulu kararıyla yapmasının TK 371/2’ye istinaden şirketi bağladığının kabul edilemeyeceği görüşünü eleştirerek, bu yorumun anılan hükmün üçüncü kişilerin korunması amacına aykırı olduğu; işlemin iç ilişkiye dair bir husus olan genel kurul kararına dayanıp dayanmadığının üçüncü kişiye ileri sürülemeyeceğini ifade eden Uzunallı, **a.g.e.**, s. 108-109. Ayrıca Uzunallı, (mülga) 2009/101/EC 10/1 [(mülga) 68/151/EEC 9/1; 2017/1132/EU 9/1]

genel kurul kararının bulunup bulunmadığını nasıl öğreneceği sorgulanmakta ayrıca bu kişinin şirketin malvarlığını araştırma yükümlülüğü altında bırakılmasının makul bir gerekçesi olmadığı belirtilmektedir¹¹⁷. Yine bu görüşe göre, şirketin izni olmadığı sürece karşı tarafın, malvarlığı hakkında araştırma yapabilmesi mümkün olmayacağı gibi araştırma yapabildiği varsayımında da önemliliğin tespitinde yaşanacak güçlükler işlem güvenliğini zedeleyecek; her işlemde genel kurul kararının aranması gerekliliği ortaya çıkacağı için zaman ve masraf kaybı oluşacaktır¹¹⁸. Neticede anılan görüş, TK 371/4 hükmüne dayanarak iyiniyetli kişiyle yapılan önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı sözleşmesinin bir genel kurul kararı alınmasa da geçerli kabul edilmesi gerektiğini¹¹⁹, bir genel kurul kararı bulunmakla birlikte sözleşmenin bu karara aykırı olduğu hâllerde de evleviyetle aynı sonuca varılacağını savunmaktadır¹²⁰.

İşlemin geçerli olduğunu savunan görüş, şirketin menfaatinin korunmasında temsil yetkisinin/gücünün kötüye kullanılması kurumunu yeterli görmektedir¹²¹.

b. Yargıtay Kararlarında

Yargıtay'ın bazı kararlarında, genel kurul kararı alınmaksızın yapılan devir sözleşmesinin geçersiz olduğu belirtilmiş fakat bu geçersizliğin türü hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır¹²². Buna karşılık işlemin yok hükmünde olduğunu belirten

hükmüne göre de değerlendirme yapmakta; anılan hükümde organlarının işletme konusuna dahil olmayan işlemleriyle de şirketin bağlandığına, bu işlemlerin kanuna göre bu organlara özgülenmiş veya özgülenebilen yetkileri aşmasının istisna olduğunun öngörülmesindeki amacın ise “*ancak icra ve temsil organı olmayan organların doğrudan işleme girişiyle ilgili*” olabileceğine ve bu ihtimalde şirketin doğal olarak işlemle bağlanmayacağına işaret etmektedir. Anılan Yönerge'yle ilgili başka bir değerlendirme için bkz. üçüncü kişinin yalnızca uygulanacak hukuku incelemekle yükümlü kılınabileceği, bunun dışında bir inceleme yükümlülüğü getirilmesinin –bu arada TK 408/2-(f) bağlamında şirket varlığının önemli miktar teşkil edip etmediğine yönelik subjektif bir değerlendirmeyi aramanın– mümkün olmadığı yönünde Aydın, **a.g.m.**, s. 160-161, 164-165.

¹¹⁷ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 101; benzer biçimde Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 338.

¹¹⁸ Aydın, **a.g.m.**, s. 166; Ayoğlu, **a.g.m.**, s.102.

¹¹⁹ Aydın, **a.g.m.**, s. 165-166; aynı yönde Eryiğit, **a.g.e.**, s. 148-150; ayrıca bkz. iyiniyetin varlığını TK 371/3 hükmüne dayanarak arayan Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 338; ilişkili tarafla emsallerinden bariz biçimde farklı bedelle yapılmaması kaydıyla işlemin geçerli olduğu yönünde Turan, **Toptan Satış**.

¹²⁰ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 102-103.

¹²¹ Aydın, **a.g.m.**, s. 167.

¹²² Bkz. “...*Dairemizin kararlılık kazanan içtihatları uyarınca (14.02.2005 gün ve 4501/1130 sayılı), şirkete ait tek taşınmazın genel kurul kararı olmadan yönetim kurulu kararı ile satışı geçersizdir ve bu satışın geçersizliğini ilgili herkes dava konusu yapabilir...*” [Yargıtay 11. HD'nin 13.03.2009 tarih ve 13482/2957 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatlı**, s. 2729-2730); Yargıtay 11. HD'nin 28.10.2009

bir karar da bulunmaktadır¹²³. Başka bir karardaki muhalefet şerhinde ise işlemin müeyyidesi kesin hükümsüzlük olarak belirtilmiştir¹²⁴. Yargıtay 11. HD'nin yakın tarihli bir kararında ise genel kurul karar tarihine kadar askıda geçersiz olan sözleşmenin, genel kurulun karar almasıyla birlikte geçerli hâle geldiği yönündeki yerel mahkemenin kararı onanmıştır¹²⁵. 2023 tarihli bir Yargıtay HGK kararında ise –limited şirkete

tarih ve 8122/11125 sayılı kararı (Kendigelen, **Mütalâalar X/3**, s. 65-66; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 305); keza Yargıtay 11. HD'nin 09.01.2014 tarih ve 2013-16728/329 sayılı kararı (özeti için, İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 217)]; "...[eTK] m. 552 yollamasıyla [eTK] m. 443/2 kıyasen uygulanması ile şirket müdürünün yetkisi ve ortaklar kurulu kararı olmaksızın şirket için hayati öneme sahip aktiflerin satışı için yapılan devir sözleşmesinin geçersiz olduğu[na karar verilmesi yerindedir]" [Yargıtay 11. HD'nin 18.02.2014 tarih ve 2013-17904/2783 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 323 {bu kaynakta kararın tarihi 10.02.2014 olarak gösterilmiştir})]; "...[Ş]irketin tek malvarlığı olan otel işletme hakkı ve içindeki taşınırın devri şirketin tasfiyesi sonucunu doğuracak nitelikte olduğundan [TK]'nin 538/2 fıkrası gereğince genel kurul kararı gerekmektedir. Mahkemece genel kurul kararı olmadan yapılan geçersiz devir sözleşmesinin iptaline karar verilmesi gerekir..." [Yargıtay 11. HD'nin 19.06.2017 tarih ve 2015-15468/3850 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 242)]; genel kurul kararı ve geçerli bir ibra olmaması sebebiyle satışın geçersizliğinden söz eden Yargıtay 11. HD'nin 15.05.2018 tarih ve 2016-12921/3552 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'18, s. 199-200); satış konusunu devralan kişiden satın alan üçüncü kişinin iyiniyetini açıklarken, ilk satış işleminin geçersizliğinden söz eden Yargıtay 11. HD'nin 01.07.2015 tarih ve 566/8779 sayılı kararı ile bu uyumsuzlukta bozmaya uyularak verilen ilk derece mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 17.12.2020 tarih ve 2019-2012/5944 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'20, s. 234-235); davalının tacir olup ortaklar kurulu kararı olmaksızın yetkisiz müdürce yapılan devrin geçersizliğini bilmesi gerektiklerinden bahseden Yargıtay 11. HD'nin 25.02.2019 tarih ve 2017-4625/1456 sayılı kararı. İlk ikisi hariç bu dipnottaki kararların tam metni için YargıtayKA.

¹²³ Limited şirketle ilgili olmakla birlikte Yargıtay 11. HD'nin 27.11.2012 tarih ve 2011-12391/19288 sayılı kararı (Lexpera).

¹²⁴ "...[Ş]irket yönetim kurulunun ve yöneticilerinin böyle bir karar [genel kurul kararı] olmaksızın önemli miktarda şirket aktiflerinin toptan satışını yapamayacakları, diğer bir anlatımla fiil ehliyetinin bulunmadığı, genel kurul kararı olmadıkça şirketi bu konuda temsil yetkilerinin de bulunmadığı açıktır./[BK] m. 26 (eBK m. 20) uyarınca bir hukuki işlemde hukuki fiil ehliyeti yokluğu kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) sebebidir. Kesin hükümsüzlük bir def'i olmayıp itiraz sebebidir ve tarafların ileri sürmesi gerekmeden mahkemece re'sen nazara alınmalıdır. Taraflarca böyle bir genel kurul kararının varlığından bahsedilmemiş olması sebebiyle sözleşmenin evleviyetle bu nedenle geçersiz sayılması gerekirdi..." [Yargıtay 11. HD'nin 01.06.2017 tarih ve 2016-3810/3294 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 179-180)].

¹²⁵ Bkz. ilk derece mahkemesinin kararında "...[TK 408/2-(f)] madde hükmü uyarınca, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı konusunda genel kurul kararı alınması gerektiği savunulmuş ise de; anılan kararın %75 hissedenden fazlaya sahip ortakların iradesi sonucu oluştuğu, davalı şirket ve dava dışı finansal kiralama şirketi arasında akdedilen 31.03.2017 tarihli finansal kiralama sözleşmesinin genel kurul kararı tarihi olan 05.05.2017 tarihine kadar-askıda geçersiz olduğu ve 05.05.2017 tarihli dava konusu genel kurul kararı ile bu sözleşmenin geçerli hâle geldiği, genel kurul karar tesisinden sonra tapu devrinin gerçekleştiği..." belirtilmiş, bölge adliye mahkemesi kararında aynı hususlar tekrarlanmış; ayrıca "31.03.2017 tarihinde ... Finansal Kiralama Şirketi ile yapılan ön protokol ve şartları, sonuçları hakkında genel kurula gerekteli izahat verildiği ve toplantı tutanağına eklenerek toplantı sırasında genel kurula okunduğu, toplantı sırasında genel kurulda tartışıldığı, toplantı tarihinden sonra da izahat verilen şartlarla sözleşme düzenlenerek davalı şirkete ait fabrika binasının 31.03.2017 tarihinde yapılan sözleşmede karşılaştırılan 4.640.960,56

ilişkin olmakla birlikte– genel kurul kararı bulunmaksızın gerçekleştirilen devir işlemi emredici düzenlemeler [kararda işaret edilen özellikle eTK 443/2 (TK 538/2)] gereği batıl kabul edilerek, taşınmazın devri sonucunda yapılan tescilin de yolsuz olduğu ve devralanın iyiniyetinin bu açıdan herhangi bir öneminin bulunmadığı belirtilmiştir¹²⁶.

Yargıtay’ın bir kararına göre, şirketin tek ya da hayati öneme sahip malvarlığının devri taahhüdünün geçerli olabilmesi için genel kurul kararı gerektiğine –kural olarak– işaret edildikten sonra; her olayın kendi koşullarında değerlendirileceğine, genel kurul kararı olmadan yapılan satış sözleşmesinin şirketin menfaatine olup olmadığına bakılarak işlemin geçersiz olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır¹²⁷. Kararda şirketin fabrikasını satmaması hâlinde değerinin düşeceği, malvarlığının borçlarını ödeyemez hâle gelmesi sebebiyle iflâsının talep edilmek zorunda kalınacağı, makinelerin beklemeye bağlı olarak yıpranması gibi iddialara yer verildikten sonra, satış konusu varlığın üzerindeki takyidatlar ve satış bedelinin nerelere ödendiğine dair belgeler göz önüne alınarak satışın şirketin yararına olup olmadığına karar verilmesi gerektiğine ve eTK 443/2’nin tasfiye hâlinde uygulanması gereken bir hüküm olduğuna işaret edilmiştir.

Şirketin mali durumunu göz önünde bulundurması itibariyle benzer içerikte sayılabilecek başka bir kararda; borca batık durumdan çıkılabilmesi için dairelerin satışına yönelik genel kurul kararı alındığı yönündeki ilk derece mahkemesi ve bu doğrultudaki bölge adliye mahkemesi kararı onanmıştır¹²⁸.

Euro bedelle 12.05.2017 tarihinde ... Finansal Kiralama A.Ş.’ne devredildiği...” bilgisine yer verilmiş; Yargıtay da ilk derece mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığı için aynı yöndeki bölge adliye mahkemesi kararını onamıştır [Yargıtay 11. HD’nin 28.09.2022 tarih ve 2021-1437/6553 sayılı kararı (YargıtayKA’da karar tarihi 03.10.2022 olarak gözükmektedir. Özeti için bkz. İÜHFTHAD Kararlar’22, s. 211 {Bu kaynakta esas yılı 2022 olarak belirtilmiştir})].

¹²⁶ Yargıtay HGK’nın 27.09.2023 tarih ve 2022-1004/860 sayılı kararı (YargıtayKA). Benzer olarak bkz. “[TK] 408/2. fıkrası hükmünde, genel kurulun devredilemez nitelikteki yetkileri açıkça sayılmıştır. Belirtilen yetkilerden bir tanesi de, [TK] 408/2-(f) bendinde yer alan “Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı”dır. [TK] 408/2. maddesi emredici bir hüküm olup, bu hükme aykırı işlemler [TK] 391. maddesinin (d) bendi uyarınca batıldır. Bu nedenle, yönetim kurulunun ‘diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin’ kararları da batıl olmaktadır.” [Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. HD’nin 01.11.2019 tarih ve 184/2072 sayılı kararı (Lexpera)].

¹²⁷ Yargıtay 11. HD’nin 05.02.2008 tarih ve 2007-11137/1154 sayılı kararı (Lexpera).

¹²⁸ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 15.01.2020 tarih ve 2019-1299/384 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’20, s. 237-238).

Başka bir kararda ise ilk derece mahkemesi tarafından genel kurul kararı alınmadan yapılan satış sözleşmesinin şirketin menfaatine olup olmadığı ve buna göre satış sözleşmesinin geçersiz olup olmadığının belirlenmesi gerektiğine karar verilmiş, ayrıca bir genel kurul kararının yokluğu şekil noksanlığı olarak görülerek, bunun MK 2'ye aykırı olarak ileri sürülemeyeceği de gerekçeye eklenmiş; bu gerekçelerden şirket menfaatine ilişkin olanı bölge adliye mahkemesince de yerinde görülmüş; Yargıtay ise anılan hususta genel kurulun mutlak bir yetkiye sahip olduğuna ve bu yetkinin yönetim kurulu ya da yöneticiler tarafından kullanılması hâlinde satış işleminin yoklukla malul olacağına karar vermiştir¹²⁹. Aynı karardaki muhalefet şerhine göre ise genel kurul kararı alınmadan yapılan işlem, yoklukla malul değil, noksan yani askıda hükümsüz bir işlem olup, bunun gerekçesi organ temsilde iradi temsile ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı, böylece –organ temsilin de temsil hukukunun bir parçası olması sebebiyle– yetkisiz temsil hükümlerinin uygulama alanı bulacağıdır¹³⁰.

3. Tasarruf İşlemi Bakımından

a. Alman Öğretisinde

Alman hukukunda genel kurul kararının yalnızca satış sözleşmesi bakımından mı arandığı yoksa bu sözleşmenin ifasına yönelik gerçekleştirilen tasarruf işlemleri için de mi gerekli olduğu hususu tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, genel kurulun rızasının sadece borçlandırıcı işlem bakımından aranması, pay sahiplerine yeterli korumayı sağlayacağından; rızanın yokluğu tasarruf işleminin geçerliliğini –temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına ilişkin istisnâî hâlde geçersiz olması bir tarafa bırakılırsa– ilke olarak etkilemeyecektir. AktG § 179a/1'in lâfzında da açıkça borçlandırıcı işlem den söz edilmesi bu görüşe bir gerekçe olarak sunulmaktadır¹³¹. Ayrıca bu hükmün AktG § 82/1 uyarınca yönetim kurulunun sınırsız temsil yetkisine getirilen istisnai bir düzenlenme oluşu ve tasarruf işleminin geçerli olmasının, işlemlerin korunmasına (*Verkehrsschutz*) ve neticede hukuk güvenliğine (*Rechtssicherheit*) hizmet etmesi de

¹²⁹ Yargıtay 11. HD'nin 16.06.2022 tarih ve 2020-8038/4957 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'22, s. 357-360).

¹³⁰ Yargıtay 11. HD'nin 16.06.2022 tarih ve 2020-8038/4957 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'22, s. 357-360).

¹³¹ Bredthauer, **a.g.m.**, s. 816; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4.

ortaya konan diğerk bir gerekçedir. Yine bu görüş, tasarruf işleminin geçerliliğine bir gerekçe olarak soyutluk ilkesine (*Abstraktionsprinzip*) de işaret etmektedir¹³². Genel kurulun rızasının bulunmamasının borçlandırıcı işleme ilişkin hükümde açıkça düzenlenen etkisinin, tasarruf işlemi bakımından kıyasen de uygulanamayacağı; kanun koyucunun hükümde tasarruf işlemine etkiyi bilinçli olarak düzenlemediği ifade edilmektedir¹³³.

AktG (1965) § 361 döneminde ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, söz konusu hükümde aranan genel kurulun rızası, şirket varlıklarının devrine ilişkin hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemlerinin geçerliliği için şarttır¹³⁴. Bu görüşe göre borçlandırıcı işleme yönelik dış etki ile sağlanan güçlü koruma, bu kez tasarruf işleminin yönetim kurulunun yetkisi kapsamına alınması ile zayıflatılmamalıdır¹³⁵.

b. Türk Öğretisinde

Türk öğretisinde taşınmaz alımında ve satımında takip edilecek usul ile alınacak taşınmazın niteliğini, yerini ve azami fiyatını, satılacak taşınmazın asgari fiyatını belirlemeyi kooperatif genel kurulunun devir ve terk edemeyeceği yetkileri arasında düzenleyen KoopK 42/2-(6) hükmü bakımından yapılan bir değerlendirmede; genel kurul kararının taşınmaz satış sözleşmesinin yanı sıra tescil talebinin de hüküm ifade etmesi için gerekli bir unsur olduğu; bu yüzden genel kurul kararının yokluğunun hem satış sözleşmesi hem de tescil talebi bakımından noksanlığa yol açacağı öne sürülmüştür¹³⁶. TK 408/2-(f) ve 538/2 bakımından yapılan başka bir değerlendirmede ise tasarruf işlemi bakımından medeni hukuka ilişkin genel kurallara gidilmiş böylece Alman hukukundaki soyutluk ilkesi yerine Türk hukukunda –taşınırlara ilişkin tartışmaya da yer verilerek– sebebe bağlılık ilkesinin hakim olduğuna işaret edilmiş ve önemli miktarda varlığın toptan satışına yönelik tasarruf işlemlerine de bu ilke uygulanmıştır¹³⁷.

¹³² Hausch, **a.g.m.**, s. 16; Zetzsche, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 86; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 12.

¹³³ Witt, **a.g.e.**, s. 181.

¹³⁴ Timm, **Hauptversammlungskompetenzen**, s. 175-176.

¹³⁵ **A.e.**

¹³⁶ Mehmet Serkan Ergüne, “Kooperatife Ait Taşınmazın Satışında Genel Kurul Kararının Etkisi”, **İKÜHFD**, C. 15, S. 2, 2016, s. 636, (genel kurul kararının iptali bağlamında) s. 641.

¹³⁷ Songur, **Önemli Miktar**, s. 243-246.

4. Değerlendirmemiz

a. Organ Temsile Yetkisiz Temsil Hükümlerinin Uygulanması

(1) Genel Olarak

MK 50/1 hükmüne göre tüzel kişinin iradesi organları aracılığıyla açıklanır ve aynı maddenin ikinci fıkrasına göre organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Tüzel kişinin organları teknik anlamda temsilci olmadıkları için, bunların beyanları, temsilcininkinden farklı olarak kendilerinin değil, tüzel kişinin beyanı kabul edilmektedir¹³⁸. Bu arada belirtelim ki, tüzel kişilerde organların söz konusu yetkisi, kanuni ve iradi temsil yetkisi sınıflandırmasının dışındadır ve özel bir anlama sahiptir¹³⁹. Ancak özel hüküm bulunmadıkça ve kurumun bünyesine aykırı

¹³⁸ Bilge Öztan, **Tüzel Kişiler**, Ankara, Turhan, 1994, s. 35; Teoman Akünal, **Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. bs., İstanbul, Beta, 1995, s. 39; Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 159-160; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 19. bs., İstanbul, Filiz, 2020, N. 942; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I**, 20. bs., İstanbul, Vedat, 2022, N. 666 dpn. 617; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku C. II, Kişiler Hukuku**, 23. bs., İstanbul, Filiz, 2022, N. 1159; Bilgehan Çetiner, Andreas Furrer, Markus Müller-Chen, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2022, N. 671; Fikret Eren, Ünsal Dönmez, **Eren Borçlar Hukuku Şerhi**, Ankara, Yetkin, 2022, BK 40 N. 24. Serozan bu hususu “*Organ tüzel kişiden ayrı bir kişi olmayıp, onun ‘ayrılmaz parçası’dır*” cümlesiyle kısa ve çok açık bir biçimde ifade etmiştir (bkz. Rona Serozan, **Tüzel Kişiler**, 2. bs., İstanbul, Filiz, 1994, s. 40); keza Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 552. Anonim şirkette “*organ*” ve “*temsilci*” kavramlarının kullanımı hakkında bir eleştiri için bkz. TK 365, 370 veya 371 gibi hükümlerde organ yerine temsilci kavramının kullanılmasının, bu kavramların işlevleri ve uygulanacak hüküm ve sonuçları yeterince ayırt edememesine yol açtığı yönünde Hacımahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 106-107 ve (organın şirketin kendisi olduğuna dair) 108.

¹³⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 686; ayrıca bkz. kanuni temsilci olarak değerlendiren Schwarz, **a.g.e.**, s. 382; karş. tüzel kişilerin organlarının kanuni temsilci olmadığı yönünde Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. bs., İstanbul, Filiz, 1993, s. 169; buradaki temsili, kendine özgü (*sui generis*) ya da “*atipik*” olarak benimsemenin, tüzel kişinin organlarının kanuni temsilci sayılmayacakları yönündeki çok katı bir anlayışın karşısında daha nüanslı bir çözüm olduğuna işaret eden Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 45 N. 13; aynı yönde bkz. kendine özgü kanuni temsil olduğundan söz eden Antalya, **a.g.e.**, N. 2633; son olarak bkz. öğretideki hakim görüşün tüzel kişilerin (temsil) organının kanuni veya iradi temsilci olmadığını benimsediğine ancak bir tür kanuni temsilci olarak değerlendiren görüşün de ağırlık kazanmaya başladığına değinen Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Ankara, Yetkin, 2021, s. 377; tüzel kişinin organlarını bir tür kanuni temsilci olarak kabul eden veya iradi temsile yaklaştıran (İsviçre ve Alman öğretisindeki) görüşler için M. Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 42; ilaveten (görüşlerin toplu bir incelemesi için) Akyol, **Temsil**, s. 163.

Bu bağlamda organ temsili ayıran belli başlı hususlar şöyle sıralanabilir: Haksız fiilde temsil olmasına rağmen, organın haksız fiilinden tüzel kişinin sorumlu olması; organın işleminin, temsil ilişkisinden farklı olarak, doğrudan tüzel kişinin işlemi sayılması, bu anlamda organın, tüzel kişinin adeta eli, ayağı kabul edilmesi; genel olarak temsil ilişkisinin zorunlu olmamasına karşılık organ

düşmedikçe BK'nın temsile ilişkin hükümlerinin diğer bütün temsil ile ilgili hususlarda –bu arada organ temsilde– uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir¹⁴⁰.

(2) Yetkisiz Temsil Uygulamasının Kanuni Dayanakları

Temsile ilişkin hükümlerin organ temsilde de uygulanabilmesinin kanuni dayanağı olarak BK 48 hükmü gösterilebilir. Nitekim hükmün kaynağı olan OR 40 bakımından İsviçre öğretisinde aynı sonuca varılmaktadır: Buna göre anılan maddede, özel hükmün genel hükme önceliğine (*lex specialis derogat legi generali*) ilişkin kuralın tekrarlandığından bahsedildikten sonra; bu maddenin, özel bir hüküm bulunması hâlinde temsile ilişkin hükümlerin (OR 32 ilâ 39'un) ortaklıklar hukukunda da en azından kıyasen uygulanacağı anlamına geldiğine işaret edilmektedir¹⁴¹. Ortaklık

temsilin yokluğunun tüzel kişinin sona ermesine yol açabilmesi; nihayet temsil olunanın işlemi doğrudan kendisinin de yapabilmesine rağmen, organı olmaksızın tüzel kişinin işlemi gerçekleştirmemesidir. Tüm bu farklılıklara ilişkin olarak bkz. Ümit Doğanay, **Hükmî Şahıslar**, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1969, s. 28; Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1970, s. 84-87, (kanuni temsilciyle olan farklılıkları için) s. 89; Karayalçın, **Şirketler**, s. 104 dpn. 16; Alper, **Ultra Vires**, s. 105-106; ayrıca Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, N. 943; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 1160; Kılıç, **a.g.e.**, s. 76-77 ve 110-114.

¹⁴⁰ Bu hususta bkz. Öztan, **Organ Kavramı**, s. 88; diğer bütün temsil ile ilgili hususlarda uygulanacağı yönünde Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 776; organ ve temsilci ayrımının önemine vurgu yapmakla birlikte, aralarındaki büyük benzerlikten dolayı, temsile dair kural ve ilkelerin yalnızca hukuki işlemler alanında olmak kaydıyla organ-kişilere de kıyasen uygulanacağından söz eden Serozan, **a.g.e.**, s. 41; keza Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 45 N. 13; ayrıca Antalya, **a.g.e.**, N. 2634; organ temsilde, “*yetkisiz temsil*” hükümlerinin kıyasen uygulanacağından söz eden Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, İstanbul, Yasa, 1988, s. 36; hakeza Memet Erdem Aybay, **İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Filiz, 2022, s. 69; niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağı yönünde Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 1160 dpn. 152 ve N. 1185; özel hüküm bulunmadıkça doğrudan temsil hükümlerinin organ temsilde kıyasen uygulanacağı hususunda Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 672; doğrudan değil kıyasen uygulanması gerektiğine özellikle işaret eden Kuru, **a.g.e.**, s. 8-9; anonim şirket özelinde bkz. Hacımahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 107; Kendigelen, **Mütalâalar XVI/5**, s. 145. Karş. tüzel kişilerin organlarına temsile ilişkin kuralın uygulanmayacağı yönünde Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 169. Ayrıca bkz. temsil hükümlerinin özel hukukun diğer alanlarındaki uygulamasının büyük bir sapma göstermeyeceğini belirttikten sonra, ticaret şirketlerinde organların temsiline ilişkin özellik arz ettiğine dikkati çeken Akyol, **Temsil**, s. 18.

¹⁴¹ Rolf Watter, **Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, Hrsg. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser, 7. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2020, OR Art. 40 Rn. 1 ve 2; keza bkz. OR 40'a göre, temsile ilişkin hükümlerin (OR 32 ilâ 39'un), özel hüküm bulunmadıkça, organ temsil için de geçerli olacağı yönünde Theo Guhl, Alfred Koller, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, 9. Aufl., Zürich, Schulthess, 2000, § 18 Rn. 9; organ temsiline, iradi temsilden farklılıkları sebebiyle OR 32 is. hükümlerin, organ temsile doğrudan değil sadece kıyasen uygulanabileceği ve OR 40'ın ise –özel hükmün genel hükme önceliği ilkesinin varlığı sebebiyle– gereksiz olduğu, bu yüzden *de lege ferenda* kaldırılabilmesi hususunda Roger Zäch, Adrian Künzler, **Berner Kommentar, Obligationenrecht, Stellvertretung, Art. 32-40 OR**, 2. Aufl., Bern, Stämpfli, 2014, Vorb. zu OR Art. 32-40 Rn. 46, Vorb. zu OR Art. 38-39 Rn. 4, OR Art. 40 Rn. 2; OR 40'ta belirtilen alanlarda, özel hüküm bulunmadığı sürece, temsil hukukunun kısmen doğrudan kısmen de kıyasen

temsilcileri ile organlarının ve ticari vekillerin yetkisine ilişkin hükümlerin saklı olduğunu öngören BK 48'in madde gerekçesinde "...6762 sayılı *Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununda düzenlenen çeşitli ortaklıkların temsilcilerinin, organlarının ve Türk Borçlar Kanununda düzenlenen ticarî vekillerin yetkisi hakkında, Tasarının temsile ilişkin genel hükümleri değil, öncelikle söz konusu özel hükümler uygulanacaktır.*" açıklamasındaki¹⁴² "öncelikle" ifadesi de kanımızca, hakkında özel hüküm bulunmayan hallerde organ temsile BK'nın temsile ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini göstermektedir. Neticede BK 48, sözünde, özel hükümleri saklı tutarken; özünde, ortaklık temsilcileri ile organlarının yetkisine ilişkin özel hüküm bulunmuyorsa temsile ilişkin genel hükümlerin uygulanacağını emretmektedir (MK 1/1).

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararını arayan TK 408/2-(f) ve yine tasfiyede aynı organın kararını gerekli kılan TK 538/2 hükümlerinin uygulaması bakımından organ temsile dair yukarıda kısaca anlatılan düzenden sapılmasını gerektiren bir husus yoktur. Anılan hükümlerde organların¹⁴³ temsil yetkileri bulunmadan veya yetkilerini aşarak gerçekleştirdikleri hukuki işlemlerin akıbeti hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Organ temsile uygulanacağı kabul edilen yetkisiz temsil esasları burada da geçerli olmalıdır. Ortaklık temsilcileri ile organlarının yetkisine ilişkin hükümleri saklı tutan ve yukarıda incelediğimiz BK 48 hükmünün yanı sıra TK 126 hükmünden hareketle de bu sonuca varılabilmesi mümkündür. Gerçekten TK 126, getirdiği kademelenmedeki sıraya da uyularak, BK'nın adi şirkete dair hükümlerinin her şirket türünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde ticaret

uygulanabileceği hususunda Ahmet Kut, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**, Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016, OR Art. 40 Rn. 6; OR 40'ta saklı tutulan alanlarda temsile ilişkin OR 32 is. hükümlerin ne ölçüde –doğrudan veya gerekiyorsa kıyasen– uygulanması gerektiğinin genel bir biçimde söylenemeyeceği ve her durumda ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini ifade ettikten sonra, ortaklık organlarının OR 32 is. hükümleri anlamında temsilci olmadığını fakat bazı hükümlerin burada da kıyasen uygulanacağını belirten Jean-Philippe Klein, **Zürcher Kommentar, Stellvertretung, Art. 32-40 OR**, 3. völlig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2020, OR Art. 40 Rn. 3.

¹⁴² Bkz. BK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 44.

¹⁴³ Bu meyanda, tasfiye memurlarının organ niteliğini haiz olduklarının kabul edildiğini de belirtelim. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 112-113; İzmirli, **a.g.e.**, s. 147-148; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 10-107, 11-10; (olağanüstü dönemlerde görev yapan bir organ olarak nitelendiren) Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 389; Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 105-107; Çebi, **Şirketler**, s. 131; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 182-183; Şener, **Ortaklıklar**, s. 647.

şirketleri hakkında da uygulanacağını öngörmektedir. Adi şirketin temsilinde ise BK 637/2'nin yaptığı yollamayla yetkisiz temsile dair BK 46-47 uygulanmaktadır¹⁴⁴. TK 408/2-(f) ve 538/2'deki temsil yetkisi sınırlandırmasına aykırılığın yaptırımını söz konusu hükümlerde düzenlenmediğine göre, TK 126 üzerinden BK 637/2 ve nihai olarak yetkisiz temsil (BK 46-47) hükümlerine gidilebilmesine hiçbir engel yoktur. Adi şirketin tüzel kişiliğinin bulunmaması veya temsil yetkisi olmayan ortağının diğer ortakların yanı sıra kendi adına da hareket ediyor olması¹⁴⁵, varılan sonucu değiştirmez¹⁴⁶. Zira buradaki uygulama aynen değil “*niteliğine uygun olduğu oranda*”dır (TK 126).

TK 408/2-(f) ve 538/2'deki genel kurul kararı bulunmadan satış sözleşmesi yapılması, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı anlamına gelmez. Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edebilmek için öncelikle o hukuki işlem anlamında temsile yetkili olunması yani temsil yetkisinin sınırları içinde hareket edilmesi fakat yapılan işlemin temsil olunanın çıkarlarını açık bir biçimde ihlâl etmesi aranır¹⁴⁷. Şirketi temsile yetkili olanların, önemli miktarda varlığın toptan satışı işlemi özelinde TK 408/2-(f) ve 538/2 ile temsil yetkisi kaldırılmıştır. Temsil yetkisinin sınırları içinde değil, dışında hareket edildiği için genel kurul kararı bulunmadan yapılan hukuki işleme temsil yetkisinin kötüye kullanılması değil, yetkisiz temsil hükümleri uygulanmak gerekir. Genel kurul kararı alındığı, eş deyişle işleme izin verildiği andan itibaren ise temsil yetkisinin sınırları içerisine girilmiş olur ve bu aşamadan itibaren yapılan işlem –temsil bağlamında yapılan diğer tüm işlemlerde olduğu gibi– temsil yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığı süzgecinden geçirilir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 214.

¹⁴⁵ Kendi adına hareketin doğurduğu sonuç için bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 41; Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 214; Şener, **Ortaklıklar**, s. 79.

¹⁴⁶ Gerekçeden hareketle de aynı sonuca varılır. TK 126'nın gerekçesinde yalnızca, eTK 138'in dilinin güncelleştirildiğinden (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 109) söz edilmekle birlikte, eTK gerekçesinde; eBK 520/2 (BK 620/2) hükmüne işaret edilerek “...[T]icaret şirketleri *tâbir caizse şirket ailesine mensup özel tiplerdir. Bunun neticesi olarak âdi şirkete bu ailenin anası nazariyle bakılacaktır*...” denilmesi; yine aynı gerekçede tüzel kişilik prensibinin bütün ticaret ortaklıklarında muhafaza edildiği, bununla beraber ticaret şirketleriyle adi şirket arasında tam bir ahengin temini için Borçlar Kanunu'nun adi şirket hakkındaki hükümleriyle Ticaret Kanununun ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümleri arasında bir münasebetin kurulmasının gerekli görüldüğünün vurgulanması (eTK Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası, s. 27, 28) bunun bir göstergesidir.

¹⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 1; ayrıca Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 12; Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 183; Akyol, **Temsil**, s. 380 is.; Aybay, **a.g.e.**, s. 62-63.

¹⁴⁸ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, Ç.

(3) Yetkisiz Temsil Uygulamasının Sonucu Olarak “Askıda İşlem”

Temsil yetkisinin bulunmaması diğer bir deyişle yetkisiz temsile yol açan belli başlı haller; bu yetkinin hiç verilmemiş olması, yapılan işlemin mevcut bir temsil yetkisinin kapsamı dışında kalması (yetki sınırlarının aşılması) ya da önceden verilen bir yetkinin sona ermesidir¹⁴⁹.

Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, o işlem askıdadır¹⁵⁰. İşlemin askıda olduğu evrede temsil olunan işlemle bağlı değilken, karşı taraf bağlıdır¹⁵¹. Temsil olunan hukuki işlemi, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla yahut temsilcinin yaptığı sözleşmeyi ifa etmek gibi kanaat verici bir davranışla onarsa¹⁵², hukuki işlem geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) temsil olunanı bağlar

¹⁴⁹ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım C. 1-2**, Çev. Cevat Edege, Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara, Yargıtay Yayınları No: 15, 1983, s. 355-356; Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 199; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 49 N. 1; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 761; Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 11; Antalya, **a.g.e.**, N. 2919; Gümüş, **a.g.e.**, s. 412; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 46 N. 2 ve 3; ayrıca bkz. Schwarz, **a.g.e.**, s. 394; Akyol, **Temsil**, s. 450-458; Aybay, **a.g.e.**, s. 70-78.

¹⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 49 N. 3; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 761; Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 44; Akyol, **Temsil**, s. 464-465; Antalya, **a.g.e.**, N. 2920; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 755; Serozan, Engin, Atamer, **a.g.e.**, III § 7 N. 26d; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 46 N. 6 ve 15; keza yakın tarihli yargı kararlarından –örnek olarak– bkz. Yargıtay 23. HD’nin 14.12.2015 tarih ve 904/8102 sayılı kararındaki karşı oy yazısı; Yargıtay HGK’nın 30.11.2021 tarih ve 2017-1541/1516 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 16.06.2022 tarih ve 2020-8038/4957 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’22, s. 357-360). Ayrıca bkz. bu işlemi “*meşkül*” olarak nitelendiren Schwarz, **a.g.e.**, s. 395; işlemin “*muallakta kaldığını*” belirten von Tuhr, **a.g.e.**, s. 356; “*askıda geçerli*” olarak belirten İhsan Erdoğan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 4. bs., Ankara, Gazi, 2019, s. 112; İsviçre hukukundaki hakim görüşün, yaptırımı “*tek taraflı bağlamazlık*” olarak belirlediği, buna karşılık Türk hukukunda “*askıda hükümsüzlük*” yaptırımının benimsendiğine dair Gümüş, **a.g.e.**, s. 413.

¹⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 49 N. 3; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 763; İ. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 111; Antalya, **a.g.e.**, N. 2922 ve 2923; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 754. Bkz. ve karşı askıda hükümsüzlük yaptırımında temsil olunanın ve üçüncü kişinin icazet verilinceye kadar işlemle bağlı olmadığı; buna karşılık tek taraflı bağlamazlık yaptırımında üçüncü kişinin, icazet eksikliği giderilinceye kadar işlemle bağlı olduğu hususunda Gümüş, **a.g.e.**, s. 413; askıda hükümsüzlükte askı süresince tarafların işlemle bağlı sayıldığı yönünde Serozan, Engin, Atamer, **a.g.e.**, III § 7 N. 26d; karşı. III § 10 N. 14.

¹⁵² BK’deki “*onama*” kavramı eBK’deki “*icazet*”in karşılığında kullanılmıştır. Kavramlar şöyle açıklanmaktadır: *Onam (muafakat)* bir üst kavramdır ve önceden verilirse *izin*, sonradan verilirse *onay (icazet)* olarak adlandırılır (bkz. Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 51). Diğer taraftan *onayın (muafakatin)* bir üst kavram olduğu, önceden verilirse *izin* sonradan verilirse *icazet (onama)* olarak isimlendirildiği de belirtilmektedir (bkz. Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 46 N. 9). Nihayet, *olurun (rızanın)* baştan verilirse *izin* sonradan verilirse *icazet (onay)* olarak isimlendirildiği de ifade edilmektedir (Bkz Serozan, Engin, Atamer, **a.g.e.**, III § 8 N. 2). Anlaşılan, kavramların kullanımı açısından öğretilerde birlik yoktur.

(BK 46/1)¹⁵³. Kendisiyle işlem yapılan (karşı) taraf, temsil olunandan uygun¹⁵⁴ bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir ve bu sürede işlem onanmazsa, karşı taraf söz konusu işlemle bağlı olmaktan kurtulur (BK 46/2). Temsil olunanın kendisine süre verilmeden önce vereceği icazet de aynı etkidedir¹⁵⁵. Hemen belirtelim ki, icazetin geçmişe etkili olmadığına diğer bir deyişle onama tarihinden itibaren işlemin hüküm doğurması (*ex nunc*) konusunda tarafların anlaşabilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmekte, hatta yetkisiz temsilcinin işlemi yaparken yetkisiz olduğunu ve icazet verilirse işlemin geçerli hâle geleceğini belirttiği hallerde onamanın ileriye etkili olmasının örtülü olarak kararlaştırıldığı kural olarak benimsenmektedir¹⁵⁶.

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı işleminde de bir genel kurul kararının bulunmaması hâlinde işlem askıda kabul edilmeli ve bu evrede şirketin işlemle bağlı olmadığı fakat karşı tarafın bağlı bulunduğu sonucuna varılmalıdır¹⁵⁷. Genel kurul kararıyla satış sözleşmesine icazet verilirse işlem geçmişe etkili olarak şirketi de bağlar. Elbette burada da karşı taraf, işlemin onayıp onanmayacağını bildirilmesine yönelik süre verebilir. Verilecek bu sürenin uygunluğunun tespitinde, ticaret hayatında aranan “hızlılık” da dikkate alınmalıdır. Fakat icazeti verecek organın genel kurul olduğu ve –çağrısız genel kurul (TK 416) bir tarafa bırakılırsa– bu kurulun toplantıya çağrı süresinin (TK 414/1) de göz önünde bulundurulması gerektiğini eklemeliyiz¹⁵⁸.

¹⁵³ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 73; Schwarz, **a.g.e.**, s. 395; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 762; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 750 ve 751; Gümü, **a.g.e.**, s. 415; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 46 N. 9.

¹⁵⁴ Sürenin uygunluğunun tespitinde; işlemin şekli, taşıdığı önem, temsil olunanın şahsı gibi her olaya göre değişebilen şartların göz önünde bulundurulması gerektiği buna karşın Alman hukukunda en az iki haftalık bir sürenin öngörüldüğü (BGB § 177/2) hususunda bkz. Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, 87-88; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 49 N. 4; Akyol, **Temsil**, s. 475-481; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 403; Aybay, **a.g.e.**, s. 83, 97-98; ayrıca bkz. Antalya, **a.g.e.**, N. 2925; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 46 N. 15.

¹⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 49 N. 4; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 762.

¹⁵⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 762 ve oradaki dpn. 733; ayrıca bkz. Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 7; icazetin geçmişe etkisi temel ilkesinin uygulaması olay bazında adaletsizliğe yol açacaksa, ilkenin amaca uygun biçimde sınırlanacağı yönünde Serozan, Engin, Atamer, **a.g.e.**, III § 8 N. 4b.

¹⁵⁷ İşlemin geçerli olduğu yönündeki görüşümüzü (bkz. Güncan, **a.g.e.**, s. 132-133) değiştirdiğimizi belirtelim.

¹⁵⁸ Nitekim bkz. TK 414/1’e işaret eden Songur, **Önemli Miktar**, s. 212.

(4) Askıda İşleme Genel Kurulun İcazet Verebilmesi

İcazetin, (kurucu) yenilik doğuran bir işlem olduğu, kural olarak koşula bağlanamayacağı, işlemin karşı tarafına yahut temsilciye yöneltilebileceği, muhatabına ulaşmakla hükümlerini doğuracağı ve bundan sonra geri dönmenin de mümkün olmadığı kabul edilmektedir¹⁵⁹. Şarta bağlanamayacağı için temsil olunan, icazeti, ancak temsilcinin yaptığı işlem kapsamında verebilecek; icazet açıklaması yapılırken örneğin yan noktalara ilişkin bir kayıt konulması açıklamanın “*icazet*” niteliğini kaldıracak ve bir “*öneri*” olarak kabul edilecektir¹⁶⁰. Ancak kısmi icazet bakımından bu kurala istisnalar getirilmektedir: Buna göre BK 27/2 hükmünden hareketle, üçüncü kişinin, kısmi onama sonucunda sözleşmenin bir bölümünün geçerli olacağını bilmiş olsaydı, yine de o bölümün uygulanmasını isteyebileceği söylenebiliyorsa kısmi onamanın geçerli kabul edileceği belirtilmiştir¹⁶¹. Öte yandan, üçüncü kişinin işlemde kararlaştırılmış olan miktarı temsil yetkisinin kapsamına indirmeye razı olduğunu açıklaması hâlinde artık BK 34/2 gereği kısmi icazet verme yükümlülüğünün doğacağı da savunulmaktadır¹⁶². Borçlar hukukunda kabul edilen bu esasların önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına icazet veren genel kurul kararı için de uygulanabilmesinde hiçbir engel yoktur.

¹⁵⁹ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 356-357; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 49 N. 7-10, 14; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N.762; Antalya, **a.g.e.**, N. 2930-2933; ayrıca Akyol, **Temsil**, s. 473; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 46 N. 13.

¹⁶⁰ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 83; Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 202-203; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 49 N. 10; Akyol, **Temsil**, s. 490; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 379; Antalya, **a.g.e.**, N. 2933; Aybay, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁶¹ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 83; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 49 N. 11; Antalya, **a.g.e.**, N. 2935; Aybay, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁶² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 49 N. 11; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 380; ayrıca Antalya, **a.g.e.**, N. 2935.

(5) Genel Kurul Kararının (İcazetin) Kanuni Şart (*Conditio Juris*) Niteliği

İcazet, “kanuni (hukuki) şart (*Rechtsbedingung, conditio juris*)¹⁶³” olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁴. Kanuni şart, tarafların iradesine dayanan “dar ve teknik anlamdaki şart” kavramının dışında¹⁶⁵, “gerçek olmayan şartlar” başlığı altında kabul edilmektedir¹⁶⁶. Esasen bu kabulden yola çıkarak, icazetin verilmesinden önce temsil olunanın değil yalnızca üçüncü kişinin işlemle bağlı olduğu; başka bir deyişle, iki yanlı değil de tek yanlı bir bağlılığın bulunduğu sonucuna varılmaktadır¹⁶⁷. Zira “geciktirici şart” denilseydi her iki tarafın da işlemle bağlı olması gerekecekti. Zaten kanuni şartı, geciktirici şarttan ayıran en önemli hususun da bu olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁸. Diğer

¹⁶³ Öğretide “kanuni şart” yerine “kanuni tamamlayıcı olgu” kavramı da kullanılmaktadır (bkz. Şebnem Akipek, “Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi”, *AÜHFD*, C. 44, S. 1, 1995, s. 280). İsviçre hukukunda *Rechtsbedingungen* kavramının, bazen *stillschweigende Bedingungen* (örtülü şart) olarak da adlandırıldığı hususunda bkz. Guhl, Koller, *a.g.e.*, § 9 Rn. 6.

¹⁶⁴ Kutlu Sungurbey, *a.g.e.*, s. 49; Pulaşlı, *Şart*, s. 84; Sirmen, *a.g.e.*, s. 84; Akipek, *a.g.m.*, s. 282; İncoğlu, *a.g.e.*, s. 375; Serozan, Engin, Atamer, *a.g.e.*, III § 8 N. 1; Aybay, *a.g.e.*, s. 90. Ayrıca bkz. genel olarak temsil yetkisini *conditio juris* olarak nitelendiren Turhan Esener, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1961, s. 30-31; kanuni şarta ilişkin, Roma hukuku öğretisiyle birlikte, yapılan tespitler için F. E. Kaşak, *a.g.m.*, s. 555 dpn. 58. Bu arada belirtelim ki, eTK 311 (TK 356) hükmü uyarınca genel kurulun vereceği icazet de kanuni şart olarak nitelendirilmektedir (bkz. Ülgen, *a.g.e.*, s. 81).

¹⁶⁵ Turgut Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, *AÜHFD*, C. 27, S. 3, 1970, s. 227; bu ayırmadan dolayı “kanuni şart” yerine “kanuni kayıt” demenin daha doğru olduğundan söz eden Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 347; ayrıca bkz. von Tuhr, *a.g.e.*, 1983, s. 742-743; Sinan Okur, “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *ERÜHFD*, C. XIV, S. 1, 2019, s. 43; Serozan, Engin, Atamer, *a.g.e.*, III § 9 N. 1. İsviçre öğretisinde de kanuni şarta, (dar ve teknik anlamındaki) şarttan farklı bir anlam yüklediğini ekleyelim (örnek olarak bkz. Guhl, Koller, *a.g.e.*, § 9 Rn. 6; Heinrich Honsell, *Kurzkomentar Obligationenrecht*, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, OR Art. 151 Rn. 5; nihayet bkz. oldukça eski tarihli fakat kanuni şart kavramına bugün için dahi ışık tutabilen kapsamlı bir inceleme için Hermann Becker, *Berner Kommentar, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*, 2. Aufl., Bern, Stämpfli, 1945, Vorb. OR Art. 151-157 Rn. 2-5).

¹⁶⁶ Sirmen, *a.g.e.*, s. 84; hakeza Eren, Dönmez, *a.g.e.*, BK 170-177’nin Takdimi N. 6. Kanuni şart da kendi içinde geniş ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılmakta; bunlardan ilki hukuki işlemin *kurucu* unsurunu, diğeri ise *tamamlayıcı* unsurunu ifade etmektedir. Yetkisiz temsilde aranan icazet dar anlamda kanuni şarttır. Zaten gerçek ve teknik anlamda şart ile benzerliği bulunan kanuni şartın da dar anlamdaki olduğu belirtilmektedir. Bkz. Akıntürk, *a.g.m.*, s. 227-228 ayrıca bu ayırım hakkında bkz. Pulaşlı, *Şart*, s. 84.

¹⁶⁷ Bkz. Kutlu Sungurbey, *a.g.e.*, s. 49.

¹⁶⁸ İncoğlu, *a.g.e.*, s. 375. Nitekim ticaret hukuku öğretisinde bu mesele, bölünme sözleşmesi için TK 173’e göre genel kurul tarafından alınan onama kararı bahsinde irdelenmekte; genel kurul onayının

tarafından, hukuki işleme verilen icazetin geçmişe etkili sonuç doğururken, şartın gerçekleşmesinin kural olarak geçmişe etkili olmaması (BK 170/2, 173/2) da başka bir fark olarak belirtilmektedir¹⁶⁹. Aralarındaki farklara rağmen, şarta ilişkin bazı kuralların, kanunda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, kıyasen kanuni şarta da uygulanabileceği –ağırlıklı görüş olarak– kabul edilmektedir¹⁷⁰. *Conditio juris* nitelendirmesinden ötürü temsil yetkisinin bulunmaması hakkın doğumuna engel olan bir itiraz niteliğindedir; bu yüzden mahkemece görevinden ötürü yani *re'sen* (*ex officio*) göz önünde

bir geciktirici şart mı yoksa kanuni şart mı olduğu sorgulanmaktadır (bkz. K. Demir, **Bölünme**, s. 148-150).

¹⁶⁹ Akıntürk, **a.g.m.**, s. 229; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 743; Pulaşlı, **Şart**, s. 84 dpn. 244 ve 87; Sirmen, **a.g.e.**, s. 86; Akipek, **a.g.m.**, s. 283.

¹⁷⁰ Akıntürk, **a.g.m.**, s. 229; Pulaşlı, **Şart**, s. 88-89; Gümüş, **a.g.e.**, s. 991. Bu duruma şu örnek gösterilmektedir: Sınırlı ehliyetsizle işlem yapan bir kimse, dürüstlük kuralına aykırı biçimde, kanuni temsilciye kasten yanlış bilgi vererek onun icazetini engellemesi hâlinde eBK 154 (BK 175/1) kıyasen uygulanabilecek ve icazet verilmiş sayılacaktır. Bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 86. Yine bir örnek olarak bkz. yönetim kurulu ile eTK 311 (TK 356) hükmüne göre devralma sözleşmesi yapan üçüncü kişinin sözleşmeyle bağlılığı için eBK 154 (BK 175/1) hükmünün uygulama alanı bulabileceği hususunda Ülgen, **a.g.e.**, s. 81. Bkz. ve karşı kanuni şartta, şarta ilişkin genel hükümlerin değil, bahse konu hukuki müesseseye ilgili kuralların uygulama alanı bulacağı yönünde Schwarz, **a.g.e.**, s. 410; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 347; kanuni şartın, şarta ilişkin hükümlere tabi olmadığı sadece gerektiğinde (BK 175'in mehzını teşkil eden) OR 156'nın kanuni şartta da kıyasen uygulama alanı bulabileceği yönünde Guhl, Koller, **a.g.e.**, § 9 Rn. 6; OR 156'nın kanuni şarta kural olarak kıyasen uygulanamayacağını, zira bu türden şartlarla ilgili özel hukuki düzenlemelerin bulunduğunu; bununla birlikte özel hükümlerin yokluğunda OR 156'nın kıyasen bu şartlara da uygulanıp uygulanamayacağına yönelik İsviçre öğretisinde üç farklı görüşün var olduğunu; bunlardan ilkinin kıyasen uygulamayı reddettiğini, ikincisinin kabul ettiğini nihayet üçüncüsünün ise sadece kamu menfaatini koruyan kanuni şartlara (örneğin yurtdışındaki kişilerin taşınmaz alımlarında –bir kanuni şart olarak– aranan izinde) kıyasen uygulamanın mümkün olmadığını kabul ettiğini belirten; OR 156'nın kıyasen uygulaması reddedilse bile tarafların korumasız kaldığının söylenemeyeceğini, ZGB 2 (MK 2) hükmünün taraflara bu noktada yükümlülük getirdiğini ve neticede taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırı olarak kanuni şartın gerçekleşmesini engellerse yahut dürüstlük kuralına aykırı biçimde kanuni şartın gerçekleşmesini sağlarsa ya OR 97 is. (BK 112 is.) hükümleri ya da *culpa in contrahendo* sorumluluğu kapsamında zarardan sorumlu olacağını ekleyen Katja Roth Pellanda, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**, Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016, OR Art. 156 Rn. 3; OR 156'nın münferit bazı durumlarda kanuni şarta kıyasen uygulanabileceği hususunda (İsviçre öğretisindeki hakim görüşe de işaretler) Markus Widmer, Renato Costantini, Felix R. Ehrat, **Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, Hrsg. Corinne Widmer Luchinger, David Oser, 7. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2020, OR Art. 156 Rn. 4 ve 4a; OR 156'nın, kanuni şarta kıyasen uygulanamayacağı yönünde Daniel Wuffli, **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht**, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 4. aktualisierte und überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2023, OR Art. 156 Rn. 2; nihayet –daha eski öğretilerden– bkz. OR 156'nın kanuni şart için de uygulanacağını fakat şarta ilişkin diğer OR hükümlerinin kanuni şarta da uygulanıp uygulanmayacağını her bir kanuni şart türü için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunan Becker, **a.g.e.**, Vorb. OR Art. 151-157 Rn. 5.

tutulur¹⁷¹. Kanuni şartın, irade beyanında yer alması, yalnızca kanuni bir zorunluluğu tekrar edecek; ona gerçek (teknik) anlamda bir şart niteliği vermeyecektir¹⁷².

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı için aranan genel kurul kararının kanuni şart olduğu sonucuna, yetkisiz temsil hükümlerinden hareketle varılamayacağı bir görüş tarafından öne sürülmüştür¹⁷³. Bizce genel kurul kararının TK 408/2-(f) ve 538/2'den ötürü kanuni bir şart olduğu gerçeği, yetkisiz temsil hükümlerinin uygulama alanı bulmasına engel değildir. Kaldı ki, yukarıda da yer verdiğimiz üzere, yetkisiz temsil bağlamında verilen izin ve icazetin de hukuki niteliği kanuni şart olarak kabul edilir. Bu husus da TK 408/2-(f) ve 538/2'ye yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanabilirliğini doğrular.

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının, esas sözleşmeyle veya başka bir biçimde genel kurul kararını gerektirdiğinin öngörülmesi, kanunu tekrarlamaktan öteye geçmez ve kararın kanuni şart niteliğini değiştirmez.

Kanuni şarta kıyasen uygulama alanı bulabileceği kabul edilen şarta ilişkin hükümlerden; taraflardan birinin koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olursa, koşulun gerçekleşmiş sayılacağını öngören BK 175/1'in, pay sahiplerinin korunması amacına aykırılık teşkil etmesi sebebiyle önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında uygulama alanı bulamayacağı öne sürülmektedir¹⁷⁴. Kanımızca bu hususta bir genelleme yapmak doğru değildir. Esasen kıyasen uygulamanın kabul edilmesi de genel bir kabulden hareket edilmesine engeldir. TK 408/2-(f) ve 538/2'de kanuni şartın varlığı kabul edildiğine göre, bu hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde –oldukça az rastlanabilecek bir durum da olsa– BK 175/1 uygulama alanı bulabilecektir.

¹⁷¹ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁷² von Tuhr, **a.g.e.**, s. 743; Pulaşlı, **Şart**, s. 86; Sirmen, **a.g.e.**, s. 86; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 170-177'nin Takdimi N. 7.

¹⁷³ Bkz. Songur, **Önemli Miktar**, s. 233, 240-241 ve özellikle oradaki dnp. 307.

¹⁷⁴ **A.e.**, s. 242 dnp. 317. (Yazar dipnotta BK 175'in birinci fıkrası yerine ikinci fıkrasından söz etmektedir).

b. Genel Kurulun Rızasını Gerektiren İşlemin Borçlandırıcı İşlemle Sınırlı Olması

Kural olarak tüm hukuki işlemler, bu meyanda borçlandırıcı işlemlerin yanı sıra tasarruf işlemleri de temsil yoluyla yapılabilir¹⁷⁵. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında yetkisiz temsil hükümlerinin uygulama alanı bulduğunu kabul ettiğimiz için genel kurul kararının arandığı hukuki işlemin tespiti gerekir. Kanaatimizce TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerindeki genel kurul kararı borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesinin hüküm ifade etmesi için aranmaktadır. Genel kurul kararının bulunmaması veya hükümsüzlüğü yalnızca borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesini noksan hâle getirir. Satış sözleşmesini ifa etmek üzere gerçekleştirilen tasarruf işleminin geçerliliği ise TK 408/2-(f) veya 538/2’den değil, medeni hukuk/borçlar hukukunda benimsenen esaslardan etkilenir. Örneğin genel kurul kararı bulunmadan veya hükümsüz bir karara dayanarak yapılan satış sözleşmesinin konusu bir taşınmaz ise, tasarruf işlemi niteliğindeki tescil talebi de MK 1015/1 ve 1024/2 uyarınca sebebe bağlı (illi) olduğundan, sakatlanır. Sebepten soyut (mücerret) kabul edilen tasarruf işlemlerinin geçerliliği ise şüphesiz genel kurul kararının bulunmaması veya hükümsüz olması sebebiyle sakatlanan satış sözleşmesinden etkilenmez. Bu görüşümüzü TK 408/2-(f) ve 538/2’nin lâfzında geçen “*satış*” ifadesi destekler. Her ne kadar “*satış sözleşmesi*” gibi borçlandırıcı işlemi vurgulayan daha açık bir ifade kullanılmasa da – TK 356/1-c.2’de olduğu gibi– ifaya yönelik tasarruf işlemini kapsar bir ifade tarzı da tercih edilmemiştir¹⁷⁶. Tasarruf işlemini kanuni şarta bağlayan özel bir düzenleme olmadığına göre sebebe bağlılık/sebepten soyutlukla ilgili medeni hukuk/borçlar hukukundaki esaslardan ayrılmayı gerektiren bir durum da yoktur. TK 408/2-(f) ve 538/2’de aranan genel kurul kararı, borçlandırıcı işlem bakımından, temsile yetkili

¹⁷⁵ Akyol, **Temsil**, s. 32; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 674; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 40 N. 7.

¹⁷⁶ Gerçekten TK 356/1-c.2’de “...*bunların ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dahil, her türlü tasarruf geçersizdir.*” denilerek tasarruf işlemlerine özel olarak vurgu yapılmıştır. Nitekim bkz. genel olarak taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılığın kabul edilip edilmeyeceğine yönelik Türk-İsviçre hukuklarındaki tartışmaya işaret ettikten sonra, eTK 311 (TK 356) hükmündeki ifadeden hareketle taşınır mülkiyetinin intikalini sebebe bağlı olarak değerlendiren Ülgen, **a.g.e.**, s. 92 dpn. 56; eTK 311’in bu konuda özel bir düzenleme getirdiği ve bu hükme tabi tüm tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı kabul edileceği hususunda Cevdet Yavuz, “Anonim Ortaklıkta Kuruluşta Sonra Devir Alma”, **İÜHF**, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 414. Tasarruf işleminin hukuki yazgısının şirketler hukuku kapsamında incelendiği başka bir örnek için bkz. şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etme yasağı bağlamında –örnek olarak– Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 837b.

olanların temsil yetkisinin kanuni birer sınırını teşkil ettiğinden, bu sınırın tasarruf işlemini de kapsar şekilde genişletilmesi, menfaatler dengesinin üçüncü kişiler aleyhine gereğinden çok fazla bozulması anlamına geleceği gibi, bir açıdan istisnai bir durumun kural hâline getirilmesine de yol açar.

C. Genel Kurul Kararının İçeriğine Aykırı İşlemin Akıbeti

Öğretide genel kurul kararında önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının unsurlarının belirlendiği hâllerde, yönetim kurulunun bu karardaki unsurlara uygun bir işlem gerçekleştirmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁷. Ancak bu görüşe göre, üçüncü kişiyle yapılan hukuki işlemin genel kurul kararında belirtilen şartlara aykırı olması, işlemin karşı tarafının iyiniyetli olması kaydıyla, o işlemin geçerliliğini etkilemez. Bunun kanuni dayanağı olarak TK 371/4 hükmü gösterilmiş ve hükümde öngörülen; temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin genel kurul kararına aykırı olmasının, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemde dolayı şirkete başvurmalarına engel olmayacağı ifadesine vurgu yapılmıştır¹⁷⁸. Bununla birlikte genel kurul kararına aykırı olarak yapılan işlemde ötürü yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bulunabileceğine de anılan görüş tarafından yer verilmiştir. Karşı görüş ise, TK 371/4 hükmünün kanunun bir hususta genel kurulu yetkili kıldığı halleri kapsamadığı, bu hükmün TK 371/3'teki sınırlamalar dışında kalan iradi sınırlamalar için uygulama alanı bulacağı kabulünden¹⁷⁹ de yola çıkarak; genel kurul kararının kanuni tamamlayıcı olgu özelliğine vurgu yapar ve bu karara aykırı sözleşmenin geçersiz olacağını belirtir¹⁸⁰. Diğer bir görüş ise, genel kurul kararında öngörülen hususun yoruma açık olması

¹⁷⁷ Bkz. genel kurul kararlarının yürütülmesini yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayan TK 375/1-(f) hükmünü buna dayanak olarak gösteren Dural, **Önemli Miktar**, s. 235; ayrıca Helvacı, **a.g.m.**, s. 57 dpn. 65.

¹⁷⁸ Dural, **Önemli Miktar**, s. 235; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 102-103.

¹⁷⁹ Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 648-649; eTK döneminde bkz. tasfiyede aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurul kararını arayan eTK 443/2'yi de dahil ederek bazı işlemlerde kanunun özel hükümlerle temsil yetkisini eTK 321 (TK 371)'deki hâller dışında sınırlandırdığını, diğer organın iştiraki emredilmişse, üçüncü kişinin bu organın iştirakini araması gerektiğini; kanuni nitelikteki bu sınırlandırmaların üçüncü kişilere de ileri sürülebileceğini kabul eden Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 146-147.

¹⁸⁰ Songur, **Önemli Miktar**, s. 231-232.

hâlinde TK 371/4'e göre iyiniyetin korunabileceğini; genel kurul kararında satış bedelinin belirlenmesi örneğinde olduğu gibi yoruma açık bir hususun bulunmaması durumunda iyiniyetin korunmayacağını ve bu hâlde yetkisiz temsil hükümlerinin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir¹⁸¹.

Genel kurul kararının içeriğinde, sözleşmenin unsurlarının belirlenmesi, borçlar hukukunda temsil kurumu altında incelenen temsil olunanın talimatlarına benzetilmektedir. O yüzden bu konunun borçlar hukuku öğretisinde nasıl ele alındığı kısaca incelenmelidir:

BK 41/2'ye göre, temsil hukuksal bir işlemde doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenecektir. Temsil yetkisini verenin temsil yetkisinin nasıl kullanılacağı hakkında, daha sonradan temsilciye talimatlar verebileceği kabul edilmektedir¹⁸². Örneğin satış için temsil yetkisi verildikten sonra satış bedeline veya alıcıya ilişkin talimat verilebilecektir¹⁸³. Yine, başta üç taşınmazının satışına dair temsil yetkisi verilip daha sonra şimdilik bunlardan yalnızca bir tanesinin satışına izin verildiğinin temsil olunanca açıklanmasının da bir talimat olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁴. Talimatın, iyi bir piyasa araştırması yapılması direktifi gibi, temsil yetkisini sınırlamaması; ona herhangi bir etkide bulunmaması da mümkündür¹⁸⁵. Temsil yetkisini sınırlandıran bir talimatın ise üçüncü kişilere karşı etkili olup olmadığı borçlar hukuku öğretisinde tartışmalıdır: İlk görüş, iç ve dış ilişki ayrımı yapmaksızın verilen talimatın üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebileceğini kabul etmektedir¹⁸⁶. Böylece verilen talimatın temsil olunan ile temsilci arasındaki salt iç ilişkiye mi dair olduğu yoksa dış ilişkide de etkisinin mi bulunduğuna yönelik karşılaştırılması muhtemel

¹⁸¹ Helvacı, **a.g.m.**, s. 75.

¹⁸² Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 181; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 11; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 718 ve 722; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 260-263; Antalya, **a.g.e.**, N. 2845; Aybay, **a.g.e.**, s. 74; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 41 N. 18-19.

¹⁸³ Bkz. belirli bir tutarın altında satışa izin verilmemesine yönelik talimatların uygulamada sıkça rastlandığına işaret eden Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 11.

¹⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 11 ve dpn. 32'deki yazarlar.

¹⁸⁵ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 261. Ayrıca bkz. talimatların daima emredici nitelikte olacağı; tavsiye, rica ve benzeri bağlayıcı olmayan beyanların bu kavramın dışında kalacağı ve sınırları açık bir biçimde çizilmemiş talimatın da dış ilişkide etkisinin bulunmadığı hususunda Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 11 dpn. 28 ve N. 13 dpn. 37.

¹⁸⁶ Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 13; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 723; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 41 N. 19.

ispat zorluklarının da aşılabileceği savunulmaktadır¹⁸⁷. Diğer görüş kapsamındaki bazı yazarlar ise üçüncü kişinin, talimata aykırı davranıldığını bilmesinin yani kötüniyetli olmasının dahi kural olarak işlemin akıbetini etkilemediğini belirtmekte; temsilci ve üçüncü kişinin temsil olunanın aleyhine kasıtlı iş birliğine girerek hileli anlaşma yapmalarının ise bunun istisnasını oluşturduğunu kabul etmekte iken; diğer yazarlar talimata aykırı davranıldığını bilen veya bilmesi gereken kötüniyetli üçüncü kişileri korumaz. Bu son anlayış esasen temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir hali olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁸.

Talimata aykırılığın dış ilişkide de etkili olduğunu belirten ilk görüş benimsendiğinde; temsilcinin talimata uymadan işlem yapması, yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanmasına yol açar¹⁸⁹. Ancak eklemeliyiz ki, üçüncü kişilere temsil yetkisi bildirilmişse, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, o kişiye karşı bu bildirimle göre belirlenecektir (BK 41/2)¹⁹⁰. Neticede, temsil yetkisinin kapsamı üçüncü kişiye bildirilmişse, talimatlar bu kişiye karşı da ileri sürülebilecek böylece yetkisiz temsil hükümleri devreye girecek; temsil yetkisinin kapsamı üçüncü kişiye bildirilmişse, ikili bir ayrıma gidilerek; talimatların da üçüncü kişiye bildirilip bildirilmediğine bakılacaktır¹⁹¹: Talimatlar da bildirilmişse, elbette bunlar üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilecek fakat temsil yetkisinin kapsamı bildirilmesine rağmen talimatlar bildirilmemişse, üçüncü kişinin iyiniyeti korunacak ve talimatlarla getirilen sınırlamalar ona karşı ileri sürülemeyecektir (BK 42/3). Bununla birlikte, talimata aykırı davranan temsilcinin yaptığı işlemin temsil olunanın çıkarlarına “apaçık” biçimde aykırı olduğu hallerde ise temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının şartlarının gerçekleştiği ve artık bu ihtimalde

¹⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 13; benzer biçimde bkz. talimatların esasen temsil olunan ile temsilci arasındaki temel ilişkinin içeriğini somutlaştırdığını, ne var ki bu ilişki ile temsil yetkisinin aşılmasını pratik açıdan ayırt etmenin neredeyse imkânsız olduğunu belirten Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 704.

¹⁸⁸ Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 12’de belirtilen yazarlar; keza bkz. temsil yetkisinin talimatla sınırlandırılmasının güven ilkesine aykırı olacağı yönünde Akyol, **Temsil**, s. 121.

¹⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 14; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 261; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 704. Karş. talimata aykırılık sebebiyle yetkisiz temsilden bahsetmenin çelişki yasağına aykırılık oluşturacağı hususunda Akyol, **Temsil**, s. 121.

¹⁹⁰ Temsil yetkisinin kapsamının üçüncü kişiye bildirilmesiyle ilgili olarak bkz. BGE 120 II 197 ve 131 III 511 [Doğan Kara, Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, İstanbul, On İki Levha, 2020, (ilk karar için) N. 24, (ikincisi için) N. 84].

¹⁹¹ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 262-263.

temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını apaçık olarak anlayabilecek kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı da eklenmektedir.

Kanaatimizce, genel kurul kararının içeriğine aykırı işlemin akıbeti, borçlar hukuku öğretisinde yer verdiğimiz ilk görüş benimsenerek, yetkisiz temsil esaslarına göre belirlenmelidir. Ancak burada temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilip bildirilmemesine göre farklı bir sonuca varılamaz. Zira önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı işleminde temsil yetkisinin içerik ve derecesi zaten kanun tarafından belirlenmiştir ve üçüncü kişi bir genel kurul kararının aranması gerektiğinin bilincindedir. Böylece genel kurul, satış bedeline, alıcı tarafa, teminatlara veya buna benzer başka bir hususa ilişkin bir karar almışsa, üçüncü kişiyle bu karara uygun olmayan bir biçimde yapılan satış sözleşmesi askıda kabul edilmeli ve genel kurulun sadece sonradan vereceği icazet ile işlem geçerli hâle gelebilmelidir. Her ne kadar bu kabul, aksi görüşe nazaran, üçüncü kişinin işlemin geçerliliğine olan güvenini olumsuz yönde etkilese de hiç genel kurul kararı olmadan yapılan bir işlem ile genel kurul kararının var olduğu fakat onun içeriğine aykırı yapılan bir işlemi farklı esaslara tabi kılmak tutarlı bir yaklaşım olmaz. Bilakis bu kez sözleşmeyle ilgili hususlarda belirli kararlar almış bulunan pay sahiplerinin işlem güvenliği, daha açık bir deyişle, aldıkları karara uygun bir sözleşme yapılacağına olan güveni zedelenmiş olur. TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümleri öngörülerek, hangi tarafın güvenin diğerininkine üstün tutulacağına dair bir tercih yapılmış; menfaatler, sözleşmenin diğer tarafının değil, pay sahiplerinin lehine dengelenmiştir¹⁹².

Ç. Genel Kurulun Verdiği Yetkinin (İznin) Kötüye Kullanılmasının Etkisi

İcazet niteliğindeki genel kurul kararı, satış sözleşmesinden zamansal olarak sonra geldiği için bu kararın kötüye kullanılması hâlinde söz edilemez. Fakat genel kurul kararında özellikle sözleşmenin unsurları belirlenmeden, varlıkların toptan satı-

¹⁹² Vardığımız sonuç, medeni hukuktaki işlem ehliyetsizliğinin iyiniyetin korunmadığı hâller arasında kabul edilmesiyle uyumludur. Medeni hukukta, bu kabul, ehliyetsizi koruma kaygısının iyiniyeti (alışveriş güvenliğini) koruma kaygısından ağır basması ve menfaat çatışmasında hukuk politikası tercihinin ehliyetsizden yana olmasıyla açıklanmaktadır (bkz. Serozan, Engin, Atamer, **a.g.e.**, II § 8 N. 10).

şına yönelik verilen iznin, şirketi temsile yetkili olanlar tarafından kötüye kullanılabilmesi mümkündür. Bu ihtimalde satış sözleşmesinin akıbeti, borçlar hukuku öğretisinde kabul edilen temsil yetkisinin kötüye kullanılması kurumuna göre belirlenir.

Temsilcinin, temsil yetkisinin kapsamı içinde kalmasına rağmen, bu yetkisini temsil olunanın çıkarlarına uygun kullanma yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde temsil yetkisinin kötüye kullanıldığından bahsedilir¹⁹³. Uygulamada en sık rastlanan örneği olarak, dilediği bedelle satış yetkisi verilen temsilcinin, taşınmazı değerinin çok altında bir bedelle satması hali gösterilmektedir¹⁹⁴. Temsil yetkisi ya üçüncü kişiyle hileli bir anlaşma (*Kollusion*) yapma ya da böyle bir anlaşma olmaksızın temsilcinin tek başına temsil olunanı zarara uğratması suretiyle kötüye kullanılır¹⁹⁵.

Hileli anlaşmanın varlığı hâlinde, temsilcinin yaptığı işleme uygulanacak yaptırım tartışmalı olup; ahlâka aykırılık sebebiyle geçersiz olan hileli anlaşmanın, temsilcinin yaptığı işlemi de –aralarındaki sıkı bağ sebebiyle– geçersiz hâle getireceği ileri sürüldüğü gibi¹⁹⁶; bu ihtimalde yetkisiz temsil hükümlerinin uygulama alanı bulması gerektiği ve neticede işlemin askıda hükümsüz olacağı da savunulmaktadır¹⁹⁷.

Temsilcinin tek başına temsil yetkisini kötüye kullanmasının varlığından bahsedebilmek için; temsil olunanın menfaatine aykırı bir davranışın bulunması ve üçüncü kişinin kötüniyeti aranmaktadır¹⁹⁸. Üçüncü kişinin buradaki kötüniyetinin varlığı için, “*temsilcinin temsil yetkisini yoğun şüpheler uyandırmaya elverişle tarzda kullanması ve bu durumun üçüncü kişi açısından (önceden bir araştırma ve inceleme yapmaya gerek kalmaksızın) apaçık görülebilir ve anlaşılabilir bir nitelik taşıması*” gerektiği savunulmakta ve “*apaçık*” olan veya “*apaçık biçimde yoğun şüphe uyandırması gere-*

¹⁹³ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 12; Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 183; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 1; Akyol, **Temsil**, s. 380 is.; Aybay, **a.g.e.**, s. 62-63.

¹⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 1.

¹⁹⁵ Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 183; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 2; Aybay, **a.g.e.**, s. 63.

¹⁹⁶ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 18-19; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 2; Antalya, **a.g.e.**, N. 2820; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 767; ayrıca bkz. Akyol, **Temsil**, s. 383 ve 392. Temsilcinin, temsil yetkisini kötüye kullanarak yaptığı hukuki işlemin, temsil olunanı bağlamayacağı yönündeki Yargıtay kararları için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 758 dpn. 717.

¹⁹⁷ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 336-337; Aybay, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁹⁸ Esener, **a.g.e.**, s. 86; Aybay, **a.g.e.**, s. 64-65; bkz. ve karşı. İncoğlu, **a.g.e.**, s. 345-351.

ken” hallerin haricinde üçüncü kişinin kötünıyetli addedilemeyeceği savunulmaktadır¹⁹⁹. Buradaki ihtimalin gerekleŖebilmesi için, temsilcinin bilinçli hareket edip etmediğinin herhangi bir önemi bulunmamakta, diğer bir deyiŖle kastı ya da baŖka bir kusurunun varlığı hiçbir Ŗekilde aranmamakta ve yetkinin kötüye kullanılması olgusunun objektif olarak tespit edilebilmesi yeterli görölmektedir²⁰⁰. Bu durumda uygulanacak yaptırım yönünden ise yetkisiz temsil hükümlerine iŖaret edilmektedir²⁰¹.

Önemli miktarda varlığın toptan satıŖında temsil yetkisinin kötüye kullanıldığından bahsedebilmek için; iŖleme dair verilen izin kararının içeriğine uygun fakat Ŗirketin çıkarlarına aykırı biçimde temsil yetkisinin kötüye kullanılması aranmalıdır. Her ne kadar TK 408/2-(f) ve 538/2 ile korunan hukuksal değer Ŗirketin değer, pay sahiplerinin çıkarları olsa da bir kere genel kurul tarafından izin verildikten sonra, artık temsil hukuku sahasına girilmiŖ olunur. Böylece temsil olunan Ŗirket tüzel kiŖiliđi olduğundan, tıpkı diğer iŖlemlerdeki temsil yetkisinin kötüye kullanımında olduğu gibi²⁰², önemli miktarda varlığın toptan satıŖında da çıkarlarına aykırı davranılıp davranılmadığına bakılacak kiŖi Ŗirkettir²⁰³. Sonuçta, buradaki iŖlemi, Ŗirketin temsili bağlamında yapılan diğer iŖlemlerden ayıran husus; genel kurulun rızasının aranması gerekliliğidir ve bu gereklilik izin kararıyla yerine getirilmiŖse, tümüyle temsil hukuku esasları uygulama alanı bulur.

D. Hükümsüz Genel Kurul Kararının Etkisi

Genel kurul kararının dıŖ iliŖkide etkili olduğu kabul edildiği takdirde, bu kararın hükümsüzlüğünün dıŖ iliŖkiye etkisinin bulunup bulunmadığı, diğer bir deyiŖle hükümsüzlüğün üçüncü kiŖiyle yapılan hukuki iŖlemi de sakatlayıp sakatlamadığı cevaplanmalıdır.

¹⁹⁹ KocayusuŖpaŖaođlu, **a.g.e.**, Ŗ 50 N. 4. Bkz. ve karŖ. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 346-349.

²⁰⁰ KocayusuŖpaŖaođlu, **a.g.e.**, Ŗ 50 N. 3. Bkz. ve karŖ. GümüŖ, **a.g.e.**, s. 402.

²⁰¹ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 15; KocayusuŖpaŖaođlu, **a.g.e.**, Ŗ 50 N. 10; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 351-353; Aybay, **a.g.e.**, s. 66.

²⁰² eTK döneminde bir olay bağlamında bu ayırım için bkz. Ŗirketin tek taŖınmazının satıŖının haricinde yönetim kurulunun her türlü karar ve tasarrufunda yetkinin kötüye kullanılabileceğinden söz eden Kendigelen, **Mütalâalar X/3**, s. 59.

²⁰³ Ŗirketin çıkarlarını önceleyen temsil yetkisinin kötüye kullanımı hakkında bkz. Uzunallı, **a.g.e.**, s. 121-127; Kırca (Ŗehirali elik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 647-648; Aydın, **a.g.m.**, s. 175-180; Kuru, **a.g.e.**, s. 258-263.

Batıl bir genel kurul kararına dayanarak iyiniyetli üçüncü kişilerle temsil yetkisi kapsamında yapılan işlemlerin kesin tespit hükmü karşısında hükümsüz kalmayacağı; iyiniyetli üçüncü kişilerin şirket konusuna giren hukuki işlemleri temsile yetkili olanlarca şirket adına yapılabileceğini kabul etmekte haklı oldukları (TK 371/1 ve 4) ifade edilmektesyken; genel kurul kararlarının butlanının tespitine ilişkin kesin hükmün niteliği gereği olan geçmişe etkisinin (*ex tunc*) şirket içi ilişkide ve genel kurul kararının şirket ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkinin unsurunu veya geçerliliği şartını oluşturduğu hâllerde söz konusu olacağı da kabul edilmektedir²⁰⁴. Genel kurul kararının üçüncü kişi ile yapılan işlemin bir unsuru olması hâline ise TK 538/2 uyarınca tasfiye memurlarının şirket mallarını üçüncü kişiye toptan satabilmeleri için aranan genel kurul kararı örnek gösterilmekte böylece bu kararın butlanının sonradan tespit edilmesinin bütün ilgililer hakkında geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak etki göstereceği belirtilmektedir²⁰⁵. Aynı husus genel kurul kararının iptali için de benimsenmekte; genel kurul kararının şirket ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkinin unsurunu veya geçerliliği şartını oluşturduğu hâllerde iptale ilişkin kesin hükmün (TK 450)²⁰⁶ geçmişe etkili (*ex tunc*) olduğuna işaret edilmektedir²⁰⁷. Şirket içi ilişkilerde veya genel

²⁰⁴ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 186-187; aynı yönde Karasu, **Butlan**, s. 1257; “*hukuki işlemin şartı mertebesine yükseltilmiş genel kurul kararlarına*” işaret eden Nomer, **Genel Kurul**, s. 114; Seyman, **a.g.e.**, s. 2600-2601. Ayrıca bkz. batıl bir genel kurul kararının zaten alındığı andan itibaren geçersiz olması sebebiyle hukuk tekniği açısından geçmişe etkisinden söz edilemeyeceği hususunda Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 350, (üçüncü kişilerle yapılan ve kanun gereği genel kurul kararının arandığı hukuki işlemlerdeki etkisi için) N. 351; genel kurul kararının iptalinin dış ilişkiye etkisine dair –örnek olarak– bkz. Yargıtay 11. HD’nin 20.11.2017 tarih ve 2016-4172/6325 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’17, s. 216).

Bu arada, işlemin yapılmasına yönelik yönetim kurulunun bir kararının bulunup bulunmamasının yahut bu kurulun aldığı kararın geçerli olup olmamasının, iyiniyetli üçüncü kişiyle gerçekleştirilen hukuki işlemin geçerliliği üzerinde bir etkisinin olmadığını belirtmeliyiz (Kendigelen, **Mütalâalar XIII/9**, s. 260-261; bu konuda genel olarak bkz. üçüncü kişilerle yapılan işlemin mutlaka bir yönetim kurulu kararına dayanmasının dış ilişki bakımından gerekmediği hususunda Erdoğan Moroğlu, “[72] Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Temsil Yetkileri” ve “[73] Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Temsil Yetkileri”, **Hukuki Mütalâalar II**, İstanbul, Vedat, 2016, s. 44 ve 52; keza Sevi, **a.g.e.**, s. 91-92).

²⁰⁵ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 186 dpn. 317. TK 408/2-(f) ve 538/2’yi de örnek olarak gösteren Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 351; keza Songur, **Önemli Miktar**, s. 216, 229, 245.

²⁰⁶ Bütün inşai davalarda inşai sonucun kesin hükmün şekli anlamda kesinleşmesiyle doğduğunu TK 450’nin de teyit ettiği hususunda Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 352; keza bkz. iptal kararının kesinleşmesi gerekliliğine vurgu yapan Yargıtay 11. HD’nin 11.03.2019 tarih ve 2017-5191/1970 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’19, s. 224-225).

²⁰⁷ Nomer, **Genel Kurul**, s. 200-201; M. C. Türk, **a.g.e.**, 240; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 336-337; Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 351; Üçışık, Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 372; Bahtiyar, **Ortaklık-**

kurul kararının şirket ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkinin unsuru ya da geçerlilik şartı olduğu hâllerde geçmişe etki; bu kez hukuki işlemlerin iptaline (BK 28, 30, 37, 39) ve kesinleşmiş mahkeme hükümlerinin (MK 83, 557, 560, BK 281, 286) geçmişe etkililiğini kabul eden hukuk sistemimize dayandırılmaktadır²⁰⁸. İptal olunan genel kurul kararının üçüncü kişiyle yapılan işlemin bir unsuru olması sebebiyle bütün ilgililer hakkında geçmişe etkili olarak etki göstermesine de yine TK 538/2 hükmü örnek olarak gösterilmektedir²⁰⁹. Böylece üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının da hiçbir önemi yoktur²¹⁰. Buna karşılık diğer bir görüş ise, iptal davasının açılıp açılmadığına göre bir ayrıma gitmekte; üçüncü kişiyle yapılan işlemin iptal davasından önce tekemmül etmesi hâlinde, satış için geçerli bir kararın mevcut olduğunu, iyiniyetin korunacağını ancak üçüncü kişi kararın sakat (muallal) olduğuna müspet olarak vâkıfsa bunun istisna teşkil edeceğini savunmaktadır²¹¹.

Biz de önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında gerek TK 408/2-(f) gerekse TK 538/2 uyarınca aranan genel kurul kararını, şirket ile üçüncü kişiler ara-

lar, s. 182; Seyman, **a.g.e.**, s. 2600; eTK döneminde Ansay, **a.g.e.**, s. 204; Domaniç, **Anonim Şirketler**, s. 921-922; Saka, **a.g.e.**, s. 305; eTK (1926) döneminde Hirş, **a.g.e.**, s. 303. Ayrıca bkz. kanunlarda aksi belirtilmedikçe inşai hükümlerin geçmişe etkili olmadığını öngören HMK 108/3 hükmü karşısında anılan Kanun'un yürürlük tarihi olan 01.10.2011'den (HMK 451) sonra verilen iptal kararlarının geçmişe etkili olup olmadığına dair kanun boşluğu bulunduğu (MK 1/2) ve bunun, eTK dönemindeki uygulamada olduğu gibi, iptal kararlarının geçmişe etkili olduğu kabul edilerek doldurulması gerektiği yönünde Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 348; son olarak bkz. genel kurul kararının iptaline ilişkin kesin hükmün iyiniyetli üçüncü kişilerin doğmuş olan haklarını etkilemeyeceğine dair açık bir kanuni düzenleme yapılması gerektiği yönünde Moroğlu, **Öneriler**, s. 266 ve (bu konudaki hüküm önerisi için) s. 267.

²⁰⁸ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 336-337; buradaki iptal hükmünün geçmişe etkisinin dogmatik temelinin borçlar hukukunda iptal edilebilir işlemlere bağlanan yaptırımla paralellik gösterdiğine dair Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 349. İptal hükmünün geçmişe etkisi hakkında ayrıca bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 188; Tekil, **Anonim Şirketler**, s. 343; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 324; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 361; Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 562; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 750; Şener, **Ortaklıklar**, s. 545; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Yargıtay, İsviçre ve Alman Federal Mahkeme Kararları İşlenerek Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Adalet, 2022, § 34 N. 193; K. Demir, **Şirketler**, s. 344-345.

²⁰⁹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 337 dpn. 585; TK 408/2-(f)'yi örnek gösteren M. C. Türk, **a.g.e.**, 240; TK 408/2-(f) ve 538/2'yi de örnek olarak gösteren Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 351; önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı bağlamında bu hususta Yasaman'a Saygı Konferansı, s. 107-108'deki *Ali Dural*'ın açıklaması; TK 538/2'nin karşılığı eTK 443/2 döneminde Saka, **a.g.e.**, s. 305; eTK (1926) 459 döneminde Hirş, **a.g.e.**, s. 303.

²¹⁰ Hirş, **a.g.e.**, s. 303; M. C. Türk, **a.g.e.**, s. 240.

²¹¹ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 91 dpn. 215.

sındaki hukuki ilişkinin unsurunu veya geçerliliği şartını oluşturan hâllerden biri olarak kabul ettiğimiz için bu kararın hükümsüzlüğünün herkes için geçmişe etkili sonuç doğuracağını böylece satış sözleşmesinin de hükümsüz hâle geleceğini kabul etmekteyiz. Burada temsil yetkisinin kanuni bir sınırı bulunduğu için alıcının iyiniyetli olup olmamasının hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Zira genel kurul kararının bulunmadığı ya da genel kurul kararının içeriğine aykırı bir satış sözleşmesi yapıldığı hâllerde yetkisiz temsil hükümlerini uygulayıp işlemi askıda kabul ederken, genel kurul kararının hükümsüz olduğu hâllerde işlemi geçerli kabul etmenin hiçbir gerekçesi yoktur.

Genel kurul kararının iptali bağlamında ileri sürülen bir görüşe göre, iptal kararı yalnızca usûli nedenlerle verildiği takdirde geçerli bir genel kurul kararı alınarak eksiklik tamamlanabilecektir²¹². Esasen genel kurul kararının hükümsüzlüğü hâlinde de satış sözleşmesi için geçerli bir rızanın (genel kurul kararının) bulunmaması sebebiyle sözleşme askıdadır. Askıdaki bir işlemin sonradan muvafakat (icazet) verilerek geçerli hâle getirilebileceğine ilişkin temel kural şüphesiz genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünde de uygulama alanı bulur²¹³. Böylece genel kurulun satış sözleşmesine verdiği izin kararının geçersiz olduğu bir ihtimalde, sonradan geçerli bir biçimde vereceği icazet kararı da elbette satış sözleşmesini askı hâlinden kurtarıp tamamen geçerli hâle getirir²¹⁴. Bunun tersine bir ihtimal olarak; geçerli bir izin kararı mevcutken, satış sözleşmesinden sonra verilen geçersiz bir icazet kararının da sözleşmenin hukuki akıbetine herhangi bir etkisi olmaz²¹⁵. Zira genel kurul kararlarının geçerliliğinin birbirine bağıllığı için kural olarak, ilk toplantıda alınan kararın ikinci toplantıda alınan kararın bir unsuru olması gerektiği; sonraki karardaki sakatlığın önceki karara sirayetinin, ilk kararın alınması ve sonuçlarını doğurmasının anlamını yitireceği istisnai hallerde gündeme geleceği kabul edilmektedir²¹⁶.

²¹² Songur, **Önemli Miktar**, s. 234-235.

²¹³ Bkz. ve karşı. Helvacı, **a.g.m.**, s. 76.

²¹⁴ Bkz. bir olay bağlamında Kendigelen, **Mütalâalar XVI/9**, s. 318.

²¹⁵ Bkz. yine aynı olayda **A.e.**, s. 304-305.

²¹⁶ **A.e.**, s. 304-305. Bu hususta verilen örnekler için bkz. Nomer, **Genel Kurul**, s. 197.

E. Genel Kurul Kararının Yeni Bir Genel Kurul Kararıyla İptalinin (Geri Alınmasının) Etkisi

Genel kurulun aldığı bir kararın, yeni bir kararla kısmen veya tamamen iptal edilip yürürlükten kaldırılması (geri alınması) kural olarak mümkündür²¹⁷. Fakat yeni kararlar eski kararı ortadan kaldırmanın geçmişe etkili olup olmadığı hakkında farklı görüşler öne sürülmektedir: Bir görüş geçmişe etkili olmadığını savunur; bu yüzden eski kararın dış ilişkideki bir sözleşmenin geçerlilik koşulu olduğu hâllerde bu sözleşmeye herhangi bir etkisi olmaz²¹⁸. Bu görüşe göre aksinin kabulü, üçüncü kişiyle yapılan sözleşmenin geçerliliğinin genel kurulun kararını geri almaması koşuluna bağlanmasına yol açar; bu sonuç hakkaniyetle ve hukuk güvenliğiyle bağdaşmaz²¹⁹. Başka bir görüş, üçüncü kişiler lehine haklar doğuran “*hukuka uygun*” bir genel kurul kararının geri alınmasının mümkün olmadığını; buna karşılık “*hukuka aykırı*” bir genel kurul kararının geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabilceğini zira bu durumda karar hukuka aykırı olduğundan onun birtakım haklar yarattığına ilişkin iddiaların da korunmaya değer sayılamayacağını savunmaktadır²²⁰. Bu görüşe göre iptal edilme ihtimali bulunan bir genel kurul kararı –iptal davasının süresi olan– alındığı tarihten itibaren üç ay içinde kural olarak geri alınabilir²²¹. Fakat hakkında üç ay içinde açılmış bir iptal

²¹⁷ Nomer, **Genel Kurul**, s. 172; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 355; Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 361; kararlardan örnek olarak bkz. “*İptali dava edilen ortaklar kurulu kararı yeni bir kararla tüm etki ve sonuçları ile ortadan kaldırılmadığı sürece derdest iptal davasının konusuz kaldığından söz edilemez.*” [Yargıtay 11. HD’nin 09.04.2012 tarih ve 1638/5645 sayılı kararı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 354)]; ayrıca Yargıtay 11. HD’nin 22.09.2014 tarih ve 6765/14241 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar’14, s. 249-250); Yargıtay 11. HD’nin 22.09.2014 tarih ve 8007/14187 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 26.01.2016 tarih ve 2015-2351/799 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 13.06.2016 tarih ve 2015-11507/6538 sayılı kararı [son iki kararın özeti için İÜHFTHAD Kararlar’15-16, (ilki için) s. 319 ve (ikincisi için) s. 312-313] (ilki hariç buradaki tüm kararların tam metni için YargıtayKA).

²¹⁸ Nomer, **Genel Kurul**, s. 172-173; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 358; ayrıca bkz. Zengin, **a.g.e.**, s. 295 dpn. 642.

²¹⁹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 358; genel kurulun rızasına bağlı bir işlemde rızanın verilmesine ilişkin kararın geri alınamamasını, ortaya çıkan hukuki durumun tek taraflı olarak değiştirilememesine örnek olarak veren Zengin, **a.g.e.**, s. 294-295. Ayrıca bkz. (eTK döneminde) genel kurul kararının üçüncü kişilerin haklarına etkisi hakkında İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 101-102; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 286.

²²⁰ Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 361, 363, 366; iptali dava edilen hususun sonraki genel kurul kararıyla düzeltilmesi veya kaldırılmasının geçmişe etkili olduğu yönünde Pulaşlı, **Şerh**, § 34 N. 189.

²²¹ Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 362; İsviçre hukukunda Dubs, Truffer, **a.g.e.**, OR Art. 703 Rn. 19.

davası bulunan hukuka aykırı genel kurul kararının mahkemenin vereceği iptal hükmü kesinleşinceye kadar da geri alınabilmesi mümkün görülmelidir²²².

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında da burada söylenenlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Böylece genel kurulun satış sözleşmesine icazet verdiği hukuka uygun bir kararının sonraki bir kararla yürürlükten kaldırmasının satış sözleşmesinin geçerliliğine hiçbir etkisi olmaz. Fakat genel kurulun satış sözleşmesine izin veren bir kararından sonra henüz temsile yetkili olanlarca sözleşme yapılmadan evvel genel kurulun izin kararını kaldırması mümkündür²²³. Zira dış ilişkide üçüncü kişiye hak sağlayıcı bir işlem oluşturulmadığı sürece, bu kişinin anılan genel kurul kararına dayanarak şirketten istemde bulunma yetkisi yoktur²²⁴.

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına icazet veren bir genel kurul kararının hukuka aykırı olduğu hâllerde geri alınmasının ise yukarıda yer verdiğimiz görüşlerden hangisinin benimsendiğine bağlı olarak geçmişe etkili olup olmadığına karar verilir; bu durumda, şartlarının sağlanması kaydıyla geçmişe etkili olduğu görüşü benimsenirse satış sözleşmesinin de geçersiz hâle geldiği sonucuna varılır.

Genel kurulun satış sözleşmesine izin veren kararının sonraki genel kurul kararıyla geri alınmasından sonra, bu son genel kurul kararının da mahkemece iptal edilmesi hâlinde, izin kararı tekrar geçerli hâle gelir²²⁵. Böylece geçerli bir satış sözleşmesi de yapılabilir.

Buradaki başka bir mesele de iptali dava edilmiş bir genel kurul kararının, sonraki bir genel kurul kararıyla iptal edilmesi hususudur. Bu ihtimalde konusu kalmamış olan iptal davası kural olarak reddedilir²²⁶. Fakat iptal davası açan kişinin, genel kurul tarafından iptal tarihine kadar olan zaman için mahkemece iptal kararı verilmesinde hukuki bir yararının bulunduğunu kanıtlaması hâlinde iptal davasının dinlenip sonuçlandırılması gerektiği kabul edilmekte; diğer bir deyişle iptal davası açan kimsenin davaya devamda ve dava konusu kararın iptal edilmesinde menfaatinin bulunduğunu

²²² Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 362.

²²³ Dış bağıllık gerçekleşmediği sürece karardan geçmişe etkili olarak dönülebileceği hususunda Nomer, **Genel Kurul**, s. 172.

²²⁴ Saka, **a.g.e.**, s. 204.

²²⁵ Bkz. Nomer, **Genel Kurul**, s. 174.

²²⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 359; Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 367.

kanıtlaması aranmaktadır²²⁷. Dış ilişkideki sözleşmeye icazet veren bir genel kurul kararının iptali dava edildikten sonra genel kurulca sonraki bir kararla iptal edilmesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemediği için iptal davasına devam edilip sonuçlandırılmasında da hukuki yararın bulunduğu kabul edilmelidir. Buradaki hukuki yarar; satış sözleşmesine verilen icazeti geriye etkili bir biçimde (*ex tunc*) kaldırmaktır²²⁸.

Aynı husus, genel kurulun önceki kararını iptal eden kararından sonra mahkemede iptal davası açılması hâli için de kabul edilmelidir²²⁹.

Nihayet, yok hükmünde olan ya da batıl bir genel kurul kararının da herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın sonraki bir genel kurul kararıyla, teknik anlamda olmasa da geri alınabileceği; esasen bu kararların en başından beri hükümsüz olduğu, lakin pratik bakımdan söz konusu kararların geri almayla birlikte icrasının önüne geçilebileceği haklı olarak belirtilmektedir²³⁰.

F. Genel Kurulun Onayını (İcazetini) Örtülü Olarak Verip Veremeyeceği Sorunu

İcazet örtülü olarak da verilebilir (BK 47)²³¹. Bu durumda irade açıklaması güven teorisi ışığında yorumlanacaktır²³². İşlemin karşı tarafınca bilinen veya bilinmesi gereken tüm olgular göz önünde tutularak, dürüstlük kuralına göre irade açıklamasına yüklenen anlam tespit edilecektir²³³. Bu hususta başka ölçütler de öne sürülmektedir: Buna göre örtülü bir icazetin varlığından söz edebilmek için; işlemin geçerli olabilmesi bakımından temsil olunanın kendisinin onayına muhtaç olduğunu bilmesi, böyle bir

²²⁷ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 359 ve oradaki dpn. 625; ayrıca Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 367; eTK döneminde Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 82 dpn. 199.

²²⁸ Bu hususta bkz. Nomer, **Genel Kurul**, s. 174.

²²⁹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 360.

²³⁰ Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 368.

²³¹ Bkz. (örnek olarak) Yargıtay HGK'nın 08.03.2022 tarih ve 2021-701/275 sayılı kararındaki esasa ilişkin karşı oy gerekçesi (YargıtayKA).

²³² Zımnî icazet hakkında bkz. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 356-357; Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 202; Akyol, **Temsil**, s. 500; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 395-396; Antalya, **a.g.e.**, N. 2932; Gümtüş, **a.g.e.**, s. 413 dpn. 422. Ayrıca bkz. icazetin, irade açıklaması yerine iradeyi gösteren davranışlarla da yapılabileceği hususunda Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 56. İcazetin varlığına dair Yargıtay uygulamasından örnekler için bkz. Kuru, **a.g.e.**, s. 12-13 dpn. 24 ilâ 27'deki kararlar.

²³³ Aybay, **a.g.e.**, s. 109-110.

ihtimali dikkate almış olması ve buna rağmen sözleşmenin kendisine karşı ileri sürülmesini istemesi gereklidir²³⁴. Şirket genel kurulunun icazetinin arandığı hususlarda da bunun zımnen verilebileceği kabul olunmalıdır²³⁵. Nitekim yönetim kurulu üyesinin, şirketle işlem yaptıktan sonra TK 395/1 uyarınca aranan genel kurul icazetinin zımnen de verilebileceği kabul edilmektedir²³⁶. İcazeti verecek organ genel kurul olduğundan, bunun zımnen verilip verilmediğinin de yine bir genel kurul kararından tespit edilmesi

²³⁴ Akyol, **Temsil**, s. 500.

²³⁵ Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı sözleşmesine genel kurulun zımnen onay verebileceği yönünde bkz. Helvacı, **a.g.m.**, s. 72 dñn. 102.

²³⁶ Bkz. “...Genel kurulun işlemleri takip eden yıllarda aksine bir karar almaması, yönetim kurulunun ibra edilmesi, bu işlemlerin de bilançoda, kâr tablolarında gelir olarak yer alması ve onaylanması, kâr dağıtımının bu işlemlerin geliri üzerinden yapılması, uzun süre genel kuruldan aksi yönde bir karar çıkmaması, kurumlar vergisinin bu gelirlerle göre ödenmesi gibi olgularla zımni olarak genel kurulun işlemlere icazet vermesi mümkündür. Şirket kayıtları üzerinde bu yönde inceleme yaptırılması sonrasında bunun tespiti hâlinde, mahkemenin artık anılan maddeyi re’sen uygulama yetkisi bulunmamaktadır...” [Yargıtay 11. HD’nin 11.05.2010 tarih ve 2021/5217 sayılı kararı (**Batider**, C. XXVI, S. 3, 2010, s. 262-264)]; daha eski tarihli başka bir karar için bkz. “...[G]enel kurulun takip eden yıllardaki toplantılarında aksine bir karar alınmaması ve yönetim kurulunun ibra edilmesi de zımni icazet sayılacağı gibi 19.06.1988 tarihli genel kurul toplantısında da tüm gayrimenkullerin satılması hususunda yönetim kuruluna açıkça yetki (izin) verilmiş, 14.07.1988 [olan] dava tarihinden önceki bu yetki ile de ‘izin’ noksanlığı giderilmiştir...” yönündeki Yargıtay 11. HD’nin 25.10.1991 tarih ve 6515/5628 sayılı kararı (her iki kararın da özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 293-294). Kooperatife ilişkin olmakla birlikte eTK 334 (TK 395/1) hükmünün uygulama alanı bulduğu bir hususta “... Genel Kurulun bu işleme icazet verip vermediği araştırılıp tartışılmalıdır. İcazet, zımni olabileceği gibi sarıh de olabilir. Dosyada mevcut Genel Kurul tutanaklarında, konu açıkça tartışılıp değerlendirilmiş bulunmadığından sarıh bir icazetin varlığından söz edilemez. O hâlde acaba Genel Kurulun bu konuda zımni bir icazeti var mıdır? Bu husus takdir olunmalıdır. Ancak konunun dosya içindeki belgelerle sonuçlandırılması mümkün değildir. Zira Genel Kurul gündemleri, üyelere yapılan çağrı kağıtları ve tüm belgeler dosyaya konulmamıştır. Bütün bu belgeler mahkemece celbedilerek, ana sözleşme ve ticaret sicili dosyasının da ışığında genel kurulun zımni icazeti bulunan bir tutumunun yer alıp almadığı incelenip sonucuna göre varlığı kabul edilirse davanın akdin geçersizliğine ilişkin bölümü değerlendirilmelidir...” ifadelerine yer veren Yargıtay HGK’nın 30.03.1994 tarih ve 1993-15-860/181 sayılı kararı (Legalbank); bkz. ve karşı. (zımni) icazete yüklenen anlam bakımından “Dava, davacı şirkete ait taşınmaz üzerinde yasaya aykırı olarak davalı lehine tesis edilen ipotek için terkin istemine ilişkindir. Mahkemece yarasına ipotek tesis edilen davalının yönetim kurulu üyesi olduğu ve bu nedenle işlem tarihi itibarıyla [eTK]’nın 334. maddesi gereğince işlem yapma yetkisi kapsamında bulunmasına karşın yapılan bu işleme davacı şirketin, davalının da içinde yer aldığı yönetim kurulunu ibra ederek zımni icazet verdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. İcazet, bilme ve benimseme niteliğinde olup bilmeden benimseme olamayacağı gerçeği karşısında mahkemece salt ibranın varlığına dayalı olarak genel kurulun söz konusu ipotek tesis işlemine icazet verdiğini kabul etmek doğru olmamıştır. Söz konusu ibra oylamasının uygulamadaki değeriyle açık ibra niteliğinde olup olmadığı [değerlendirilmelidir]” yönündeki Yargıtay 11. HD’nin 27.02.2020 tarih ve 2019-3800/2130 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar’20, s. 233-234); eTK 334’e aykırılıkta “açık bir onay”ın varlığını arayan Yargıtay 11. HD’nin 26.03.2019 tarih ve 2017-3246/2295 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar’19, s. 174-175). Son iki kararın tam metni için bkz. YargıtayKA

gereklidir²³⁷. Diğer bir deyişle icazetin varlığını gösteren ve farklı bir hususta alınmış genel kurul kararı olmalıdır.

Gerçekten eTK döneminde verilmiş bir Yargıtay HGK kararından²³⁸ anlaşıldığı kadarıyla şirket taşınmazlarının satışı ile ibra kararı arasında bağlantı kurulmuştur.

Bu hususta Yargıtay 11. HD tarafından verilen yakın tarihli bir kararda²³⁹ ise ibra kararının, TK 408/2-(f)'ye göre verilecek bir örtülü icazet olabileceği reddedilmekle birlikte, gerçek anlamda bir ibra kararı bulunmadığından²⁴⁰ bahisle bu bağlantı

²³⁷ Erol Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara, Yetkin, 2005, s. 210-211.

²³⁸ “... (G) AŞ.'nin Ana Sözleşmenin ‘Toplantı Nisabı’ başlıklı 17.maddesine göre; ‘Genel Kurul toplantıları ve bu toplantılardaki karar nisabı [TK] hükümlerine tabidir. Ancak, sermaye artırım, gayrimenkul alım ve satımı konularındaki kararlar ile hisse devirleri, toplam sermayenin 2/3 oy çokluğu ile onanması sonucu kesinleşir. [e]TK 388. madde hükümleri mahfuzdur.’ kuralı bulunmaktadır. Bununla birlikte; şirketin 2001-2002 ve 2003 yıllarına ilişkin 29.03.2004 tarihli olağan genel kurul toplantısında; yönetim kurulu 2001-2002 ve 2003 yılları faaliyetlerinden dolayı Genel Kurulca oybirliği ile ibra edilmişlerdir. Ne var ki, dosyadaki bilgi ve belgelere göre mezkur genel kurul toplantısında davaya konu edilen taşınmazların satışlarının gündeme gelip gelmediği belli değildir. Eğer, bu taşınmaz satışlarının genel kurulda gündeme geldiği ve buna rağmen yönetim kurulunun sermayenin 2/3 nüün katılımı ile ibra edildiği anlaşılırsa, artık taşınmazları satın alanın iyi ya da kötünüyeti aranmaksızın bu satışın geçerli olduğu kabul edilebilir...” [Yargıtay HGK’nın 10.06.2009 tarih ve 11-173/247 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için Moroğlu, Kendigelen, a.g.e., s. 305)]. Başka bir karara konu olayda ise yerel mahkemece “...[S]atış genel kurul kararı olmaksızın yapıldığından ve geçerli bir ibra mevcut bulunmadığından [eTK] 443/2 maddesi uyarınca yapılmayan satışın geçerli olmadığı...” tespitinde bulunulmuş, bu olaya ilişkin –farklı bir gerekçeyle bozma kararı alan– Yargıtay 11. HD’nin kararında da “...Dava konusu taşınmazların ilk satışı genel kurul kararı olmaksızın yapıldığından ve geçerli bir ibra mevcut bulunmadığından geçerli değildir.” denilerek satış için aranan genel kurul kararı ile ibra arasında yine bağlantı kurulmuştur [Yargıtay 11. HD’nin 15.05.2018 tarih ve 2016-12921/3552 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’18, s. 199-200)]. Keza şirket bakımından hayati öneme sahip markanın genel kurul kararı olmadan devredilemeyeceğini belirttiikten sonra, “... [G]enel kurul kararı ile davalı ...’in ibra edildiği ileri sürülmüşse de, ... Ticaret Sicil Gazetesi incelendiğinde şirket genel kurul gündeminde marka devrine ilişkin işlemin görüşülmesi ile ilgili bir maddenin bulunmaması nedeniyle davalı ...’in bu konuda ibra edildiğini söylemenin mümkün olmadığı” yönündeki bölge adliye mahkemesinin tespitleri aynı bağlantının kurulduğunu göstermektedir [kararı onayan Yargıtay 11. HD’nin 21.06.2022 tarih ve 2021-1149/5092 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’22, s. 161)].

²³⁹ “...[D]ava konusu satış işlemine ilişkin [TK] 408/2-f maddesi uyarınca şirket genel kurulunun bir karar alması gerektiği hususu gözden kaçırılarak, bir yönetim kurulu kararı ile ortada gerçek ve açık bir ibra olmadığı hâlde satış gerçekleştirilen yöneticilerin genel kurulda ibra edildiğine ilişkin karar gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamış ve hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...” [Yargıtay 11. HD’nin 24.06.2020 tarih ve 1118/3193 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’20, s. 236-237)].

²⁴⁰ Kararda açık ve gerçek bir ibra kararının bulunmadığı ile neyin kastedildiği yine bu karar metninde yer verilen ilk derece mahkemesinin kararından anlaşılabilir: “...[G]enel kurul toplantı tutanağından da anlaşıldığı üzere satışın genel kurulda sermayenin 2/3’ü aşan çoğunlukla kabul edilip dolayısıyla yönetim kurulunun ibra edildiği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2009/11-173 E., 2009/24 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere taşınmaz satışlarının genel kurulda gündeme geldiği ve buna rağmen yönetim kurulunun sermayenin 2/3’nün katılımı ile ibra edildiği anlaşılırsa,

kurulmamıştır. Bu bakımdan son yer verdiğimiz kararın, bir önceki Yargıtay HGK kararından farklı bir sonuca varmadığı fikrindeyiz. Zira HGK kararında da taşınmaz satışlarının, ibranın görüşüldüğü genel kurulda gündeme gelmiş olması şartının sağlanması kaydıyla, ibra ve satışa onay verilmesi arasında bağlantı kurulmaktadır.

Yargıtay'ın eTK döneminde verilmiş olan bir kararında²⁴¹ ise satıştan sonraki bir tarihte satıştan elde edilen gelirin sermaye artırımında kullanılmasına dair alınan genel kurul kararı, satış işlemine yönelik örtülü bir icazet olarak değerlendirilmiştir²⁴². Buna karşılık anılan karardan sonra ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararda²⁴³ ise askıda hükümsüzlükten farklı olarak kesin hükümsüzlük yaptırımını benimsediğinden ne açık ne de örtülü bir icazet kabul edilmektedir. Öte yandan –zamanı itibariyle– bir an için “izin” niteliğinde bir genel kurul kararı var olsaydı dahi, yerel mahkemenin

artık taşınmazları satın alanın iyi ya da kötünüyeti aranmaksızın bu satışın geçerli olduğu kabul edilebileceği yönündeki içtihadı da bir arada değerlendirildiğinde, yapılan satış işleminin geçerli ol[duğuna] ... karar verilmiştir.”

²⁴¹ “...Dairemizin kararlılık kazanan içtihatları uyarınca şirkete ait tek taşınmazın genel kurul kararı olmadan yönetim kurulu kararı ile satışı geçersizdir. Fakat davacı vekilinin delil olarak dayanması nedeniyle 15.06.2005 tarihli celsede verilen ara karar gereğince Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü'nün cevabi yazısı ekinde gönderilen 29.12.2004 tarihli olağanüstü genel kurulun (7) ve (8) nci maddelerinde ana sözleşme değişikliği görüşülmüş ve şirket sermayesinin 2.124.000 TL artırılmasına ve artırılan bu meblağın şirkete ait gayrimenkulün satışı ile elde edilen gelirin sermayeye eklenmesi ile karşılanmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir. Bu durumda, her ne kadar gayrimenkulün satışından evvel bu konuda alınmış bir genel kurul kararı bulunmamakta ise de, davanın açılmasından sonra yapılan 29.12.2004 tarihli genel kurulun bu maddesi nedeniyle genel kurulun satışa onay verdiğinin kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi [gerekir]...” [Yargıtay 11. HD'nin 28.10.2009 tarih ve 8122/11125 sayılı kararı (tam metni için Kendigelen, **Mütalâalar X/3**, s. 65-66; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 305)].

²⁴² Nitekim kararda örtülü icazetten söz edildiğine yönelik tespiti için bkz. Kendigelen, **Mütalâalar XIII/9**, s. 246; Aydın, **a.g.m.**, s. 145-146; Albayrak Doğan, **a.g.m.**, s. 171; İÜHFTHAD Sempozyum'19, s. 94-95'teki Abuzer Kendigelen'in açıklaması; Yargıtay'ın bu karardan vardığı sonuç açısından karşı. (son anılan) aynı eserde s. 95'teki Mehmet Helvacı'nın açıklaması.

²⁴³ “...Yerleşik Yargıtay içtihatları ve bozma ilamındaki gerekçeyle göre, şirkete ait tek taşınmazın genel kurul kararı olmadan satışı geçersizdir. Her ne kadar 29.12.2004 tarihli olağanüstü genel kurulun 7 ve 8. maddelerinde ana sözleşme değişikliği görüşülmüş ve şirket sermayesinin 2.124.000,00 TL'ye artırılmasına, artırılan bu meblağın şirkete ait gayrimenkulün satışı ile elde edilen gelirin sermayeye eklenmesine karar verilmiş ise de, gayrimenkulün satışından evvel alınmış böyle bir karar yoktur ve davanın açılmasından sonra alınan karar görülmekte olan bu davada hükme esas alınamayacaktır. Kaldı ki alınan sermaye artırım kararı gayrimenkulün satışına açıkça izin verilmesi niteliğinde de değildir. Genel kurul kararı olmadan yönetim kurulunca verilen yetkiye istinaden satılmasına dayalı işlem kesin hükümsüzlük (butlan) niteliğindedir. Müeyyidesi mutlak butlan olan ve başlangıcından itibaren hükümsüzlük ifade eden işlem icazet ile de geçerlilik kazanamaz...” [Bursa 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 15.12.2011 tarih ve 312/113 sayılı kararı (tam metni için Kendigelen, **Mütalâalar X/3**, s. 67-70, karardan alıntılanan ifadeler için s. 69)].

bunun örtülü bir biçimde verilmesini kabul etmeyeceği “... açıkça izin verilmesi nite-
liğinde değildir.” ibaresinden anlamaktayız. Bu yönüyle ilk derece mahkemesinin ka-
rarına katılmamaktayız ve –Yargıtay’ın karar düzeltme kararından da anlaşıldığı gibi–
genel kurulun örtülü bir onamasının bulunup bulunmadığının önemli miktarda varlığın
toptan satışına yönelik işlemlerde araştırılması gerektiği fikrindeyiz. Medeni hu-
kuk/borçlar hukukunun açık ve örtülü irade açıklaması olarak benimsediği ayrımın,
şirket genel kurul kararları bakımından uygulanmasına engel herhangi bir durum yok-
tur²⁴⁴. Kaldı ki, şirketle işlem yapma yasağının kaldırılması (TK 395/1) bağlamında
örtülü irade açıklaması kabul edildiğine göre, TK 408/2-(f) veya 538/2 uyarınca aranan
genel kurul kararlarının da örtülü bir biçimde verilebileceği pekâlâ mümkün görülme-
lidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, genel kurulun hangi kararlarının, önemli
miktarda şirket varlığının toptan satışını örtülü olarak kabul eden bir karar olarak de-
ğerlendirileceğidir. Esasen cevabı titizlikle aranması gereken soru da budur. Bu ayrı-
mın kökleri medeni hukuk/borçlar hukukunda bulunduğundan, anılan hukukların be-
lirlediği –bu başlık altında ilk başta değindiğimiz– ölçütlerin şirket genel kurul kara-
rında da uygulama alanı bulabileceği söylenmelidir. Buna göre, her olayda genel ku-
rulun örtülü bir onama kararının var olup olmadığı ayrı bir değerlendirmeyi gerektirse
de genel olarak denilebilir ki; işlemin geçerli olabilmesi bakımından genel kurulun
kendisinin onayına muhtaç olduğunu bilmesi, böyle bir ihtimali dikkate almış ol-
ması ve buna rağmen sözleşmenin şirkete karşı ileri sürülmesini istemesi hâlinde ör-
tülü icazeti var demektir²⁴⁵. Her olağan genel kurul toplantısında yıllık faaliyet rapo-
runun okunması, finansal tabloların müzakeresi ve onaylanması veya yönetim kurulu
üyelerinin ibrasının önemli miktarda varlığın toptan satışına zımnen icazet verildiği
anlamına gelip gelmediği söz konusu ölçütlerle birlikte değerlendirilmelidir²⁴⁶.

²⁴⁴ Genel kurulun irade açıklamasını istisnaen örtülü olarak da yapabileceği, örneğin aktiflerin toptan satışının reddi kararının teker teker satışa yönelik bir irade açıklaması kabul edileceği hususunda bkz. TK 408/1’in gerekçesi (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 198).

²⁴⁵ Yukarıda da yer verdiğimiz üzere bu hususta –bir kere daha– bkz. (temsil bağlamında) Akyol, **Tem-
sil**, s. 500.

²⁴⁶ TK 395/1 için bu hususta bkz. Sami Kocabıyık, “Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasa-
ğının Unsurları ve Yasağın Zımni İcazet ile Uzun Süre Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı Açısın-
dan Değerlendirilmesi”, **BFHD**, C. 12, S. 45, 2023, s. 60-61.

Genel kurul kararı olmaksızın yapılan işlem, askıda değil de diğer görüşün ileri sürdüğü gibi kesin hükümsüz kabul edilseydi, işlemin icazetle geçerli hâle getirilebilmesi mümkün olmayacağı için irade açıklamasının açık mı örtülü mü olduğuna yönelik bir değerlendirmeye de yer olmayacaktı²⁴⁷. Ne var ki, bu durumda varlıkların devrinden elde edilen bedelin sermaye artırımında kullanılmasından sonra pay sahiplerinin genel kurul kararının yokluğu sebebiyle devir sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmelerinin MK 2'ye aykırı olup olmadığının tartışılabilceği ileri sürülmektedir²⁴⁸. Bu görüş, işlemin akıbetinin en başından kesin hükümsüz olduğunu kabul ettikten sonra, hükümsüzlüğünün ileri sürülmesini sonraki bir genel kurul kararı vesilesiyle MK 2/2 süzgecinden geçirmekle kendi içinde tutarlıdır. Fakat anılan hükme dayalı bir inceleme beraberinde başka sorunları da doğurmaya müsaittir. Bir defa varlıkların devrinden elde edilen bedelin sermaye artırımında kullanılmasına olumlu oy vermemiş pay sahiplerinin, kesin hükümsüzlüğü ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılamayacağı belirsizdir. Öte yandan şirket varlıklarını devralan tarafın işlemin hükümsüzlüğünün MK 2/2'ye aykırı olduğu tespitini ne zamana kadar beklemesi gerektiği de açık değildir. Bu da devralanı, başka bir belirsizlikle karşı karşıya bırakmaktadır. Oysaki, işlemin askıda bulunduğu kabul edildiğinde böyle bir sorunla karşılaşmayacaktır. Zira icazet, ister sarîh isterse zımni olsun ancak işlemin askıda olduğu evrede verildiği takdirde hukuki sonuç doğurur. Askıdaki işlem, devralan tarafın verdiği makul sürede, açık ya da örtülü olarak onanmadığı için kesin hükümsüzlüğe dönuştükten sonra, genel kurulun icazet anlamına gelebilecek başka bir kararının, işlemin akıbetine bir etkisi olmaz. Neticede BK 46/2 ile kendisiyle işlem yapılan diğer tarafa tanınan sürekli askı durumuna bir son vermek olanağı²⁴⁹, başka bir genel kurul kararının örtülü bir onama sayılıp sayılmadığına dair belirsizliği bertaraf eder.

²⁴⁷ Nitekim bkz. yokluk veya butlan yaptırımları benimsenirse açık veya zımni icazetle işlemin geçerli kılınabilmesinin mümkün olamayacağı hususunda İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 12 Ekim 2018, Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Necdet Uzel, Müge Evlek, Nurgül Yıldız, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 222'deki *Arslan Kaya*'nın açıklaması.

²⁴⁸ İÜHFTHAD Sempozyum'18, s. 222'deki *Ayşe Albayrak Doğan*'ın açıklaması.

²⁴⁹ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 87.

G. Genel Kurulun Onay (İcazet) Vermemesinin veya Geçersizliğin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Sayılıp Sayılamayacağı Sorunu

Borçlar hukuku öğretisinde yetkisiz temsil olunanın sözleşmeyi onaylamamak hakkının, hakkın kötüye kullanılması yasağı (MK 2/2) kapsamında yer alan çelişkili davranış yasağı (*venire contra factum proprium nemini licet*) ile sınırlandığı kabul edilmektedir²⁵⁰. Yetkisiz temsil olunan, sözleşmeyi onaylamamak hakkını uzun süre kullanmayarak karşı tarafta bu hakkı artık kullanmayacağına dair haklı bir güven uyandırmışsa, sonradan söz konusu hakkını kullanmaya kalkışması anılan yasak gereği mümkün görülmez²⁵¹.

Şirketler hukukunda benzer bir durum, TK 395/1’de aranan genel kurul kararı vesilesiyle tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, anılan hükümdeki işlemin genel kurulun izni alınmaksızın yapılmasının üzerinden uzun bir süre geçmesinden ve şirketin bu işleminden doğan hakları kullanıp, borçları yüklenmesinden sonra işlemin izinsiz yapıldığının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği kabul edilmektedir²⁵². Bu hususta eTK 334 (TK 395/1)’e ilişkin verilen bir kararda yer alan karşı oy yazısında da şirketin mali krizdeyken taşınmaz satışından elde ettiği satış bedelini kullanması ve dört yıla yakın bir süre bu satışa itiraz etmeyip, mali durumu düzeldikten sonra dava açması MK 2’ye uygun bulunmamıştır²⁵³.

Benzer bir durumun TK 356’ya göre aranan genel kurul kararı bakımından da var olduğunu eklemeliyiz. Nitekim, öğretide genel kurulun icazet vermekten kaçınmasının bazen dürüstlük kuralına (MK 2’ye) aykırı olabileceğine ve bu durumda icazetten kaçınmanın geçerli sayılmayacağına TK 356’nın yerini aldığı eTK 311 döneminde işaret edilmiştir²⁵⁴.

Kanaatimizce önemli miktarda varlığın genel kurul kararı olmaksızın toptan satışının üzerinden uzun bir süre geçtikten ve satış bedeli şirketçe kullanıldıktan sonra

²⁵⁰ A.e., s. 62; ayrıca Şener Akyol, **Medenî Hukukta Çelişki Yasağı**, Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu’nun Anısına Armağan, İstanbul, Vedat, 2007, s. 145.

²⁵¹ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 62.

²⁵² Domaniç, **Anonim Şirketler**, s. 623; bkz. ve karşı. Kocabıyık, **a.g.m.**, s. 57-68.

²⁵³ Yargıtay 11. HD’nin 14.06.1991 tarih ve 3710/4031 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatı’14**, s. 2424 ve karşı oy yazısı için oradaki dpn. 960).

²⁵⁴ Bkz. Ülgen, **a.g.e.**, s. 93.

bir genel kurul kararı olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin geçersizliğinin şirket tarafından ileri sürülmesi –yetkisiz temsilde de uygulama alanı bulduğu kabul edilen– çelişkili davranış yasağına aykırılık oluşturur²⁵⁵.

Geçersizliğin, pay sahibi/ortak tarafından ileri sürülmesi de elbette MK 2 süzgecinden geçirilecektir. Gerçekten eTK döneminde verilen bir Yargıtay kararında; limited şirketin üzerinde faaliyetini sürdürdüğü taşınmazının devrinde genel kurul kararı aranmakla birlikte, buna dayanarak geçersizliğin ileri sürülmesi, *şekle aykırılığın MK 2'ye aykırı olarak ileri sürülemeyeceği kuralına* tabi tutulmuş; şirketin büyük ortağınca, müdürün yaptığı satış işleminden haberdar olup olmadığı, satışın geçersiz bir şekilde yapılmasını bekleyip satış bedelinin de bu büyük ortakça alınmasından sonra geçersizlik iddiasında bulunulup bulunulmadığı veya bu satıştan sonra *“fili bir tasfiye işlemi”* yapıp şirketin büyük ortağının da bu satış bedelinden payına düşeni almış olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir²⁵⁶.

Devir sözleşmesinin diğer tarafı (devralan) da MK 2'ye uygun olarak haklarını kullanmakla yükümlüdür. Nitekim, genel kurul kararının bulunmamasının askıda hükümsüzlük yaptırımına bağlandığı TK 356'nın yerini aldığı eTK 311 döneminde benzer bir hususa öğretilmiş ve işaret edilmiştir. Buna göre, anılan hükme göre batıl bir akdin tüm yararlarını elde edip, yükümlülüklerinden kurtulmak veya değişen koşullardan yararlanmak için butlanın saptanması talebinin MK 2 uyarınca korunmayabileceği ifade edilmiştir²⁵⁷. Ayrıca eTK 311 hükmünde aranan genel kurul kararı ve sicile tescil şartlarının sağlanamaması olgusu kesinleşmeden, şirkete malvarlığını devreden kişinin

²⁵⁵ Nitekim bkz. Yargıtay'ın butlan görüşünü açıklarken, hükümsüzlüğün herkes tarafından, herhangi bir süre sınırı da olmaksızın ileri sürülebileceğinden bahsettikten sonra, bunun hakkın kötüye kullanılması sayılmaması gerektiğine de yer veren Kaya, Organizasyon.

²⁵⁶ Yargıtay 11. HD'nin 05.04.2012 tarih ve 2010-5739/5441 sayılı kararı (**Batider**, C. XXVIII, S. 3, 2012, s. 385-387; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 485).

Bunun farklı bir biçimde ortaya çıkması da mümkündür. Örneğin yüzde doksan dokuz ve yüzde bir paylara sahip iki kardeşin ortağı olduğu limited şirketin tek malvarlığı olan sebze meyve işletme tesisini, ekonomik sıkıntı içindeyken sattıktan üç yıl sonra yüzde bir paya sahip olan kardeşin genel kurulun onayı olmadığı için satışın geçersizliği iddiasıyla açtığı davaya, yüzde doksan dokuz paya sahip kardeşin de daha fazla para alabilecekleri düşüncesiyle sessiz kaldığı bir uyuşmazlık (Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu, s. 452'deki *Abuzer Kendigelen*'in açıklamasında yer alan, Mersin'deki bir uyuşmazlık bağlamında hukuki mütalaaya konu olduğunu belirttiği örnek) kanımızca genel kurul kararının yokluğu gerekçesiyle satış işleminin geçersizliğinin ileri sürülmesinin MK 2'ye aykırılık teşkil ettiği hâllerden biridir.

²⁵⁷ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 92-93.

hükümsüzlüğü ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmiş, başka bir ifadeyle öncelikle belirtilen hükümde öngörülen bu şartların tamamlanmasına dönük şirkete yöneltilmiş bir talebin varlığının gerekli olduğu vurgulanmıştır²⁵⁸. Önemli miktarda şirket varlığının toptan devri sözleşmesinin de askıda olduğu evrede diğer tarafın yapması gereken, genel kurulun işleme onay verip vermeyeceğini bildirmesi için şirkete uygun bir süre vermektir (BK 46/2). Burada da eTK 311 bağlamında yapılan tespitte olduğu gibi, yasal bir şart olan genel kurul kararının sağlanıp sağlanmayacağı henüz belli olmadan, en baştan işlemin kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmek MK 2/2 ile bağdaşmayacaktır.

Ğ. Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışında Devralanın Özellik Gösterdiği Hâller

1. Şirketle İşlem Yapma Yasağı (TK 395/1) Kapsamındaysa

Temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapabilmesi (*Selbstkontrahieren*) için temsil olunanın buna açıkça izin vermesi yahut –malın borsada kayıtlı ve fiyatının belli olması gibi– temsilcinin kendisiyle sözleşme yapmasında temsil olunan için hiçbir tehlike bulunmaması aranmaktadır²⁵⁹. Temsilcinin, bir satış sözleşmesinde hem satıcıyı hem de alıcıyı temsil etmesinde olduğu gibi, sözleşmenin iki tarafını birden temsilinde [çifte temsilde (*Doppelvertretung*)] de aynı şartların varlığı aranır²⁶⁰. Temsilcinin bu şartlar olmadan gerçekleştirdiği işleme yetkisiz temsil hükümleri uygulanır²⁶¹. Temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması ya da iki tarafı temsiline ilişkin benimsenen

²⁵⁸ Arslan Kaya, “Ticaret Kanunu’nun 311 inci Maddesindeki ‘Muteber Olmama’nın Anlamı -Hükümsüzlük Dermeyanı Hakkının Kötüye Kullanılması-”, **Makalelerim I**, İstanbul, Beta, 2012, s. 168-174.

²⁵⁹ Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 179-180; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 729 ve oradaki dpn. 798’de belirtilen İsviçre Federal Mahkemesi kararları; Antalya, **a.g.e.**, N. 2807-2810; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 722; Gümüş, **a.g.e.**, s. 387; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 41 N. 21; bkz. ve karş. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 46 N. 62-67. Temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapabileceği diğer hâller arasında; temsil edilene karşılıksız kazanma sağlayan işlemler, bir borcun ifası niteliğindeki işlemler ve sözleşme serbestisinin geçerli olmadığı alanlarda yapılan sözleşmeler de sayılmaktadır (bkz. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 70-77; ayrıca bkz. Schwarz, **a.g.e.**, s. 387; Esener, **a.g.e.**, s. 155 is.).

²⁶⁰ Esener, **a.g.e.**, s. 172; organ temsil bağlamında Akünal, **a.g.e.**, s. 40; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 730; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 218-223; Antalya, **a.g.e.**, N. 2807-2810; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 722; Gümüş, **a.g.e.**, s. 387; Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 41 N. 22; kavram hakkında bkz. Akyol, **Tem-sil**, s. 354.

²⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 64; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 730; Esener, **a.g.e.**, s. 171; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 78-79; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 222; Antalya, **a.g.e.**, N. 2811; Çetiner, Furrer, Müller-Chen,

kuralın, organ temsilde de –kıyasen– uygulanabileceği belirtilmektedir²⁶². Esasen TK 395/1 hükmünde, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması ve çifte temsilden daha katı ve yönetim kurulu üyesinin kendi ya da üçüncü kişi adına yaptığı işlemde şirketin o üye yerine başka bir kişi tarafından temsil edildiği hâlleri de kapsayan bir düzenleme bulunmaktadır²⁶³. Buna göre, yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz (TK 395/1’in ilk kısmı). Hükmün, şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında çıkar çatışması bulunmayan –şirkete karşılıksız kazandırma yapılan veya işlem konusu malın borsaya kayıtlı veya piyasa değerinin bulunduğu– hâllerde uygulanmayacağı, zira bu hâllerin hükmün şirketi korumaya yönelik amacına²⁶⁴ aykırılık taşımadığı belirtilmektedir²⁶⁵. Bu sonuca yukarıda da yer verdiğimiz üzere, temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması ya da iki tarafı temsiline ilişkin borçlar hukukunda benimsenen kuralların, organ temsilde

a.g.e., N. 723; Gümüş, **a.g.e.**, s.387; sonucu itibariyle bu yönde İ. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 113 ve 114; keza Eren, Dönmez, **a.g.e.**, BK 41 N. 21 ve 22.

²⁶² Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, § 50 N. 67; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, N. 724; keza BGE 126 III 361 ve 127 III 332 [Kara, Develioğlu, **a.g.e.**, (ilk karar için) N. 45, (ikincisi için) N. 52]; temsilci ile temsil olunan limited şirket arasındaki çıkar çatışmasını MK 2’ye dayanarak bertaraf eden bir örnek için Yargıtay 12. HD’nin 17.12.2004 tarih ve 20508/26204 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatlı**, s. 3087); çıkar çatışmasına örnek sayılabilmesi itibariyle ayrıca bkz. yöneticinin şirkete ait hayati öneme sahip markasını yöneticisi olduğu başka bir şirkete devrinin sadakat ve özen yükümlülüğüne uygun sayılmayacağına işaret eden –eTK döneminde verilmiş– bir karar için Yargıtay 11. HD’nin 29.03.2010 tarih ve 2008-12186/3397 sayılı kararı (**Batider**, C. XXVI, S. 2, 2010, s. 344-345; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 306).

²⁶³ Gizem Alper, “Yönetim Kurulu Üyesinin Anonim Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı”, **MalÜHFD**, S. 1, 2013, s. 52; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 666; benzer olarak bkz. Kılıç, **a.g.e.**, s. 229; Damla Songur, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 2, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 2145; eTK döneminde İmregün, **Kara Ticareti**, s. 346. Temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması ve şirketle işlem yapmanın karşılaştırması için bkz. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 33-34, 126.

²⁶⁴ Şirketle işlem yapma yasağının amacı için bkz. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 107-110; (bir olay bağlamında) Abuzer Kendigelen, “[10] Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket ile İş Yapma Yasağı”, **Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl (1986-2001)**, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. II: Ortaklıklar Hukuku**, Kararları Tamamlanmış 3. bs., İstanbul, Arıkan, 2006, s. 100-101; (yine bir olay bağlamında) yönetim kurulu üyelerinin bulundukları mevki ve yetkilerini kötüye kullanmayı önlemeyi hedeflediğine dair Abuzer Kendigelen, “[6] Ehliyet (Ultra Vires İlkesi) ve Şirketle İşlem Yapma Yasağı”, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. VI: 2004**, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 98.

²⁶⁵ Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 669; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 394-395; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 219-220; Şener, **Ortaklıklar**, s. 418; Çebi, **Şirketler**, s. 214; Kılıç, **a.g.e.**, s. 229; bu hususta karş. şirketin bağışlanan konumunda olduğu bağışlama sözleşmesinde dahi özellikle vergi hukukundan kaynaklı yükümlülükler altına girebileceğini, bu sebeple anılan sözleşmenin de TK 395/1’deki yasağın kapsamında olduğunu belirten Kocabıyık, **a.g.m.**, s. 48 ve oradaki dpn. 10.

kıyasen uygulanacağına yönelik kabulden de varılabilecektir²⁶⁶. TK 395/1 hükmüne aykırılık hâlinde şirketin yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebileceği, diğer tarafın ise böyle bir iddiada bulunamayacağı öngörülmüştür²⁶⁷. Lakin burada, genel kurul kararıyla onaylanıncaya kadar işlemin askıda hükümsüz olduğu kabul edilmektedir²⁶⁸.

Önemli miktarda şirket varlığını toptan devralanın TK 395/1'in kapsamına giren kişilerden biri²⁶⁹ olduğu hâllerde, genel kurulun TK 408/2-(f) veya 538/2 uyarınca verdiği onay kararında devralan kişinin bilgisine de yer verilmişse, TK 395/1'deki onay şartının da sağlandığı kabul edilmelidir²⁷⁰. Buna karşılık genel kurulun onay kararı devralan kişiyi kapsamıyorsa, TK 395/1'e göre kural olarak ayrı bir iznin/icazetin varlığı aranacaktır. Ancak TK 408/2-(f) veya 538/2 uyarınca alınacak genel kurul kararında devir işleminin tarafı haricinde, işleme ilişkin tüm şartlar belirlenmişse; bundan sonra söz konusu şartlarda devrin TK 395/1 yasağının kapsamında olan ya da ol-

²⁶⁶ Nitekim bkz. Alper, **İşlem Yapma Yasağı**, s. 54.

²⁶⁷ Bu hususta (örnek olarak) bkz. "...[Y]önetim kurulu üyesi olan davalının genel kuruldan izin almadan kendisi namına bizzat şirketle, şirketin konusuna giren bir ticari muamele (alım, satım) yapması [eTK]'nın 334. maddesine aykırı olduğu, fakat bu aykırılığın yasa hükmünde şirket tarafından ileri sürülmesi gerektiği, bu davanın şirket ortağı sıfatıyla davacı tarafından açıldığından davacı ortağın işbu davayı açmak bakımından ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilm[esi yerindedir]" yönündeki Yargıtay 11. HD'nin 27.11.2017 tarih ve 2016-4790/6606 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 177).

²⁶⁸ Bkz. İrfan Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, İstiklâl Matbaası, 1974, s. 377 dpn. 13a; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 232-233; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 347; Özen Atlıhan, "Türk Ticaret Kanunu'na ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle İşlem Yapma ve Borçlanma Yasağı", **İstBD**, C. 83, S. 4, 2009, s. 1969; Alper, **İşlem Yapma Yasağı**, s. 56; Üçışık, Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 499; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 668; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 566; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 395; Şener, **Ortaklıklar**, s. 419-420; Çebi, **Şirketler**, s. 213; Kılıç, **a.g.e.**, s. 232; Kuru, **a.g.e.**, s. 195; Songur, **Şerh**, s. 2151. Bkz. ve karş. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-121; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 233; (eTK döneminde) iptal edilebilirlik yaptırımından söz eden Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 155; ayrıca bkz. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 198-202.

²⁶⁹ Bu kişiler hakkında bkz. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 131-142; Atlıhan, **a.g.m.**, s. 1954-1960; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 665 dpn. 737; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 221-224; Kılıç, **a.g.e.**, s. 231-232; Kocabıyık, **a.g.m.**, s. 49-50; karş. TK 395/1'in menfaat çatışmasını önlemeye yönelik amacından ve organ temsilci sıfatından hareketle murahhas müdürün de yasak kapsamına girdiği, buna karşılık organ değil iradi temsilci olan ticari temsilci ve vekilin TK 395/1'deki yasağın yerine genel temsil hükümleri kapsamında değerlendirileceği hususunda Alper, **İşlem Yapma Yasağı**, s. 52 ve oradaki dpn. 40. Ayrıca bkz. görevi sona eren yönetim kurulu üyesinin şirketle işlem yapma yasağına tabi olmadığı yönünde Yargıtay 11. HD'nin 04.12.2019 tarih ve 696/7823 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'19, s. 174).

²⁷⁰ Nitekim bkz. TK 408/2-(f) ve 395/1'e göre iki ayrı genel kurul kararı alınmasının gerekmediğine, pay sahiplerinin gerçeğe uygun bilgilendirilmesi hâlinde tek bir kararın yeterli olduğuna işaret eden Songur, **Önemli Miktar**, s. 200 dpn. 171.

mayan bir kimseye yapılması şirket bakımından herhangi bir farklılık doğurmayacaktır. O yüzden bu ihtimalde kuraldan sapılmalı ve bir de TK 395/1 izni/icazeti aranmasına gerek olmadığı kabul edilmelidir. TK 395/1 hükmünün amacı şirketi korumaya yöneliktir, diğer bir deyişle hüküm, temsil olunanın zarar görmemesi hâllerıyla sınırlı uygulama alanı bulur²⁷¹. Bu son ihtimalde de artık şirketin zarar görme riski bulunmamaktadır.

Tersten bakıldığında, TK 395/1'e göre genel kurul tarafından verilen bir izin ya da icazet, TK 408/2-(f) veya 538/2'ye göre aranan genel kurul kararı gerekliliğini de tek başına yerine getirmiş olmaz. Zira TK 395/1 ile 408/2-(f) (ve 538/2)'de aranan genel kurulun onay kararlarının öngörülme amaçları farklıdır. Her iki hükmün ihlâlinin aynı yaptırıma tabi olması da bu sonucu değiştirmez.

TK 395/1 ile ilgili son olarak belirtelim ki, bu hüküm uyarınca alınacak genel kurul kararında, TK 436/1'e göre oy hakkından yoksunluk uygulama alanı bulabilecektir²⁷². Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre, yönetim kurulu üyesi, kendisi için TK 395 uyarınca verilecek izin kararında oy hakkından yoksun iken, diğer bir yönetim kurulu üyesine aynı hususta verilen izin kararında –konumuz özelinde diğer bir üye sözleşmede devralan tarafta ise– oy hakkını kullanabilecektir²⁷³.

²⁷¹ Farklı bir bağlamda (kişi bakımından hükmün uygulamasında) olmakla birlikte, TK 395'in bu yöndeki uygulaması için bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 224.

²⁷² Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 109-110; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 181; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 229; Kocabıyık, **a.g.m.**, s. 51; Cenkci, **a.g.e.**, s. 2463; Yargıtay 11. HD'nin 05.05.1981 tarih ve 1267/2213 sayılı kararı (HukukTürk); Yargıtay 11. HD'nin 29.11.1994 tarih ve 5250/9136 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatı**, s. 2254; Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 330); Yargıtay 11. HD'nin 12.11.2014 tarih ve 14937/17439 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 25.02.2016 tarih ve 2015-4695/2079 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'15-16, s. 307-308); Yargıtay 11. HD'nin 12.04.2018 tarih ve 2016-10329/2641 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'18, s. 212); Yargıtay 11. HD'nin 22.10.2020 tarih ve 2019-1366/4391 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'20, s. 248-249); Yargıtay 11. HD'nin 05.11.2020 tarih ve 2019-1742/4755 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'20, s. 241-242); Yargıtay 11. HD'nin 28.01.2021 tarih ve 2019-1442/570 sayılı kararı; İbra kararının iptalinin TK 395 uyarınca verilen izin kararının da iptalini gerektirmeyeceğinden, burada TK 436/1'e göre oydan yoksunluk değerlendirilmesinin yapılması gerektiğinden söz eden Yargıtay 11. HD'nin 10.02.2022 tarih ve 2020-1650/981 sayılı kararı. İlk ikisi hariç bu dipnottaki kararların tam metni için bkz. YargıtayKA.

²⁷³ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 27.11.2014 tarih ve 2013-17998/18520 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 212); Yargıtay 11. HD'nin 14.01.2014 tarih ve 2013-7109/751 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 233); Yargıtay 11. HD'nin 13.01.2014 tarih ve 2013-9933/575 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 18.06.2015 tarih ve 2014-11997/8502 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'15-16, s. 309); Yargıtay 11. HD'nin 11.01.2016 tarih ve 2015-14622/86 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 27.04.2017 tarih ve 2016-3815/2497 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 191); Yargıtay 11. HD'nin 19.01.2022 tarih ve 2020-

2. Tek Pay Sahibiye

TK 371/6-c.1 hükmüne²⁷⁴ göre; tek pay sahipli anonim şirkette²⁷⁵, şirket tek pay sahibi tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin²⁷⁶, bu pay sahibi ile şirket arasındaki sözleşmenin²⁷⁷ geçerli olabilmesi için yazılı şekilde²⁷⁸ yapılması gereklidir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde öngörülen, bu şekil şartının piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmayacağına dair istisnanın, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında uygulama alanı bulamayacağı

1259/426 sayılı kararı; benzer olarak bkz. tüm yönetim kurulu üyeleri için TK 395 (eTK 334) izninin genel kurulda topluca oylanmasına rağmen, uyuşmazlıkta mahkemece her bir yönetim kurulu üyesi için kararın ayrı ayrı oylanması hâlinde oluşacak sonuca göre değerlendirme yapılması gerektiği yönünde Yargıtay 11. HD'nin 18.06.2014 tarih ve 7580/11733 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 230-231); Yargıtay 11. HD'nin 27.06.2014 tarih ve 4613/12296 sayılı kararı. Ayrıca bkz. TK 395 iznine ilişkin oylamada akrabalık nedeni ile oy kullanamayacak kişilerin TK 436/1'de sayıldığı ve kardeşin bu kapsamda olmadığı yönünde Yargıtay 11. HD'nin 09.04.2019 tarih ve 2017-4108/2787 sayılı kararı; davalı anonim şirkette pay sahipleri olan holding anonim şirketlerin hakim ortağı ve yöneticisi olan gerçek kişinin, davalı anonim şirkette de yönetim kurulu üyesi olması; bu üyenin de aralarında bulunduğu davalı anonim şirketin yönetim kurulu üyelerine TK 395 izni verilmesi kararında, holding anonim şirketlerin oy hakkından yoksun olmadıkları yönünde Yargıtay 11. HD'nin 19.12.2019 tarih ve 2018-1327/8307 sayılı kararı; oydan yoksunluğun istisnai niteliğine ve genişletilmemesi gerektiğine vurgu yapan Yargıtay 11. HD'nin 24.05.2022 tarih ve 2021-1569/3954 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'22, s. 180); yönetim kurulu üyesinin hakim pay sahibi olduğu anonim şirketin oyu ile verilen TK 395 izninde, söz konusu anonim şirketin oydan yoksunluk hükümlerini dolanmak amacıyla pay sahibi bulunduğu ve bu hususun MK 2'ye aykırı olduğu yönünde Yargıtay 11. HD'nin 27.12.2022 tarih ve 5565/9537 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'22, s. 178-180). Bu dipnottaki tüm kararların tam metni için bkz. YargıtayKA.

²⁷⁴ Noktalama işaretleri de dahil olmak üzere, hükmün kaleme alınış şekline yönelik eleştirisi için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 264.

²⁷⁵ Bu şartın yalnızca şirkette şeklen tek ortak olan durumlarda uygulanacağı, fiilî tek kişi ortaklığında başka bir deyişle şirkette çok az bir payla ikinci bir pay sahibinin bulunduğu hallerde uygulanamayacağı hususunda bkz. Aydoğan, **Tek Kişi**, s. 171-172, 185.

²⁷⁶ 2009/102/AT Yönergesinden farklı olarak, bu hükümde şirketin tek pay sahibi tarafından temsil edilmesine gerek görülmemesinin, şirketin zarara uğratılmasını önlemeye daha elverişli olduğu yönünde bkz. Aydoğan, **Tek Kişi**, s. 183; Fatih Aydoğan, "Tek Kişi Ortaklığı", **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk – Acquis Communautaire'in Alınması – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Ed. Arslan Kaya, Baki İlkay Engin, Ali Paslı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 2020, s. 278.

²⁷⁷ Sözleşmenin taraflarına ilişkin olarak bkz. hükmün dolanılmasını engellemek adına, olayın şartlarının gerektirmesi hâlinde pay sahibinin eşi, alt ve üst soyu ile benzeri kimselerle yapılan sözleşmelerin de bu hükme tâbi olduğu yönünde Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 653; aynı yönde Çebi, **Şirketler**, s. 181; pay sahibinin iki tek kişilik şirketi arasındaki sözleşmelere; pay sahibinin tek kişilik anonim şirketi ile ortağı olduğu adi, kollektif ve komandit şirket ve pay sahibinin tek başına ya da ailesi ve yakınlarıyla beraber hakimi bulunduğu sermaye şirketi arasındaki sözleşmelere TK 371/6'nın uygulanmayacağı hususunda Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-90.

²⁷⁸ Yazılı şeklin, aleniyetin sağlanması açısından yeterli olmadığına dair bkz. Moroğlu, **Öneriler**, s. 178; Soykan, **Temsil**, s. 2400.

ise izahtan varestedir. Önemli miktarda varlığın toptan satışı işleminde, alıcı tek pay sahibi ise –varlık devri, yazılı şekle göre daha ağır bir şekle tabi olmadığı sürece– TK 371/6-c.1 hükmündeki şekil şartına uyulmalıdır. TK 371/6’da öngörülen yazılı şekil şartı, temsilcinin kendisiyle sözleşme yapamayacağı hâller ve buna ilişkin şartları bertaraf etmez²⁷⁹. Yine bu şekil şartı, TK 408/2-(f) veya 538/2 uyarınca bir genel kurul kararı alınması gerekliliğini de ortadan kaldırmaz. Aynı durumun tersi de geçerlidir: TK 408/2-(f) ya da 538/2’ye göre alınmış bir genel kurul kararının varlığı, TK 371/6’nın şartlarının gerçekleşmesi hâlinde hükümdeki yazılı şekil şartının uygulama alanı bulmasını engellemez.

Bu arada belirtelim ki, tek pay sahipli anonim şirkette bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahip olmakla birlikte, tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla²⁸⁰ alacağı kararların geçerliliği yazılı olmaları şartına²⁸¹ bağlanmaktadır (TK 408/3; GKY 23/4)²⁸². Şüphesiz, şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışı için de tek

²⁷⁹ Gerçekten hükme ilişkin Adalet Komisyonu Raporu’nda bu hâl ve şartlar açıkça saklı tutulmuştur (bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 490). Nitekim öğretide de bu hususta bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-90; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **a.g.e.**, s. 652 ve (TK 371/6 ile 395/1 ilişkisi hakkında) s. 669; Kuru, **a.g.e.**, s. 187.

²⁸⁰ Buradaki “*sıfatıyla*” kelimesinin “*yerine*” olması gerektiği yönünde bkz. Moroğlu, **Öneriler**, s. 224; ayrıca bkz. kişinin “*kurul sıfatıyla*” değil, “*kurul yetkileriyle*” hareket ettiğinden söz eden Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 349 dpn. 609.

²⁸¹ Bu şart için bkz. TK 422 gereği tüm genel kurul kararlarının yazılı olmasının zaten zorunlu tutulduğu bir sistemde, TK 408/3’teki yazılı şekil şartının varlığını gereksiz ve sakıncalı bulan Aydoğan, **Tek Kişi**, s. 187-191; benzer olarak Cafer Eminoğlu, “Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul”, **İnönüÜHFD**, C. 6, S. 1, 2015, s. 155; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 349 dpn. 609; ayrıca bkz. buradaki şartın genel kurul toplantı tutanağı ve bakanlık temsilcisinin imzalaması gibi diğer şartları bertaraf etmediği hususunda Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 309 dpn. 166; keza Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 273-274; hükümde yazılı şekil şartının öngörülmesinin yetersiz olduğu; bunun yerine aleniyeti sağlayacak tescil ve ilan gibi bir unsurun da öngörülmesi gerektiği yönünde Moroğlu, **Öneriler**, s. 224; son söylenen açısından karşı tutanakta tescil ve ilana tabi hususların tescil ve ilan ettirilmesi yükümlülüğünü öngören TK 422/2’nin tek pay sahipli şirkette de uygulanacağı göz önüne alındığında, aleniyetin yeterince sağlanmış olacağı yönünde Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 132 dpn. 214.

²⁸² Tasarıda yer almayan bu hüküm Adalet Komisyonu aşamasında, tek pay sahipli şirkette genel kurul kararlarının bu kimliklerinin açıkça anlaşılmasını sağlamak amacıyla ve AET mevzuatının bir gereği olarak, TK’ya ilave edilmiştir [bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (Tasarı metni için) s. 666, (Adalet Komisyonu’nun kabul ettiği metin için) s. 1065, (hükümün eklenme gerekçesine dair Adalet Komisyonu raporu için) s. 494]. Bu arada ekleyelim ki, GKY 26/1-c.son hükmüne göre; tek pay sahipli şirketlerde toplantıda hazır bulunan pay sahibinin veya temsilcisinin de toplantı tutanağını imzalaması zorunlu olup; yine aynı maddenin son fıkrası uyarınca tek pay sahipli şirkette hazır bulunan pay sahibinin veya temsilcisinin imzalamadığı toplantı tutanakları geçersizdir. Son hükmün, öngördüğü yaptırımı itibarıyla bakanlık temsilcisinin imzasının bulunmamasıyla eş değer olduğu yönünde bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 317.

pay sahibinin kural olarak genel kurul sıfatıyla bir karar alması gereklidir. Anılan hükmün uyarınca bu kararın geçerliliği yazılı olmasına bağlıdır. Söz konusu şekil şartı sağlanmadığı takdirde geçersiz bir karar bulunduğundan üçüncü kişiyle yapılan satış sözleşmesine de geçerli bir muvafakatin verilmediği kabul edilecek, diğer bir deyişle genel kurul kararının hükümsüzlüğünün satış sözleşmesine etkisi hakkında söylenenler burada da uygulama alanı bulacaktır. Ancak tek pay sahibi, aynı zamanda önem miktarda varlığın toptan satışı işlemini üçüncü kişiyle yapan yönetim kurulu üyesiye, tek pay sahibi sıfatıyla bir genel kurul kararı alınmadığından işlemin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi MK 2'ye aykırı olur.

H. Devir Konusu Taşınmazlarda İyiniyetli Kazanımların Korunduğu Hâl: MK 1023

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının konusunu yargı kararlarından da anlaşıldığı üzere çoğu hâlde taşınmazlar oluşturmaktadır. Şirkete ait önemli miktar teşkil eden taşınmazın hangi hâlde iyiniyetle iktisap edilebileceği bu başlık altında ele alınmaktadır.

Devir sözleşmesine ilişkin genel kurul kararı alınmadan ya da geçersiz bir genel kurul kararına dayalı olarak tapu sicilinde yapılan tescil işlemi de yolsuzdur (MK 1024/2). MK 1025 hükmüne göre tapu sicilinin düzeltilmesi dava edilebilir²⁸³. Ne var ki, söz konusu unsur üzerinde MK 1023 hükmüne göre tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak devralandan mülkiyet veya diğer bir ayni hak kazanan üçüncü kişinin

²⁸³ KoopK 42/2-(6) için bu yönde bkz. Ergüne, **Kooperatif**, s. 636 ve (genel kurul kararının iptali bağlamında) s. 641.

bu kazanımı korunacaktır²⁸⁴. Görüldüğü üzere, ortaya çıkan bu sonuç, şirketler hukukundan değil medeni hukuktan kaynaklanmaktadır²⁸⁵. Bir genel kurul kararı bulunması sebebiyle MK 1025 hükmüne dayanarak açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasında, üçüncü kişinin iyiniyetle hak iktisabına engel olabilmek için, geçici tescil şerhi (MK 1011, TST 50) talebinde bulunulmalıdır. Hakkında iptal veya butlanın tespiti davası açılan genel kurul kararı için de TK 449 hükmüne istinaden kararın yürütülmesinin²⁸⁶ geri bırakılmasına karar verildiği takdirde, yine ihtiyati tedbire ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağından²⁸⁷ üçüncü kişilerin MK 1023'e dayalı iktisaplarının

²⁸⁴ Örnek bir olay için bkz. eTK 443/2 hükmü uyarınca Y. Tekstil A.Ş.'nin genel kurul kararı olmaksızın taşınmazı E. Konfeksiyon Tekstil San. Tic. A.Ş.'ye devrettiği, E. Konfeksiyon Tekstil San. Tic. A.Ş. tarafından da M. Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti'ye satıldığı ve bu son şirketin devir işleminin geçersiz olduğunu bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan iyiniyetli üçüncü kişi sayıldığı hususunda Yargıtay 11. HD'nin 01.07.2015 tarih ve 566/8779 sayılı kararı (YargıtayKA). Fakat karardaki karşı oy yazısında "...Kendisi de bir anonim şirket olan M. A.Ş'nin [eTK] 20 ve 320 ile [eBK] 528.maddeleri uyarınca, satın almayı düşündüğü gayrimenkullerin bir fabrika işletmesi olduğu ve başka şirket tarafından E.e satıldığını da dikkate alarak, Y. tarafından E. 'e yapılan satış hususunda genel kurul kararı olup olmadığını, E. adına gerçekleşen sicilin yolsuz olup olmadığını, satan şirketin yetkili organınca verilmiş bir yetkinin bulunup bulunmadığını araştırma hususunda objektif özen yükümlülüğü bulunmaktadır. [MK] 3. maddesi uyarınca kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır. Satılan gayrimenkullerin, davalı M.A.Ş.'nin tescil adresinin de bulunduğu, küçük bir coğrafi bölge olan D.gibi nispeten küçük bir coğrafi belde dede olması ve üstelik satılan gayrimenkulün içerisindeki makine ve teçhizatı da dahil fabrika işletmesine ait olması nedeniyle, önceki maliki ve satış şeklini bilmediği iddiasının mümkün olma[dığı]" belirtilmiştir. Anılan uyuşmazlık için devamla bkz. bozmaya uyularak verilen ilk derece mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 17.12.2020 tarih ve 2019-2012/5944 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'20, s. 234-235). Yoklukla malul bir genel kurul kararına dayalı satış ve MK 1023'e göre iktisap hâlinin şartlarına yönelik genel bir örnek için bkz. "...[T]escilin dayanağını teşkil eden 13.03.1999 tarihli genel kurul kararının yoklukla malul olduğu belirgin bulunmasına göre, buna dayanılarak yapılan satış ile davalı adına yapılan tescilin yolsuz olduğu açıktır./Kural olarak, yolsuz tescilde ilk el durumunda olmayan kişilerin iyi niyetten faydalanması mümkün ise de; tapu sicili kapsamı içine girmeyen konularda, yolsuz tescilin batıl ya da yok hükmündeki işleme dayanması halinde, dayanak belgeden edinen kişi ilk el durumunda bulunduğundan, iyiniyetten faydalanması olanaklı değildir./Şu hâle göre davalı, tapu sicilinin güvenirliliği ve aleniyetinden istifade ederek sicilden edinen kişi konumunda olmayıp, sicilin dayanağı yok hükmündeki belgeden edinen ve ilk el konumunda bulunan kişi olduğundan, [MK] 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı her türlü duraksamadan uzaktır..." [Yargıtay HGK'nın 04.05.2011 tarih ve 8/263 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için Moroğlu, Kendigelen, a.g.e., s. 336)].

²⁸⁵ Nitekim bkz. işlemin geçersizliğin üçüncü kişiye ileri sürülebilmesinde genel hükümlerin (eşya/borçlar hukukunun) –bu arada MK 1023'ün– devreye girdiğine işaret eden Kaya, Organizasyon; ayrıca KoopK 42/2-(6) için bu hususta bkz. Ergüne, **Kooperatif**, s. 636, (genel kurul kararının iptali bağlamında) s. 641.

²⁸⁶ TK 449'da "kararın yürütülmesi" yerine "kararın uygulanması" ifadesinin tercih edilmesi gerektiğine dair bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 349; keza (hüküm önerisinde bu ifadeyi tercih eden) Moroğlu, **Öneriler**, s. 267.

²⁸⁷ M. C. Türk, a.g.e., s. 223-224; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 319; iptal veya butlanın tespiti davası açılmadan önce kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği hususundaki

önüne geçilmiş olacaktır. Buna karşılık söz konusu ihtiyati tedbirin doğurduğu sonuçlar dışında, şirketin önemli miktar teşkil eden (örneğin yegâne veya faaliyeti için hayati öneme sahip) taşınmazı hakkında, MK 194/3'teki [TST 49/1-(c)'deki] malik olmayan eşin aile konutuyla ilgili şerh verilmesi talebindeki gibi bir şerh imkânı öngörülmediğinden, MK 1023'e dayalı iyiniyetli iktisaplara engel olunabilmesi mümkün değildir. Keza genel kurul kararı icra edildikten, eş deyişle, bir kez uygulanıp hüküm ve etkilerini doğurduktan sonra kararın yürütülmesinin durdurulması söz konusu olamayacağından²⁸⁸, bu aradaki evrede, alıcıdan MK 1023'e göre iyiniyetle hak iktisabına da engel olunamaz. Nihayet, genel kurulun önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına yönelik aldığı herhangi bir karar yokken, böyle bir karar alınacağından bahisle satışa engel olunabilecek bir ihtiyati tedbir kararı da alınamaz²⁸⁹.

görüşlerle birlikte Kırca **Hükümsüzlük**, N. 329; TK 449 ile ilgili talebi HMK 389 is. hükümlerini de nazara alarak değerlendiren yerel mahkemenin kararını başka bir gerekçeyle (yönetim kurulu üyelerinin görüşü alınmadığı için) bozan Yargıtay 11. HD'nin 09.09.2013 tarih ve 10626/15144 sayılı kararı (YargıtayKA); son olarak bkz. ihtiyati tedbir talebinin yargılamayı gerektirdiğinden bahisle reddine karar veren yerel mahkeme kararını, TK 449'a işaretli yönetim kurulu üyelerinin görüşleri alınıp sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozan Yargıtay 11. HD'nin 16.09.2013 tarih ve 12965/15637 sayılı kararı (Lexpera).

²⁸⁸ Ömer Teoman, "53-Genel Kurul Kararının İcrasının Durdurulması", **Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 7: 1995-1996**, İstanbul, Beta, 1997, s. 99-100; Ömer Teoman, "Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları IV (İcra Edilmiş Bir Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Uygulanmasının Durdurulması Konusunda Mahkemece İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilir Verilemeyeceği)", **Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001)**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 991; genel kurul kararının iptali davasında, kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına ilişkin bir karar yoksa, genel kurul kararının aynen uygulanmasına devam edileceğine dair bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 90; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 186; Tekil, **Anonim Şirketler**, s. 342; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 323; Nomer, **Genel Kurul**, s. 198-199; Sezgin Huysal, **a.g.e.**, s. 562; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 360-361; Üçışık, Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 372; M. C. Türk, **a.g.e.**, s. 222; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 316; Çebi, **Şirketler**, s. 164; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 749; Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 326; Pulaşlı, **Şerh**, § 34 N. 176; Şener, **Ortaklıklar**, s. 544; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 182; iptal edilebilir bir kararın icra edilmesinin "oldu bitti (*fait accompli*)"ye yol açabileceğine işaret eden K. Demir, **Şirketler**, s. 344; Seyman, **a.g.e.**, s. 2595; Yargıtay 11. HD'nin 14.01.2002 tarih ve 7670/29 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 24.09.1993 tarih ve 4026/5836 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 22.03.1985 tarih ve 1464/1630 sayılı kararı (tümü için Eriş, **İçtihatlı**, s. 2339-2340; son karar için ayrıca Moroğlu/Kendigelen, **a.g.e.**, s. 353).

²⁸⁹ Bkz. şirketin tek malvarlığı olan otelin satışının durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir talebinde; açılan davanın otelin satışına yönelik genel kurul kararının iptali davası olmaması ve yerel mahkemece ihtiyati tedbir kararı verildiği tarih itibarıyla satışa ilişkin alınmış herhangi bir genel kurul kararı da bulunmaması sebebiyle, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde Yargıtay 11. HD'nin 26.09.2012 tarih ve 12683/14320 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatlı**, s. 2339).

II. Sermayesi Paylara Bölünmüş [Paylı] Komandit Şirkette

A. Alman Hukukunda

AktG (1965) § 361/1-c.1’de tüm varlıkların devrinin taahhüt edildiği bir sözleşmenin ancak genel kurulun rızasıyla geçerli olacağı, yalnızca anonim şirket için değil aynı zamanda paylı komandit şirket için de – bu şirket türü de hükümde açıkça zikredilerek– öngörülmüştü. AktG § 179a’da ise önceki hükümden farklı olarak, paylı komandit ortaklığın açıkça belirtilmemesi ve hükmün gerekçesinde de buna dair herhangi bir açıklama yapılmaması, hükmün paylı komandit şirket için de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasını doğurmuştur. AktG § 278’in ikinci fıkrasında komandite ortakların (*persönlich haftender Gesellschafter* ya da *Komplementär*) birbirleriyle, komanditer ortakların (*Kommanditaktionär*) tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerinin, özellikle şirketin yönetimi ve temsiline ilişkin görev ve yetkilerinin HGB’nin komandit şirkete ilişkin hükümlerine göre belirleneceği öngörülmüş iken; aynı maddenin üçüncü fıkrasında diğer hususlarda aksine bir hüküm olmadıkça anonim şirket hükümlerine yollama yapılmıştır. Aynı maddede her iki fıkranın da farklı şirketlere ilişkin yaptıkları bu yollamalar sebebiyle Alman öğretisinde paylı komandit ortaklığın tüm varlıklarının devrinde anonim şirkete ilişkin mi yoksa komandit şirkete dolayısıyla şahıs ortaklıklarına dair hükümlerin mi uygulanacağı tartışma konusu olmuştur.

Ağırlıklı görüşe göre, AktG § 278/3’ün anonim ortaklık hükümlerine yaptığı yollama sebebiyle AktG § 179a, paylı komandit şirket için de uygulama alanı bulmalıdır²⁹⁰. İşletmenin bir bölümünün devrinin şirketin yapısını etkileyen temel bir işlem olduğunu belirten OLG Stuttgart kararında da –öğretiye atıfla– açıkça AktG §

²⁹⁰ Stephan Philbert, **Die Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht**, Berlin, Duncker & Humblot, 2005, s. 182-183; Hausch, **a.g.m.**, s. 29; Hüren, **a.g.m.**, s. 85; Eschwey, **a.g.m.**, s. 307 ve (AktG § 278/3 yollamasıyla bu sonuca ulaştığı) oradaki dpn. 119; Seibt, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4; Johannes Perlitt, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 5: §§ 278-328 AktG, SpruchG, ÖGesAusG Österreichisches Konzernrecht**, Hrsg. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2020, AktG § 278 Rn. 180, 251, (ayrıca) 181-184; Thomas Förl, Torsten Fett, **Heidelberger Kommentar, Aktiengesetz**, Hrsg. Tobias Bürgers, Torsten Körber, Jan Lieder, 5. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller, 2021, AktG, § 278 Rn. 43; Körber, König, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 2; Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 14; Wachter, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 5; Gregor Bachmann, **beck-online.Grosskommentar**, Gesamthrg. (für das Handels- und Gesellschaftsrecht) Martin Henssler, Hrsg. Gerald Spindler, Eberhard Stolz, München, C. H. Beck, Stand: 01.01.2023, AktG § 278 Rn. 73-73.2, 77; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 35.

179a'nın paylı komandit ortaklık için de geçerli olduğu ifade edilmiştir²⁹¹. AktG (1965) § 361/1-c.1'de paylı komandit şirketten açıkça söz edilirken, AktG § 179a'da buna yer verilmemesi ise bu görüş kapsamında kanuna ilişkin bir redaksiyon hatası (*Redaktionsversehen*) olarak ifade edildiği gibi²⁹²; bazı yazarlarca bu durum AktG § 278/3'teki genel atfın yeterli olmasından hareketle de açıklanmaktadır²⁹³.

Diğer görüş ise, AktG (1965) § 361/1-c.1'de geçen paylı komandit şirket ibaresinin AktG § 179a'da yer almamasının bir redaksiyon hatası olarak değerlendirilmesini doğru bulmamakta ve bu hususun kanunun yorumlanmasında dikkate alınabileceğini ifade etmektedir²⁹⁴. Öte yandan, bu görüş, AktG § 179a'nın paylı komandit ortaklığa da uygulanıp uygulanmayacağına belirleyici olanın; AktG § 278'in üçüncü fıkrası değil, ikinci fıkrası olduğunu şu gerekçelerle savunmaktadır: İlk olarak, AktG § 278'in ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasına göre –bu son fıkra “bunların dışında (geri kalan hususlarda) (*im übrigen*)” ibaresi geçtiği için– önceliklidir²⁹⁵. Diğer yandan AktG § 179a'nın odak noktası, genel kurulunun yetkisini de tespit ederek şirket yönetimini belirlemek ve bilhassa yönetim kurulunun temsil yetkisini sınırlandırmaktır²⁹⁶. Paylı komandit ortaklıkta komandite ortakların yönetim ve temsil yetkisinin kapsamını da içeren şirket yönetim yapısı ise AktG § 278/2'nin yaptığı yollamayla HGB'nin komandit şirket hükümlerine göre belirlenmektedir²⁹⁷. Burada ise komandit şirket için AktG § 179a benzeri bir hüküm bulunmadığından²⁹⁸, bu görüş genel hukuk ilkelerinden hareketle söz konusu hükme karşılık gelen bir uygulamanın olup olmadığını değerlendirmekte; neticede işlem güvenliğinin korunmasına üstünlük tanınması gerektiğini ve temsil yetkisinin kötüye kullanılması kurumunun da ortakların menfaatlerini yeterince

²⁹¹ OLG Stuttgart, Urteil vom 14.05.2003 - 20 U 31/02 (juris, N. 97).

²⁹² Philbert, **a.g.e.**, s. 183; Bachmann, **a.g.e.**, AktG § 278 Rn. 73.2.

²⁹³ Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 9; Holzborn, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 4.

²⁹⁴ Bergmann, **a.g.m.**, s. 81-82.

²⁹⁵ **A.e.**, s. 82. Bu arada bkz. paylı komandit ortaklık bakımından şahıs şirketleri ile anonim şirketler hukuku arasındaki sınırın çizilmesinin zorluğuna işaret eden Witt, **a.g.e.**, s. 298.

²⁹⁶ Bergmann, **a.g.m.**, s. 83-84.

²⁹⁷ **A.e.**, s. 84; bu görüşe hak veren Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 25.

²⁹⁸ Komandit şirkete ilişkin HGB § 161/2'nin atfıyla, kolektif ortaklık (*offene Handelsgesellschaft*) ile ilgili HGB § 116/1 uyarınca, şirket yönetimi şirketin olağan işlerini kapsamakta; bunun dışındakiler içinse aynı maddenin ikinci fıkrasına göre tüm ortakların kararı gerekmektedir. Şirketin temsil yetkisi de HGB § 126/1 uyarınca kural olarak sınırsız olup; aynı maddenin ikinci fıkrasına göre bu yetkinin kapsamına ilişkin sınırlandırmalar da üçüncü kişilere karşı geçersizdir.

koruduğunu, bu yüzden AktG § 179a'dan tüm ortaklıklar –bu meyanda paylı komandit ortaklık– için geçerli genel bir hukuk ilkesinin çıkarılabılmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir²⁹⁹. Yine bu görüş, anonim şirket ile paylı komandit ortaklığın karşılaştırmasından da aynı sonucu varmakta; anonim şirkette yönetim yetkisinin yönetim kuruluna ait olmasına (AktG § 76/1) buna karşın genel kurulun bu yetkisinin bulunmamasına ve pay sahiplerinin sorumluluğunun olmadığına işaret etmekte; paylı komandit ortaklıkta ise şirketi yöneten komandite ortakların –şahıs şirketlerindeki gibi– sorumluluğunun bulunduğu ve –anonim şirketteki seçilmiş organ³⁰⁰ (*Fremdorganschaft/Drittorganschaft*)ın aksine– özden organ³⁰¹ (*Selbstorganschaft*) ilkesinin varlığına değinmektedir³⁰². Paylı komandit ortaklıkta şirketin borçlarından şahsen sorumlu olan yönetim ve temsil yetkisine sahip (komandite) ortakların, şirket varlıklarının devrine ilişkin sözleşmede kendi menfaatlerine uygun davranacakları, bu sebeple AktG § 179a'nın varlık sebebi olan pay sahiplerinin korunması ihtiyacının burada daha düşük olduğu vurgulanmaktadır³⁰³. Neticede AktG § 179a'nın, esas sözleşmede yer

²⁹⁹ Bergmann, **a.g.m.**, s. 87-88; Barbara Grunewald, **Gesellschaftsrecht**, 11. vollständig überarbeitete Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2020, § 2 Rn. 23; sonuçta aynı yönde Koch, **KurzKo**, AktG § 179a Rn. 25. Ayrıca bkz. paylı komandit şirketin varlıklarının önemli kısmını elden çıkarmasına ilişkin sözleşmenin, devre yönelik tasarruf işleminden farklı olarak, –şirket yönetimi açısından– temel işlem (*Grundlagengeschäft*) teşkil ettiği; AktG § 278/3'ün yollamasıyla AktG § 179a hükmüne dayanılmayacağı yönünde Alexander Kessler, “Die Entwicklung des Binnenrechts der KGaA seit BGHZ 134, 392 = NJW 1997, 1923”, **NZG**, H. 4, 2005, s. 148-149; karşı. şirketin tüm varlıklarının devri sözleşmesinin ve devre ilişkin tasarruf işleminin her ikisinin de –şirket iç ilişkisi açısından– şahıs şirketleri hukuku anlamında temel işlem olması sebebiyle paylı komandit ortaklık için AktG § 179a hükmüne başvurulmasına gerek olmadığından; şirketin temsili açısından ise, BGH'nin 2019 yılında limited şirkete AktG § 179a'nın kıyasen uygulanamayacağına dair verdiği karardan yola çıkarak, paylı komandit şirketin temsilde de AktG § 179a'nın uygulanmaması hâlinde, tüm varlıkların devri işleminin temsile yetkili komandite ortağın temsil yetkisi kapsamında kalacağından; diğer bir deyişle dış ilişki açısından paylı komandit şirkette AktG § 179a uyarınca temsil yetkisinin sınırlandırılmadığından bahseden Witt, **a.g.e.**, s. 299-300.

³⁰⁰ Kavram için –örnek olarak– bkz. Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 302; “seçimle oluşan yönetim (sermayedarlara yabancı yönetim)” kavramı için Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 2-10; “seçilmiş yönetim” kavramı için bkz. TK Tasarısı'nın Genel Gereği, N. 150 (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 51); seçilmiş bir idare ve temsil organından söz eden Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 60; “katışık organ” kavramı için K. Demir, **Şirketler**, s. 31.

³⁰¹ Kavram için –örnek olarak– bkz. Kırca (Kendigelen), **Şirketler I**, N. 59; Kendigelen (Kırca), **Şirketler I**, N. 516 ve **Şirketler III**, N. 11; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 302; Çebi, **Şirketler**, s. 82; K. Demir, **Şirketler**, s. 31; “özden yönetim” kavramı için TK Tasarısı'nın Genel Gereği, N. 150 (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 51); Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 2-10.

³⁰² Bergmann, **a.g.m.**, s. 90.

³⁰³ **A.e.**, s. 90-92.

alan işletme konusunun fiilen sürdürülmesinin tehlikeye girmesine yol açabilecek sözleşmelere karşı pay sahiplerini koruduğu; bu yüzden şirketin tüm varlıklarının devrine yönelik bir sözleşmenin akdedilmesinin pay sahiplerine bırakıldığı; ancak paylı komandit şirkette, bu denli bir korumaya ihtiyaç olmadığı için bu görüş, hükmün söz konusu ortaklığa kıyasen uygulanmasını reddetmektedir³⁰⁴.

B. Türk Hukukunda

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette “*Uygulanacak hükümler*” başlığı altında TK 565’de –AktG § 278/2 ve 3’te olduğu gibi– ilk fıkrada, komanditerlerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle³⁰⁵ ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerinin, özellikle şirketin yönetimine ve temsiline ilişkin görev ve yetkilerinin, şirketten ayrılmasının, komandit şirketlerdeki hükümlere tabi olduğu belirtilmiş; ikinci fıkrada ise birinci fıkrada gösterilen hususların dışında, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça anonim şirket hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Ayrıca TK 570’te “*Yönetim*”

³⁰⁴ Bkz. A.e.

³⁰⁵ “*Komanditerlerin tümü*” ifadesi yerine, eTK 476/1’deki “*komanditerlerin heyeti umumiyesi*” ibaresinin karşılığı olmak üzere “*komanditer ortaklar genel kurulu*” denilmesi gerektiği yönünde Moroğlu, **Öneriler**, s. 353-354 (yazar madde numarasını 476 yerine 466 olarak belirtmiştir); keza bu hususta Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 476.

Burada belirtelim ki, paylı komandit ortaklıkta da anonim şirket genel kuruluna ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü oranda uygulama alanı bulduğu bir –organ olarak– “*genel kurul*” bulunmaktadır ve bu kurulun sadece komanditer değil aynı zamanda komandite ortaklardan da oluştuğu genel olarak kabul edilmektedir [bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1624; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 16; Çebi, **Şirketler**, s. 112; Ayhan, Çağlar, Özdamar, **a.g.e.**, s. 387; komandite ortakların en az bir paya sahip olduklarında genel kurula katılabilir hâle geldikleri yönünde K. Demir, **Şirketler**, s. 114, ayrıca bkz. s. 109 (yazar komandite ortakların bir pay taahhündünde bulunmasalar bile, sırf kuruluşa iştirakle komandite ortak sıfatını edinebileceklerini, buna karşılık komanditer ortakların en az bir payı taahhüt etmiş olmaları gerektiğini kabul etmektedir). Bkz. ve karş. yalnızca komanditerlerden oluşan komanditerler genel kurulu ve istisnai bir yetki olarak şirketin kuruluş işlemlerine ilişkin formaliteleri yerine getiren komandite ve komanditerlerden oluşan ortaklar genel kurulundan söz eden Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 612-613, (komandite ve komanditer ortaklardan oluşan bir karar organı olarak genel kuruldan bahseden) s. 611; keza Pulaşlı, **Şerh**, § 18 N. 6, 8, 22-25; aynı yönde Tayfun Ercan, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 3982; komanditerler genel kurulu ve anonim şirket genel kurul hükümlerine tabi ortaklar genel kurulundan bahseden Çeliktaş, **a.g.e.**, s. 332; eTK dönemindeki öğretisi için bkz. komanditerler genel kurulundan söz eden Baştuğ, **a.g.e.**, s. 400, 405, ayrıca bkz. s. 402 (yazar komandite ortakların pay sahibi olmadığını, onların emek ve ticari itibarlarıyla da şirkete katılabildiğini fakat pay sahibi olmaları hâlinde komanditerler genel kurulunda oy kullanma hakkına sahip bulunacaklarını ifade etmektedir); komanditerler umumi heyeti, komandite ortaklar umumi heyeti ve büyük heyet olarak vasıflandırdığı bütün ortaklar umumi heyetinden söz eden Domaniç, **Adi-Kollektif ve Komandit**, s. 478-479; Domaniç (Arslanlı), **a.g.e.**, s. 13-14, 19].

üst başlığı altında yine “*Uygulanacak hükümler*” başlığında anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümlerinin, yönetici olan komandite ortaklar hakkında da geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Tasfiye hâlinde olmayan paylı komandit şirkette, yönetim kurulunun temsil yetkisinin kanuni bir sınırı olarak kabul ettiğimiz, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararını arayan TK 408/2-(f) hükmünün uygulama alanı bulup bulamayacağı, tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi, bu hususta (adi) komandit şirkete mi yoksa anonim şirkete ilişkin hükümlere mi yollama yapıldığına verilecek cevaba göre belirlenecektir³⁰⁶.

Adi komandit şirkette TK 308 atfıyla uygulama alanı bulan ve yönetimin kap-

³⁰⁶ Paylı komandit şirkette uygulanacak hükümler bakımından, genel anlamda, çetrefilli bir durumun olduğunu söylemek yanlış olmaz. Nitekim bkz. bu şirkete ilişkin kanunda öngörülen özel hükümlerin yanı sıra, (adi) komandit (dolayısıyla kollektif) ve anonim şirket hükümlerinin de uygulanması sebebiyle karışık bir hukuki durumun ortaya çıktığı hususunda bkz. Baştuğ, **a.g.e.**, s. 400 dpn. 2; ayrıca bkz. bu şirketin bünyesinde, farklı hukuki vaziyetteki ortakları (komandite ve komanditer olarak) barındırmasından kaynaklı güçlüğü işaret eden Hirş, **a.g.e.**, s. 335.

samını düzenleyen TK 223 hükmüne göre şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak³⁰⁷, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak³⁰⁸ gibi olağan işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır. Yine adi komandit şirkette TK 317 ve 318/1 hükümlerinin yollamasıyla uygulanacak olan ve “Temsil” üst başlığı altında “Kapsam”ı düzenleyen TK 233/1’e göre “Şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir. Bu yetkiyi sınırlayan her şart, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez”.

Bir an için adi komandit şirkete –dolayısıyla kollektif şirkete– ilişkin hükümlerden hareket edilirse, tasfiye hâlinde olmayan paylı komandit şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışının, olağan işlemler dışında kalan işlemlerden³⁰⁹ olduğu

³⁰⁷ “Kollektif Şirketi'nin iki ortaklı olduğu, ... şirketin işletme konusunun kilim halı imalatı ve satışı olduğu, [eTK] 165 ve ana sözleşmenin 3. maddesi bütün olarak incelendiğinde gayrimenkul alım satımının bu şirket yönünden her zaman yapıla gelen mutat işlemler ~~st~~[a]rasında değerlendirilemeyeceği, sadece şirketin esas amacına hizmet etmesi şartıyla yapılabileceği, idarecilerin ve şirketi idare etmek üzere mahkeme tarafından atanan kayyımın [eTK'nin] 165. maddesinde belirtilen olağan (mutat) işleri yapmaya yetkili olduğu, temel ve olağanüstü işlemleri yapamayacağı, gayrimenkul devrinin ortakların ittifakla vereceği bir karara dayanmadıkça kayyım veya idareci tarafından yapılamayacağı, ... şirketin iki ortağından biri, %80 hissedarı ve münferiden imza yetkilisi olan ...'in, ortakların oy birliğiyle alınmış kararı olmadıkça [eTK'nin] 165. maddesi ve ana sözleşmenin 3. maddesi gereğince şirkete ait olan ana taşınmazın 1/2 sinin devredilmesini taahhüt edemeyeceği, ayrıca şirket temsilcisinin 28/03/1996 tarihli ihtarname ile bu taahhütten dönmüş olması sebebiyle yapılan taahhüdün şirketi bağlamayacağı, dolayısıyla dava konusu taşınmazın 1/2 hissesinin devrinin kayyım döneminden önce verilen taahhütnameye dayanarak da kayyım tarafından yapılamayacağı, 28/07/1993 tarihli protokolün ..., ... ve ... arasında yapılmış olup, ... Kollektif Şirketi'nin protokole taraf olmadığı, ortakların oy birliğiyle alınmış kararı olmadığından ...'in bu tarihteki taşınmaz devrini şirket adına taahhüt etmeye yetkili olmadığı, ayrıca taşınmaz devrine ilişkin olup adı yazılı şekilde yapılması sebebiyle bu protokolün şekil yönünden geçersiz olduğu ve şirketi bağlamayacağı...” yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 12.09.2014 tarih ve 2013-9217/13673 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'14, s. 177-178); adi komandit şirkete ilişkin olarak verilen “...[İ]ddiaya göre şirket malvarlığına dahil bir taşınmazın ortaklara bağış yani bedelsiz olarak devrinin kararlaştırıldığı anlaşıldığı, [eTK'nin] 165. maddesinde bu devir işleminin olağanüstü işlemler içerisinde sayıldığı, ortakların ittifakının arandığı, dosya kapsamından bu ittifakın olmadığı tespit edildiği, sözleşmenin geçersiz olduğu, bir hak doğurmayacağı...” yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 24.06.2014 tarih ve 2013-5577/12025 sayılı kararı (her iki kararın tam metni için YargıtayKA); daha eski tarihli kararlar için bkz. adi komandit şirkette fabrikaya ait arsanın satışında tüm ortakların oybirliğini arayan Yargıtay 11. HD'nin 08.02.1991 tarih ve 528/716 sayılı kararı (HukukTürk); kollektif şirkette taşınmazın devri bağlamında eTK 165'e işaret eden Yargıtay 11. HD'nin 01.07.2010 tarih ve 2008-12761/7752 sayılı kararı (Lexpera).

³⁰⁸ Bu ifadeye yönelik olarak bkz. açıklığa kavuşturulması ya da Kanun'dan çıkartılması gerektiği hususunda Moroğlu, **Öneriler**, s. 125; yeni tartışmalara yol açacağı yönünde Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 196.

³⁰⁹ Bu işlemler, “olağanüstü işlem” [bkz. kollektif şirkette, şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak gibi işlemleri bu başlıkta zikreden

fakat şirketin yönetiminden farklı olarak temsilinde olağan işlem ve bunun dışındaki işlem ayrımı yapılmadığı için temsilcinin bu işlem bakımından da şirketi temsil yetkisine sahip bulunduğu; işlemin şirket açısından bağlayıcılık kazanabilmesi için yöneticilerin bu yöndeki bir kararına ihtiyaç bulunmadığı ya da işlemin mevcut bir karara aykırı olmasının da üçüncü kişinin iyiniyetli olması kaydıyla, şirketin bu işlemle bağlayıcılığını etkilemeyeceği³¹⁰ sonucuna varılabilir. Kanaatimizce paylı komandit şirkette bu sonucun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Paylı komandit şirkette, TK 565/1’de komanditelerin şirketin yönetimi ve temsiline ilişkin görev ve yetkilerini ko-

Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 155; Kendigelen (Kırca), **Şirketler I**, N. 527; Hakan Bilgeç, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 876] ya da “temel işlem” [kollektif şirkette, işletmenin toptan satışını bu bağlamda değerlendiren Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 253] olarak kabul edilebilir. Kollektif şirkette olağanüstü işlem ve temel işlem ayrımını yapmayıp, bu işlemlerden ilkinin kapsamındaki değerlendirmeleri için bkz. Çelikaş, **a.g.e.**, s. 268-269; Çebi, **Şirketler**, s. 82; Şener, **Ortaklıklar**, s. 220; K. Demir, **Şirketler**, (kollektif şirkette) s. 76, (komandit şirkette) s. 103-104. eTK döneminde temel işlemler kategorisi için bkz. Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 248; Karayalçın, **Şirketler**, s. 258; Domaniç, **Adi-Kollektif ve Komandit**, s. 330; karş. ayrı kategori yapmayan Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 176; İmregün, **Kollektif ve Komandit Ortaklıklar**, s. 33-34; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 175-176. Bu arada ekleyelim ki, “temel işlem” kavramı ve bu işleme dair örnekler TK 309/3-c.2’de geçmektedir. TK 223’te “temel işlemler”e değinilmemesinin eksiklik olduğu yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 196.

³¹⁰ Kollektif şirketin temsili için bkz. Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 334-338; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 186-187; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 277, 281; Kendigelen (Kırca), **Şirketler I**, N. 584; Şener, **Ortaklıklar**, s. 222; Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu, s. 446-447’deki *Şükri Yıldız*’ın açıklaması; şirketin ticari işletmesini devri bağlamında yine bu hususta bkz. Kendigelen (Ülgen vd.), **a.g.e.**, N. 376; Güncan, **a.g.e.**, s. 41, 131; son olarak uygulamadan eski bir örnek olarak bkz. “...Komandit ortaklığın idare hakkını haiz ortaklarının kefalet verilmesi konusunda karar almamış olmaları ortaklık içi[ne] münasebetler bakımından önemli olup iyiniyet sahibi üçüncü şahısları bağlamaz.” [Yargıtay TD’nin 10.12.1960 tarih ve 3282/3381 sayılı kararı (özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 206)]. Bkz. ve karş. şirket adına bağış, taşınmaz alım satımı ve teminat gösterilmesinde ortakların oybirliğinin gerektiği, bu istisna dışında yetki alanı içinde olup da iç ilişkide gerekli kararın verilmemiş olmasına rağmen yetkili temsilcinin yaptığı sözleşmenin şirketi bağlayacağı yönünde Karayalçın, **Şirketler**, s. 267; (kollektif şirkette) ortaklar kurulunda alınan bir kararda temsilci tayin edilmemişse, olağanüstü işe yönelik temsil görevinin dahi birlikte ifasının gerektiği yönünde K. Demir, **Şirketler**, s. 76, (adi komandit şirkette) komandite ortakların temsil ve ilzam yetkilerinin de olağan işlemlerle sınırlı olduğundan bahseden) s. 103. Ayrıca bkz. temsil yetkisinin sınırları bakımından üç farklı sistemden söz edilebileceği; bunlardan ilkinin üçüncü kişilerin menfaatlerini, ikincisinin ortak ve şirketin menfaatlerini koruduğunu ve karma sistem olarak adlandırılan sonuncusunun ise temsil yetkisinin zorunlu ve faydalı bazı sınırlamalarını kabul ederek üçüncü kişilerle şirketin menfaatlerini bağdaştırmaya çalıştığı hususunda Domaniç, **Adi-Kollektif ve Komandit**, s. 340.

mandit şirket hükümlerine tabi tutmakla kastedilen; yönetim ve temsil yetkisinin komandite ortaklara bırakılması³¹¹ yani özden organ ilkesinin bu şirkette de geçerli olmasıdır³¹². Diğer bir deyişle hükmün varoluş sebebi, anonim şirketteki yönetim kurulunun fonksiyonunu paylı komandit şirkette komandite ortaklara yüklemekten³¹³ ibaret olup, bunun dışındaki tüm hususlarda TK 565/2 gereği anonim şirket hükümleri uygulanacaktır³¹⁴. Böylece TK 408/2-(f) hükmü anılan ortakların yönetim ve temsil yetkisinin de kanuni sınırını teşkil eder³¹⁵. Esasen “yönetim” bakımından bu sonuca, anonim şirkette yönetim kurulunun görevlerine ilişkin hükümlerin yönetici olan komandite ortaklar için de geçerli olduğunu öngören TK 570’ten hareketle de varabilmek mümkündür. Kaldı ki, paylı komandit şirket, her ne kadar komandit ve anonim şirket karışımı, melez bir ticaret ortaklığı olsa da TK 124/2’de bir sermaye şirketi olarak kabul edilmiştir ve bu niteliği şüphesiz ki, yorumlamada da etkilidir³¹⁶.

³¹¹ Gerçekten bkz. TK 565/1’in yollama yaptığı hükümlerin; şirketin komandite ortaklar tarafından yönetileceğini öngören TK 309/2 ve şirketin kural olarak komandite ortaklar tarafından temsil edileceğini düzenleyen TK 318/1-c.1 olduğu yönünde Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1626.

³¹² Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1623; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 11; Ayhan, Çağlar, Özdamar, **a.g.e.**, s. 387; K. Demir, **Şirketler**, s. 111.

³¹³ Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 11.

³¹⁴ Karş. paylı komandit şirkete, sermaye şirketi niteliğinde olmasına rağmen, TK 565/1 hükmüne dayanarak anonim şirketin temsiline ilişkin hükümlerin değil, kollektif şirkete dair hükümlerin uygulanacağı yönünde Burçak Yıldız, “Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Ortakların Sermaye Koyma Borcu”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler**, İstanbul, Vedat, 2013, s. 243 dpn. 26.

³¹⁵ Nitekim sonucu itibarıyla bu yönde bkz. adi komandit şirketten farklı olarak paylı komandit şirkette, komandite ortakların yönetim ve temsil yetkilerinin sadece olağan işlerle sınırlı olmadığını, olağanüstü işler de dahil, genel kurulun yetkisinde bulunmayan her türlü işi yürütebileceğini belirttikten sonra, “malvarlığının önemli kısmının toptan satışı”nı bu yetkinin haricinde tutan K. Demir, **Şirketler**, s. 113. Ayrıca yazar, paylı komandit şirkette, adi komandit şirketten farklı olarak söz konusu yetki genişliğinin, paylı komandit şirketteki komanditer ortakların sorumluluğunun sınırlandırılmasıyla da ilgili olduğunu eklemektedir. Karş. eTK döneminde paylı komandit şirkette komandite ortakların yönetim ve temsil yetkisi bağlamında yaptığı açıklamasında, “iç ilişki” bakımından olağan üstü işlemlerde komanditerler genel kurulundan yetki alınması zorunluluğundan bahseden Baştuğ, **a.g.e.**, s. 402-403, 405-406.

³¹⁶ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1611; bazı farklara rağmen, paylı komandit şirketin organlarının görev ve yetkilerinin anonim şirketteki gibi olduğu yönünde (eTK döneminde) Domaniç, **Adî-Kollektif ve Komandit**, s. 482; keza Domaniç (Arslanlı), **a.g.e.**, s. 16; eTK 476/1 ve 2’nin atıflarından yola çıkarak, paylı komandit şirkete kural olarak anonim şirket hükümlerinin, istisnaen adi komandit şirket hükümlerinin uygulanacağı yönünde İmregün, **Kollektif ve Komandit Ortaklıklar**, s. 182; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 485, 486; bu açıdan karş. paylı komandit şirkete öncelikle adi komandit şirkete ilişkin hükümlerin ve istisnai olarak anonim şirket hükümlerinin uygulanacağından söz eden Çeliktaş, **a.g.e.**, s. 331 ve orada dpn. 1’deki yazarlar.

Tasfiye hâlindeki paylı komandit şirkette ise, ayrıca bir atıf yapılmadığına göre, TK 565/2 gereği anonim şirket hükümleri uygulanacaktır³¹⁷. Böylece bu şirketin önemli miktarda aktifinin toptan satışında TK 538/2 için yaptığımız açıklamaların geçerli olduğunu belirtmeliyiz.

III. Limited Şirkette

A. Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Anonim Şirketteki Hükümlerin Uygulama Alanı Bulup Bulamayacağı Sorunu

1. Tasfiye Hâlindeki Şirkette

Limited şirkette genel kurul, kural olarak iç ilişkide etki doğuran kararlar alan bir organ olarak vasıflandırılmaktadır³¹⁸. Tasfiye hâlindeki limited şirkette TK

³¹⁷ Nitekim bkz. Çelikleş, **a.g.e.**, s. 333; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 614; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1634a; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 24; Çebi, **Şirketler**, s. 112; Pulaşlı, **Şerh**, § 18 N. 33; Ayhan, Çağlar, Özdamar, **a.g.e.**, s. 388; Ercan, **a.g.e.**, s. 3973; eTK döneminde bu hususta bkz. Domaniç, **Adî-Kollektif ve Komandit**, s. 486; Domaniç (Arslanlı), **a.g.e.**, s. 17, 20.

³¹⁸ Şükrü Yıldız, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku**, İstanbul, Arıkan, 2007, s. 200; Şengül Al, “TTK Tasarısına Göre Limited Şirketlerde Genel Kurul”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 1**, Yay. Haz. Sabih Arkan, Cengiz Koçhisarlıoğlu, Süha Tanrıver, Kemal Şenocak, Burçak Yıldız, Murat Gürel, Ankara, Turhan, 2010, s. 156; Direnç Akbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, İstanbul, Vedat, 2010, s. 17 ve 257; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 517; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 22-07; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 234, 237; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 101.

643'ün³¹⁹ yollamasıyla TK 538/2 hükmü uygulama alanı bulacağı için, önemli miktarda aktiflerin toptan satışında genel kurul kararı gereklidir³²⁰. Anılan kararın bulunmamasının, tıpkı anonim şirket genel kurulunun aynı hususta aldığı karardaki gibi, dış

³¹⁹ Tek cümleden ibaret olan bu atıf hükmünde “...tasfiyede şirket organlarının yetkileri hakkında...” ifadesinin özel olarak yer alması da TK 538/2'deki genel kurul kararının limited şirkette aranması gerekliliğini teyit etmektedir. Bu durumu özel olarak vurgulamamızın sebebi şudur: Hükmün başlığı “Tasfiye” olmakla birlikte, “Tasfiyede anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır” ya da “Anonim şirketin tasfiyesine ilişkin hükümler uygulanır” gibi genel bir ifade kullanmak ya da tasfiyeye ilişkin anonim şirketteki madde numaralarına –aralık belirtmek suretiyle– yollama yapmak yerine, madde metnindeki ifade tercih edilmiştir. Hükmündeki bu ifade tarzı, limited şirkette, anonim şirketin tasfiyesine ilişkin uygulanacak hükümlerin sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını sorgulatabilir [Gerçekten bkz. TK 643'teki ifadenin, uygulanacak hükümlerin tespitinde yorum sorunlarına yol açabileceği yönünde Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 558 ve (TK 636/5'teki sona ermenin sonuçları bakımından anonim şirket hükümlerine yollama yapılmasının şirketin tasfiyesi dahil sona ermeyle ilgili tüm hükümleri kapsayıp kapsamadığı bakımından) s. 552 dpn. 130; buna karşılık bkz. TK 643'ten hareketle anonim şirketin tasfiyesine ilişkin hükümlerin limited şirkette de uygulama alanı bulacağı hususunda Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 292; Mustafa Çeker, **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013, s. 873; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 1020; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 22-59. TK 643'teki ifade sınırlayıcı yollama olarak yorumlanmaya müsaitse de tasfiyeye ilişkin hükümlerin tamamına atıf yapıldığına dair Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 766 ve (bu hususta kapsamlı bir açıklama için) N. 767]. Ne var ki, başta da ifade ettiğimiz gibi, şirket organlarının yetkileri bakımından yollama yapan hükmün lâfzı karşısında, konumuz özelinde genel kurul kararının limited şirket bakımından arandığı tereddütsüz biçimde kabul edilmelidir. Madde metninde, cümlelerin sonunda “.” yerine “:” kullanılması da hüküm oluşturulurken, tasfiyede uygulanacak madde numaralarının aşağıda sayıldığı şeklinde bir izlenim uyandırmaktadır. Elbette yürürlükteki metinde böyle bir durum bulunmadığından “:” işaretinin hataen kullanıldığını söylemekten başka bir yol yoktur. TK 643'teki cümlelerin sonunda kullanılan noktalama işaretinin düzeltilmesinin yanı sıra hükmün ifade biçiminin, anonim şirketin tasfiyesine ilişkin hükümlerin tamamına yollama yapılacak şekilde yeniden kaleme alınması gereklidir (ayrıca bkz. hükmündeki ifadenin özenli seçilmediği ve değiştirilmesi gerektiği hususunda ve hükmün sistematığına yönelik eleştirisi için Yasan, **a.g.e.**, s. 5013-5014). Nitekim gerek mehzaz hüküm OR 826/2'nin gerekse ikincil mevzuat niteliğindeki TSY 104'ün limited şirket bakımından yaptığı yollama, TK 643'tekine nazaran, tercihe değerlidir. Bu arada TK 643'ün gerekçesinde eTK 552'yi karşıladığından bahsedilmekle yetinilmiştir (bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 278). eTK dönemi için bkz. limited şirketin tasfiyesinin anonim ve eTK 450 dolayısıyla uygulanacak olan kollektif şirkete dair hükümlere tabi olduğu hususunda Karayalçın, **Şirketler**, s. 387-388); eTK 552'ye ilişkin açıklamalarında eTK 443'e de işaret eden Domaniç (Arslanlı), **a.g.e.**, s. 776 ayrıca (eTK 552'yi de genel kurula yetki ve görevler veren hükümler arasında sayan) s. 509; keza (eTK 552 atfı bakımından) Orhan Nuri Çevik, **Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, Gözden Geçirilmiş 4. bs., Ankara, Yetkin, 2003, s. 70.

³²⁰ Bkz. limited şirkette TK 643 yollamasıyla TK 538/2 hükmüne de işaret ederek “...şirketin fesih ve tasfiyesine ilişkin davada şirket çalışanlarının, işçilerin, alacaklıların ve kamunun menfaati ve hakları bulunması nedeniyle tarafların/ortakların inisiyatifi ile şirket mallarının paylaşılması usulünün düzenlenmesi ve onların düzenlediği protokole göre karar verilmesi”ni yerinde bulmayan Yargıtay 11. HD'nin 12.01.2017 tarih ve 2016-413/200 sayılı kararı (özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 314-315); daha yakın tarihli fakat eTK hükümlerinin uygulandığı, tasfiye memurunun şirketin tek malvarlığı olan arsasının satışı hakkında “...[eTK]’nın 553-[552.] maddesinde, anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin hükümlerin limited şirket tasfiyesinin icrasında da uygulanacağı, 443. maddesinde ise aktiflerin toptan satılabilmesi için umumi heyetin kararın[ın] gerekli olduğu...” yönünde verilen ilk derece mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 27.06.2022 tarih ve 2021-1910/5297 sayılı kararı; karş. limited şirkette –TK 408/2-(f)'nin yanı sıra– TK 538'e de atıf bulunmadığından, tasfiye hâlindeki limited şirketin önemli miktarda aktiflerinin toptan satışında “hemen

ilişkide etkili olup olmadığı, diğer bir deyişle satış sözleşmesinin geçerliliğini etkileyip etkilemediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, söz konusu karar dış ilişkide etkilidir ve bu husus limited şirkette genel kurul kararının iç ilişkide etkili olduğu kuralının bir istisnasıdır³²¹. Diğer görüşe göre ise limited şirket genel kurulunun bu hususta aldığı karar iç ilişkiyle ilgili olup, böyle bir kararın alınmadığının dış ilişkide ileri sürülebilmesi yalnızca alıcının kötüniyetli olduğu hâlde mümkündür³²². Esasen anonim şirkette yapılan bu tartışmanın limited şirket bakımından farklılık gösteren hiçbir yönü bulunmadığından, limited şirket genel kurulunun da bu hususta alacağı kararın dış ilişkide etkili olduğunu³²³ ve kararın bulunmaması hâlinde –yasal bir şart olarak aranmasından hareketle– satış (devir) sözleşmesinin askıda kabul edilmesi gerektiğini savunmaktayız.

Yine tasfiyedeki anonim şirketteki gibi, tasfiye hâlindeki limited şirkette de önemli miktarda aktiflerin toptan satışı, genel kurulun devredilemez yetkileri arasındadır³²⁴. Zira TK 616/1-(j) hükmüne göre genel kurulun kanunla yetkilendirildiği konularda karar verilmesine dair yetkisi³²⁵ devredilemez niteliktedir ve burada da TK 643’ün yollamasıyla TK 538/2 üzerinden yetkilendirme yapılmıştır.

ve doğrudan genel kurul kararına ihtiyaç olduğu”ndan söz edilemeyeceği yönünde Yargıtay 11. HD’nin 16.06.2022 tarih ve 2020-8038/4957 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (bu dipnottaki kararların tam metni için YargıtayKA; sonuncusunun özeti için İÜHFTHAD Kararlar’22, s. 357-360).

³²¹ Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 101. Ayrıca bkz. limited şirkette genel olarak işlemin akıbeti bakımından Albayrak Doğan, **a.g.m.**, s. 172-173.

³²² Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 1092-1093.

³²³ Dış ilişkilerinde limited şirketin, anonim şirketten bir farkı yoktur (bkz. Bilgişin, **a.g.e.**, s. 36). Tasfiye hâlindeki limited şirkette TK 643 atfıyla tasfiye memurlarının temsil yetkisi bakımından anonim şirket hükümlerinin uygulama alanı bulması da bu sonucu doğrulamaktadır.

³²⁴ Nitekim bkz. bu hükmü de devredilemez yetkiler kapsamında sayan Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 203-204; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 491; bu hususta öncelikle genel kurul kararı alınması gerekliliğine işaret eden Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 1092; eTK 443/2 döneminde Çevik, **a.g.e.**, s. 306, 517 ayrıca s. 533; limited şirkette uyguladığı eTK 443/2 (TK 538/2)’deki genel kurulun yetkisinin devredilemezliğine öğretiyeye de atıfla dikkati çeken Yargıtay 11. HD’nin 19.03.2015 tarih ve 2014-14942/3851 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (YargıtayKA).

³²⁵ TK 616’nın gerek başlığında gerekse metninde, TK 408’dekinden farklı olarak, “*görev(ler) ve yetkiler*” yerine yalnızca “*yetkiler*” ifadesi tercih edilmiştir. Ne var ki, lâfza ilişkin bu farklılığın, tasfiyedeki şirketin önemli miktarda aktiflerinin toptan satışı bakımından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

2. Tasfiye Hâlinde Olmayan Şirkette

Tasfiyede olmayan bir limited şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışında TK 408/2-(f) benzeri bir düzenlemeye yer verilmemiş³²⁶ ve tasfiyedeki şirkette olduğu gibi Kanun'da bu hükme açıkça atıf da yapılmamıştır.

a. Öğretide

Tasfiye hâlinde olmayan limited şirketin önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararının gerekli olup olmadığı ve TK 408/2-(f) hükmünün limited şirkete uygulanıp uygulanmayacağı Türk öğretisinde tartışmalıdır. Benzer bir tartışma, AktG § 179a'nın limited şirkette uygulanıp uygulanmayacağı bakımından Alman hukukunda da yapılmaktadır.

(1) Anonim Şirketteki Hükümlerin Uygulanacağı Yönündeki Görüş

i. AktG § 179a Bakımından

Alman öğretisinde anonim ortaklığın limited şirket ile olan benzerlikleri sebebiyle AktG § 179a/1'in limited şirketin tüm varlıklarının devrine de kıyasen uygulanması BGH'nin 2019 yılında verdiği bir karara kadar³²⁷ genel olarak kabul görmüş³²⁸ ve bu uygulama sorgulanmamıştır³²⁹. Anılan hükmün birlik/organizasyon hukukuna

³²⁶ Bu hususta bkz. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına rağmen limited şirket bakımından hükmün yokluğuna dikkat çeken Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 485'teki "Not"; TK 616/1'de limited şirket genel kurulunun devredilemez yetkileri arasında benzer bir düzenlemeye yer verilmemesinin ilginç olduğuna işaret eden Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 309; hükme atıf yapılmamasının limited şirket açısından doğurduğu belirsizliği yasa yapma tekniği bakımından eleştiren Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 94; anonim şirket genel kurulunun yetkilerinden farklı olarak limited şirkette öngörülme-yen yegâne husus olduğuna dair Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 107; ayrıca bkz. TK yürürlüğe girmeden önce birçok değişiklik yapılmasına, hatta anonim şirkete ilişkin limited şirkette uygulanacak hükümleri tespit eden TK 644 de değişikliğe uğramasına rağmen, TK 408/2-(f)'ye yollama yapıldığına işaret eden Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 49.

³²⁷ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, A, 2, b, (1).

³²⁸ Hausch, **a.g.m.**, s. 29-30; Stellmann, Stoeckle, **a.g.m.**, s. 1983; Packi, **a.g.e.**, s. 236-240; Hüren, **a.g.m.**, s. 86; Bocker, Schulenburg, **a.g.m.**, s. 1993; Reitze, Kawany, **a.g.m.**, s. 690; J. Weber, **a.g.m.**, s. 120-122; Werner, **a.g.m.**, s. 889.

³²⁹ Bu tespiti için bkz. Witt, **a.g.e.**, s. 243; söz konusu BGH kararının hakim görüşün aksine alındığını tespit eden Thomas Trölitzsch, **Beck'sche Online-Kommentare GmbHG**, Hrsg. Hildegard Ziemons, Carsten Jaeger, Moritz Pöschke, 54. Edition, München, C. H. Beck, 2023, Stand: 01.11.2022, GmbHG § 53 Rn. 8.3; York Schnorbus, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Kommentar**, Begründet von Heinz Rowedder, Hrsg. Andreas Pentz, 7. Aufl., München, Franz Vahlen, 2022, GmbHG § 53 Rn. 24; Holger Altmeyden, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Kommentar**, 11. neubearbeitete Aufl., München, C. H. Beck,

ilişkin genel bir ilkeyi (*der allgemeine verbandsrechtliche Grundsatz*) ifade ettiği³³⁰; aksi takdirde limited şirketin ortaklarının, hiçbir sebep yokken, anonim şirket pay sahiplerinden daha az korunmuş olacağı³³¹; kaldı ki şirket varlıklarının devri gibi olağanüstü bir durumda gerekli korumanın AktG § 179a/1'deki dış etkinin kıyasen uygulanmasıyla sağlanabileceği ifade edilmiştir³³². Öte yandan AktG § 179a'nın kural olarak limited şirkete de kıyasen uygulanabileceğini kabul etmekle birlikte, temsil yetkisinin kötüye kullanılması hâli hariç, anonim şirketteki gibi dış ilişkideki etkisinin bulunmadığını savunan görüşe de rastlanmaktadır³³³.

Bu arada ekleyim ki, Alman hukukunda 1973 tarihli Limited Şirketlere ilişkin Kanun Tasarısı'nda³³⁴ “Başka yollardan varlıkların devri (*Vermögensübertragung in anderer Weise*)” başlığı altında § 286 hükmünde konuya ilişkin bir düzenleme yapılmak istenmiş; hükmün ilk fıkrasının ilk cümlesinde “*Bir limited ortaklığın, §§ 267 ilâ 285 hükümleri kapsamındaki devirler hariç olmak üzere, tüm şirket varlığını devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme, ancak ortakların bir kararla bunu onaylaması hâlinde geçerlidir*” denilmiştir³³⁵.

2023, GmbHG §§ 53aF, 53 Rn. 18; ayrıca bkz. kararda, limited şirket için içtihatla bir değişiklik olmadığının belirtildiğine de dikkati çeken Stein, **a.g.e.**, AktG § 179a Rn. 14.

³³⁰ Hausch, **a.g.m.**, s. 26; Hüren, **a.g.m.**, s. 86; Reitze, Kawany, **a.g.m.**, s. 690; Werner, **a.g.m.**, s. 889.

³³¹ Stellmann, Stoeckle, **a.g.m.**, s. 1983; Hüren, **a.g.m.**, s. 86; Reitze, Kawany, **a.g.m.**, s. 690; J. Weber, **a.g.m.**, s. 120-121; ayrıca bkz. hem devreden şirketin ortakları hem de devralanın korunma düzeyi bakımından anonim şirkettekiyle yaptığı karşılaştırma neticesinde Packi, **a.g.e.**, s. 238; korunan menfaatler açısından anonim ve limited şirketteki durum arasında özdeşlik olduğundan söz eden Hausch, **a.g.m.**, s. 30; aynı yönde Werner, **a.g.m.**, s. 889.

³³² Hüren, **a.g.m.**, s. 86; Werner, **a.g.m.**, s. 889.

³³³ Bkz. Wolfgang Weitnauer, “Zur entsprechenden Anwendung von § 179a AktG außerhalb des Aktienrechts”, **GWR**, H. 1, 2018, s. 2-3.

³³⁴ Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Drucksache 7/253, 26.02.73, Sachgebiet 4123, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), s. 78 (Çevrimiçi) <https://dserver.bundestag.de/btd/07/002/0700253.pdf>, 10.02.2023.

³³⁵ Söz konusu kanun tasarısının yürürlüğe girmemesine dayanarak bir görüş, limited şirkette müdürün sınırsız temsil yetkisinin dış ilişkide devam edeceğini belirtmektedir [Joachim Meyer-Landrut (Georg Miller, Rudolf J. Niehus), **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), einschließlich Rechnungslegung zum Einzel- sowie zum Konzernabschluß, Kommentar**, Berlin, New York, de Gruyter, 1987, § 53 Rn. 9]. Diğer görüş bu durumun kıyasen uygulamada dikkate alınamayacağını savunmakta; buna gerekçe olarak da sadece anılan hükmün değil, kanun tasarısının bir bütün olarak yürürlüğe girmediğini, bu sebeple kanun koyucunun limited şirkette varlıkların devri özelinde bir tercihten söz edilemeyeceğini ifade etmektedir [Lutter, **a.g.m.**, s. 481-482; Hüren, **a.g.m.**, s. 86; hükmün içeriğinin lehinde ya da aleyhinde bir açıklama olmamasından aynı sonuca varan Packi, **a.g.e.**, 237; Witt, **a.g.e.**, s. 251; söz konusu kanun tasarısının yürürlüğe girmemesinin bu hususta herhangi bir ipucu vermeyeceğini belirten BGH, Urteil vom 08.

Alman öğretisinde AktG § 179a'nın limited şirkette kıyasen uygulanmasını reddeden BGH'nin 2019 tarihli kararı sonrasında da kıyasen uygulamayı savunmaya devam eden yazarlar bulunmakta ve söz konusu karar eleştirilmektedir. Özellikle limited şirket ortaklarının, anonim şirkettekine nazaran zaten daha çok korunduğu gerekçesine karşı çıkılmakta; bu koruyucu olduğu ifade edilen mekanizmaların gerçekten de etkili bir koruma sağlayıp sağlamadığı sorgulanmakta; buna karşın AktG § 179a'nın, temsilcinin işlemlerine karşı bu korumayı sağladığı belirtilmektedir³³⁶. Ayrıca AktG § 179a'nın limited ortaklık düzenlemelerine yabancı olduğu iddiası da eleştirilmekte; başka bazı önemli işlemlerde de –örneğin; birleşme sözleşmesinin (UmwG § 13/1) veya bölünme sözleşmesinin (UmwG § 125/1 atfıyla § 13/1) akdedilmesinde ya da temsil yetkisinin kötüye kullanılması kurumunda da– müdürün temsil yetkisinin sınırlandırılmasına cevaz verildiğine işaret edilmektedir³³⁷. O yüzden limited şirkette temsil yetkisinin sınırlandırılmayacağını kural olarak benimseyen GmbHG § 37/2 hükmünün, anonim şirketteki karşılığı olan AktG § 82/1'den neden farklı yorumlandığı sorgulanmakta ve tıpkı önceki cümlede zikredilen istisnai durumlar gibi AktG § 179a'nın da limited şirketteki bu kurala “*kanuni*” bir istisna teşkil ettiği fakat bunun (GmbHG'den) farklı bir kanunda (yani AktG'de) kendisine yer bulduğu ifade edilmektedir³³⁸. Ayrıca temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına ilişkin ilkelerin söz konusu BGH kararıyla yumuşatıldığı, bunun da AktG § 179a'nın kıyasen uygulanmamasıyla sağlandığı iddia edilen hukuk güvenliğini aslında engellediği belirtilmektedir³³⁹.

01. 2019 - II ZR 364/18, BGHZ 220, 354-377 (Entscheidungsdatenbank, N. 21); son anılan kararı bu açıdan isabetli bulan Heckschen, **a.g.m.**, s. 421].

³³⁶ Heckschen, **a.g.m.**, s. 421.

³³⁷ **A.e.**; Witt, **a.g.e.**, s. 260-261; ayrıca bu hususta örnek olarak gösterilen ve limited şirket genel kurulunun rızasını gerektiren bir karar için bkz. iki limited şirket arasındaki hâkimiyet ve kârın devrine ilişkin sözleşmelerin ancak her iki şirketin genel kurullarınca onaylanması ve ticaret siciline tescil edilmesi hâlinde geçerli olacağından söz eden BGH, Beschluss vom 24.10.1988 - II ZB 7/88, BGHZ 105, 324-346 (juris)

³³⁸ Witt, **a.g.e.**, s. 260-261. Ayrıca bkz. GmbHG § 37/2 hükmüne rağmen, varlıkların tümünün devrinin müdürün temsil yetkisinin kapsamında olmadığı yönünde Jochen Hoffmann, David Bartlitz, **Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Bd. 2, §§ 35-88 GmbHG, EGGmbHG**, 4. neu bearbeitete Aufl., begründet von Lutz Michalski, Hrsg. Andreas Heidinger, Stefan Leible, Jessica Schmidt, München, C. H. Beck, 2023, § 53 Rn. 184.

³³⁹ Thomas Liebscher, “„Das allgemeine verbandsrechtliche Prinzip“ – eine Neubesinnung. Ein Beitrag zur analogen Anwendung von § 179a AktG auf die GmbH”, **Deutsches, europäisches und vergleichendes Wirtschaftsrecht, Festschrift für Werner F. Ebke zum 70. Geburtstag**, Hrsg.

Kıyasen uygulama için anonim ve limited şirketin karşılaştırmasından varılan sonuca göre ise; –tıpkı anonim şirketteki gibi [AktG § 23/3-(2)]– limited şirkette GmbHG § 3/1-(2)’ye göre şirket sözleşmesinin işletme konusunu içermesi gerektiğine ve –AktG § 179’da olduğu gibi– GmbHG § 53/1 gereği şirket sözleşmesinin ancak ortakların (genel kurulun) kararıyla değiştirilebileceğine işaret edilmekte; bu yönüyle her iki şirkette de işletme konusunun uygulanmasına devam edilebilmesine ilişkin kararın pay sahiplerine bırakıldığına vurgu yapılmaktadır³⁴⁰.

Diğer taraftan şirket iç ilişkisi açısından bakıldığında öne sürülen gerekçeler; anonim şirkette yönetim kurulunun ve limited şirkette müdürlerin faaliyetlerinin işletme konusu kapsamında kalmasını sağlamak için her iki ortaklıktaki koruyucu mekanizmaların aynı olduğu; AktG § 82/2’deki yönetim yetkisine ilişkin kısıtlamaların ihlâlinde AktG § 93/2 uyarınca yönetim kurulunun sorumluluğunun doğabileceği, GmbHG § 37/1’deki sınırlandırmaların ihlâlinde de GmbHG § 43/2 uyarınca müdürlerin sorumluluğunun söz konusu olabileceği; yine bu ihlâlin AktG § 84 uyarınca anonim şirkette yönetim kurulunun görevden alınabilmesinde önemli/haklı bir sebep (*ein wichtiger Grund*) teşkil edebileceği, limited şirkette ise müdürlerin herhangi bir sebep olmaksızın her zaman görevden alınabilmesi mümkün olmakla birlikte (GmbHG §§ 38 ve 46/5), şirket sözleşmesinde önemli/haklı bir sebeple görevden alınabileceği öngörülmüşse (GmbHG § 38/2-c.1) burada da o sebebin olduğunun kabul edileceği; ayrıca anılan ihlâl yol açan durumun ortadan kaldırılmasının her iki şirkette de yönetim

Boris P. Paal, Dörte Poelzig, Oliver Fehrenbacher, München, C. H. Beck, 2021, s. 589; Thomas Liebscher, **Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. 1: §§ 1-34 GmbHG**, Hrsg. Holger Fleischer, Wulf Goette, 4. Aufl., München, C. H. Beck, 2022, Anh. § 13 Rn. 1119.

³⁴⁰ Witt, **a.g.e.**, s. 252-253. Ayrıca bkz. yapısal etkilerine rağmen, işletme konusunda bir değişikliğe yol açmadığı sürece, şirket varlıklarının bir bütün olarak devrinin limited şirket sözleşmesinin değişikliği sayılmadığı hususunda Ulrich Noack (Wolfgang Servatius, Ulrich Haas), **Beck’sche Kurz-Kommentare, Bd. 20, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung**, 23. Aufl., München, C. H. Beck, 2022, GmbHG § 53 Rn. 26; keza Stephan Harbarth, **Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. 3: §§ 53-88 GmbHG**, Hrsg. Holger Fleischer, Wulf Goette, 4. Aufl., München, C. H. Beck, 2022, GmbHG § 53 Rn. 234; işletme konusunun yanı sıra, şirket amacı veya şirket sözleşmesinin diğer unsurlarında da bir değişikliğe yol açmaması şartıyla bu yönde Peter Ulmer, Matthias Casper, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Großkommentar, Bd. 3: §§ 53-88 GmbHG, EGGmbHG**, Hrsg. Peter Ulmer, Mathias Habersack, Matthias Casper, Marc Löbbe, 3. Aufl., Mohr Siebeck, 2021, GmbHG § 53 Rn. 166; fiilî esas sözleşme değişikliklerinin GmbHG §§ 53 ve 54’ün kapsamına girmediğine işaret ettikten sonra, AktG § 179a’nın burada da uygulanacağını belirten Mario Leitzen, **GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar**, Hrsg. Markus Gehrlein, Manfred Born, Stefan Simon, 5. Aufl., Hürth, Carl Heymanns, 2021, GmbHG § 53 Rn. 11.

kurulundan ve müdürden talep edilebileceği, başka bir deyişle, şirket bakımından daha çok dezavantajlı olmadıkça işlemin geri alınmasının istenebileceği; yine her iki şirkette de esas sözleşmenin fiilen değiştirilmesi kurumundan hareketle yönetim kurulunun ve müdürün durumu esas sözleşmeye uygun hâle getirme yükümlülüğünün de bulunduğu; neticeten bu koruyucu mekanizmaların hepsinin hem anonim hem de limited şirket için ortak noktasının yönetim kurulunun temsil yetkisini etkilememeleri ve yalnızca şirket iç ilişkisini ilgilendirmeleridir³⁴¹. Temsil yetkisinin kötüye kullanılması kurumunun ise varılan bu sonucu değiştir(e)meyeceği, anılan kurumun anonim şirkette yönetim kurulunun, limited şirkette müdürlerin temsil yetkisini sınırladırsa da uygulanabilirliğin ek birtakım şartlara tâbi olduğu ve bu nedenle şirketin tüm varlıklarının devredildiği bütün durumları kapsa(ya)mayacağı belirtilmektedir³⁴². Bu karşılaştırmadan hareketle limited şirkette, anonim şirketteki ile durum aynı olmasına rağmen, temsil yetkisi sınırlandırılarak pay sahiplerinin koruma altına alınmadığı vurgulanmaktadır³⁴³.

Şirketin varlıklarının devrinde çatışan iki menfaat olarak; “*pay sahiplerinin korunması*”nın karşısında konumlandırılan “*hukuki işlemlerin korunması*” bakımından da anonim ve limited şirketteki durumun aynı olduğu, her iki şirkette de esas sözleşmenin/şirket sözleşmesinin zorunlu bir parçası olarak işletme konusunun da ticaret siciline tescil edildiği [anonim şirkette AktG § 39/1, esas sözleşme değişikliğinde AktG § 181; limited şirkette GmbHG § 10/1-c.1, şirket sözleşmesi değişikliğinde GmbHG § 54 ve ayrıca her iki şirkette HRV § 43/2-(c)] ve bunun vasıtasıyla her iki şirkette de işlem yapılan üçüncü kişinin korumasının sağlanabildiği ifade edilmektedir³⁴⁴. Ayrıca devralacak kişinin, devir bedelinin de uygun bir şekilde belirlenebilmesi adına devrin

³⁴¹ Witt, **a.g.e.**, s. 252-254. Bu arada bkz. limited ortaklıkta da şirket iç ilişkisi açısından varlıkların önemli kısmının devrinde olağanüstü bir işlem olduğu için genel kurul kararının gerektiği hususunda Priester, Tebben, **a.g.e.**, § 53 Rn. 176.

³⁴² Witt, **a.g.e.**, s. 254.

³⁴³ **A.e.**, s. 254.

³⁴⁴ **A.e.**, s. 255-256; ayrıca bkz. söz konusu BGH kararında, limited şirket ortaklarının korunmasına nazaran işlem güvenliğinin korunmasına daha fazla önem atfedilmesini eleştiren Heribert Heckschén, Jannik Weitbrecht (Andreas Heidinger), **Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis**, 5. Aufl., Hürth, Carl Heymanns, 2023, Kap. 8 Rn. 270.

konusu olan veya şirkette kalacak varlıklar hakkında daha sözleşme görüşmeleri aşamasında yeterli bilgi sahibi olabileceği belirtilmektedir³⁴⁵.

Sonuçta her açıdan tüm koruyucu mekanizmaların anonim ve limited şirkette de aynı olduğuna vurgu yapılmakta; şayet bir koruyucu araç limited şirkette mevcut olup da anonim şirkette bulunmasaydı bunun bir farklılığa yol açacağından hareketle AktG § 179a'nın kıyasen uygulamasının reddedilebileceğine; ne var ki öyle bir durumun olmadığına; BGH'nin 2019 tarihli kararının ise AktG § 179a'nın pay sahiplerinin korunmasını, hukuki işlemlerin korunmasının üstünde tutan yaklaşımını eleştirdiğine ve bu yönde bir düzenleme tarzı yerine, işlemin diğer tarafının iyiniyetine göre bir ayırım yapılabilen temsil yetkisinin kötüye kullanılması kurumunun avantajlarını vurguluyor gibi görüldüğüne dikkat çekilmektedir³⁴⁶. Ancak kanun koyucunun tercihi ne saygı duyulması gerektiği; AktG § 179a/1 ile anonim şirket bakımından, devir işleminin diğer tarafının iyiniyetli (*gutgläubig*) olup olmamasına göre herhangi bir ayırım yapılmayıp pay sahiplerine genel bir korumanın sağlandığı; limited ortaklıkta ise anonim şirkettekiyle aynı iç koruma mekanizmaları bulunduğuna göre bu hükmün orada da kıyasen uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır³⁴⁷.

Öte yandan AktG § 179a/1'in uygulamasının, 2017/1132/EU 9 hükmünü ihlâl ettiği fikrine de karşı çıkmaktadır: Esas sözleşmeden veya yetkili organların kararından kaynaklanan şirket organlarının yetki sınırlandırmalarının, kamuya açıklanmış olsa dahi üçüncü kişilere karşı hiçbir şekilde ileri sürülemeyeceğini öngören³⁴⁸ 2017/1132/EU 9/2 hükmünün herhangi bir ihlâlinin söz konusu olmaması, AktG § 179a/1'in esas sözleşmeye veya yetkili organ kararına dayanan bir sınırlandırma getirmemesine dayandırılırken³⁴⁹; limited şirkette kanuni bir düzenleme olmayıp başka bir

³⁴⁵ Packi, **a.g.e.**, s. 238.

³⁴⁶ Witt, **a.g.e.**, s. 258-259.

³⁴⁷ **A.e.**, s. 259.

³⁴⁸ Aynen alınan bu çeviri metni için bkz. Abuzer Kendigelen, "Sermaye Şirketlerinde Ehliyet, Temsil, Butlan ve Kuruluşun Doğan Sorumluluk", **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk – Acquis Communautaire'in Alınması – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Ed. Arslan Kaya, Baki İlkay Engin, Ali Paslı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 2020, s. 8.

³⁴⁹ (2009/101/EG döneminde) Hüren, **a.g.m.**, s. 86; Yönerge'nin amacının temsil yetkisine ilişkin sınırlamaları değiştirmek olmadığı; bunun yerine sınır ötesi sözleşme ilişkilerini korumak amacıyla, temsil yetkisine ilişkin iç ilişkide belirlenen sınırlamaların dış ilişkiye aktarılmamasının amaçlandığından söz eden (68/151/EWG döneminde) Packi, **a.g.e.**, s. 243; ayrıca 68/151/EWG döneminde

hükümden kıyasen temsil yetkisi sınırlandırmasının 2017/1132/EU 9 hükmüyle bağdaşmayacağı fikri ise, neticede limited şirketteki uygulamanın da kanunda öngörülen bir hükme dayandırıldığından bahisle reddedilmektedir³⁵⁰. Yine başka bir gerekçe olarak; AktG § 179a/1'in esasında birlik hukukuna ilişkin genel bir ilkeyi ifade ettiği (*Ausdruck eines allgemeinen verbandsrechtlichen Grundsatzes*) ve bu sebeple de limited ortaklıktaki kıyasen uygulamanın anılan Yönerge'yi ihlâl etmediği belirtilmektedir³⁵¹. Kaldı ki, Yönerge'nin, ulusal kanunları sınırlandırıcı bir şekilde uygulama ya da onları kıyas yoluyla genişletmeme yükümlülüğü getirmediğine de işaret edilmektedir³⁵². Sonuçta, bu görüşe göre yalnızca münferit olaylarla sınırlı olmamak üzere, içtihat yoluyla ulusal hukukun daha da geliştirilebileceğinin göz önünde bulundurulması ve AktG § 179a/1'deki temsil yetkisine yönelik sınırlandırmanın, limited ortaklığa kıyasen uygulanmasının da bu bağlamda kabul edilmesi gerekmektedir³⁵³.

ii. TK 408/2-(f) Bakımından

Türk öğretisinde bir görüş, burada kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmadığı, TK 408/2-(f) hükmünün kabulünden önceki limited şirkete ilişkin Yargıtay uygulamasının; bu uygulamaya kaynaklık eden tasfiye hâlindeki anonim şirketin aktiflerinin toptan satışında genel kurul kararını arayan eTK 443/2'nin TK 538/2'de devam ettirilmesinin ve hükmün limited şirkette de uygulanacak olmasının (TK 643) dikkate alınması gerektiğini, neticede TK 408/2-(f)'nin kıyasen uygulamasından bağımsız olarak, tasfiye hâlinde olmayan limited şirketin de sona ermesi sonucunu doğuracak

verilen bir karar (Rabobank kararı) için bkz. [şirket organı (organ üyesi) ile temsil olunan şirket arasındaki menfaat çatışması ile ilgili olmakla birlikte] organ üyesi tarafından gerçekleştirilen işlemlerin, üçüncü kişilere karşı geçerli olup olmadığı hususunun Yönerge'de düzenlenmediği ve bunun ulusal kanun koyucu tarafından belirlenebileceğine dair EuGH, Urteil vom 16.12.1997 - C-104/96 (Çevrimiçi) <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43557&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>, 02.03.2023, (özellikle) Rn. 24.

³⁵⁰ (2009/101/EG 10 hükmü bağlamında) Werner, **a.g.m.**, s. 889.

³⁵¹ Hüren, **a.g.m.**, s. 86; Werner, **a.g.m.**, s. 889; ayrıca bkz. hükmün şahıs şirketlerine kıyasen uygulanamayacağını [orada farklı bir gerekçe olarak –temel işlemler kurumuna (*Rechtsinstitut der Grundlagengeschäfte*) dayanılmasından hareketle] kabul etmekle birlikte, bunun en azından sermaye ortaklıklarına yönelik ilgili Yönerge bağlamında genel bir ilke olarak görülebileceğini vurgulayan Witt, **a.g.e.**, s. 262. 2017/1132/EU'nun, Alman hukukunda, limited şirket ve ortağı komandit şirket gibi atipik ortaklıklar hariç; anonim, limited ve paylı komandit şirket için geçerli olan (sermaye şirketlerine yönelik) uygulaması için bkz. Habersack, Verse, **a.g.e.**, § 5 Rn. 10.

³⁵² Bock, **a.g.e.**, s. 178-179; Habersack, Verse, **a.g.e.**, § 5 Rn. 37.

³⁵³ Hüren, **a.g.m.**, s. 86.

önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı için genel kurul kararı alınmasının gerekli olduğunu savunmaktadır³⁵⁴. Yine bu görüşe göre, Adalet Komisyonu raporunda yapılan açıklamada, TK 408/2-(f) hükmünün Yargıtay içtihatları nedeniyle eklendiği, o dönemdeki kararlarının büyük bir kısmının ise limited şirkete ilişkin olduğu, buna karşılık limited şirkette benzeri bir hükme bilinçli olarak yer verilmediğine dair kanunun gerekçesi ya da komisyon raporunda bir emare bulunmadığı da göz önüne alınmalı ve tasfiyedeki limited şirkette TK 643 atfıyla TK 538/2 gereği genel kurul kararı aranması şartı, tasfiye hâlinde olmayan limited şirket bakımından da kıyasen uygulanabilmelidir³⁵⁵. Ayrıca karar ve irade organı olan genel kurulun şirketin faaliyetlerine hakim olduğuna işaret edilerek, tasfiye sonucunu doğuracak varlık devirlerinde de limited şirket bakımından bu organın kararının aranması gerektiği kabul edilmiştir³⁵⁶.

Olması gereken hukuk ve hukuk güvenliği açısından –Yargıtay uygulamasını da göz önüne alarak– limited şirkette TK 408/2-(f)’ye yollama yapılması gerektiğini savunan görüşe göre ise, hükmün limited şirkette kıyasen uygulanması –buna engel olacak haklı bir gerekçe de bulunmadığı dikkate alındığında– kabul edilebilecektir³⁵⁷. Limited şirkette TK 408/2-(f) benzeri bir düzenleme olmamasını kanun koyucunun ihmali olarak kabul edip bu hususta açık kanun boşluğu bulunduğunu savunan görüş

³⁵⁴ Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 107. Ayrıca bkz. tasfiye hâlinde olmayan limited şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışında genel kurul kararı aranmamasının kanun koyucunun unutkanlığının bir sonucu olduğu ve tasfiyedeki limited şirkete TK 538/2 hükmünü uygularken, tasfiyede olmayan şirkette aynı işlem için genel kurul kararının aranmamasının çelişki oluşturacağı yönünde İsmail Özgün Karaahmetoğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Şirketin Temsili**, Güncellenmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 197; eTK döneminde bkz. satılan taşınmazın şirketin işletme konusunun gerçekleşmesine etkisine de işaret ederek, limited şirkette hayati öneme sahip malvarlığının satışında ortaklar kurulunu yetkili gören yargı uygulamasını olumlu değerlendiren Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar’10**, N. 1725a; şirkete ait gayrimenkullerin satılmasını fevkalade işler olarak niteleyen ve bu işlerde idareci olan ve olmayan ortakların oylarıyla karar alınmasını arayan Çevik, **a.g.e.**, s. 346; son söylenen bakımından TK döneminde karş. limited şirketin amacı ve konusuyla bağlantılı olağanüstü işlemlerinin –bu arada taşınmaz devrinin– de müdürlerin temsil yetkisi kapsamına girdiği hususunda Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 682-683; aynı yönde Birgül Sopacı Öztuna, **Limited Şirketlerde Müdür**, Ankara, Seçkin, 2022, s. 148.

³⁵⁵ Albayrak Doğan, **a.g.m.**, s. 173.

³⁵⁶ **A.e.**, s. 173-174.

³⁵⁷ Biçer, Hamamcıoğlu, **Toptan Satış**, s. 49; Levent Biçer, Esra Hamamcıoğlu, “Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar”, **İKÜHFD, Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan**, C. 16, S. 2, (Özel Sayı) C. 1, 2017, s. 357-358; Songur, **Önemli Miktar**, s. 95-96; ayrıca bkz. kıyasen uygulama yönündeki görüşe işaret eden Hakan Çebi, **Limited Şirketler Hukuku**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2023, s. 103 dpn. 192.

de hükmün limited şirkette kıyasen uygulanarak bu boşluğun doldurulması gerektiğini savunmaktadır³⁵⁸. Bu arada TK 408/2-(f) hükmünün limited ortaklıkta kıyasen uygulanabilmesini savunan görüşün dayanaklarından biri olarak da müdürlerin temsil yetkisinin kapsamına, TK’nın anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağını öngören TK 629/1 hükmünün gösterildiğini eklemeliyiz³⁵⁹.

Sorun, kanun veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye müdürleri yetkili olarak öngören TK 623/3 bağlamında da değerlendirilmiştir. Buna göre, anılan hükümden her ne kadar limited şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışına ilişkin yetkinin müdürlerde olduğu sonucu çıkarılabilecek olsa da, bu işlem şirketin varlık ve faaliyetlerinin sürdürülebilmesini etkileyebilecek nitelikteyse, genel kurulun karar almaya yetkili olduğunun kabul edileceği; söz konusu durumun genel kurul ile müdürler arasındaki yetki sınırlarının tespitinin, ortakların menfaatleri ve ortaklık haklarına müdahale içeren bir karar mı olduğunun gözetilerek belirlenmesi gerektiği hususuna da örnek teşkil ettiği; neticede TK 623/3 hükmü uygulanırken işin veya kararın niteliğinin dikkate alınacağı savunulmaktadır³⁶⁰.

(2) Anonim Şirketteki Hükümlerin Uygulanmayacağı Yö- nündeki Görüş

i. AktG § 179a Bakımından

Alman öğretisinde AktG § 179a’nın limited ortaklığa kıyasen uygulanabilmesinin mümkün olmadığı BGH’nin 2019 yılındaki kararının öncesindeki dönemden itibaren –azınlıkta da kalınsa– savunulan bir görüş olarak yer almaktadır³⁶¹. Bunun gerekçelerinden ilki, limited şirkette müdürlerin yetkisini, anonim ortaklığa ilişkin başka

³⁵⁸ Dural, **Önemli Miktar**, s. 227 dpn. 3; bu görüşe katıldığını belirten Mustafa Aksoyak, **Limited Ortaklıklarda Müdür Kararlarının Genel Kurul Onayına Sunulması**, Ankara, Yetkin, 2023, s. 158 dpn. 504; ihmal sebebiyle TK 408/2-(f)’nin kıyasen uygulanmasından, bunun yanı sıra işletme konusunun imkânsızlaşması ya da tasfiyeye yol açacaksa TK 616/1-(i)’nin uygulanacağından söz eden Bölücek, **a.g.e.**, s. 36.

³⁵⁹ Ticari işletmenin devri bağlamında Kendigelen (Ülgen vd.), **a.g.e.**, N. 376; aynı yönde Güncan, **a.g.e.**, s. 43.

³⁶⁰ Işık Özer, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 4663-4664.

³⁶¹ Bkz. Bredthauer, **a.g.m.**, s. 819; Servatius, **Asset Deal**, s. 607-612; Eschwey, **a.g.m.**, s. 308-309; ayrıca bkz. esas olarak şahıs şirketlerine ilişkin değerlendirme yapmakla birlikte, GmbHG’de, AktG § 179a benzeri bir hükme yer verilmemesine işaret eden Walther Hadding, “Einschränkung des Umfangs organschaftlicher Vertretungsmacht bei OHG und KG entsprechend § 179a AktG?”,

bir hükmü kıyasen uygulayarak sınırlandırmanın; organ yetkilerine getirilen kısıtlamaların üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceğini öngören 2017/1132/EU 9/2 [(mülga) 68/151/EEC 9/2; (mülga) 2009/101/EC 10/2] hükmüne aykırı olduğudur³⁶². Ayrıca anonim ve limited şirketin organizasyon yapılarındaki farklılığa da işaret edilmekte; limited şirkette ortakların, müdürlerin üzerinde GmbHG § 37/1'den dolayı hiyerarşik olarak yapılandırıldığı; bu sayede AktG § 179a'daki korumanın kıyasen uygulanmasına da gerek kalmadığı belirtilmektedir³⁶³. Diğer taraftan, AktG (1965) § 361 döneminde ileri sürülen bir görüş tarafından; devir işleminin karşı tarafının (üçüncü kişinin) korunmasından hareketle de kıyasen uygulama prensipte reddedilmiş; sadece bu kişinin hükmünde öngörülen durumu açıkça bilmesi halinde (*offenbar rechtsblind*) limited şirkette de hükmün uygulama alanı bulabileceği kabul edilmiştir³⁶⁴.

BGH'nin 2019'da AktG § 179a'nın limited şirkete kıyasen uygulanamayacağına dair verdiği kararı, yıllardır süregelen ve uygulamayı da etkileyen hukuki belirsizliğin giderilmesi ve gerekçeleri itibariyle olumlu karşılanmış³⁶⁵; her şeyden önce söz konusu hükmün limited şirkette temsil yetkisinin sınırlandırılmayacağı yönündeki kurala aykırı olduğuna işaret edilmiştir³⁶⁶. Limited şirket ortaklarının, anonim şir-

Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht, Hrsg. Uwe H. Schneider, Peter Hommelhoff, Karsten Schmidt, Wolfram Timm, Barbara Grunewald, Tim Drygala, Köln, Dr. Otto Schmidt, 2000, s. 851-869 s. 863.

³⁶² 68/151/EEC 9/2 döneminde Bredthauer, **a.g.m.**, s. 819; 2009/101/EC 10/2 döneminde Servatius, **Asset Deal**, s. 611; yürürlükteki 2017/1132/EU 9/2 için Eschwey, **a.g.m.**, s. 309.

³⁶³ Servatius, **Asset Deal**, s. 608.

³⁶⁴ Lutter, **a.g.m.**, s. 482.

³⁶⁵ Bkz. kararı gerekçeleri ve ortaya çıkardığı sonuçları itibariyle ikna edici bulan Alexander Henne, Christian Dittert, "Blick ins Gesellschaftsrecht", **DStR**, H. 45, 2019, s. 2373; kararı –tüm yönleriyle ikna edici bulmamakla birlikte– AktG § 179a'nın devir işlemlerinde şirketlerin üzerinde "*Demokles'in kılıcı*" gibi durduğu (sallandığı) göz önüne alındığında, en azından limited şirket için bir kuruluş olarak değerlendirilebileceğini belirten Mack, **a.g.m.**, s. 491; karardaki gerekçeleri ikna edici bulan Walter G. Paefgen, Kai Wallisch, "Zu den Rechten der Gesellschafter beim Gesamtvermögensgeschäft der GmbH, Zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom 8.1.2019 – II ZR 364/18, DZWIR 2020, 77", **DZWIR**, H. 2, 2020, s. 60; keza Schnorbus, **a.g.e.**, GmbHG § 53 Rn. 24; kararın, vaka bazlı hukukun pozitif hukukun ötesinde nasıl daha bağımsız hâle gelebileceğine ilişkin güzel bir örnek olduğu yönünde Oliver Vossius, "§ 179a AktG gilt nicht bei der GmbH", **notar**, H. 5, 2019, s. 163.

³⁶⁶ Klaus J. Müller, "Reichweite der Vertretungsmacht des GmbH-Geschäftsführers bei der Veräußerung des gesamten Gesellschaftsvermögens", **NZG**, H. 21, 2019, s. 810; limited şirketteki azınlık ortakların varlıkların tümünün devrinde korunmaya layık olmadıklarının söylenemeyeceği, bununla

ket pay sahiplerine nazaran bu hususta –kontrol, denetim ve bilgi alma hakları itibarıyla– daha yüksek bir korumaya sahip olması da kararın yerindeliğine başka bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir³⁶⁷. Yine anılan karar sayesinde, limited şirketin taraf olduğu devirlerde işlem güvenliğinin sağlandığı da belirtilmektedir³⁶⁸. Bununla birlikte karardaki temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına yönelik bazı tespitler öğretide eleştirilmektedir: Bunlar özellikle; kötüye kullanımın sözleşmenin diğer tarafına ne zaman ileri sürülebileceğinin belirsizliği³⁶⁹, kararda yer alan şirket genel kurul kararının alınıp alınmadığına ilişkin devir işleminin diğer tarafına yükletilen “araştırma yapma yükümlülüğünün (*Erkundigungsobliegenheiten*)” sınırsız temsil yetkisi ile çatışması³⁷⁰ ve “işlemin öneminden dolayı genel kurul kararı alınması gerekliliği (...aus der besonderen Bedeutsamkeit des Geschäfts abgeleiteten Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung...)” ile temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının kararda birlikte değerlendirilmesidir³⁷¹. Yine öğretide, BGH kararında yer bulmayan, genel

beraber anılan durumun dış ilişkide sınırlandırılmamış temsil yetkisine ilişkin temel kuraldan sapmayı da gerektirmeyeceği yönünde von Prittwitz, **a.g.m.**, s. 1267; hukuki işlemin (dış ilişkide) geçerliliği için genel kurul rızasının aranmasının şirketler hukuku sistemine yabancı olduğu ve bu yüzden AktG § 179a’nın tüm şirket türlerine genişletilerek uygulanamayacağı hususunda Ulrich, **a.g.m.**, s. 537; kararda temsil yetkisinin kötüye kullanılması kurumunun vurgulanmasının GmbHG § 37 çerçevesinde tutarlı olduğu yönünde Ulmer, Casper, **a.g.e.**, GmbHG § 53 Rn. 171.

³⁶⁷ von Prittwitz, **a.g.m.**, s.1267; Henne, Dittert, **a.g.m.**, s. 2373; Ulrich, **a.g.m.**, s. 537; Mack, **a.g.m.**, s. 492; Müller, “Reichweite der Vertretungsmacht des GmbH-Geschäftsführers bei der Veräußerung des gesamten Gesellschaftsvermögens”, **NZG**, H. 21, 2019, s. 810; Paefgen, Wallisch, **a.g.m.**, s. 60.

³⁶⁸ Schnorbus, **a.g.e.**, GmbHG § 53 Rn. 25; işlem güvenliğinin korunması açısından kararı memnuniyetle karşılamakla birlikte, çok sayıda sorunun da cevaplanmadığı yönünde Ulmer, Casper, **a.g.e.**, GmbHG § 53 Rn. 168.

³⁶⁹ Karardaki çoğunluk ortağın işleme onay vermeyeceğinin öğrenilmesinde kötüye kullanımın olduğu tespitini, belirsizliği artırdığı için eleştiren ve diğer tarafın, temsil yetkisinin sınırlarının ne zaman aşıldığı ile hangi noktada bir genel kurul kararının eksik olduğunu bilmesi gerektiği hususlarının çözüme muhtaç olduğuna işaret eden Heckschen, **a.g.m.**, s. 421-422; temsil yetkisinin kötüye kullanıldığından ne zaman şüphelenilmesi gerektiği; buna ilişkin objektif ya da subjektif nitelikte somut ipuçlarının (belirtilerin) her zaman aranıp aranmayacağı gibi soruların tartışılması gerektiği yönünde Müller, **a.g.m.**, s. 809.

³⁷⁰ Bkz. kararda araştırma yapma yükümlülüğünü doğurabilecek hususların açıklığa kavuşturulmadığını belirten Mack, **a.g.m.**, s. 493; Liebscher, **a.g.m.**, s. 589; Liebscher, **a.g.e.**, Anh. § 13 Rn. 1119; bu yükümlülüğün, her devralanın, öncelikle şirketten bir genel kurul kararı alınmasını talep etmesine yol açacağı yönünde Ulmer, Casper, **a.g.e.**, GmbHG § 53 Rn. 171; özellikle de tüm varlıkların devri işleminde, bugüne kadarki uygulamada olduğu gibi, genel kurul kararının devir sözleşmesinin bir eki olarak eklenmesini tavsiye eden von Prittwitz, **a.g.m.**, s. 1270.

³⁷¹ Bkz. önemli işlem teriminin muğlaklığıyla bağlantılı olarak, kararda, AktG § 179a’nın yorumunda olduğu gibi, varlıkların tamamıyla (*in Bausch und Bogen*) devredilmeyip, önemsiz varlıkların limited şirkette bırakıldığı hallerin de kapsanıp kapsamadığına ilişkin sorunun cevaplanmadığı; bu

kurul toplantısı ve kararına ilişkin yeter sayılar, karar şekli gibi gereklilikler de tartışılmaktadır³⁷².

ii. TK 408/2-(f) Bakımından

Türk hukukundaki bir görüşe göre, TK 408/2-(f) hükmünün limited şirket bakımından kıyasen uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre, şirket organlarının yetkilerinin ve iradelerinin tespitinde açık kanun hükmü aranmaktadır ve limited şirket bakımından bu yönde kanuni bir düzenleme yapılmamıştır³⁷³. Ancak bu görüş kapsamında limited şirketin feshini, genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayan TK 616/1-(i) hükmüne işaret edilerek, alınan kararın mahiyetinden yola çıkıp dolaylı bir biçimde, bir genel kurul kararı alınması gerektiğinden de bahsedilmektedir³⁷⁴. Öte yandan belirtelim ki, bu görüşü savunan yazarlar da konuya ilişkin kanuni bir düzenleme olmamasını, diğer bir deyişle tasfiyede olmayan limited şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışı kararının müdürler tarafından alınabilmesini eleştirmektedir³⁷⁵. Yetkinin müdürlerde bulunmasının, şirketin yararlarını korumaya uygun olmadığı, anonim şirkette bahse konu yetkinin genel kurula verilmesini gerektiren sebeplerin limited şirket için de geçerli olduğu, tasfiye hâlindeki limited şirkette anılan yetkiyi genel kurula veren hükmün (TK 643 atfıyla TK 538/2'nin) amacı ve işlevi göz önüne alındığında da bu durumun çelişki yarattığı vurgulanmaktadır³⁷⁶. Yine bunlara ilave olarak, limited şirketin yeni sistemde “küçük anonim ortaklık” niteliğine de işaret edilmektedir³⁷⁷. Nihayet tüm bu eleştirilerden sonra söz konusu görüş, yorum yoluyla anılan eksikliğin doldurulamayacağını kabul ettiği için, kanun koyucunun bu hususta

açıdan ne zaman tüm varlıkların devredilmiş sayılacağına ilişkin AktG § 179a'ya ilişkin yapılan yorumların kıtas alınabileceği yönünde Ulmer, Casper, **a.g.e.**, GmbHG § 53 Rn. 170.

³⁷² Frederik Vogt, **Beck'sches Handbuch der GmbH, Gesellschaftsrecht – Steuerrecht**, Hrsg. Ulrich Prinz, Norbert Winkeljohann, 6. vollständig überarbeitete und erweiterte Aufl., München, C. H. Beck, 2021, § 21 Rn. 292.

³⁷³ Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 330 dpn. 2; Helvacı, **a.g.m.**, s. 48; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 241-243. Ayrıca bkz. limited şirketin ticari işletmesini devretmesi bağlamında TK 408/2-(f)'deki gibi genel kurul kararı alınması zorunluluğunun söz konusu olmadığı yönünde Adıgüzel, **a.g.m.**, s. 675.

³⁷⁴ Helvacı, **a.g.m.**, s. 48.

³⁷⁵ Bkz. Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 330 dpn. 2; Helvacı, **a.g.m.**, s. 48; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 243.

³⁷⁶ Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 330 dpn. 2; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 243.

³⁷⁷ Bkz. Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 330 dpn. 2; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 243.

düzenleme yapması gerektiği sonucuna varmaktadır³⁷⁸. Bu arada anılan görüşün, şirket sözleşmesine TK 616/1-(j) ve 625/2 hükümlerine göre koyacağı bir hükümle, limited şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışına ilişkin kararlarını genel kurulun onayına tabi tutabileceğini kabul ettiğini ekleyelim³⁷⁹.

b. Mahkeme Kararlarında

(1) AktG § 179a Bakımından

BGH'nin gece kulübü işleten bir komandit şirketle ilgili 1995 yılında verdiği [Gece kulübü II (*Night Club II*) olarak isimlendirilen] kararda; şirketin tüm işletmesini devrinin, kendi ticari faaliyetinin (*Geschäftsbetrieb*) sona ermesi anlamına geleceği ve şirketin amacının (*Gesellschaftszweck*) değişmesine yol açabileceğinden AktG (1965) § 361'de anonim ve paylı komandit şirketin tüm varlıklarının devrini taahhüt ettiği bir sözleşmenin genel kurulun rızasını gerektirdiği belirtildikten sonra; hakim görüşün limited şirket için de hükmün uygulanabilir olduğunu düşündüğüne işaret edilmiş ve aynı durumun şahıs ortaklıkları için de geçerli olacağı benimsenmiştir³⁸⁰.

Keza OLG Brandenburg'un 2004 yılında verdiği ve AktG § 179a'yı bir kooperatif şirket için uyguladığı kararında, hükmün diğer şirket türleri bakımından da uygulama alanı bulabileceği belirtilmiş ve bu bağlamda limited şirket için hakim görüşün de bunu kabul ettiği vurgulanmıştır³⁸¹.

BGH'nin 2019 tarihli kararında ise –ilk kez– AktG § 179a/1'in limited şirketin tüm varlıklarının devrine kıyasen uygulanamayacağına karar verilmiştir³⁸². Karara konu olayda işletme konusu kapı ve pencere ticareti, imalatı, montajı ve tamiri olan (davacı) limited şirketin iki ortağının şirketi sona erdirmesi üzerine her ikisi de tek başına temsile yetkili tasfiye memuru olarak atanmış; bunlardan biri işletmeye ait araç-gereçlerin ve makinelerin bulunduğu, üretimin yapıldığı taşınmazı (davalı) üçüncü kişiye devretmiştir. Devre konu taşınmazı diğer tasfiye memuru kendisi almak istemektedir. Davada, AktG § 179a/1 gereği devir için genel kurul kararı alınması gerektiği ve

³⁷⁸ Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 330 dpn. 2; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 243.

³⁷⁹ Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 242.

³⁸⁰ BGH, Urteil vom 09.01.1995 - II ZR 24/94 (juris, N. 7).

³⁸¹ Bkz. OLG Brandenburg, Beschluss vom 29.07.2004 - 5 W (Lw) 55/03 (juris, N. 48).

³⁸² BGH, Urteil vom 08. 01. 2019 - II ZR 364/18, BGHZ 220, 354-377 (Entscheidungsdatenbank).

davalının, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını bilmemesinde ağır ihmalinin bulunduğu ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesi [LG Frankfurt (Oder)], limited şirkete AktG § 179a'yı kıyasen uygularken³⁸³, bir üst mahkeme olan OLG Brandenburg, prensip olarak hükmün limited şirkete de uygulanabilir olduğuna ancak tasfiye hâlindeki limited şirkete kıyasen uygulanabilmesi için gerekli ön koşulların bulunmadığına karar vermiştir³⁸⁴. Nihayet BGH'nin önüne gelen uyuşmazlıkta, mahkeme AktG § 179a'nın limited şirkete uygulanabilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir. Ortakların menfaati ile hukuki işlemin geçerliliğinin korunmasına yönelik menfaatin çatıştığını göz önünde bulunduran BGH, limited şirket ortaklarının, anonim şirketteki pay sahiplerine AktG § 179a hükmüyle sağlandığı kadar geniş kapsamlı bir korumaya ihtiyaç olup olmadığını sorgulamakta ve her iki şirketteki pay sahiplerinin/ortakların, yönetime katılım, kontrol ve bilgi alma hakları gibi yönlerden doğan farklılıklarını ele almaktadır: Anonim şirkette, pay sahiplerinin şirket yönetimi üzerinde neredeyse hiçbir etkiye sahip olmamasına yönelik organlar arasında bir güç dengesinin kurulmaya çalışıldığına; buna karşın limited şirkette ise ortakların şirket müdürüne talimat verme imkânına da sahip (GmbHG § 37)³⁸⁵ bir karar organı olduğuna işaret edilmektedir. Anonim şirkette yönetim kurulunun gözetiminin pay sahiplerince değil de ayrı bir gözetim kurulu (*Aufsichtsrat*) tarafından gerçekleştirildiğine; limited ortaklıkta ise ortakların yönetimi gözetim altında tutma ve müdürleri atama ya da görevden alma (GmbHG § 46/5 ve 6) gibi kapsamlı yetkilere sahip olduklarına vurgu yapılmaktadır. Yine anonim ortaklıkta pay sahiplerinin AktG § 131'deki bilgi alma hakkına yönelik sınırlı yetkisinin ötesinde, AktG § 179a/2 hükmüyle tüm varlıkların devrine ilişkin sözleşmeye dair tanınan inceleme hakkının; ortaklarına verilen kapsamlı bilgi alma hakkı karşısında (GmbHG § 51a) limited şirket bakımından kıyasen uygulanmasını gerektirmediği de eklenmektedir. Ayrıca kararda, AktG § 179a ile getirilen korumanın,

³⁸³ BGH'nin hemen üstteki dipnotta künyesi verilen kararından (Entscheidungsdatenbank, N. 3'ten) bu yönde olduğu anlaşılan karar için bkz. LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 09.12.2015 - 14 O 63/15.

³⁸⁴ OLG Brandenburg, Urteil vom 29.03.2018 - 5 U 18/16 (juris, N. 21 ve 22).

³⁸⁵ Anılan hükmün birinci fıkrasında müdürlerin, şirketi temsil etme yetkilerinin kapsamına ilişkin olarak şirket sözleşmesinde veya aksi belirtilmedikçe üyelerin kararlarında öngörülen kısıtlamalara uymakla yükümlü oldukları öngörülmüş iken; ikinci fıkrasının ilk cümlesinde temsil yetkisi kısıtlamalarının üçüncü kişilere karşı etkili olmadığı belirtilmektedir.

limited ortaklıkta GmbHG § 49/2³⁸⁶ ve temsil yetkisinin kötüye kullanılması kurumlarıyla zaten sağlandığı; GmbHG § 49/2 gereği limited şirketin tüm varlıklarının ancak genel kurulun rıza vermesi hâlinde devredilebileceği; hükmün ihlâlinin sadece iç ilişkide etkili bulunmasının, AktG § 179a'nın kıyasen uygulanmasına yer olmadığı gerçeğini değiştirmeyeceği; öte yandan temsil yetkisinin kötüye kullanılması kurumunun dış ilişkiye de etkisinin olduğu; şu hâlde AktG § 179a'dakinin aksine limited şirkette temsil yetkisinin, yalnızca devir işleminin diğer tarafının (üçüncü kişinin) korunmaya değer olmaması hâlinde sınırlandırılacağı ifade edilmektedir. Diğer taraftan BGH kararında, limited şirkete AktG § 179a'nın kıyasen uygulanamayacağından söz edilirken, şirketi temsil yetkisine getirilen sınırlamaların üçüncü kişilere etkili olmayacağını düzenleyen GmbHG § 37/2 hükmünden de söz edilmektedir. Bu arada BGH'nin 2019 tarihli bu kararında, 1995 yılında verdiği ve Gece Kulübü II olarak isimlendirilen kararına dayanılarak mahkemenin AktG § 179a'nın [AktG (1965) § 361'in] limited şirket için de kıyasen uygulanabileceğini kabul ettiğine yönelik öğretideki yaygın görüşün doğru olmadığı; bir komandit şirketle ilgili olan o kararda, yalnızca hakim görüşün AktG (1965) § 361'in limited şirket için de kıyasen uygulanabilir olduğunu düşündüğüne yollama yapılmasıyla yetinildiği ve hükmün şahıs şirketleri için geçerli olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir. Oysaki söz konusu (1995 tarihli) karar –2019 tarihli kararda da yer verildiği üzere– gerçekten de öğretide AktG § 179a'nın limited şirkete kıyasen uygulanabilir olduğunu BGH'nin –*obiter dictum*– kabul ettiği şeklinde yorumlanmakta³⁸⁷; giderek 1995 tarihli kararın verildiği dönemde (kararı veren) *II. Zivilsenat*'ın başkanı sıfatıyla görev yapan *Goette*'nin dahi karara ilişkin yazısında AktG (1965) § 361'in sadece komandit şirket için kıyasen uygulamasından değil, ortaklıklar

³⁸⁶ Söz konusu hükümde, limited şirket genel kurulunun açıkça belirlenmiş haller dışında, şirket menfaati açısından gerekli görülen her durumda toplanacağı öngörülmüştür.

³⁸⁷ Hüren, *a.g.m.*, s. 85; Servatius, *Asset Deal*, s. 601; Eschwey, *a.g.m.*, s. 308; Werner, *a.g.m.*, s. 889; ayrıca bkz. Bredthauer, *a.g.m.*, s. 818; BGH kararına da atıfla, konunun büyük ölçüde açıklığa kavuştuğundan bahseden J. Weber, *a.g.m.*, s. 120 dpn. 107'nin yollamasıyla dpn. 2.

hukukuna ilişkin genel bir uygulamadan bahsettiğine³⁸⁸ –haklı olarak– işaret edilmekte ve BGH’nin 2019 tarihli kararı içtihadta bir değişiklik olarak yorumlanmaktadır³⁸⁹.

(2) öAktG § 237 Bakımından

Avusturya hukukunda da limited şirket bakımından öGmbHG’de, öAktG § 237 benzeri bir hükme yer verilmemiş³⁹⁰ olmakla birlikte; OGH’nin 2018 yılında verdiği bir kararda, öğretiyeye de yollama yapılarak, limited şirkette de anonim şirketteki benzer menfaatlerin bulunduğu; satış fiyatının doğruluğunu sağlamanın yanı sıra şirketin yapısına yönelik ciddi müdahalelerde de ortakların onayının aranması gerektiğine; kaldı ki anonim şirkete nazaran “daha kişisel olacak biçimde tasarlanmış limited şirkette (*personalistischer konzipierten GmbH*)” ortakların daha fazla söz sahibi olma hakkının bulunduğu değinilmiş; böylece devir sözleşmesinin geçerliliği için öAktG § 237’deki genel kurul onayının limited şirkette de aranacağı kabul edilmiştir³⁹¹.

(3) TK 408/2-(f) Bakımından

Yargıtay kararlarında, gerek eTK 443/2’nin gerekse TK 538/2’nin limited şirkette uygulama alanı bulacağı yalnızca tasfiye hâlindeki limited şirketle sınırlı olarak değil, tasfiye hâlinde olmayan limited şirket bakımından da ağırlıklı olarak kabul edilmektedir³⁹². Buna karşılık çok az sayıdaki olayda farklı yönde kararlar verilmiştir. Örneğin; faal olmayan limited şirketin, kiraya verdiği tek taşınmazını sattığı bir olayda,

³⁸⁸ Wulf Goette, “KG: Übertragung des gesamten Geschäftsvermögens und Haftung des Übernehmers”, **DStR**, H. 11, 1995, s. 426.

³⁸⁹ Witt, **a.g.e.**, s. 246; BGH’nin önceki içtihadından uzaklaştığı ve onu ihlal ettiği yönünde bkz. Heckschen, Weitbrecht (Heidinger), **a.g.e.**, Kap. 8 Rn. 270.

³⁹⁰ Yalnızca öGmbHG § 90/4’te tasfiye hâlindeki limited şirketin varlıklarının bir bütün olarak satışında ortakların dörtte üç çoğunlukla karar almaları gerektiği öngörülmektedir.

³⁹¹ Bkz. OGH, Beschluss vom 26.04.2018 – 6 Ob 38/18h (RIS); kararı ikna edici bulan Alexander Wimmer, “Zum (Minderheits-)Gesellschafterschutz im GmbH-Recht bei Unternehmensverkäufen – Zugleich eine Besprechung der E OGH 26.4.2018, 6 Ob 38/18h”, **NZ**, H. 11, Art-Nr. 130, 2018, s. 401-409.

³⁹² Örnek olarak bkz. Yargıtay 11. HD’nin 05.05.2005 tarih ve 8131/4696 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatlı**, s. 3086); Yargıtay 11. HD’nin 13.02.2006 tarih ve 2005-1362/1253 sayılı kararı (YargıtayKA; Eriş, **İçtihatlı**, s. 3085-3086; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 484); Yargıtay HGK’nın 06.04.2011 tarih ve 2010-4-650/67 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 305); Yargıtay 11. HD’nin 27.11.2012 tarih ve 2011-12391/19288 sayılı kararı (Lexpera); Yargıtay 11. HD’nin 17.01.2013 tarih ve 2012-18016/876 sayılı kararı (YargıtayKA); Yargıtay 11. HD’nin 21.03.2014 tarih ve 2012-15771/5558 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’14, s. 322-323); Yargıtay 11. HD’nin 19.06.2017 tarih ve 2015-15468/3850 sayılı kararı

tapu kaydına güvenerek taşınmazı satın alan kişinin iyiniyetinin korunması gerektiğine de dayanılarak, genel kurul kararı bulunmadığı gerekçesiyle tapu iptal ve tescil davasını reddeden ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır³⁹³. Başka bir kararda da limited şirketin tek taşınmazının şirket sözleşmesindeki yetkiye dayanılarak müdür tarafından satılmasının şirketin geleceğini tehdit eden ve kuruluş amacına da aykırı bir işlem olmadığına karar veren ilk derece mahkemesi kararı hukuken yerinde görülmüştür³⁹⁴.

Yargıtay'ın limited şirkette de genel kurul kararını aradığı ağırlıklı uygulamasına dair bazı örneklerle yakından bakarsak; eTK döneminde, konusu arasında taşınmaz alım-satımı bulunan limited şirkette, şirketin olağan iştigal konusu dışında, üzerinde faaliyetini yürüttüğü fabrika kurulu arsasının satışında eTK 443/2 gereği genel kurul kararı alınması gerektiğine karar verilmiştir³⁹⁵.

Diğer bir kararda³⁹⁶ da eTK 443/2'ye göre genel kurulun vereceği özel yetki ile limited şirket müdürü veya temsilcisinin şirketin amaç ve konusu dışına çıkan bir işlem yapabileceği ifade edilerek, şirkete ait tek malvarlığı olan matbaa ve gazetenin satışı eTK 443/2 kapsamında değerlendirilmiştir.

Konusu özel bir tıp merkezi işletmek olan limited şirketin, tıp merkezi işletme hakkının devrinde de eTK 443/2'nin uygulama alanı bulacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir³⁹⁷.

Yine başka bir olayda, şirkete ait tek taşınmazın genel kurul (ortaklar kurulu) kararı olmaksızın ve rayicinin çok altında bir bedelle satıldığı iddiasını içeren bir davada; rayicinin altında olmakla birlikte taşınmazın üzerindeki hacizlere ve devralanın

(YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'17, s. 242); Yargıtay 11. HD'nin 14.12.2017 tarih ve 4921/7276 sayılı kararı ile bu karara ilişkin karar düzeltme istemini reddeden Yargıtay 11. HD'nin 19.09.2019 tarih ve 2018-830/5590 sayılı kararı (ikincisinin özeti için İÜHFTHAD Kararlar'19, s. 252); Yargıtay 11. HD'nin 14.11.2018 tarih ve 2017-1837/7055 sayılı kararı (YargıtayKA); Yargıtay 11. HD'nin 25.02.2019 tarih ve 2017-4625/1456 sayılı kararı (YargıtayKA); limited şirketin tek taşınmazının satışı halinde genel kurul (ortaklar kurulu) kararının gerekliliğine dair Yargıtay kararlarının istikrar kazandığını vurgulayan Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü'nün 24.05.2018 tarih ve 2015/12563 başvuru numaralı kararı, §§ 26-30 ve (olaydaki ihlal bağlamında) § 59 (RG 22.6.2018 / 30456).

³⁹³ Yargıtay 11. HD'nin 19.04.2018 tarih ve 2016-9504/2904 sayılı kararı (YargıtayKA).

³⁹⁴ Yargıtay 11. HD'nin 13.02.2019 tarih ve 2017-3891/1132 sayılı kararı (YargıtayKA).

³⁹⁵ Yargıtay 11. HD'nin 17.01.2000 tarih ve 1999-8298/19 sayılı kararı (Lexpera; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 484; Eriş, **İçtihatlı**, s. 2730).

³⁹⁶ Yargıtay 11. HD'nin 05.04.2007 tarih ve 13952/5384 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatlı**'14, s. 3158-3159).

³⁹⁷ Yargıtay 11. HD'nin 18.06.2013 tarih ve 11115/12795 sayılı kararı (Eriş, **İçtihatlı**, s. 2727-2728).

bu borçları da üstlendiğine, ayrıca tapu kaydına güvenerek şirketin yetkili temsilcisinin yaptığı bir satışın olduğuna dair yerel mahkeme kararının onanması üzerine; karar düzeltme isteminde Yargıtay, şirketin “*iştigal konusunu*” gözeterek eTK 443/2’nin uygulanamayacağına oy çokluğuyla karar vermiştir³⁹⁸. Karardaki ilk karşı oy yazısında, devrin konusunun şirketin sahip olduğu “*tek malvarlığı*” veya “*şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz*” varlıklardan ise, devir taahhüdünün geçerliliğinin ortaklar kurulundan karar alınmasına bağlı olduğuna ve olayda da bu şartların sağlanıp sağlanmadığının araştırılması gerektiğine değinilmiş; ikinci karşı oy yazısında ise düşük satış bedeliyle ilgili muvazaa tespitinin yanı sıra, yine ilk karşı oy yazısındaki gibi ortaklar kurulu kararının gerekliliğine vurgu yapıldıktan sonra, eTK 443/2 uyarınca bu kararın alınmaması sebebiyle devrin “*geçersiz*” olduğu ifade edilmiştir³⁹⁹.

Yargıtay 11. HD’nin 2016 yılında verdiği bir kararda⁴⁰⁰ da devir işleminin konusunun tek malvarlığı ve şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz olduğunun belirlenmesi halinde, devir taahhüdünün geçerliliği için ortaklar kurulundan (genel kuruldan) karar alınması gerektiği ifade edilmiştir. Buna karşılık aynı uyuşmazlığa ilişkin 2021 tarihli sonraki Yargıtay kararında⁴⁰¹, ilaveten, fiili tasfiyeye yol açacak ölçüdeki aktiflerin toptan satışının genel kurulun yetkisinde olduğuna da vurgu yapılmış; karardaki karşı oy yazısında ise olaydaki satış konusu şirket varlığının hayati öneme sahip olmadığı tespitinin yanında, tasfiye hâlinde olmayan limited şirkette önemli miktarda şirket varlığı üzerindeki işlemlere ilişkin, tasfiyedeki şirketteki (TK 643) gibi bir düzenleme bulunmadığı görüşü de savunulmuştur.

Yargıtay 11. HD’nin daha yakın tarihli başka bir kararında ise TK 643 yollamasıyla TK 538/2’nin limited şirkette uygulanacağı, şirketin fesih ve tasfiyesine sebep olacak ölçüde malvarlığı devrinin genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayıldığı belirtilmiş; olayda devir işleminden sonra şirketin feshinin dava edildiği ve bu

³⁹⁸ Yargıtay 11. HD’nin 19.03.2015 tarih ve 2014-14942/3851 sayılı kararı (YargıtayKA).

³⁹⁹ Yargıtay 11. HD’nin 19.03.2015 tarih ve 2014-14942/3851 sayılı kararındaki “*karşı oy yazısı*” ve “*muhtalefet şerhi*” başlığı altındaki açıklamalar (YargıtayKA).

⁴⁰⁰ Yargıtay 11. HD’nin 23.02.2016 tarih ve 2015-3614/1921 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴⁰¹ Yargıtay 11. HD’nin 28.01.2021 tarih ve 2019-2449/552 sayılı kararı (YargıtayKA; **Batider**, C. XXXVII, S. 1, 2021, s. 245-249).

davada özvarlığını kaybedip borca batık hâle geldiği için şirketin feshine karar verildiğine işaret edilerek, bu dava ile malvarlığının devri arasındaki bağlantının sorgulanması böylece şirket müdürünün yaptığı hukuki işlemin geçersiz olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁴⁰².

Yakın tarihli başka bir Yargıtay kararındaki muhalefet şerhinde ise limited şirkette TK 408/2-(f) hükmüne doğrudan yollama yapan bir hükmün bulunmadığı; toptan satışın “*şirketin amacının gerçekleştirilmesini imkansız kılıp, fesih sonucunu*” doğurup doğurmadığının değerlendirileceği; buna olumlu cevap veriliyorsa TK 616/1-(i)’ye göre genel kurul kararının gerekeceği belirtilmiş; olayda da işletme konusu mermer imalatı olan şirketin taşınmazlarının satışı hâlinde tasfiyeye gireceğinden söz edilemeyeceği bu yüzden genel kurul kararı da gerekmediği ifade edilmiştir⁴⁰³.

Yargıtay HGK tarafından 2023 yılında verilen bir kararda ise, tasfiye hâlinde olmasa dahi limited şirketin fiili tasfiyesine yol açacak nitelikteki malvarlığı devrinde eTK 443/2 (TK 538/2) hükmünün kıyasen uygulanacağı; böylece şirketin tek taşınmazının devrinde genel kurul kararının gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁴.

c. Değerlendirmemiz

Kanaatimizce, TK 408/2-(f) hükmü limited ortaklıkta TK 629/1 hükmünün yaptığı yollama sebebiyle kıyasen uygulanacaktır. Her ne kadar TK 408/2-(f), “*Genel Kurul*” bölümü altında düzenlense de şirketi temsile yetkili olanların bu yetkilerinin kapsamını, dolayısıyla sınırını belirleyen hükümler arasındadır. TK 629/1’de anonim şirket hükümlerine yapılan yollama bakımından açık bir madde numarası ya da bölüm başlığı verilmemekte; “*Temsil yetkisinin kapsamı, sınırlandırılması*”⁴⁰⁵ başlığı altında “*Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına ... bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yoluyla uygulanır*” denilmektedir. O hâlde anılan hükmün yaptığı yollamanın kapsamına TK 408/2-(f)’nin de girdiğine

⁴⁰² Yargıtay 11. HD’nin 16.02.2022 tarih ve 2020-2149/1158 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴⁰³ Yargıtay 11. HD’nin 16.06.2022 tarih ve 2020-8038/4957 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’22, s. 357-360).

⁴⁰⁴ Yargıtay HGK’nın 27.09.2023 tarih ve 2022-1004/860 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴⁰⁵ Hükümde temsil yetkisinin “*sınırlandırılmasının*” değil “*sınırları*”nın kastedildiği; temsil yetkisinin sınırlandırılmasının TK 629’da değil TK 630’da düzenlendiği; bu sebeple hatalı olan bu kenar başlığının düzeltilmesi gerektiği hususunda bkz. Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 483 dpn. 150; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 543 dpn. 114; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 251.

şüphe yoktur. Bu arada TK 629/1'in metninde yalnızca “müdürlerin” temsil yetkisinin kapsam ve sınırları bakımından yollama yapılmışsa da TK 408/2-(f), müdürler dışında temsil yetkisine sahip olanların yetki sınırı için de caridir. Zira TK 629'un kenar başlığı (TK 1534/1-c.1) müdürlerle sınırlandırılmamıştır. Kaldı ki, hükmün sistematik olarak “Şirketin Organları” başlıklı dördüncü bölümde “B) Yönetim ve temsil” altında kendine yer bulması da bu sonuca varmamızı haklı kılar.

TK 629/1'de anonim şirket hükümlerine yollama yapılırken aynen uygulama yerine kıyasen uygulamanın öngörülmesi, TK 408/2-(f) hükmünün limited ortaklıkta uygulanmasına engel değildir. Baştan belirtelim ki, atıf (kanuni yollama) ile kıyas birbirinden farklı hususlar olup, ilkinde benzeri benzere bağlayan kanunun kendisi iken, ikincisinde uygulayıcıdır⁴⁰⁶. TK 629/1'de de esasen bir kanuni yollama yapılmakla birlikte, bizatihi kanun koyucu kıyasen uygulamayı emretmektedir. Fakat bu özelliği, TK 629/1'in bir atıf kuralı olduğu gerçeğini değiştirmez⁴⁰⁷. Gerçi atıf kuralında da kıyasen uygulamada da hiçbir zaman “mekanik, otomatik” bir aktarmacılık değil, “duyarlı ve özenli bir menfaat değerlendirmesi” yapılmaktadır; o yüzden buradaki ayrım daha ziyade “kuramsal ve kavramsal”dır⁴⁰⁸. Kıyas yoluyla anonim şirkete ilişkin hükümleri uygulamayı emreden TK 629/1'deki kanuni atfı da bu bilgiler ışığında okumak gerekir. Böylece limited şirkette, anonim şirkete nazaran korunan menfaatler bakımından bir benzerlik bulunmaktaysa, TK 629/1 bağlamında yollama yapılan hükümler uygulama alanı bulur. Bu açıdan bakıldığında; limited şirkette, anonim şirketteki gibi, organlar arasında yetki ve görev bölüşümünü esas alan işlevler/kuvvetler ayrılığının⁴⁰⁹ geçerli olması; ortakları, anonim şirketteki pay sahipleriyle –şirketi yönetip temsil eden müdürler karşısında– aynı yerde konumlandırmaktadır. Diğer bir deyişle,

⁴⁰⁶ Serozan, Engin, Atamer, **a.g.e.**, I § 1 N. 13, § 5 N. 32a.

⁴⁰⁷ Nitekim TK 629/1'in ifade biçimine benzer bir örnek, “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır” (BK 114/2) hükmüdür. Buradaki “kıyas yoluyla” ifadesi “atıf yoluyla” anlamında olup, hüküm, bir atıf kuralı kabul edilmektedir (bkz. Serozan, Engin, Atamer, **a.g.e.**, I § 1 N. 15).

⁴⁰⁸ **A.e.**, I § 1 N. 13, § 5 N. 32a.

⁴⁰⁹ Limited şirkette işlevler/kuvvetler ayrılığı hakkında bkz. TK 616'nın gerekçesi (TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 272); Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 200; Al, **a.g.m.**, s. 156-157; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 652; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 22-04; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 234; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 102; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 79-80. Ayrıca bkz. K. Demir, **Şirketler**, s. 380.

ortakların, şirketin yönetim ve temsili üzerindeki etkisi anonim şirket pay sahipleri-ninkiyile aynıdır⁴¹⁰. Limited şirkette ortaklar ve müdürler arasındaki güç dengesi –en azından şirketin temsili bağlamında– anonim şirkettekine nazaran farklılık göstermez. Önemli miktarda varlığın toptan devri işlemi bağlamında, limited şirket ortağını, anonim şirket pay sahibine nazaran daha az korumanın hiçbir haklı sebebi bulunmamaktadır. Keza her iki tip sermaye şirketinin temsil sistemi göz önüne alındığında, limited şirketin tarafı olduğu devir işleminde, (devralan) üçüncü kişinin menfaatini, ortakların menfaatine göre üstün tutmayı gerektiren bir sebep de gösterilemez. O hâlde kıyasen uygulama için aranan “*korunan menfaatlerdeki benzerlik*”⁴¹¹ şartı sağlanmaktadır. Neticede kıyasen uygulamayı emreden TK 629/1’deki kanuni yollamanın TK 408/2-(f)’ye de yapıldığı kabul edilmelidir.

Limited şirkette önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararının tıpkı anonim şirketteki gibi bir yasal şart olarak arandığını kabul etmekteyiz. Aynı kararın şirket sözleşmesinde, TK 625/2 hükmüne göre genel kurulun onayına sunulması gereğinin öngörülmesi bu nitelemde herhangi bir değişikliğe yol açmaz. TK 625/2’ye göre şirket sözleşmesinde öngörülen bir husustaki genel kurul kararının, şirketin temsili alanıyla ilgili olmayıp yalnızca şirket iç ilişkisini ilgilendirdiği kabul edilmektedir⁴¹². Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurulun yet-

⁴¹⁰ Limited şirketin açtığı bir davadan feragat edilip edilmeyeceğine dair şirketi tek başına temsile yetkili müdürler arasında çıkan bir görüş ayrılığında genel kurul kararı bulunmadan şirket adına açılan davadan feragat edilemeyeceğine karar verilirken, “...[Limited] şirket genel kurulu bir karar organıdır. Kanunda açıklık bulunmamakla beraber olağanüstü işlerde karar verme yetkisi genel kurula aittir. Normal ve günlük işlerde karar verme yetkisi şirket müdürlerindedir./[TK’nin] 629/1. maddesi uyarınca limited ortaklık müdürlerinin haiz oldukları temsil yetkisinin kapsam ve sınırı hakkında, anonim ortaklık yönetim kuruluna dair hükümler kıyas yoluyla uygulanır. [Limited] ortaklık müdürleri, ortaklığın maksat ve işletme konusu içine giren ve temsil ile bağdaşan işlemleri yapabilir. Bunun dışında kalan hallerde ancak genel kuruldan izin alınarak işlem yapılabilir...” denilerek limited şirkette günlük iş-olağanüstü iş ayrımı yapılması kanaatimizce isabetli olmamışsa da, kararda TK 629/1’in anonim şirket hükümlerine yaptığı yollamanın genel kurul kararı gerektiren işlemleri de kapsar biçimde yorumlandığını böylece temsil yetkisinin kanuni sınırlarının limited şirkette de kabul edildiğini söyleyebilmek mümkündür. Karar için bkz. Yargıtay 11. HD’nin 01.06.2015 tarih ve 5707/7420 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için Eriş, **İçtihatlı**, s. 3084).

⁴¹¹ Bkz. Serozan, Engin, Atamer, **a.g.e.**, I § 5 N. 32a.

⁴¹² Bkz. Akbay, **a.g.e.**, s. 16, 29; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 667, 670; Hasan Karakılıç, “Limited Ortaklıkta Müdürlerin Belirli Kararları ve Münferit Sorunları Genel Kurul Onayına Sunmaları (TTK m. 625/2 Üzerine Bir Değerlendirme)”, **Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yılı Sempozyumu, 8-10 Kasım 2017, Hakem Denetiminden Geçmiş Tebliğler Kitabı**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi, 2018, s. 479; Hanife Doğrusöz Koşut, “Limited Şirket Sözleşmesinde Yer Alan “Belirli

kisinin temsil alanındaki etkisi ise kanun gereği olduğundan aynı hususun şirket sözleşmesine de yazılması kararın artık sadece iç ilişkide etkili olacağı anlamına kesinlikle gelmez. Aksini kabul, TK 629/1'in müdürlerin temsil yetkisinin kapsamı bakımından anonim şirkete dair hükümlere yapılan kanuni atfa ve bu atıftan kaynaklanan "yasal şart" nitelendirmesine aykırılık taşır.

Nihayet belirtelim ki, limited şirkette, anonim şirketten farklı olarak TK 617/4 hükmü uyarınca sirküler karar yoluyla genel kurul sıfatıyla karar alınabilecektir. Bu yöntemle alınabilecek kararlar bakımından bir sınırlama öngörülmemiştir⁴¹³. O hâlde önemli miktarda varlığın toptan satışı kararının da anılan yöntemle alınabilmesinde hiçbir engel bulunmamaktadır.

B. Önemli Miktarda Varlığın Toptan Satışında Limited Şirket Bakımından Farklılık Gösteren Hâller

1. Yeter Sayılar

a. Alman Hukukunda

Alman hukukunda limited şirketin tüm varlıklarının devri için genel kurul kararı arandığı kabul edildiği takdirde, bu karara uygulanacak yeter sayılar tartışmalıdır: İleri sürülen görüşler, AktG § 179a'nın limited şirkette kıyasen uygulanamayacağına dair BGH'nin 2019 tarihli kararından⁴¹⁴ öncesi ve sonrasına göre sınıflandırılmıştır⁴¹⁵. Bu sınıflandırmayı izleyecek olursak, anılan karardan önce; bir görüş, yeter sayılar

Müdürler Kurulu Kararlarının veya Münferit Sorunların Genel Kurul Onayına Sunulması Zorunluluğu Getiren" Hükümlerin Değerlendirilmesi", **1. Ticaret Hukuku Kongresi 2021 (Tebliğler)**, Ed. Mehmet Bahtiyar, Mete Tevetoğlu, Betül Aktaş, Hakan Tokbaş, İstanbul, Aristo, 2021, s. 473; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 160; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 249; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 446; K. Demir, **Şirketler**, s. 381-382; Özer, **a.g.e.**, s. 4733; Aksoyak, **a.g.e.**, s. 161-164. Ayrıca bkz. hükmün mehaızı olan OR 811'den farklılıklarına ve yaptığı karşılaştırmadan Türk hukuku açısından vardığı sonuca dair Dağlar Ekşi, **Limited Şirketlerde Yönetim Organı: Müdür**, Ankara, Yetkin, 2019, s. 69-74; keza OR 811 ile yaptığı karşılaştırma için bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 22-05 ve 22-35.

⁴¹³ Bkz. (devredilemez yetkilere giren hususlarda da bu yöntemle karar verilebileceğine özel olarak işaret eden) Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 528; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 180; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 90.

⁴¹⁴ BGH, Urteil vom 08. 01. 2019 - II ZR 364/18, BGHZ 220, 354-377 (Entscheidungsdatenbank).

⁴¹⁵ Bkz. Witt, **a.g.e.**, s. 269-270.

bakımından da AktG § 179a/1-c.1'i limited şirkette kıyasen uygulamış ve böylece sermayenin dörtte üç çoğunluğu ile karar alınması gerektiğini savunmuştur⁴¹⁶. Limited şirkette anonim şirketteki yeter sayıları kıyasen uygulamayı gerektirecek bir boşluk bulunmadığını savunan diğer bir görüş ise şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin GmbHG § 53/2-c.1 hükmünü uygulayarak, karar yeter sayısının kullanılan oyların dörtte üçü olduğunu belirtmiştir⁴¹⁷. Son bir görüş ise, şirket varlıklarının tümünün devrinin, amaç değişikliğine yol açtığından hareketle BGB § 33/1-c.2 uyarınca tüm ortakların rızasının gerektiğini ileri sürmüştür⁴¹⁸.

AktG § 179a'nın limited şirkette kıyasen uygulanamayacağına dair BGH'nin 2019 tarihli kararından sonra ise; bir görüş, kararın basit çoğunlukla⁴¹⁹ alınacağını savunurken⁴²⁰; diğer görüş şirketin varlıklarının tümünün devrinden sonra işletme konusunu devam ettirebilmesi mümkün değilse GmbHG § 53/2-c.1'e göre yeter sayının belirleneceğini⁴²¹; son olarak başka bir görüş ise GmbHG § 53/2-c.1'in her halükârda uygulanacağını ifade etmektedir⁴²².

b. Türk Hukukunda

Tasfiye hâlinde olan limited şirkette TK 643'ün yaptığı yollama sebebiyle uygulama alanı bulan TK 538/2-c.2 hükmüne göre önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesinde TK 421/3-4'te belirtilen yeter sayılar uygulanır. Şu hâlde tasfiye hâlindeki limited şirketin önemli miktarda aktiflerinin toptan devrini konu alan işlemlere

⁴¹⁶ Bkz. bu tespiti için Witt, **a.g.e.**, s. 269 ve söz konusu görüşün sahipleri için aynı sayfadaki dpn. 118'deki yazarlar.

⁴¹⁷ Hüren, **a.g.m.**, s. 87; Eschwey, **a.g.m.**, s. 312; Reitze, Kawany, **a.g.m.**, s. 690; Werner, **a.g.m.**, s. 891; ayrıca bkz. J. Weber, **a.g.m.**, s. 121.

⁴¹⁸ Packi, **a.g.e.**, s. 255.

⁴¹⁹ GmbHG § 47/1'e göre limited şirkette, ortaklar tarafından şirket işlerine ilişkin kararlar kullanılan oyların çoğunluğu (basit çoğunluk) ile alınır.

⁴²⁰ Heckschen, **a.g.m.**, s. 422; Müller, **a.g.m.**, s. 812; Harbarth, **a.g.e.**, GmbHG § 53 Rn. 233; işletme konusunda bir değişikliğe yol açmadığı müddetçe bu yönde bkz. Noack, Servatius, Haas, GmbHG § 53 Rn. 26; keza Altmeppen, **a.g.e.**, GmbHG § 53 Rn. 18.

⁴²¹ Paefgen, Wallisch, **a.g.m.**, s. 60.

⁴²² von Prittwitz, **a.g.m.**, s. 1269; Witt, **a.g.e.**, s. 270-272; sonuçta dörtte üçlük nisabı benimseyen Liebscher, **a.g.m.**, s. 594; Hoffmann, Bartlitz, **a.g.e.**, GmbHG § 53 Rn. 184.

ilişkin genel kurulda aranan yeter sayılar anonim ortaklıktakinden herhangi bir farklılık göstermez⁴²³.

Ne var ki, tasfiye hâlinde olmayan limited şirketin önemli miktarda varlıklarının toptan devrini konu alan işlemlerine ilişkin genel kurul kararının tâbi olduğu yeter sayılar, tasfiyedeki limited şirkette olduğu gibi açık değildir.

Bir görüşe göre, anonim şirkete ilişkin hükümlerde açıkça özel bir yeter sayı öngörülmediğine göre, limited şirket genel kurulunda önemli miktarda varlığın toptan devrini konu alan bir kararın TK 620’de düzenlenen basit yeter sayılarla alınması gereklidir⁴²⁴. Anılan hükme göre; “*Kanun veya şirket sözleşmesinde aksi öngörülmediği⁴²⁵ takdirde, seçim kararları dâhil, tüm genel kurul kararları, toplantıda temsil*

⁴²³ Nitekim öğretide de tasfiye hâlindeki limited şirketin önemli miktarda aktiflerinin toptan satışında uygulanacak yeter sayılar bakımından TK 421/3 ve 4’e işaret edilmektedir. Bkz. Karaahmetoğlu, **Temsil**, s. 200; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 170; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 492; Tamer Bozkurt, **Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 15. bs., Ankara, Yetkin, 2023, s. 589; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 390; Sevgi Bozkurt Yaşar, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 4536; yine bkz. tasfiye hâlinde olan ve olmayan limited şirket ayrımı yapmaksızın bu yönde Albayrak Doğan, **a.g.m.**, s. 174; bu hususta TK 589 ve 621’deki yeter sayıların uygulanamayacağını da ayrıca belirten Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 1093. Kararlardan örnek olarak bkz. Yargıtay 11. HD’nin 12.01.2017 tarih ve 2016-413/200 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar’17, s. 314-315); keza Yargıtay 11. HD’nin 27.06.2022 tarih ve 2021-1910/5297 sayılı kararı (YargıtayKA). eTK dönemi için bkz. tasfiye hâlindeki limited şirkette eTK 388/3-4’ü uygulayan Yargıtay 11. HD’nin 24.09.1999 tarih ve 4896/7088 sayılı kararı [Eriş, **İçtihatlı’07**, (özeti için) s. 2517, (tam metni için) s. 2840-2841]; keza Yargıtay 11. HD’nin 27.06.2022 tarih ve 2021-1910/5297 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴²⁴ Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 107.

⁴²⁵ Şirket sözleşmesiyle aksinin öngörülebilmesiyle; karar yeter sayısının ağırlaştırılabileceğinin kabul edilebileceği yönünde bkz. Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 227; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 670; Hülya Çoştan, “Limited Şirkette Genel Kurul Nisapları”, **TFM**, S. 1, 2015, s. 66; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 598; Doğan, **a.g.e.**, s. 50-51; Bozkurt Yaşar, **a.g.e.**, s. 4540; ağırlaştırmanın yanı sıra şirket sözleşmesinde toplantı yeter sayısı öngörülebilmesinin de mümkün olduğu yönünde bkz. Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 350; toplantı yeter sayısının getirilmesinin doğurabileceği sakıncaya da işaretle Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 290-291; toplantı yeter sayısının sağlanamamasının dolaylı bir kilitlenmeye yol açabileceğini de vurgulayarak Mustafa İsmail Çalış, **İki Ortaklı Limited Şirketlerde Kilitlenme (Pat) Durumu**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 32-33; bkz. ve karşı. toplantı yeter sayısı öngörülebileceğini, ağırlaştırmanın yanı sıra nisabın hafifletilebileceğini de savunan Akbay, **a.g.e.**, s. 215 ve 239; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 102; nispi çoğunluk öngörmek ya da “*kullanılan oylar*”ın salt çoğunluğuyla alınabileceğini düzenleyerek hafifletilebileceği yönünde Abuzer Kendigelen, İbrahim Çağrı Zengin, “Yargıtay’ın Limited Şirket Genel Kurulunda Nisaplara İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yürürlüğünün 9. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – V – (Tebliğler ve Tartışmalar) 1 Ekim 2021**, Yay. Haz. Arslan Kaya, Müge Evlek, Elif Oğuz, Mahmut Arif Koçak, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 80; keza Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 178-179; son olarak bkz. şirket sözleşmesiyle öngörülen toplantı yeter sayısının toplantı süresince aranıp aranmayacağı ve toplantıya katılmamak suretiyle bu yeter sayının sağlanmasına engel olmanın ortağın sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebileceği hususlarında Abdullah Erdoğan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun

edilen oyların salt çoğunluğu⁴²⁶ ile alınır.”

Olan hukuk bakımından TK 620'deki yeter sayının uygulanacağını kabul etmekle birlikte, buradaki basit yeter sayının pay sahipleri ve şirket menfaatlerinin korunması bakımından yeterli gelmeyeceğini belirten bir görüş; bu yüzden ya TK 621'deki önemli kararlara ilişkin nisabın ya da anonim şirket için öngörülen GKY 22/12 hükmünün kıyasen uygulanabileceğinin düşünülebileceğini; bu husustaki tereddütleri ortadan kaldırmak üzere, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının TK 616'da açıkça genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılması ve bu kararın da TK 621'deki önemli kararlara dair nisaba tâbi tutulması gerektiğini savunmaktadır⁴²⁷. TK 621/1'e göre; “(G)enel kurul kararları, temsil edilen oyların⁴²⁸ en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan⁴²⁹ esas sermayenin tamamının⁴³⁰ salt çoğunluğunun bir arada bulunması⁴³¹ hâlinde alınabilir⁴³²”. GKY 22/12 hükmünde ise yeter sayı, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyları olarak belirlenmiştir.

Limited Şirket Genel Kuruluna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 3, 2013, s. 59-60.

⁴²⁶ Salt çoğunluğun ifade ettiği anlam için bkz. Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 227; Akbay, **a.g.e.**, s. 216; Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 345; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 593-594 ve (çekimser, geçersiz oylar için) s. 596-597; Kendigelen, Zengin, **a.g.m.**, s. 68 ve 81; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 151; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 102.

⁴²⁷ Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 357-358.

⁴²⁸ Temsil edilen oylar ifadesiyle; tüm oyların değil, ilgili genel kurul toplantısında temsil edilen oyların anlaşılması gerektiği hususunda bkz. Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 230-231; Çoştan, **Nisaplar**, s. 66 dpn. 12; Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 348; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 158; Bozkurt Yaşar, **a.g.e.**, s. 4549.

⁴²⁹ “Oy hakkı bulunan” ifadesine yüklenen anlam için bkz. Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 231; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 673-674; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 533; Kendigelen, **Nisaplar**, s. 557 dpn. 88; Çoştan, **Nisaplar**, s. 67 dpn. 14; Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 354-355; Pulaşlı, **Şerh**, § 67 N. 32ç; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 270; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 104-105; Kendigelen, Zengin, **a.g.m.**, s. 72; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N.159.

⁴³⁰ Buradaki “tamamının” kelimesinin gereksiz olduğu hususunda bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 533 dpn. 92.

⁴³¹ TK 621'deki yeter sayıların hesaplanmasına özellikle de hükümde ortak sayısının yerine sermaye payı ve oy sayısının esas alındığının tespitine ilişkin olarak bkz. (Yargıtay kararlarının kapsamlı bir incelemesi eşliğinde) Kendigelen, Zengin, **a.g.m.**, s. 72-80; özellikle bir ortağa ait oylarla dahi buradaki yeter sayıların sağlanabileceğine işaret eden Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 157.

⁴³² Karar yeter sayısını, toplantı yeter sayısının önüne geçirmiş olması sebebiyle hükmün cümle yapısının bozuk olduğu ve doğru ifadenin “Aşağıdaki genel kurul kararları, oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun hazır bulunduğu toplantıda temsil edilen oyların en az üçte

Diğer bir görüş ise, tasfiyede olan ve olmayan ayrımı yapmaksızın limited şirket genel kurulunda bu hususta karar verilebilmesi için TK 538/2’ın yaptığı yollamayla TK 421/3 ve 4’teki yeter sayıların uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁴³³. Bu görüş, şirketin feshinin de dahil olduğu önemli kararlara ilişkin TK 621/1’deki yeter sayıların uygulama alanı bulamayacağını ise özel olarak vurgulamaktadır⁴³⁴.

Son bir görüş olarak, TK 621’de önemli kararlar altında yer almaması gerekçe gösterilerek, tasfiye hâlinde olmayan (faaliyetteki) limited şirketin genel kurulunda bu hususta TK 589 hükmünün uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴³⁵. TK 589/1 hükmüne göre; “*Aksi şirket sözleşmesinde öngörülmediği takdirde*^{436, 437}, *şirket sözleşmesi, esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir. 621 inci madde hükmü saklıdır.*”

Konuyla ilgili Yargıtay’ın uygulamasını inceleyecek olursak; 6762 sayılı Kanun’un uygulandığı kararlar tasfiye hâlinde olmayan limited şirketin tek taşınmazının devrine eTK 443/2’nin yollamasıyla eTK 388/3 ve 4’teki yeter sayının uygulanması gerektiği yönündedir⁴³⁸.

ikisiyle alınabilir” olması gerektiği yönünde bkz. Moroğlu, **Öneriler**, s. 388; ayrıca “*oy hakkı bulunan esas sermaye*” ifadesi üzerinden hükme yönelik eleştirisi için bkz. Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 231; Al, **a.g.m.**, s. 197.

⁴³³ Albayrak Doğan, **a.g.m.**, s. 174.

⁴³⁴ **A.e.**

⁴³⁵ Karaahmetoğlu, **Temsil**, s. 200.

⁴³⁶ Buradaki ibarenin şirket sözleşmesinin değiştirilmesine yönelik bir yasak değil, nisaba yönelik olarak öngörüldüğü haklı olarak belirtilmektedir [bkz. Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 687].

⁴³⁷ Hükümün lâfzına rağmen şirket sözleşmesiyle yeter sayının yalnızca ağırlaştırılabileceği yönünde bkz. Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 291-292; bu yönde olduğu anlaşılan Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 20-01; TK 621/2 hükmüne dayanarak bu yönde Coştan, **Nisaplar**, s. 69; (ağırlaştırılmış kanuni nisapların azlık konumundaki ortakların korunmasına hizmet etmesinden hareketle) Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 694, ayrıca N. 177; keza Burçak Tatlı, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023, s. 4234 ve oradaki dpn. 2; YürK 26/3 ve 4’ten hareketle Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 277; aynı yönde Çebi, **Limited Şirketler**, s. 106.

⁴³⁸ Yargıtay 11. HD’nin 17.01.2000 tarih ve 1999-8298/19 sayılı kararı (Lexpera; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 484; Eriş, **İçtihatı**, s. 2730); Yargıtay HGK’nın 06.04.2011 tarih ve 2010-4-650/67 sayılı kararı (YargıtayKA; özeti için Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 305); bu yöndeki ilk derece mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD’nin 17.01.2013 tarih ve 2012-18016/876 sayılı kararı (YargıtayKA; kararda eTK 388 yerine 338’den söz edilmesini yazım yanlışlığı olarak anlamak gerekir).

Tasfiye hâlinde olmayan limited şirkette, TK 408/2-(f) benzeri bir hüküm bulunmadığı için bu hususta verilecek karara uygulanacak yeter sayının tespitin de kolay olmadığı belirtildikten sonra, Yargıtay 11. HD'nin “[Ş]irket ortağı ve yetkili müdürü davalı ...'un yaptığı ticari işletme devrine yönelik sözleşmenin ve şirkete ait tek mal varlığı olan taşınmazın devredilmesinin fiilen şirketin fesih ve tasfiyesi sonucunu doğurduğu, fesih kararının ancak şirketteki pay sahiplerinin 2/3 çoğunluğu ile alınabileceği...” yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamasından⁴³⁹ hareketle; anılan Daire'nin, TK 621/1'de şirketin feshi için aranan yeter sayının bu hususta uygulanacağı kanaatinde olduğu tespiti yapılmıştır⁴⁴⁰. Buna karşılık olarak ise; Yargıtay 11. HD'nin anılan hususta verdiği kararlarında, istikrarlı bir biçimde, TK 643'ün yaptığı yollamayla TK 538/2'ye işaret ettiği ileri sürülmüştür⁴⁴¹.

Bir bölge adliye mahkemesi kararında da limited şirkette önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında “%75 oranında hissedarın karar alması gerektiği” yönünde karar verilmiş fakat daha da ilginç olarak; satış işlemi için genel kurul kararı alınmadığı yönündeki iddialara karşılık bu işlemi gerçekleştiren müdürlerin “şirketteki hisse oranının %80 olduğu”na işaret edilerek satış geçerli kabul edilmiştir⁴⁴². Bu son husus, Yargıtay kararındaki muhalefet şerhinde de “...[S]atışı yapan müdürler şirketin % 80 hissesine sahip olduğundan dolayı olarak genel kurul onayı da alınmış varsayılmalıdır.” denilerek hukuken yerinde görülmüştür⁴⁴³.

c. Değerlendirmemiz

Kanaatimizce tasfiye hâlinde olmayan bir limited şirketin önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında aranan genel kurul kararında uygulanması gereken yeter sayı hükmü *de lege lata* TK 620'dir. Bir defa hükmün lâfzından bu sonuca varılması

⁴³⁹ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 11.10.2018 tarih ve 2016-12924/6234 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴⁴⁰ Kendigelen, Zengin, **a.g.m.**, s. 75.

⁴⁴¹ İÜHFTHAD Sempozyum'21, s. 116'daki *Ayşe Albayrak Doğan*'ın açıklaması. Buna cevaben, aynı yerdeki, *Abuzer Kendigelen*'in açıklamasında; anılan kararda TK 589, 620, 621 ya da 538'in zikredilmediği; yalnızca üçte iki nisaptan hareket edildiği ve TK 621'de de bu orandan söz edildiği için böyle yorumladıkları belirtilmiştir.

⁴⁴² Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 16.06.2022 tarih ve 2020-8038/4957 sayılı kararında özetlenen bölge adliye mahkemesi kararı (YargıtayKA).

⁴⁴³ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 16.06.2022 tarih ve 2020-8038/4957 sayılı kararındaki muhalefet şerhi (YargıtayKA; özeti için İÜHFTHAD Kararlar'22, s. 357-360).

kaçınılmazdır. Zira kanun veya şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse tüm genel kurul kararlarının bu hükme tâbi olduğu TK 620’de açıkça öngörülmüştür. Diğer taraftan TK 621’de önemli kararlar arasında bu hususta bir düzenleme yapılmadığından söz konusu hükümdeki yeter sayıların uygulanabilmesi mümkün değildir⁴⁴⁴. Limited şirkette önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararının varlığını TK 629/1’in yaptığı yollama dolayısıyla kabul ettiğimizden, şirketin feshine dair TK 621/1-(1)’ya dayanarak da önemli kararlara ilişkin nisaba gidebilmek mümkün olmaz. TK 589/1 ise şirket sözleşmesinin değiştirilmesinde aranan yeter sayıları düzenlemektedir ve önemli miktarda varlığın toptan satışıyla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır⁴⁴⁵. Öte yandan TK 643’ün atıf yaptığı TK 538/2 üzerinden anonim şirketteki TK 421/3-4’te yer alan yeter sayıların tasfiye hâlinde olmayan limited ortaklık bakımından uygulanabileceği de söylenemez. Zira tasfiye hâlinde olmayan limited ortaklıkta, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararını aramamızın sebebi TK 643 hükmü ya da onun kıyasen uygulanması değildir.

Özetle, olan hukuk bakımından tasfiye hâlindeki limited şirkette önemli miktarda aktiflerin toptan devrinde TK 643’ün TK 538/2’ye yaptığı atıf ve onun da TK 421/3 ve 4’e yaptığı yollama sebebiyle sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu gerekecek ve bu nisaba ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranacaktır. Tasfiye hâlinde olmayan limited şirket genel kurulunda ise bu hususta TK 620’ye göre toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile karar alınacaktır.

⁴⁴⁴ Limited ortaklıkta önemli kararların teknik bir ifade olduğu ve TK 621’de sayılanlar dışındaki hâllerin önemli karar olarak nitelendirilemeyeceği hususu (bkz. Sema Nur Doğan, **Limited Şirket Genel Kurulunda Alınan Önemli Kararlar**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 69) da bu tespitemizi doğrulamaktadır.

⁴⁴⁵ Esasen TK 589/1’deki yeter sayının varlığı –İsviçre hukukuyla yapılan karşılaştırmadan da hareketle– TK 621/1’deki ile çeliştiği için genel anlamda da sorgulanmaktadır. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 495, 534-535; Kendigelen, Zengin, **a.g.m.**, s. 67; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 692. Her iki hükümdeki yeter sayıların karşılaştırılmasına ilişkin olarak bkz. Şükrü Yıldız, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim ve Limited Şirketlere İlişkin Bazı Hükümleri’nin Değerlendirilmesi”, **Makalelerim**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 491; Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 230; Akbay, **a.g.e.**, s. 234; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 671; Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 355; Çoştan, **a.g.m.**, s. 69-70; A. Türk, **Limited Şirket**, s. 453-454; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 293 dpn. 922; Tatlı, **a.g.e.**, s. 4238-4239; Bozkurt Yaşar, **a.g.e.**, s. 4534. Karş. Pulaşlı, **Şerh**, § 67 N. 32b.

Hemen belirtelim ki, olan hukuk bakımından limited şirkette nisaplara dair ortaya çıkan bu tabloyu eleştirmektediriz: Bir defa şirketin tasfiye hâlinde olup olmamasına göre aynı hususta farklı nisaplara dayalı karar alınması kesinlikle yerinde değildir. İkincisi, tasfiyede olmayan limited şirkette önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında TK 620'deki basit nisaplar, kararın ağırlığı göz önüne alınırsa, oldukça yetersizdir. Nihayet üçüncüsü, limited şirkette –TK 620, 621, 589/1 gibi– nisapların hemen her vesileyle anonim şirketten farklı ve özel olarak düzenlendiği dikkate alınır, tasfiye hâlindeki limited şirkette, bu hususta anonim şirketteki bir yeter sayı hükmünü kapsar bir biçimde atıf yapılması doğru olmamıştır.

De lege ferenda; limited şirket tasfiye hâlinde olsun ya da olmasın önemli miktarda varlığının toptan devrini konu alan işlemleri, TK 621'de öngörülen önemli kararlara ilişkin yeter sayıya tabi tutulmalıdır. Bunun için mevcut TK 621/1 hükmüne eklenecek “i” bendinde⁴⁴⁶; “Önemli miktarda şirket varlığının toptan devri” ibaresi öngörülüp, TK 643'e de “Önemli miktarda şirket varlığının toptan devrinde bu Kanunun 621 nci maddesinin birinci fıkrasının i bendi uygulanır.” cümlesi eklenmelidir.

Yeter sayılar başlığı altında son olarak belirtelim ki, TK 617/4'e göre sirküler karar yöntemiyle alınacak genel kurul kararlarında özel bir nisap öngörülmemiştir⁴⁴⁷. Bu yöntemde, önerinin tüm ortakların onayına sunulması şartı arandığı için, yeter sayılar tespit edilirken; bütün ortaklara ait oyların genel kurulda temsil edildiği esas alınacaktır⁴⁴⁸.

2. Veto ve Üstün Oy Hakkı

Limited şirkette, TK 577/1-(e) hükmüne göre, belirli veya belirlenebilir⁴⁴⁹ ortaklara veto hakkı veya bir genel kurul kararının oylanması sonucunda oyların eşit

⁴⁴⁶ Mevcut hükümde son bent “i” olduğu için “i” bendi eklenmesi gerekir. Bentlerin sıralamasında kullanılan harfler bakımından Kanun'da yeknesaklığın sağlandığı söylenemez. Örneğin TK 127/1'de bentler “...h, i, j” olarak sıralanırken; TK 339/2'de ise “...h, i, j...” tercih edilmiştir.

⁴⁴⁷ Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 529; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 275; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 187; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 275.

⁴⁴⁸ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 532; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 662; Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 375; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 187; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 275.

⁴⁴⁹ “Belirlenebilir” ifadesinden hareketle anılan hakların ortakların haricinde esas sermaye paylarına da tanınabileceği yönünde bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 637; esas sermaye pay gruplarına tanınabileceğinden söz eden Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 19-13. Buna karşılık ortaklara kişisel nitelikte olmak üzere tanınabileceği yönündeki görüş için bkz. Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 223; Akbay,

çıkması hâlinde bazı ortaklara üstün oy hakkı⁴⁵⁰ tanıyan hükümler şirket sözleşmesinde öngörülebilir; bu bağlamda önemli miktarda varlığın toptan satışına yönelik genel kurul kararı için de anılan haklar tanınabilir. Veto hakkının kullanılmasıyla önemli miktarda şirket varlığının devrine yönelik bir karar alınmasının önüne geçilebilecek⁴⁵¹; oyların eşitliği hâlinde ise üstün oy hakkı sahibinin dilediği yönde bir kararın⁴⁵² verilmesi mümkün olabilecektir.

Üstün oy hakkı, yalnızca oy sayısına göre belirlenen yeter sayılarda etkilidir; sermayeye dayalı olarak tespit edilen yeter sayılarda ise herhangi bir anlam ifade etmez⁴⁵³. Dolayısıyla matrah olarak sermayeyi esas alan TK 421/3 ve 4'teki yeter sayının uygulandığı tasfiye hâlindeki limited şirketin önemli miktarda aktifinin toptan satışında üstün oy hakkı herhangi bir anlam ifade etmese de tasfiye hâlinde olmayan limited şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışına yönelik genel kurul kararında uygulanacak olan TK 620 ve olması gereken hukuk bakımından uygulanması

a.g.e., s. 175; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 58; “belirlenebilir” denilerek örneğin “... ailesinden olanlar” ya da “yönetici olan/olmayan ortaklar”ın kastedildiği yönünde Altan Fahri Gülerci, “Limited Şirketlerde Ortaklara Veto Hakkı Tanınması”, **LHD**, C. 18, S. 211, 2020, s. 3061; “belirlenebilir” ifadesiyle örneğin “şirkette en az beş yılını doldurmuş mühendis ortaklar” ya da “müdür olmayan ortaklar”ın kastedildiği yönünde Hanife Doğrusöz Koşut, **Limited Şirkette Oy Hakkı**, İstanbul, Vedat, 2021, s. 187; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 326; “belirlenebilir” ifadesinin “kurucular” örneğindeki gibi ortaklara yönelik olduğunu belirten Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 153; belirli bir aileye mensubiyet veya belirli bir soyadını taşıyanlara tanınabilmesinin, veto hakkının devredilememesi sebebiyle, ortağın şahsına yönelik olduğunu söylemeyi zorlaştırdığını da ekleyen Kırca (Kendigelen), **Şirketler III**, N. 655, 658.

⁴⁵⁰ Üstün oy hakkının da veto hakkındaki gibi, esas sermaye payına değil, ortağın şahsına tanınabileceği hususunda bkz. Doğrusöz Koşut, **Oy Hakkı**, s. 197-199; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 339; Kırca (Kendigelen), **Şirketler III**, N. 667; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 63.

⁴⁵¹ İsviçre hukukunda veto hakkının –toplantıda– kullanılmasının genel kurul kararına etkisinin belirsiz olduğu; hakkın kullanılmasının genel kurul kararını geçersiz hâle getirebileceği kabul edilebileceği gibi; –başka bir görüş olarak– hakkın kullanılmasının kararın reddedilmesi sonucunu doğurabileceğinin de söylenebileceği; bu görüşlerden ilkinde üstünlük tanınması gerektiği hususunda bkz. Florian S. Jörg, Oliver Arter, **Das Recht der schweizerischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)**, Bern, Stämpfli, 2015, s. 77. Bu hususta bkz. ve karşı. anılan hakkın kullanılmasının, geçersiz kılma etkisine sahip bir hayır oyu (*Nein-Stimme mit überstimmender Wirkung*) olarak işlev gördüğü ve ilgili önerenin genel kurul tarafından reddedilmiş sayılacağı yönünde Truffer, Dubs, **a.g.e.**, OR Art. 807 Rn. 3; keza Brigitta Kratz, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere – Bucheffektengesetz Art. 772-1186 OR und BEG**, Hrsg. Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016, OR Art. 807 Rn. 6b; Alexander Vogel, **Kurzkomentar Obligationenrecht**, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, OR Art. 807 Rn. 3.

⁴⁵² Bu hususta bkz. Doğrusöz Koşut, **Oy Hakkı**, s. 201; Kırca (Kendigelen), **Şirketler III**, N. 669.

⁴⁵³ Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 153.

gereken TK 621 hükümlerinde oy sayısına göre belirlenen yeter sayıların varlığı sebebiyle üstün oy hakkının etkisinden söz edilebilecektir.

Veto hakkının ise şirket sözleşmesinde “*önemli miktarda varlığın toptan satışı*” kararı bakımından tanınması hâlinde⁴⁵⁴ tasfiye hâlinde olan ve olmayan limited şirket ayrımı yapılmaksızın –her iki ihtimali de kapsayacak biçimde– etki doğuracağını; diğer taraftan bu ihtimallerden yalnızca birini esas alarak veto hakkı tanınmasına da engel olmadığını, başka bir deyişle “*tasfiye aşamasında önemli miktarda aktifin toptan satışı*” yahut “*tasfiye hâli hariç önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı*” kararlarında veto hakkının tanınabileceğini ifade etmeliyiz. Zira şirket sözleşmesinde veto hakkının söz konusu olabileceği genel kurul kararlarının belirlenmesi mümkün ve esasen gereklidir⁴⁵⁵. Benzer biçimde üstün oy hakkının da hangi kararlar için tanındığı

⁴⁵⁴ Kanunda veto hakkının tanınabileceği kararların konusu sınırlandırılmamaktadır. OR 807 bakımından bu yönde bkz. Truffer, Dubs, **a.g.e.**, OR Art. 807 Rn. 4.

⁴⁵⁵ Nitekim bkz. tüm genel kurul kararları bakımından tanınabilecek bir veto hakkının, ortaklığı bloke edebileceği gerekçesiyle, mümkün olmadığı yönünde Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 58; genel kurulun bütün kararları için veto hakkı tanınmasını şirketin temel yapısına uygunluk [TK 447/1-(c)] bakımından sorgulayan Kırca (Kendigelen), **Şirketler III**, N. 659; veto edilecek kararların açıkça düzenlenmesi gerektiğinden söz eden Çebi, **Limited Şirketler**, s. 63; Tütüncü, **a.g.e.**, s. 4072; bkz. ve karşı. Gülerci, **a.g.m.**, s. 3070; olan hukuk bakımından aksi görüşte olmakla birlikte, olması gereken hukuk açısından veto hakkının kullanılabileceği kararların şirket sözleşmesinde açıkça belirlenmesi gerektiği yönünde Doğrusöz Koşut, **Oy Hakkı**, s. 190; İsviçre hukukundaki gibi bu hususta açık bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu yönünde Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 323-324. OR 807/1’de “ortaklar kurulunun belirli kararlarına karşı veto hakkı (*ein Vetorecht gegen bestimmte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung*)” ibaresi kullanılmaktadır. Anılan hükmün taslak metninde “belirli (*bestimmte*)” kelimesi bulunmamakta olup, sonradan eklenmiştir [Nitekim taslak metni için bkz. Obligationenrecht (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) (Entwurf) (BB1 2002 3265), s. 3280 (Çevrimiçi) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2002/444/de>, 20.01.2024; bu hususta ayrıca bkz. Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001, s. 3209]. Buradan hareketle İsviçre öğretisinde hangi kararlarda veto hakkı tanındığının şirket sözleşmesinde açıkça belirtilmesi gerektiği ve tüm genel kurul kararları bakımından bu hakkın tanınamayacağı savunulmaktadır. Bkz. (kanun koyucunun parlamento görüşmeleri sonucunda tüm kararlara karşı veto hakkı tanınması hususunu reddettiğine işaret ederek) Martin F. Nussbaum (Reto Sanwald, Markus Scheidegger), **Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht**, Bern, Cosmos, 2007, OR Art. 807 Rn. 13; Rino Siffert, Marc Pascal Fischer, Martin Petrin, **Stämpfli Handkommentar, GmbH-Recht Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Artikel 772-827 OR)**, Hrsg. Baker & McKenzie, Bern, Stämpfli, 2008, OR Art. 807 Rn. 10; Vogel, **a.g.e.**, OR Art. 807 Rn. 2; [“belirli (*bestimmte*)” kelimesinin madde metnine eklenme sürecini de anlatarak bu yönde] Truffer, Dubs, **a.g.e.**, OR Art. 807 Rn. 4; veto hakkının tanındığı kararların şirket sözleşmesinde açık bir biçimde belirlenmesi gerektiği hususunda Lukas Handschin, Christof Truniger, **Die GmbH**, 3. vollständig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2019, § 9 Rn. 77; Urs Gasser, Christian Eggenberger, Richard Stäuber, **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht**, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 4. aktualisierte und überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2023, OR Art. 807 Rn. 3.

şirket sözleşmesinden anlaşılabilir⁴⁵⁶. Bu yüzden önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı kararlarında tanınan veto hakkına yönelik açıklamalarımız üstün oy hakkı için de geçerliliğini korumaktadır.

Veto hakkının, şirket sözleşmesinde genel kurul toplantısından sonra kullanılacak bir biçimde düzenlenmesi durumunda⁴⁵⁷, sözleşmede öngörülen süre içerisinde bu hak kullanılabileceğine kadar, genel kurul kararının uygulanabilmesinin mümkün olmadığı öğretide benimsenmektedir⁴⁵⁸. Diğer bir ifadeyle kabul edilmiş bir genel kurul kararı belirli bir süre askıda kalmaktadır (*in der Schwebe bleiben*)⁴⁵⁹. Bu noktada İsviçre öğretisinde, veto hakkı kullanılmasına rağmen bu durumu göz ardı edip, ilgili genel kurul kararına dayanarak üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemin akıbeti de değerlendirilmiştir: Buna göre söz konusu hukuki işlemin geçerli olup olmadığının belirsizliğine işaret edildikten sonra; böyle bir ihtimalde üçüncü kişinin veto hakkının kullanılmasından haberdar olup olmadığına göre değerlendirme yapılabileceği; veto hakkını kullanan kişinin bildirimde bulunarak üçüncü kişinin iyiniyetini kaldırmasının makul olarak beklenebileceği, şirket yönetimi tarafından, vetoya rağmen üçüncü kişilerle bir işlem yapılırsa, yönetimin sorumlu olacağının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁶⁰. Ayrıca, kararın geçersizliğinin göz ardı edilmesi hâlinde iptal davası açılabileceği de eklenmektedir⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ Ne var ki, üstün oy hakkını, veto hakkından ayıran bir özellik olarak; şirketin işleyişi ya da varlığına yönelik tehdit riski oluşturmayacağından, genel kurulun tüm kararları bakımından da tanınabileceği kabul edilmektedir [bkz. Kırca (Kendigelen), **Şirketler III**, N. 670; keza Tütüncü, **a.g.e.**, s. 4073].

⁴⁵⁷ Böyle bir veto hakkının, kullanım usulü ve süresi ile ilgili de şirket sözleşmesinde açıklık bulunması gerektiği hususunda bkz. Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 329. İsviçre öğretisinde de veto hakkının kullanım prosedürü bakımından şirketin geniş bir manevra alanının bulunduğu; bu bağlamda şirket sözleşmesinde veto hakkının, ortaklar kurulu toplantısı sırasında yahut önleyici olarak veya sonradan kullanılmasını öngören bir hükme cevaz verildiği yönünde Gasser, Eggenberger, Stäuber, **a.g.e.**, OR Art. 807 Rn. 5.

⁴⁵⁸ Bu hususta bkz. Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 329; ayrıca bkz. bu durumda hakkın sahibinin bir nevi onay yetkisinin bulunduğunu kabul eden Gülerci, **a.g.m.**, s. 3065; bu ihtimalde genel kurul kararının geçerli olduğunu fakat uygulanamayacağını, veto hakkının kullanılmasının geriye etkili olarak sonuçlarını doğuracağını belirten Doğrusöz Koşut, **Oy Hakkı**, s. 192.

⁴⁵⁹ Nussbaum (Sanwald, Scheidegger), **a.g.e.**, OR Art. 807 Rn. 20; Siffert, Fischer, Petrin, **a.g.e.**, OR Art. 807 Rn. 13 ve 17. Yazarlar aynı yerde bu durumun sakıncalarından da söz etmektedir. Son olarak bkz. hakkın kullanılmasının bu ihtimalde artık kararın geçersizliğine yol açmayacağını, bunun yerine kararın uygulanmasını engelleyeceğini vurgulayan Jörg, Arter, **a.g.e.**, s. 77.

⁴⁶⁰ Jörg, Arter, **a.g.e.**, s. 77 dpn. 382.

⁴⁶¹ **A.e.**

Kanaatimizce, dış ilişkide etkili genel kurul kararlarının yine dış ilişkide de uygulanabilmesi veto hakkının kullanılmamasına bağlıdır. Şirket sözleşmesinde öngörülmediği takdirde bağlayıcı olan veto hakkının [TK 577/1-(e)], TK 587’de ticaret sicilinin olumlu etkisinden (TK 36/3) faydalanacak unsurlar arasında sayılmaması sebebiyle dış ilişkide etkili olmadığı öne sürülebilirse de buradaki dış etkinin, veto hakkından değil, ilgili genel kurul kararının dış ilişkiye etkili olmasından kaynaklandığını ifade etmeliyiz. Bu söylenenleri konumuz bağlamında uygulayacak olursak; genel kurul önemli miktarda varlığın toptan satışı kararı almış fakat veto hakkı henüz kullanılmamışsa, satış sözleşmesine yönelik genel kurul izninin bulunduğundan söz edilemez. Öngörülen süre içerisinde veto hakkı kullanılmadığı takdirde, artık “*uygulanabilir*” bir genel kurul kararı var demektir; böylece satış işlemine yönelik genel kurul izninin bulunduğu da tereddüt edilmeyecektir.

Aynı durum genel kurul kararı alınmadan yapılan ve askıda kabul edilen satış işlemi için de geçerlidir. Bu son ihtimalde de genel kurulun satışa icazet veren kararının uygulanabilmesi veto hakkının kullanılmamasına bağlıdır. Dolayısıyla henüz veto hakkının kullanılıp kullanılmayacağının belli olmadığı bir aşamada işlem askıda kalmaya devam edecektir. Şirket sözleşmesinde öngörülen süre içerisinde veto hakkı kullanılmazsa, satışa icazet veren genel kurul kararı da “*uygulanabilir*” hâle gelmiş olacak ve askıda olan işlem artık hukuken geçerli kabul edilecektir.

3. Oy Hakkından Yoksunluk

a. Sebebi

Limited şirkette oy hakkından yoksunluğun düzenlendiği TK 619’da, TK 436/1’deki gibi şirketle yapılan bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan kararlarda oy hakkından yoksunluk öngörülmemektedir. Bunun limited şirket için bir eksiklik olduğu belirtilmektedir⁴⁶². Öğretide, TK 619’da düzenlenen oydan yoksunluk hâllerinin sınırlı sayıda olup olmadığı; konumuz özelinde TK 436/1’in limited şirkette de uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaktadır:

⁴⁶² Ş. Yıldız, *a.g.e.*, s. 225; Bilgili, Demirkapı, *a.g.e.*, s. 668; Biçer, Hamamcıoğlu, *Limited Şirket-Yetersayılar*, s. 377; Ahmet Türk, “Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Şirketlere İlişkin Hükümlerindeki Bazı Hata, Eksiklik ve Çelişkiler”, *1. Ticaret Hukuku Kongresi 2021 (Tebliğler)*, Ed. Mehmet Bahtiyar, Mete Tevetoğlu, Betül Aktaş, Hakan Tokbaş, İstanbul, Aristo, 2021, s. 460; Kengigelen (Kırca), *Şirketler III*, N. 141.

Bir görüşe göre, TK 619’da oy hakkından yoksunluk hâlleri sınırlı sayıda düzenlenmiş olup şirket sözleşmesiyle de genişletilemez⁴⁶³. TK 436/1 limited şirkette kıyas yoluyla da uygulanamaz⁴⁶⁴. Limited şirket bakımından anılan hükme yollama yapılmadıkça yahut bu şirket için aynı husus açıkça düzenlenmedikçe ve oy hakkından yoksunluğun istisnai niteliği de göz önünde bulundurulduğunda TK 436/1’in limited şirkete uygulanabileceği kabul edilemez⁴⁶⁵. Bu görüşe göre şirketle menfaat çatışması bulunan kişinin çıkarına alınan bir genel kurul kararına karşı dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle iptal davası açılabilir⁴⁶⁶. Diğer bir görüş ise, TK 436/1’in istisna hükmü olduğunu kabul etmekle birlikte, oy hakkından yoksunluk hakkında genel bir çerçeve getirdiğine de işaret etmektedir⁴⁶⁷. Limited şirketin önemli miktarda varlığını toptan devralan kişinin, şirketin ortağı ya da TK 436/1’de sayılanlardan biri olduğu hâllerde *de lege ferenda* anonim ortaklıktaki oy hakkından yoksunluktan farklı bir sonuca varmanın haklı bir gerekçesi yoktur. Olan hukuk bakımından ise limited ortaklıkta TK 436/1’in uygulama alanı bulup bulamayacağı yönündeki tartışmanın; anılan hükmün uygulama kapsamına giren önemli miktarda varlığın toptan devri işlemi için de geçerliliğini koruduğunu belirtmekle yetinelim.

b. Etkileri

Limited şirkette oy hakkından yoksunluğun, pay sahibinin oy hakkı dışındaki hakları bakımından etkisi(zlığı) anonim şirkettekiyle aynı olup; genel kurula katılma,

⁴⁶³ Akbay, **a.g.e.**, s. 188-189; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 587-588; (sınırlı sayıda olması bakımından) Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 377; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 141; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 310.

⁴⁶⁴ Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 377; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 141; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 93 dpn. 168; Bozkurt Yaşar, **a.g.e.**, s. 4513.

⁴⁶⁵ Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 141.

⁴⁶⁶ Bozkurt Yaşar, **a.g.e.**, s. 4513-4514. Ayrıca bkz. Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 263.

⁴⁶⁷ F. Pelin Tokcan, **Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 25-26. Limited şirkette de ortağın, karı veya kocasının ya da kendisinin şirketle arasındaki şahsi nitelikteki iş veya işlem ya da davaya ilişkin görüşmelerin yapıldığı toplantılarda oy hakkından yoksun olacağı yönünde Ş. Yıldız, **Limited Şirketler**, s. 225; aynı yönde Al, **a.g.m.**, s. 191 dpn. 88; TK 436/1’in limited şirkette uygulanabileceği hususunda Hüsnü Turanlı, “Limited Şirket Hukukunda Gizli Kıyas”, **İzmBD**, C. 78, S. 3, 2013, s. 42; TK 619’un amacına uygun, şirketin menfaatini gerektiren hallerde de oydan yoksunluğun olabileceği görüşünde Fatih Bilgili, Fatih Cengil, “Limited Şirket Genel Kurulunda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu”, **GSÜHFD**, S. 1, 2017, s. 94; limited şirkette TK 436/1 hükmüne göre oy hakkından yoksunluk değerlendirilmesinin yapıldığı bir ilk derece mahkemesi kararına ilişkin bölge adliye mahkemesi kararını onayan Yargıtay 11. HD’nin 26.01.2022 tarih ve 2020-6312/628 sayılı kararı (YargıtayKA).

bilgi alma, iptal davası açma gibi hakların oy hakkından yoksun ortak tarafından da kullanılabilmesi mümkündür⁴⁶⁸.

Oy hakkından yoksunluğun yeter sayılar bakımından etkisi ise uygulanacak hükme göre incelenmelidir: Tasfiye hâlindeki limited şirkette, TK 421/3 ve 4'teki yeter sayıya uygun olarak önemli miktarda şirket aktifinin toptan satışına karar verileceğinden, bu ihtimalde oy hakkından yoksunluğun etkisi, anonim şirket genel kurulundaki yeter sayılara etkisi ile aynıdır. Tasfiye hâlinde olmayan limited şirkette ise TK 620 hükmüne göre bu hususta karar alınacaktır. Söz konusu hükme göre toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla karar verileceğinden, burada bir karar yeter sayısı öngörülmüş, toplantı yeter sayısı ise aranmamıştır⁴⁶⁹. Karar yeter sayısı hesaplanırken oy hakkından yoksun ortağın ilgili gündem maddesi bakımından oy kullanmasının mümkün olmadığı göz önünde tutulmalıdır. Bu yüzden karar yeter sayısı hesap edilirken oy hakkından yoksun ortağın sahip olduğu oyların sayısı hesaba katılmayacaktır⁴⁷⁰. Olması gereken hukuk açısından limited şirketin önemli miktarda varlığı-

⁴⁶⁸ Bkz. Akbay, **a.g.e.**, (müzakerelere katılma hakkı bakımından) s. 146 ve (genel kurula katılma hakkı bağlamında yabancı öğretilerdeki tartışmaya da işaret eden) s.199-200; Bilgili, Cengil, **a.g.m.**, s. 83-84; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 590-591; bu hususta doyurucu gerekçeleri için özellikle Tokcan, **a.g.e.**, s. 89-93; Bozkurt Yaşar, **a.g.e.**, s. 4514.

⁴⁶⁹ Akbay, **a.g.e.**, s. 211, 215; A. Erdoğan, **a.g.m.**, s. 58; Çeker, **a.g.e.**, s. 849; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 669 ve oradaki dpn. 180; Çoştan, **Nisaplar**, s. 66; Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 346; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 595; Tokcan, **a.g.e.**, s. 123 ve (elden dolaştırma yoluyla karar alınması ile çağrısız genel kurul bakımından) oradaki dpn. 130; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 22-25; Pulaşlı, **Şerh**, § 67 N. 31; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 267; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 289; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 149; Ayhan, Çağlar, Özdamar, **a.g.e.**, s. 402; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 587; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 102; Bozkurt Yaşar, **a.g.e.**, s. 4528, 4530; "...[TK] 620. maddesi uyarınca kanun ve şirket esas sözleşmesinde daha ağır bir nisap öngörülmediği takdirde seçim kararları da dahil tüm genel kurul kararlarının toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla alınacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, toplantıda asgari düzeyde bir temsil öngörülmezsizin, kararların toplantıda temsil edilen oyların, mutlak çoğunluğuyla alınacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla hüküm salt bir karar yeter sayısı düzenlemiştir..." (Yargıtay 11. HD'nin 03.02.2020 tarih ve 2019-1202/878 sayılı kararı); karşı. "...30/03/2013 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında alınan kararların karar için gerekli ve zorunlu olan karar yeter sayısı sağlanmadan yani toplantı nisabına uyulmaksızın alındığı..." yönündeki yerel mahkeme kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 30.03.2017 tarih ve 2016-3182/1938 sayılı kararı (her iki karar için bkz. YargıtayKA). Son yer verilen karardaki "toplantı nisabı" ibaresinin özensiz kullanımının bir sonucu olduğu ve esasen karar yeter sayısını ifade ettiği hususunda bkz. Kendigelen, Zengin, **a.g.m.**, s. 68 dpn. 2.

⁴⁷⁰ Akbay, **a.g.e.**, s. 198, 213; Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 349; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 594; Tokcan, **a.g.e.**, s. 126; Doğan, **a.g.e.**, s. 52; Kendigelen, Zengin, **a.g.m.**, s. 68; Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 150; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 102; Bozkurt Yaşar,

nın toptan satışına genel kurulda TK 621/1'deki yeter sayılarla karar verilmesi gerektiğinden; temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde karar alınabilecektir. Bu hükümde esasen kombine (çifte) karar yeter sayısı düzenlenmekle birlikte, oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu da aranarak gizli toplantı yeter sayısı öngörülmüş; diğer bir deyişle aynı zamanda toplantı nisabı işlevi de yüklenmiştir⁴⁷¹. Görüldüğü üzere, anonim şirketteki toplantı yeter sayılarından farklı olarak, (gizli) toplantı yeter sayısında da “oy hakkı bulunan” esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu aranmaktadır⁴⁷². Bu yüzden oy hakkından yoksun kişilerin sahip oldukları esas sermaye payı, buradaki gizli toplantı yeter sayısının belirlenmesinde dikkate alınmaz; böylece söz konusu yeter sayı hesap edilirken, esas alınan sermayenin tamamından oydan yoksun kişilerin payları düşülerek hesaplama tamamlanır⁴⁷³.

a.g.e., s. 4530; (ibra kararı bağlamında) Yargıtay 11. HD'nin 10.06.2020 tarih ve 2019-4835/2737 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴⁷¹ Bu hususta bkz. Akbay, **a.g.e.**, s. 217-218; (toplantı yeter sayısına ilişkin eksiklik olmakla birlikte aynı zamanda önemli kararlar için aranan çoğunluğun toplantı yeter sayısını oluşturduğu yönünde) Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 672; A. Erdoğan, **a.g.m.**, s. 60; (çifte nisap ve karar nisabının düzenlendiğine dair) Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 532-533; (aynı zamanda toplantı nisabı olduğuna işaret eden) Çoştan, **Nisaplar**, s. 67; Biçer, Hamamcıoğlu, **Limited Şirket-Yetersayılar**, s. 354; (hem toplantı hem karar nisabı olduğu yönünde) Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 22-26; Tokcan, **a.g.e.**, s. 124-125; Zengin, **a.g.e.**, s. 453-454; Çamoğlu, **Limited Ortaklıklar**, N. 269; (ikinci nisabın dolaylı olarak toplantı nisabını içerdiğine dair) Kendigelen, Zengin, **a.g.m.**, s. 72; (ikinci nisabın örtülü bir toplantı yeter sayısını barındırdığı fakat nihai olarak buradaki nisabın saf bir karar nisabı olduğu yönünde) Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 155; [TK 621/1'deki yeter sayıların çifte engel (*Doppelhürde*) teşkil ettiğine ve hükmün dolaylı yoldan toplantı yeter sayısını da getirdiğine dair] K. Demir, **Şirketler**, s. 383; Çalış, **a.g.e.**, s. 22; Tatlı, **a.g.e.**, s. 4238; Bozkurt Yaşar, **a.g.e.**, s. 4548; ayrıca bkz. hükümde önce karar ve devamında toplantı yeter sayısının düzenlendiği ve bu durumun garip olduğu yönünde Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 598. Karş. hem toplantı hem de karar yeter sayısı öngörüldüğü görüşünün hükmün lâfzına aykırılık teşkil ettiği yönünde A. Türk, **Limited Şirket**, s. 453; TK 621'dekinin karar nisabı olduğundan söz eden yerel mahkeme kararını onayan Yargıtay 11. HD'nin 10.06.2015 tarih ve 2528/8038 sayılı kararı (Lexpera).

⁴⁷² Limited şirkette önemli kararlarda TK 621/1'deki “oy hakkı bulunan” esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu biçimindeki belirlemenin bir toplantı yeter sayısı olarak kabulünün “oy hakkı bulunan” ifadesine yer vermeyen anonim şirketteki toplantı yeter sayılarında kanun boşluğu bulunduğu yorumuna yol açabileceği ve anonim şirketteki toplantı yeter sayılarında da “oy hakkı bulunan” sermayenin esas alınabileceği yönünde bkz. Tokcan, **a.g.e.**, s. 125 dpn. 135; karş. limited ortaklıktaki bu hükümden hareketle anonim şirkette bir kanun boşluğunun bulunduğu söylenemeyeceği ve bunun genel bir kural gibi kabul edilemeyeceği yönünde Zengin, **a.g.e.**, s. 453-456.

⁴⁷³ Akbay, **a.g.e.**, s. 198-199; Tokcan, **a.g.e.**, s. 125; Kendigelen, Zengin, **a.g.m.**, s. 72.

Bu hususta son olarak, oydan yoksunluğun söz konusu olduğu durumların şirket sözleşmesinde öngörülen veto ve elbette üstün oy hakkının [TK 577/1-(e)] kullanılmasını engellediğini de ekleyelim⁴⁷⁴.

C. Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışında Devralanın Özellik Gösterdiği Hâller

1. Şirketle İşlem Yapma Yasağına Tabi Kişiyse

Anonim şirket yönetim kurulu üyesinin, genel kuruldan izin almadan şirketle işlem yapma yasağına dair TK 395/1'deki gibi bir düzenleme limited şirket müdürleri bakımından Kanun'da açıkça öngörülmemiştir. Ancak öğretide TK 395/1 hükmünün limited şirket müdürleri için de uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁵. TK 629/1'de müdürlerin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları bakımından anonim şirketin temsiline dair hükümlere yapılan genel yollamaya TK 395/1 hükmünün de dahil olduğu belirtilmekte; öte yandan müdürlerin şirketle işlem yapma yasağının sadakat yükümlülüğünün kapsamında yer aldığı ve bunun ihlalinin müdürlerin sorumluluğuna sebep olduğu, sorumluluğa ilişkin de TK 644/1 atfıyla anonim şirket hükümlerinin uygulama alanı bulmasından hareketle TK 395/1'in limited şirkette de geçerli olacağı kabul edilmekte; bu son gerekçenin daha ziyade, müdürlerin temsil yetkisine sahip olmaması hâlinde TK 629/1 atfından TK 395/1'e gitmenin mümkün olmaması sebebiyle önem kazanacağı da eklenmektedir⁴⁷⁶. Bu durumda limited şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışı işleminin alıcı tarafında şirket müdürünün yer alması ya da müdürün başkası adına bu işlemi yapması hâlinde, öğretideki genel kabule uygun

⁴⁷⁴ Doğrusöz Koşut, **Oy Hakkı**, s. 188-189; Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 327; Kırca (Kendigelen), **Şirketler III**, (veto hakkı için) N. 659; (üstün oy hakkı için) N. 671.

⁴⁷⁵ Bkz. Ali Haydar Yıldırım, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu**, İzmir, Güncel Hukuk, 2008, s. 74; müdürlerin limited şirketle olan bağının, yönetim kurulu üyelerinin anonim şirketle olan bağına nazaran daha sıkı olduğuna bu bağlamda işaret eden Turanlı, **Kıyas**, s. 39; TK 395/1'in kıyasen ya da TK 629/1 atfıyla uygulanacağından bahseden Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 68-69, 721; Sopacı Öztuna, **a.g.e.**, s. 171-172; limited şirket müdürleri için TK 626/3 ve 613'te öngörülen bağlılık borcunun gereği olduğuna da işaretle Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 272; keza Özer, **a.g.e.**, s. 4773-4774; Çebi, **Limited Şirketler**, s. 147; eTK döneminde Ulusoy, **a.g.e.**, s. 238-239; keza bkz. eTK 556'nın yollamasıyla eTK 334 (TK 395) hükmünü limited şirkete uygulayan Yargıtay 11. HD'nin 14.04.2021 tarih ve 2019-4245/3658 sayılı kararı (YargıtayKA).

⁴⁷⁶ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 74.

olarak TK 395/1 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁴⁷⁷. Nitekim limited şirketin bazı malvarlığı unsurlarının şirket müdürü tarafından kendisine devredildiği bir olayda TK 643 yollamasıyla TK 538/2 uygulamasının yanı sıra, şirketle işlem yapma yasağı bağlamında da değerlendirme yapılmıştır⁴⁷⁸.

TK 629/1 yollamasıyla TK 408/2-(f) ya da TK 643 yollamasıyla TK 538/2 gereği alınan genel kurul kararı, şirketle işlem yapma yasağına tabi alıcının bilgisini içermekteyse, TK 395/1'deki izin şartı da sağlanmış olacak; böylece ilaveten bu hükmeye göre de bir genel kurul kararı alınmasına gerek kalmayacaktır.

Son olarak öğretide, tek ortaklı limited şirkette, genel kurulun bu ortaktan ibaret olmasından hareketle, müdür ortağın şirketle işlem yapabilmesinde, TK 395/1 hükmünün uygulanmasının herhangi bir anlamı olmadığı; bu sebeple aynı zamanda müdür olan tek ortağın, TK 395/1 iznine tâbi olmaksızın şirketle her türlü işlemi yapabileceği ifade edilmektedir⁴⁷⁹.

2. Tek Ortaksa

Tek ortaklı limited şirkette –şeffaflık ilkesinin bir gereği olarak⁴⁸⁰– tıpkı anonim şirkete dair TK 371/6'daki gibi, TK 629/2-c.1 hükmüne⁴⁸¹ göre; şirket tek ortak

⁴⁷⁷ Bu uygulama için bkz. limited şirkette TK 395/1'deki işlem yapma izninin genel kurulca değil, TK 626/3 yollamasıyla TK 613/4 gereği ortakların tümü tarafından yazılı olarak verilebileceğini, ancak bu hususta yine aynı hükmeye istinaden şirket sözleşmesinde genel kurulun yetkili kılınabileceğini, bu son ihtimalde TK 621/1-(g)'ye göre önemli kararlara ilişkin yeter sayının uygulanacağını ve TK 619/3'e göre oy hakkından yoksunluğun da gündeme geleceğini belirten Yıldırım, **a.g.e.**, s. 77; keza (oy hakkından yoksunluk hariç) Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 273; karş. TK 395/1'deki genel kurul kararının limited şirkette TK 620'deki olağan yeter sayılarla alınacağını ayrıca TK 619'daki oydan yoksunluğun gündeme gelmeyeceğini belirten Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 722-723.

⁴⁷⁸ “Her ne kadar [TK] 644/1-b. bendinde [TK] 395. maddeye atıf bulunmadığından, ortak olan şirket müdürlerinin şirketle işlem yapması açıkça yasaklanmamışsa da [TK]'nın 626. maddesi uyarınca şirket müdürleri ve yöneticileri şirkete bağlılık ve özen yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Somut olayda, davacı tarafça, davalı eylemlerinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu ileri sürüldüğüne göre, davalının şirkete ait gayrimenkul ve araçların satışında gösterdiği tutum ve davranışların şirkete karşı bağlılık ve özen yükümlülüğüne aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.” [Yargıtay 11. HD'nin 16.02.2022 tarih ve 2020-2149/1158 sayılı kararı (YargıtayKA)].

⁴⁷⁹ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 124-125; aynı yönde Sopacı Öztuna, **a.g.e.**, s. 172. Ayrıca bkz. (anonim şirket bağlamında) TK 395/1'deki şirketle işlem yapma yasağının tek pay sahipli şirketleri de kapsayacak biçimde düzenlendiği hususunda Aydoğan, **Tek Kişi**, s. 182. Diğer taraftan yazarın, hemen sonraki sayfada, tek pay sahibinin tek yönetim kurulu üyesi de olduğu durumlarda işlemin kolaylıkla ayakta tutulabileceğine işaret ettiğini de ekleyelim.

⁴⁸⁰ Bu ilke bağlamında hükmün amacı için bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 275.

⁴⁸¹ TK 629/1'deki yollamanın kapsamına giren TK 371/6'nın varlığı karşısında, TK 629/2 hükmünün öngörülmesinin gereksiz olduğu hususunda bkz. Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 255. Ayrıca

tarafından temsil edilmese dahi⁴⁸², bu ortak⁴⁸³ ile şirket arasında yapılan sözleşmenin geçerliliği⁴⁸⁴, yazılı şekilde⁴⁸⁵ yapılması şartına bağlıdır⁴⁸⁶. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde bir istisna⁴⁸⁷ öngörülmüş; piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelere bu zorunluluğun uygulanmayacağı belirtilmiştir⁴⁸⁸. Limited şirketin tek ortağına önemli miktarda varlığının toptan satışında da –devri, yazılı şekle göre daha ağır bir şekle tabi olunmadıkça– anılan hükümde öngörülen yazılı şekil şartının aranacağı ve bunun TK 629/2-c.2’deki istisnasına giren işlemlerden olmadığı kuşkusuzdur.

bkz. limited şirket bakımından kuralın aynen tekrarlandığına işaret eden Aydoğan, **Tek Kişi**, s. 185; Aydoğan, **Acquis Communautaire**, s. 278; hükümlerdeki paralelliğe dikkati çeken Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 544; hükümler arasında hiçbir fark olmadığına dair Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 22-52; keza Sopacı Öztuna, **a.g.e.**, s. 170 dñn. 540 ve s. 171.

⁴⁸² TK 623/1-c.son hükmüne göre en azından bir ortağın, yönetim ve temsil yetkisinin bulunması gerektiğinden, tek ortaklı şirkette, ortağın mutlaka temsil yetkisine sahip olacağı; bu yüzden TK 629/2’deki temsil yetkisine sahip olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmadığı anlamına gelen ibarenin gereksiz olduğu yönünde bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 109 dñn. 151. Ancak TK 629/2’de, “sözleşmenin yapılması sırasında” tek ortak tarafından temsil edilmemeye vurgu yapılmaktadır. TK 623/1’de ise en azından bir ortağın temsil yetkisinin bulunması gerektiği emredilmiş, üçüncü kişilere de temsil yetkisinin verilebilmesine imkân tanınmıştır. O hâlde şirket tek ortaklı da olsa, sözleşmenin yapılması sırasında üçüncü kişi tarafından temsili mümkün olduğundan, kanaatimizce TK 629/2’deki “ister temsil edilsin ister edilmesin” ibaresi gereksiz değildir.

⁴⁸³ Olayın şartlarının gerektirmesi hâlinde limited şirket ortağının eşi, alt ve üst soyuyla yapılan sözleşmelerin de bu hükme tâbi olduğu yönünde bkz. Çebi, **Limited Şirketler**, s. 172.

⁴⁸⁴ Geçersizlik yaptırımının, sözleşme ifa edilmiş olsa ve üzerinden uzun bir süre geçse dahi her zaman ileri sürülebilmesinden hareketle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemine nazaran, üçüncü kişileri korumaya daha elverişli olduğu; bununla beraber, geçersiz işlem ifa edildikten sonra yazılı şekil şartına uygun olarak tekrardan yapıldığı takdirde anılan yaptırımın uygulanmaması gerektiği yönünde bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 692. Düzenlemeyi isabetli bulmayan bir görüş için bkz. şirketin zararına olmasa dahi şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersiz olmasının alacaklıları korumaya yönelik amaçla bağdaşmadığı yönünde Yıldırım, **a.g.e.**, s. 124 dñn. 461.

⁴⁸⁵ Yazılı şekle nazaran daha ağır bir şeklin geçerli olduğu hâllerde bu şekle uyulmasının gerekeceği hususunda bkz. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 124; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 724; Sopacı Öztuna, **a.g.e.**, s. 171.

⁴⁸⁶ Olması gereken hukuk kapsamında bir öneri için bkz. yazılı şekil şartını yeterli görmeyip, yeterli aleniyeti sağlamak bakımından ticaret siciline tescil şartının da aranması gerektiğini savunan Moroğlu, **Öneriler**, s. 391; ilaveten sözleşmenin noter huzurunda düzenlenmesi gerektiğinden de söz eden Aras, **a.g.e.**, s. 4797.

⁴⁸⁷ İstisnayı düzenleyen hükmün genişletilmemesine ve nasıl uygulanacağına dair bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 275.

⁴⁸⁸ Bu cümlemin muğlak olduğu ve yerine “esas sermaye payının belli bir oranı” ölçüsünün benimsenmesi gerektiği hususunda bkz. Moroğlu, **Öneriler**, s. 391; aynı yönde Aras, **a.g.e.**, s. 4797 dñn. 18. Yapılacak sözleşmenin, anılan hükümdeki istisnanın kapsamına girip girmediğini takdir yetkisinin tek ortağa ait olduğu yönünde bkz. (ayrıca şüpheli durumda yazılılığa üstünlük tanıyan) Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 724; Sopacı Öztuna, **a.g.e.**, s. 171.

Yine tek ortaklı limited şirkete ilişkin, anonim şirketteki TK 408/3 hükmüyle uyumlu olarak⁴⁸⁹, TK 616/3'te; tek ortağın genel kurulun tüm yetkilerine sahip bulunduğu ve genel kurul sıfatıyla alacağı kararların yazılı olmaları⁴⁹⁰ hâlinde geçerlilik kazanabileceği öngörülmüştür⁴⁹¹. Limited şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışında tek ortağın genel kurul sıfatıyla alacağı kararın yazılı şekil şartını sağlamamasının satış sözleşmesine etkisi, TK 408/3'e ilişkin yaptığımız açıklamalarla birebir aynı olduğundan oraya atıf yapmakla yetinelim⁴⁹².

⁴⁸⁹ Nitekim bkz. bu uyuma işaret eden Aydoğan, **Tek Kişi**, s. 191; keza Aydoğan, **Acquis Communitaire**, s. 278.

⁴⁹⁰ Anonim şirkette TK 408/3'e yapılan eleştirilere paralel olarak; TK 616/3'teki yazılı şekil şartının TK 617/3 atfıyla limited şirkette de uygulanacak olan tutanağa ilişkin TK 422 hükmüyle esasen sadece tek kişilik değil birden çok ortaklı şirketlerde de arandığı; burada olması gerekenin kararların aleniyetini sağlayacak tescil ve ilan şartının öngörülmesi olduğu yönünde bkz. TK 408/3'teki açıklamasının burada da geçerli olduğu hususunda (hükümde yazılı şekil şartının öngörülmesinin yetersiz olduğu; bunun yerine aleniyeti sağlayacak tescil ve ilan gibi bir unsurun da öngörülmesi gerektiğine dair) Moroğlu, **Öneriler**, s. 385 atfıyla s. 224; (tescil şartı bakımından) Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 525 dpn. 78; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 662-663; aleniyeti sağlayabilmek ve kötüye kullanıma engel olabilmek için, tek ortaklı limited şirkette kararın zaman yönünden hüküm doğurmasının tescil ya da tescile tâbi olmayanların da en azından dosyasında saklanmak üzere ticaret sicili müdürlüğüne sunulması şartına bağlanması gerektiği yönünde Kendigelen (Kırca), **Şirketler III**, N. 113.

⁴⁹¹ Hükmün –TK 408/3 gibi– Adalet Komisyonu aşamasında, AET Yönergesine uygun olarak genel kurul kararlarının teşhisini sağlamak ve kötüye kullanımları önlemek amacıyla Kanun'a eklendiğini belirtelim [bkz. TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (Tasarı metni için) s. 713-714, (Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği metin için) s. 1113-1114, (hükmün getiriliş amacı bakımından Adalet Komisyonu raporu için) s. 507].

⁴⁹² Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, G, 2.

SONUÇ

1. TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerinde önemli miktarda şirket varlığının/aktifinin toptan satışında genel kurul kararı aranmıştır. Anılan hükümlerde korunması hedeflenen pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarıdır. Şirket tüzel kişiliğine ait malvarlığı unsurlarının devrinde, bunların –önemli miktar ve bu bağlamda tek malvarlığı gibi– belirli bir ölçütü sağlaması hâlinde, pay sahiplerinin/ortakların malvarlıksal çıkarları, üçüncü kişilerin işlemin geçerliliğine güvenden doğan menfaatlerine üstün tutulmaktadır.

2. TK 408/2-(f) ve 538/2’deki varlık ve aktif, özel malvarlığı niteliğinde değildir. Söz konusu hükümlerde kullanılan bu terimlerle şirketin duran varlıkları kastedilmiştir.

Şirketin TK 408/2-(f) ve 538/2’ye göre varlığını/aktifini, muhasebe terimi olmaktan önce ilk etapta hukuki anlamda “*malvarlığı unsuru*” olarak değerlendirmek gerekir. Fakat duran varlık tespiti yapılırken, elbette muhasebeden –daha özel deyişle bilançodan– yararlanılmasına da bir engel yoktur. Ne var ki, şirket bakımından önemli miktar teşkil eden ve toptan satışın konusunu oluşturan bir malvarlığı unsurunun, sırf bilanço tekniğine göre aktifleştirilemediği gerekçesiyle TK 408/2-(f) ve 538/2’nin kapsamı dışında bırakmak yerinde olmaz.

3. “*Önemli miktar*” ifadesiyle kanun koyucu her olay bazında değerlendirme yapılmasını amaçlamakta; bu yönüyle hâkime takdir yetkisi tanımaktadır (MK 4). Önemli miktarın tespitinin takdir yetkisi kapsamında olması keyfî bir uygulamaya yol açmaz. Bu durum takdir yetkisinin kullanımına ilişkin dış ve iç sınırlara uyulmasıyla sağlanır.

4. Satışın “*toptan*” olması ile kastedilen, teker teker değil de prensip olarak aynı anda, birlikte gerçekleşen varlık satışlarıdır. Toptan satış ile kastedilen esasen, zamansal anlamda teklik ya da yakınlık, bütünlüktür. Yani, devrin konusunu oluşturan varlıklar aynı veya yakın zamanlarda borçlandırıcı işlem(ler)in konusu olmaktadır. Devre konu unsurların külli ya da kısmi külli halefiyet esaslarına göre intikali şart değildir.

5. TK 408/2-(f) ve 538/2’de geçen satış ifadesiyle, en başta satış sözleşmesi kastedilmektedir. Fakat değerlendirme yapılırken, hükmün pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarını korumaya yönelik amacı göz önüne alınmalıdır. Bu durumda satış dışındaki mülkiyetin devri borcu doğuran trampa sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, aynı sermaye taahhüdü gibi hukuki işlemler de bu hükümlerin kapsamındadır. Ancak mülkiyetin devri borcunu doğurmayan, rehin, kira veya intifa hakkı kurulması gibi hukuki işlemlerde söz konusu hükümler uygulanmamalıdır.

6. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışından sonra –TK 408/2-(f)’nin uygulanabilmesi için eğer nitel kriter uygulanacaksa– şirketin amacının mı yoksa işletme konusunun mu devamına etkili olduğu hususunda; sınırları belirli bir ölçüt için, devir işleminden sonra en azından işletme konusunun gerçekleştirilememesinin yeterli olduğu kabul edilmelidir. Amaç, konuya göre çok geniştir. Ekonomik amacın sınırlarının kazanç ya da kâr elde etmeyle dahi eş olmadığı söylenebilmektedir. Bu yüzden amacın gerçekleşmesinin nerede imkânsız hâle geldiğinin tespiti oldukça zordur. TK 408/2-(f)’nin uygulanabilirliği için kanunen TK 529/1-(b)’nin gerçekleşmesi bir şart olarak aranmamışsa da bir ölçüt olarak “*imkânsızlık*” kabul edilecekse, söz konusu hükümdeki “*işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi*”nin şartlarından kıyasen yararlanılabilir. Bu açıdan bakıldığında; anılan hükmün gerekçesindeki anonim şirketin kazanç elde etme ve paylaşma amacına ulaşmasının imkânsız hâle gelmesinin nesnel olarak belirlenemeyeceği ve gerçekleşmesinin mümkün olmayan bir olgu olduğu yönündeki açıklamalar vardığımız sonucu doğrulamaktadır.

Bu arada belirtelim ki, uygulamada esas sözleşmede çok sayıda işletme konusuna yer verildiği gerçeği göz önüne alındığında, işletme konusunun gerçekleştirilmesinin imkânsız hâle gelmesi de pek mümkün görülemez. O yüzden TK 408/2-(f) bakımından işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsızlaşmasının pratik bir ölçüt olup olmadığı şüphelidir. Dahası, şirketin örneğin bir taşınmazını sattıktan sonra başka bir yerde faaliyetini sürdürmesi yahut mevcut ticari işletmesini devredip diğer bir işletmede faaliyetine devam etmesi böylece işletme konusu dışına çıkmadan hâlen yürütmekte olduğu faaliyetten daha verimli bir faaliyet alanında çalışabilmesinin mümkün bulunduğu da göz ardı edilemez.

7. TK 408/2-(f)’deki önemli miktarın tespitinde bir ölçüt kabul edilip edilemeyeceğinin pratik bakımdan şüpheli olduğu görüşünü savunduğumuzu hatırlatmakla

birlikte, şayet şirket varlıklarının bu hüküm anlamında devrinden sonra işletme konusunun imkânsızlaştığından söz edilecekse, buradaki konunun hiç şüphesiz esas sözleşmede yazılı işletme konusu olduğunun kabulü gerekir. Esas sözleşmede yazmayan fakat fiilen yürütülen bir faaliyetin, şirketin varlıklarının devrinden sonra gerçekleştirilemeyecek olması, bu varlıkları TK 408/2-(f) anlamında önemli hâle getirmez. Kaldı ki, esas sözleşmesel işletme konusunun bile ne zaman imkânsızlaştığını belirlemenin zorluğu dikkate alınır, fiilen yürütülen faaliyetin sınırlarını tespit ederek imkânsız hâle geldiğini söyleyebilmenin ne denli güç olacağı da açıktır. Son olarak, tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtılmalarının aranması (TK 32/3), işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda bulunduğu belirlenen ticaret şirketlerinin fesih davası ile karşılaşabilecek olması (TK 210/3) da işletme konusu dışında yürütülen (fiilî) faaliyetlerin bir kanun hükmünün yorumunda ölçüt olarak alınmasına engeldir.

Şirketin esas sözleşmesinde yazılı işletme konusunun değiştirilip daha sonradan şirket varlıklarının devredilmesi hâlinde, değişiklikten sonraki işletme konusunun –TK 408/2-(f) bakımından bir ölçüt olarak kabul edilecekse– dikkat alınması gerekir. Varlıkların toptan satışından sonraki bir zamanda işletme konusunun değiştirilmesi hâlinde ise bu değişikliğin satış sözleşmesine genel kurulca verilmiş bir icazet anlamına gelip gelmediği değerlendirilmelidir.

8. TK 408/2-(f)’nin uygulanabilmesi için devre konu varlığın “önemli miktar” oluşturup oluşturmadığını tespitinde devirden sonra kalan varlıklarla esas sözleşmede yer alan en az bir işletme konusunun devam ettirilip ettirilemeyeceği göz önüne alınmalıdır. Esas sözleşmede yazan birden çok işletme konusu arasında önemli, önemsiz ayrımı yapmak yahut bunlardan hangisinin odak noktası hâline geldiğini tespit etmek belirsizliği artıracak gibi, bu ihtimalde –TK 408/2-(f)’nin dış ilişkide de etkili olduğu kabul edildiği takdirde– üçüncü kişinin işlem güvenliği neticede hukuk güvenliği de zedelenebilecektir. Kaldı ki TK’da birden çok işletme konusu arasında hiyerarşik bir ilişki de kabul edilmediğinden, bunların arasında önemli-önemsiz veya asıl faaliyet-yan faaliyet gibi bir ayırım yapmanın kanuni dayanağı da bulunmamaktadır. Diğer yandan TK 408/2-(f)’nin öngörülme amacını pay sahiplerinin malvarlıksal çıkarlarının korunması olarak kabul ettiğimize göre ve pay sahiplerinin esasen daha baştan şirkete

katılıp katılmayacakları yönündeki ekonomik risk analizini esas sözleşmede yazan birden çok konunun tamamını baz alarak yaptıkları değerlendirildiğinde, bu konular arasında bir ayrıma gitmenin mümkün olmadığı kolaylıkla anlaşılabilecektir. Ancak burada her bir işletme konusunda çok ayrıntıya girilip, yönetim organının hareket kabiliyetinin zayıflatılmamasına dikkat edilmelidir. Aksi takdirde her devir işleminde TK 408/2-(f)'nin devreye girip bir genel kurul kararına ihtiyaç olacağından bahsedilir ki, bu organsal düzeni bu kez yönetim kurulunun aleyhine bozar.

9. Şirket varlığının önemli miktar oluşturup oluşturmadığının tespitinde bir ölçüt olarak “*işletme konusunun*”, esas sözleşmenin korporatif nitelikli hükümlerinden biri olduğunda hiçbir tereddüt bulunmadığından, burada anılan nitelikteki hükümlerin tabi olduğu objektif yorum ilkesi uygulama alanı bulacaktır.

Şirketin varlıklarının devrinin, işletme konusunun devamına etkisinde şirketin kazanç gücünden hareket eden görüşe katılmamaktayız. Şirket, varlıklarının devri neticesinde geriye kalan yüzde beşlik kazanç gücü ile pek çok defa yetinemeyeceği için bu devir işleminden sonra, ticaret sicilinden terkin edilmemişse yalnızca şeklen var olacaktır. Ancak teorik de olsa yüzde beşlik kazanç gücü ile yetinebilecek bir şirketten pekâlâ söz edilebilir. Öte yandan, şirketin kazanç gücünün hangi oranda kaybedildiğinin belirlenebilmesinin şirket değerlemesini gerektirdiği de gözden kaçmamalıdır. Her devir işleminden önce bunun TK 408/2-(f)'nin uygulama kapsamına girip girmediğini tespit edebilmek için anılan değerlendirme yöntemine başvurulması ticaret hayatının gerektirdiği hız ile bağdaşmayacağı gibi şirketle işlem yapan kişiden de böyle bir yöneme başvurusu beklenilemez.

İşletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsızlaşması bakımından, TK 529/1-(b) bağlamında yapılan açıklamalarda, hukuki veya fiilî imkânsızlık hallerinin gündeme gelebileceği ve imkânsızlığın objektif nitelikte olması gerektiği genel olarak kabul edilmekte ayrıca imkansızlığın geçici değil devamlı olması da aranmaktadır. Varlıkların devrinden sonra işletme konusunun imkansızlaşıp imkansızlaşmadığında; hukuki ve fiilî imkânsızlık halleri ile imkansızlığın objektif ve devamlı nitelikte olması şartının; TK 408/2-(f)'nin uygulaması bakımından da göz önüne alınmasında bir sakınca yoktur.

10. TK 408/2-(f)'nin uygulanabilmesinde varlıkların devrinden sonra işletme konusunun gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği ölçütü uygulanacak olursa, karşı

edim görmezden gelinemez. Zira şirket gerek satış gerekse mal değişim sözleşmesinde karşı edimi malvarlığına katarak işletme konusunu gerçekleştirmeye devam edebilir. TK 408/2-(f)'nin lâfzında da karşı edimden söz edilmemesi, onun etkisiz bir unsur olduğu anlamına gelmez. Zira hükümde “*satış*” denilerek, satış sözleşmesinin esaslı noktası olan “*satış bedeli*”nden dolayısıyla ivazdan aslında örtülü de olsa bahsedildiği pekâlâ söylenebilir.

Esasında nicel ölçüt benimsendiğinde de karşı edimin görmezden gelinebilmesi mümkün değildir. Karşı edim, şirketin malvarlığından çıkan duran varlıklarının yerini almıştır ve bu değer de neticede şirketin bilançosunda kendisine bir yer edinecektir. İstisnaen, nicel ölçütte devredilen varlıkların neye oranlandığı bu sonucu değiştirebilir. Örneğin bir nicel ölçüt olarak pay/payda ilişkisinde “*payda*”nın şirketin tüm malvarlığı değil de sadece devirden sonra şirkette kalan duran varlıklar ve karşı edimin de nakit para olduğu bir hâlde, karşı edimin şirket malvarlığına girmesinin hesaplama herhangi bir etkisi olmayacaktır.

Neticede, takdir yetkisi veren bir ifade olarak “*önemli miktar*”ın içinin nasıl doldurulduğu karşı edimin dikkate alınıp alınmayacağına da belirleyici olacaktır. Bu yüzden karşı edim, her durumda çok kesin bir ifadeyle “*etkisiz*” olarak nitelendirilmelidir.

11. Genel kurul, satış sözleşmesinin konusunu oluşturan önemli miktardaki şirket varlıklarına, alıcı veya alıcılara, satış bedeline ve varsa alıcıdan talep edilecek teminatlara, satış işleminin yapılabileceği üst süreye dair karar alabilir.

Genel kurul satışa karar verdikten sonra, alıcı, fiyat gibi satış sözleşmesine dair unsurları belirleme yetkisini yönetim kuruluna bırakabilir yahut böyle bir yetkilendirme yapılmasa bile genel kurul yalnızca satışa karar verebilir ve bu ihtimalde de yönetim kurulunun gerçekleştireceği satış işlemi geçerlidir. Ancak tümüyle soyut bir biçimde, örneğin Kanun'daki ifadeyi tekrarlar bir biçimde, hangi malvarlığı unsurlarının işleme konu olduğundan dahi bahsetmeksizin, yalnızca “*Şirket varlığının toptan satışında yönetim kuruluna yetki verilmiştir*” içeriğindeki çok genel bir karar, genel kurulun bu husustaki devredilemez yetkisinin devri ile eş değerdir ve bu sebeple batıl kabul edilmelidir.

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına onay veren genel kurul kararı, TK 390/1 hükmüne aykırı olarak yönetim kurulu yeter sayılarını da içermekteyse, kural olarak kararın yalnızca yeter sayılara ilişkin kısmı kanuna aykırılık sebebiyle batıl olur (BK 27/2-c.1). Fakat genel kurul kararında, yönetim kurulu yeter sayılarını ağırlaştıran bu kısım olmasaydı, genel kurulun sözleşmeye onay vermeyeceği açık bir biçimde anlaşılıyorsa onay kararının tümü batıl hâle gelecektir (BK 27/2-c.2).

12. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı için aranan genel kurul kararı, olması gereken hukuk bakımından gerek tasfiye hâlindeki gerekse tasfiyede olmayan şirket için TK 421/1'deki yeter sayılarla alınmalıdır. Olan hukuk bakımından ise tasfiye hâlinde olmayan anonim şirket genel kurulunda TK 418'deki yeter sayılar; tasfiyedeki anonim şirkette ise TK 538/2'nin yollaması karşısında TK 421/3-4 hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir.

13. Oy hakkından yoksunluk (TK 436/1), önemli miktarda varlığı toptan devralacak kimsenin/şahsın, buna ilişkin genel kurul kararı alınırken belirli olması hâlinde uygulanma kabiliyetini haizdir. Önemli miktarda şirket varlığının toptan devrinin müzakere edildiği genel kurul toplantısında, TK 436/1'de belirtilen kişinin hukuki işlemin tarafı olacağına yönelik bir karar alınmayacaksa oydan yoksunluk da gündeme gelmez.

14. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararını arayan TK 408/2-(f) ve yine tasfiyede aynı organın kararını gerekli kılan TK 538/2 hükümlerinin uygulaması bakımından organ temsil esasları uygulanır. Böylece organ temsile uygulanacağı kabul edilen yetkisiz temsile ilişkin kurallar burada da geçerli olmalıdır. Ortaklık temsilcileri ile organlarının yetkisine ilişkin hükümleri saklı tutan BK 48 hükmünün yanı sıra TK 126 hükmünden hareketle de bu sonuca varılabilmesi mümkündür. Gerçekten TK 126, getirdiği kademelenmedeki sıraya da uyularak, BK'nın adi şirkete dair hükümlerinin her şirket türünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde ticaret şirketleri hakkında da uygulanacağını öngörmektedir. Adi şirketin temsiline ise BK 637/2'nin yaptığı yollamayla yetkisiz temsile dair BK 46-47 uygulanmaktadır. TK 408/2-(f) ve 538/2'deki temsil yetkisi sınırlandırmasına aykırılığın yaptırımını söz konusu hükümlerde düzenlenmediğine göre, TK 126 üzerinden BK 637/2 ve nihai olarak yetkisiz temsil (BK 46-47) hükümlerine gidilebilmesine hiçbir engel yoktur. Adi şirketin tüzel kişiliğinin bulunmaması veya temsil yetkisi olmayan ortağı-

nın diğer ortakların yanı sıra kendi adına da hareket ediyor olması, varılan sonucu de-
ğiştirmez. Zira buradaki uygulama aynen değil “*niteliğine uygun olduğu oranda*”dır
(TK 126).

TK 408/2-(f) ve 538/2’deki genel kurul kararı bulunmadan satış sözleşmesi ya-
pılması, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı anlamına gelmez. Temsil yetkisinin kö-
tüye kullanılmasından söz edebilmek için öncelikle o hukuki işlem anlamında temsile
yetkili olunması yani temsil yetkisinin sınırları içinde hareket edilmesi fakat yapılan
işlemin temsil olunanın çıkarlarını açık bir biçimde ihlâl etmesi aranır. Şirketi temsile
yetkili olanların, önemli miktarda varlığın toptan satışı işlemi özelinde TK 408/2-(f)
ve 538/2 ile temsil yetkisi kaldırılmıştır. Temsil yetkisinin sınırları içinde değil, dı-
şında hareket edildiği için genel kurul kararı bulunmadan yapılan hukuki işleme temsil
yetkisinin kötüye kullanılması değil, yetkisiz temsil hükümleri uygulanmak gerekir.
Genel kurul kararı alındığı, eş deyişle işleme izin verildiği andan itibaren ise temsil
yetkisinin sınırları içerisine girilmiş olur ve bu aşamadan itibaren yapılan işlem –temsil
bağlamında yapılan diğer tüm işlemlerde olduğu gibi– temsil yetkisinin kötüye kulla-
nılıp kullanılmadığı süzgecinden geçirilir.

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı işleminde de bir genel kurul ka-
rarının bulunmaması hâlinde işlem askıda kabul edilmeli ve bu evrede şirketin işlemle
bağlı olmadığı fakat karşı tarafın bağlı bulunduğu sonucuna varılmalıdır. Genel kurul
kararıyla satış sözleşmesine icazet verilirse işlem geçmişe etkili olarak şirketi de bağ-
lar.

TK 408/2-(f) ve 538/2 hükümlerindeki genel kurul kararı borçlandırıcı işlem
olan satış sözleşmesinin hüküm ifade etmesi için aranmaktadır. Satış sözleşmesini ifa
etmek üzere gerçekleştirilen tasarruf işleminin geçerliliği ise TK 408/2-(f) veya
538/2’den değil, medeni hukuk/borçlar hukukunda benimsenen esaslardan etkilenir.

15. Genel kurul, satış bedeline, alıcı tarafa, teminatlara veya buna benzer başka
bir hususa ilişkin bir karar almışsa, üçüncü kişiyle bu karara uygun olmayan bir bi-
çimde yapılan satış sözleşmesi askıda kabul edilmeli ve genel kurulun sadece sonradan
vereceği icazet ile işlem geçerli hâle gelebilmelidir.

16. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında gerek TK 408/2-(f) ge-
rekse TK 538/2 uyarınca aranan genel kurul kararı, şirket ile üçüncü kişiler arasındaki
hukuki ilişkinin unsuru veya geçerliliği şartını oluşturan hâllerden biri olduğu için bu

kararın hükümsüzlüğü herkes için geçmişe etkili sonuç doğuracak böylece satış sözleşmesi de hükümsüz hâle gelecektir. Burada temsil yetkisinin kanuni bir sınırı vardır o yüzden alıcının iyiniyetli olup olmasının hiçbir etkisi bulunmamaktadır.

17. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına genel kurul tarafından zımni icazet verilebilmesi de mümkündür. İşlemin geçerli olabilmesi bakımından genel kurulun kendisinin onayına muhtaç olduğunu bilmesi, böyle bir ihtimali dikkate almış olması ve buna rağmen sözleşmenin şirkete karşı ileri sürülmesini istemesi hâlinde örtülü icazeti var demektir.

18. Önemli miktarda varlığın genel kurul kararı olmaksızın toptan satışının üzerinden uzun bir süre geçtikten ve satış bedeli şirketçe kullanıldıktan sonra bir genel kurul kararı olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin geçersizliğinin şirket tarafından ileri sürülmesi –yetkisiz temsilde de uygulama alanı bulduğu kabul edilen– çelişkili davranış yasağına aykırılık oluşturur.

19. Önemli miktarda şirket varlığını toptan devralanın TK 395/1'in kapsamına giren kişilerden biri olduğu hâllerde, genel kurulun TK 408/2-(f) veya 538/2 uyarınca verdiği onay kararında devralan kişinin bilgisine de yer verilmişse, TK 395/1'deki onay şartının da sağlandığı kabul edilmelidir. Buna karşılık genel kurulun onay kararı devralan kişiyi kapsamıyorsa, TK 395/1'e göre kural olarak ayrı bir iznin/icazetin varlığı aranacaktır. Ancak TK 408/2-(f) veya 538/2 uyarınca alınacak genel kurul kararında devir işleminin tarafı haricinde, işleme ilişkin tüm şartlar belirlenmişse; bundan sonra söz konusu şartlarda devrin TK 395/1 yasağının kapsamında olan ya da olmayan bir kimseye yapılması şirket bakımından herhangi bir farklılık doğurmayacaktır. O yüzden bu ihtimalde kuraldan sapılmalı ve bir de TK 395/1 izni/icazeti aranmasına gerek olmadığı kabul edilmelidir.

Tersten bakıldığında, TK 395/1'e göre genel kurul tarafından verilen bir izin ya da icazet, TK 408/2-(f) veya 538/2'ye göre aranan genel kurul kararı gerekliliğini de tek başına yerine getirmiş olmaz.

20. Önemli miktarda varlığın toptan satışı işleminde, alıcı tek pay sahibi ise –varlık devri, yazılı şekle göre daha ağır bir şekle tabi olunmadıkça– TK 371/6-c.1 hükmündeki şekil şartına uyulmalıdır. TK 371/6'da öngörülen yazılı şekil şartı, temsilcinin kendisiyle sözleşme yapamayacağı hâller ve buna ilişkin şartları bertaraf etmez. Yine bu şekil şartı, TK 408/2-(f) veya 538/2 uyarınca bir genel kurul kararı alınması

gerekliliğini de kural olarak ortadan kaldırmaz. Aynı durumun tersi de geçerlidir: TK 408/2-(f) ya da 538/2'ye göre alınmış bir genel kurul kararının varlığı, TK 371/6'nın şartlarının gerçekleşmesi hâlinde hükümdeki yazılı şekil şartının uygulama alanı bulmasını engellemez. Ancak tek pay sahibi, aynı zamanda önemli miktarda varlığın toptan satışı işlemini üçüncü kişiyle yapan yönetim kurulu üyesiye, tek pay sahibi sıfatıyla bir genel kurul kararı alınmadığından işlemin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi MK 2'ye aykırı olur.

21. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, TK 565/1'de komandite-lerin şirketin yönetimi ve temsiline ilişkin görev ve yetkilerini komandit şirket hükümlerine tabi tutmakla kastedilen; yönetim ve temsil yetkisinin komandite ortaklara bırakılması yani özden organ ilkesinin bu şirkette de geçerli olmasıdır. Diğer bir deyişle hükmün varoluş sebebi, anonim şirketteki yönetim kurulunun fonksiyonunu paylı komandit şirkette komandite ortaklara yüklemekten ibaret olup, bunun dışındaki tüm hususlarda TK 565/2 gereği anonim şirket hükümleri uygulanacaktır. Böylece TK 408/2-(f) hükmü anılan ortakların yönetim ve temsil yetkisinin de kanuni sınırını teşkil eder. Esasen yönetim bakımından bu sonuca, anonim şirkette yönetim kurulunun görevlerine ilişkin hükümlerin yönetici olan komandite ortaklar için de geçerli olduğunu öngören TK 570'ten hareketle de varabilmek mümkündür. Kaldı ki, paylı komandit şirket, her ne kadar komandit ve anonim şirket karışımı, melez bir ticaret ortaklığı olsa da TK 124/2'de bir sermaye şirketi olarak kabul edilmiştir ve bu niteliği şüphesiz ki, yorumlamada da etkilidir.

Tasfiye hâlindeki paylı komandit şirkette ise, ayrıca bir atıf yapılmadığına göre, TK 565/2 gereği anonim şirket hükümleri uygulanacaktır. Böylece bu şirketin önemli miktarda aktifinin toptan satışında TK 538/2 için yapılan açıklamalar geçerlidir.

22. Tasfiye hâlindeki limited şirkette TK 643'ün yollamasıyla TK 538/2 hükmü uygulama alanı bulacağı için, önemli miktarda aktiflerin toptan satışında genel kurul kararı gereklidir. Limited şirket genel kurulunun bu hususta alacağı karar dış ilişkide etkilidir; kararın bulunmaması hâlinde –yasal bir şart olarak aranmasından hareketle– satış (devir) sözleşmesi askıdadır.

23. TK 408/2-(f) hükmü tasfiye hâlinde olmayan limited şirkette TK 629/1 hükmünün yaptığı yollama sebebiyle kıyasen uygulanacaktır. Her ne kadar TK 408/2-

(f), “*Genel Kurul*” bölümü altında düzenlense de şirketi temsile yetkili olanların bu yetkilerinin kapsamını, dolayısıyla sınırını belirleyen hükümler arasındadır. TK 629/1’de anonim şirket hükümlerine yapılan yollama bakımından açık bir madde numarası ya da bölüm başlığı verilmemektedir. O hâlde anılan hükmün yaptığı yollamanın kapsamına TK 408/2-(f)’nin de girdiğine şüphe yoktur.

TK 629/1’in metninde yalnızca müdürlerin temsil yetkisinin kapsam ve sınırları bakımından yollama yapılmışsa da TK 408/2-(f), müdürler dışında temsil yetkisine sahip olanların yetki sınırı için de caridir.

Limited şirkette önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında genel kurul kararı, tıpkı anonim şirketteki gibi, bir yasal şart olarak aranır. Aynı kararın şirket sözleşmesinde, TK 625/2 hükmüne göre genel kurulun onayına sunulması gereğinin öngörülmesi bu nitelemede herhangi bir değişikliğe yol açmaz.

24. Olan hukuk bakımından tasfiye hâlindeki limited şirkette önemli miktarda aktiflerin toptan satışında TK 643’ün TK 538/2’ye yaptığı atıf ve onun da TK 421/3 ve 4’e yaptığı yollama sebebiyle sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu gerekecek ve bu nisaba ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranacaktır. Tasfiye hâlinde olmayan limited şirket genel kurulunda ise bu hususta TK 620’ye göre toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile karar alınacaktır.

De lege ferenda; limited şirket tasfiye hâlinde olsun ya da olmasın önemli miktarda varlığının toptan devrini konu alan işlemleri, TK 621’de öngörülen önemli kararlara ilişkin yeter sayıya tabi tutulmalıdır. Bunun için mevcut TK 621/1 hükmüne eklenecek “i” bendinde; “*Önemli miktarda şirket varlığının toptan devri*” ibaresi öngörülüp, TK 643’e de “*Önemli miktarda şirket varlığının toptan devrinde bu Kanunun 621 nci maddesinin birinci fıkrasının i bendi uygulanır.*” cümlesi eklenmelidir.

25. Limited şirket genel kurulu önemli miktarda varlığın toptan satışı kararı almış fakat şirket sözleşmesinde genel kurul toplantısından sonra kullanılacak bir biçimde düzenlenen veto hakkı henüz kullanılmamışsa, satış sözleşmesine yönelik genel kurulun izninin bulunduğu söz edilemez. Öngörülen süre içerisinde veto hakkı kullanılmadığı takdirde, artık uygulanabilir bir genel kurul kararı var demektir; böylece satış işlemine yönelik genel kurulun izninin bulunduğu da tereddüt edilmeyecektir.

Aynı durum genel kurul kararı alınmadan yapılan ve askıda kabul edilen satış işlemi için de geçerlidir. Bu son ihtimalde de genel kurulun satışa icazet veren kararının uygulanabilmesi veto hakkının kullanılmamasına bağlıdır. Dolayısıyla henüz veto hakkının kullanılıp kullanılmayacağının belli olmadığı bir aşamada işlem askıda kalmaya devam edecektir. Şirket sözleşmesinde öngörülen süre içerisinde veto hakkı kullanılmazsa, satışa icazet veren genel kurul kararı da uygulanabilir hâle gelmiş olacak ve askıda olan işlem artık hukuken geçerli kabul edilecektir.



KAYNAKÇA*

- Acemoğlu, Kevork: **Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971.
- Adıgüzel, Burak: “Ticaret Şirketlerinin Ticari İşletmelerini Devretmesi ve Devrin Borçlar (Pasifler) Açısından Sonuçları”, **Batider**, C. XXXVIII, S. 4, 2022, s. 657-691.
- Akbay, Direnç: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, İstanbul, Vedat, 2010.
- Akdağ Güney, Necla: **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. bs., İstanbul, Vedat, 2016. (*Yönetim Kurulu*)
- Akdağ Güney, Necla: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Kuruluş**, İstanbul, Vedat, 2014. (*Kuruluş*)
- Aker, Halit: **Ticari İşletme Kirası**, Ankara, Yetkin, 2012.
- Akın, İrfan: **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2014.
- Akın, Murat Yusuf: **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013.
- Akıncı Albayrak,
Özlem: **Anonim Şirketler Hukukunda Şirket Malvarlığının Korunması**, İstanbul, On İki levha, 2022.
- Akıntürk, Turgut: “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, **AÜHFD**, C. 27, S. 3, 1970, s. 219-247.
- Akıpek, Jale,
Akıntürk, Turgut,
Ateş, Derya: **Türk Medenî Hukuku C. 1, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hu-**

* Kaynağa atıfta kısaltma (anılış) kullanılmışsa künyesinin sonunda parantez içerisinde gösterilmiştir.

- kuku**, Yenilenmiş 17. bs., İstanbul, Beta, 2021.
- Akipek, Şebnem: “Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi”, **AÜHFD**, C. 44, S. 1, 1995, s. 269-291.
- Aksoyak, Mustafa: **Limited Ortaklıklarda Müdür Kararlarının Genel Kurul Onayına Sunulması**, Ankara, Yetkin, 2023.
- Aksu Özkan, Raziye: **Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Akünel, Teoman: **Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. bs., İstanbul, Beta, 1995.
- Akyol, Şener: **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat, 2009. (*Temsil*)
- Akyol, Şener: **Medenî Hukukta Çelişki Yasağı, Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu’nun Anısına Armağan**, İstanbul, Vedat, 2007. (*Çelişki Yasağı*)
- Al, Şengül: “TTK Tasarısına Göre Limited Şirketlerde Genel Kurul”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. 1, Yay. Haz. Sabih Arkan, Cengiz Koçhisarlıoğlu, Süha Tanrıver, Kemal Şenocak, Burçak Yıldız, Murat Gürel, Ankara, Turhan, 2010, s. 153-209.
- Albayrak Doğan, Ayşe: “Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirketlerde Önemli Miktarda Aktiflerin Devri”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 12 Ekim 2018**, Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Necdet Uzel, Müge Evlek, Nurgül Yıldız, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 161-175.
- Alper, Gizem: **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)**, İstanbul, Vedat, 2013. (*Ultra Vires*)
- Alper, Gizem: “Yönetim Kurulu Üyesinin Anonim Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı”, **MalÜHFD**, S. 1, 2013, s. 45-60. (*İşlem Yapma Yasağı*)
- Altenburger, Peter R.,
Calderan, Massimo,
Lederer, Werner: **Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, Ein Handbuch zum Fu-**

- sionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Zürich, Schulthess, 2004.
- Altıntaş, Selçuk: **TTK’ya göre Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin, 2021.
- Altmeppen, Holger: **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Kommentar**, 11. neubearbeitete Aufl., München, C. H. Beck, 2023.
- Amstutz, Marc,
Mabillard, Ramon: **Fusionsgesetz (FusG) Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2008.
- Ansay, Tuğrul: **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982.
- Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1 Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, Ed. O. Gökhan Antalya, Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2019.
- Aras, Çağlar Doğu: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2 ve 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.
- Arıcı, M. Fatih: **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat, 2008. (*Devir*)
- Arıcı, M. Fatih: “İmtiyazlı Paylar”, **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – III – (Tebliğler ve Tartışmalar) 18 Ekim 2019**, Yay. Haz. Arslan Kaya, F. Pelin Tokcan, Ş. İpek Aşıkoğlu, Müge Evlek, Mehmet Akif Özsoy, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 151-193. (*İmtiyazlı Paylar*)
- Arkan, Sabih: “Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Açısından Ticarî İşletmenin Rehni”, **Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu 16 Şubat 2018**, Ed. A. Lale Sirmen, A. Barış Özbilen, Ankara, Yetkin, 2018, s. 141-157.

- Arnold, Arnd: **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4 §§ 23–53 AktG**, Hrsg. Ulrich Noack, Dirk Zetzsche, 4. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Carl Heymanns, 2022.
- Arslanlı, Halil,
Domaniç, Hayri: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C: III, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler (TTK. m. 475-484), Limited Şirketler (TTK. m. 503-556)**, İstanbul, Temel, 1989.
- Arslanlı, Halil: **Kollektif ve Komandit Şirketler**, Türk Ticaret Kanununa Göre Hazırlanmış 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960. (*Kollektif ve Komandit Şirketler*)
- Arslanlı, Halil: **Anonim Şirketler I, Umumî Hükümler**, 3. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960. (*Anonim Şirketler I*)
- Arslanlı, Halil: **Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960. (*Anonim Şirketler II-III*)
- Arslanlı, Halil: **Anonim Şirketler, IV. Kısım Anonim Şirketin Hesapları, V. Kısım Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961. (*Anonim Şirketler IV-V*)
- Atakan, Murat Can: **Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet**, İstanbul, Aristo, 2021.
- Atlıhan, Özen: “Türk Ticaret Kanunu’na ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle İşlem Yapma ve Borçlanma Yasası”, **İstBD**, C. 83, S. 4, 2009, s. 1949-1992.
- Aybay, Memet Erdem: **İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Filiz, 2022.
- Aydın, Alihan: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu”, **Batider**, C. XXX, S. 1, 2014, s. 123-188.
- Aydoğan, Fatih: **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul, Vedat, 2012. (*Tek Kişi*)

- Aydoğan, Fatih: “Tek Kişi Ortaklığı”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu Özel Hukuk – Acquis Communautaire’in Alınması – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Ed. Arslan Kaya, Baki İlkey Engin, Ali Pashı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 2020, s. 270-280. (*Acquis Communautaire*)
- Ayhan, Rıza,
Çağlar, Hayrettin,
Özdamar, Mehmet: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. bs., Ankara, Yetkin, 2023.
- Ayiter, Nûşin: **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968.
- Ayoğlu, Tolga: “Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği”, **KHÜHFD**, C. 5, S. 1, Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı – I, 2017, s. 93-104.
- Bachmann, Gregor: **beck-online.Grosskommentar**, Gesamthrg. (für das Handels- und Gesellschaftsrecht) Martin Henssler, Hrsg. Gerald Spindler, Eberhard Stolz, München, C. H. Beck, Stand: 01.07.2022; 01.01.2023.
- Bahar Sayın, Hediye: **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Bahtiyar, Mehmet,
Hamamcıoğlu, Esra: **Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, İstanbul, Beta, 2014.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 16. bs., İstanbul, Beta, 2022. (*Ortaklıklar*)
- Bahtiyar, Mehmet: **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta, 2001. (*Anasözleşme*)

- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının ‘Toplantı Süresince Korunması’ Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 59-102. (*Toplantı Yetersayısı*)
- Bahtiyar, Mehmet: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Makaleler II**, İstanbul, Beta, 2008, s. 177-234. (*Tasari*)
- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Anasözleşme Değişikliği”, **Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu II, TTK’nın Yürürlüğünün 7. Yılında Anonim Şirketler Hukuku 25-26 Nisan 2019 Bildiriler – Tartışmalar**, Ed. Burak Adıgüzel, Özlem İlbasmış Hızlısoy, Aydın Alber Yüce, Ankara, Adalet, 2020, s. 311-337. (*Değişiklik*)
- Baştuğ, İrfan: **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, İstiklâl Matbaası, 1974.
- Baudenbacher, Carl: **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)**, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016.
- Bauen, Marc,
Venturi, Silvio: **Der Verwaltungsrat**, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2007.
- Becker, Hermann: **Berner Kommentar, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR**, 2. Aufl., Bern, Stämpfli, 1945.
- Beretta, Piera: **Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht - Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht)**, Hrsg. Frank Vischer, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 2012.

- Bergmann, Alfred: “Entsprechende Geltung des § 179a AktG bei der KGaA?”, **Festschrift für Eberhard Vetter zum 70. Geburtstag**, Hrsg. Barbara Grunewald, Jens Koch, Jörgen Tielmann, Köln, Otto Schmidt, 2019, s. 79-93.
- Bertschinger, Urs: “Spaltungsvertrag und Vermögensübertragungsvertrag gemäss Fusionsgesetz - neue Nominatkontrakte”, **Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag**, Hrsg. Heinrich Honsell, Wolfgang Portmann, Roger Zäch, Dieter Zobl, Zürich, Schulthess, 2003, s. 359-374.
- Biçer, Levent,
Hamamcıoğlu, Esra: “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)”, **KHÜHFD**, C. 1, S. 1, 2013, s. 33-52. (*Top-tan Satış*)
- Biçer, Levent,
Hamamcıoğlu, Esra: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayı-lar ve Bazı Değerlendirmeler”, **BaÜHFD**, C. 12, S. 149-150, 2017, s. 71-134. (*Anonim Ortaklık-Yetersayılar*)
- Biçer, Levent,
Hamamcıoğlu, Esra: “Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar”, **İKÜHFD, Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ'a Armağan**, C. 16, S. 2, (Özel Sayı) C. 1, 2017, s. 343-381. (*Limited Şirket-Yetersayılar*)
- Bilge, Mehmet Emin: “Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi”, **EÜHFD**, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 261-294.
- Bilgeç, Hakan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 1, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.
- Bilgili, Fatih,
Demirkapı, Ertan: **Şirketler Hukuku**, 9. bs., Bursa, Dora, 2013.

- Bilgili, Fatih,
Cengil, Fatih: “Limited Şirket Genel Kurulunda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu”, **GSÜHFD**, S. 1, 2017, s. 69-121.
- Bilgişin, Şevket
Memedali: **Ticaret Hukuku Prensipleri, İkinci Kitap, Şirketler Hukuku**, İstanbul, Duygu Matbaası, 1950.
- Bock, Lenard: **Der Harmonisierungserfolg der Publizitätsrichtlinie, Eine Untersuchung am Beispiel der Umsetzung in Deutschland und im Vereinigten Königreichs, Studien zum Gesellschaftsrecht Bd. 9**, Baden-Baden, Nomos, 2016.
- Bozkurt Yaşar, Sevgi: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.
- Bozkurt, Tamer: **Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 15. bs., Ankara, Yetkin, 2023.
- Böcking, Hans-Joachim,
Gros, Marius,
Hanke, Anika: **Handelsgesetzbuch, Bd. 1: §§ 1-342e**, begründet von Karlheinz Boff, Carsten Thomas Ebenroth, Detlev Joost, Hrsg. Detlev Joost, Lutz Strohn, 4. Aufl. München, C. H. Beck, Vahlen, 2020.
- Böckli, Peter: **Schweizer Aktienrecht, mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung - unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts**, 4. vollständig neu überarbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2009. (*Aktienrecht '09*)
- Böckli, Peter: **Schweizer Aktienrecht, Aktienrecht mit Rechnungslegung**, 5. vollständig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2022. (*Aktienrecht*)

- Bölücek, Ahmet Yasin: **Halka Açık Anonim Ortaklıklar Açısından Malvarlığının Önemli Bir Bölümü Üzerinde Tasarruf Edilmesi Sonucunu Doğuran İşlemler**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Braunfels, Florian: **Nomos Kommentar, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht**, Hrsg. Thomas Heidel, 5. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2020.
- Bredthauer, Jürgen: “Zum Anwendungsbereich des § 179a AktG”, **NZG**, H. 21, 2008, s. 816-819.
- Brocker, Moritz,
Schulenburg, Volker: “Drum prüfe, wer sich (ewig) bindet – das Damoklesschwert des § 179a AktG bei M&A-Transaktionen im Allgemeinen sowie im insolvenznahen Bereich”, **BB**, Jg. 70, H. 34, 2015, s. 1993-1998.
- Bühler, Christoph B.: **Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation, Art. 698-726 und 731b OR**, Hrsg. Lukas Handschin, 3. neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2018.
- Büyükyaka, Cüneyt: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü”, **Regesta**, S. 1, 2011, s. 79-138.
- Cengil, M. Fatih: **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Cenkci Esra: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.
- Champeaux, Christian: “Fusionsgesetz - Aspekte der Handelsregisterpraxis”, **REPRAX**, H. 2, 2011, s. 51-71.
- Courvoisier, Matthias: **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, Hrsg. Willi Fischer, Helke Drenckhan, Michael Gwelessiani, Fabiana Theus Simoni, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014.
- Cramer, Conradin: **Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR**, Hrsg. Lukas Handschin, 2. völlig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2016.

Çaldağ, Yurdakul,

Ayanoglu, Yıldız:

Genel Muhasebe, 13. bs., Ankara, Gazi, 2020.

Çalış, Mustafa İsmail:

İki Ortaklı Limited Şirketlerde Kilitlenme (Pat) Durumu, İstanbul, On İki Levha, 2023.

Çamoğlu, Ersin:

“Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Ed. İsmail Kırca, Başak Şit İmamoglu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 329-340. (*Toptan Satış*)

Çamoğlu, Ersin:

Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul, Vedat, 2020. (*Limited Ortaklıklar*)

Çebi, Hakan:

Şirketler Hukuku, Ankara, Seçkin, 2020. (*Şirketler*)

Çebi, Hakan:

Limited Şirketler Hukuku, 2. bs., Ankara, Adalet, 2023. (*Limited Şirketler*)

Çeker, Mustafa:

Şirketler Hukuku, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013.

Çelik, Aydın:

Anonim Ortaklıklarda Malvarlığı, İstanbul, Ötüken, 2021.

Çelikboya, Kerem:

“Anonim Şirketin TTK m. 11 f. 3 Uyarınca Ticari İşletmesini Devretmesi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017.

Çeliktas, İlyas:

Şirketler Hukuku, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013.

Çetiner, Bilgehan,

Furrer, Andreas,

Müller-Chen, Markus:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2022.

Çevik, Orhan Nuri:

Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Gözden Geçirilmiş 4. bs., Ankara, Yetkin, 2003.

Çonkar, Halil:

Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, İstanbul, On İki Levha, 2016.

- Çoştan, Hülya: “Limited Şirkette Genel Kurul Nisapları”, **TFM**, S. 1, 2015, s. 65-74. (*Nisaplar*)
- Çoştan, Hülya: “Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, **Batider**, C. XXVIII, S. 3, 2012, s. 155-190. (*Yönetim Kurulu*)
- Demir, Koray: **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, İstanbul, Beta, 2017. (*Bölünme*)
- Demir, Koray: **Şirketler Hukuku Temel Bilgileri**, Ankara, Lykeion, 2023. (*Şirketler*)
- Demirkapı, Ertan: “Anonim Şirket Tasfiyesinde Süregelen İş ve Yeni İş Kavramları ve Bunlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **YÜHFD**, C. 11, S. 1, 2014, s. 106-158.
- Deryal, Yahya: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, Yay. Haz. Murat Yusuf Akın, Oğuz Caner, İstanbul, Beta, 2003, s. 377-399.
- Diem, Hans-Jakob: **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015.
- Doğan, Sema Nur: **Limited Şirket Genel Kurulunda Alınan Önemli Kararlar**, Ankara, Seçkin, 2021.
- Doğanay, İsmail: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, II**, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. bs., İstanbul, Beta, 2004.
- Doğanay, Ümit: **Hükmî Şahıslar**, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1969.
- Doğrusöz Koşut, Hanife: “Limited Şirket Sözleşmesinde Yer Alan “Belirli Müdürler Kurulu Kararlarının veya Münferit Sorunlarının Genel Kurul Onayına Sunulması Zorunluluğu Getiren” Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **1. Ticaret Hu-**

kuku Kongresi 2021 (Tebliğler), Ed. Mehmet Bahtiyar, Mete Teve-
toğlu, Betül Aktaş, Hakan Tokbaş, İstanbul, Aristo, 2021, s. 464-479.
(Değerlendirme)

Doğrusöz Koşut, Hanife: **Limited Şirkette Oy Hakkı**, İstanbul, Vedat, 2021. (*Oy Hakkı*)

Domaniç, Hayri: **Adî-Kollektif ve Komandit Şirketler**, Genişletilmiş 4. bs., İstanbul,
Temel, 1988. (*Adî-Kollektif ve Komandit*)

Domaniç, Hayri: **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II**, İstanbul,
Temel, 1988. (*Anonim Şirketler*)

Druey, Jean Nicolas,
Druey Just, Eva,
Glanzmann, Lukas: **Gesellschafts- und Handelsrecht**, 12. vollständig überarbeitete Aufl.,
Zürich, Schulthess, 2021.

Druey, Jean Nicolas: **Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflich-
ten der Aktionäre, Art. 660-697m OR**, Hrsg. Lukas Handschin, Peter
Jung, 2. völlig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2021.

Dubs, Dieter,
Frehner, Fabienne: **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter
Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lich-
tenhahn, 2015.

Dural, H. Ali: “Anonim Şirketin Önemli Miktardaki Varlığının Her Devrinde Genel
Kurul Kararı Gerekli midir? Sat-Kirala Finansman Yöntemi Özelinde
Bir İnceleme”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hu-
kuku Anabilim Dalı, Prof. Dr. H. Ercüment Erdem’e Saygı Günü (Çev-
rimiçi) https://www.youtube.com/watch?v=veOrJY2m_R0,
15.12.2022. (*Erdem’e Saygı Günü*)

Dural, Halil Ali: ““Sat-Kirala-Geri Al (Sale & Leaseback)’ Finansman Yönteminin
TTK m. 408/2-f Kapsamında Değerlendirilmesi”, Galatasaray Üniver-
sitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Aylık Bilimsel

Konferanslar V (Çevrimiçi) <https://www.youtube.com/watch?v=Ef-BJc7rgmC>, 15.12.2022. (*Konferanslar V*)

Dural, Halil Ali: “Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 225-239. (*Önemli Miktar*)

Dural, Mustafa,
Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku C. II, Kişiler Hukuku**, 23. bs., İstanbul, Filiz, 2022.

Durman, Okay: **İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha, 2009.

Edis, Seyfullah: **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 6. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1997.

Ehmann, Erik: **Aktiengesetz Kommentar**, Hrsg. Hans Christoph Grigoleit, 2. Aufl., München, C. H. Beck, 2020.

Ekşi, Dağlar: **Limited Şirketlerde Yönetim Organı: Müdür**, Ankara, Yetkin, 2019.

Eminoğlu, Cafer,

Dalgıç Altıntaş, Berrin: “Türk Ticaret Kanunu’nun 340. Maddesi: Sermaye Şirketleri Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sonu mu?”, **ERÜHFD**, C. IX, S. 2, 2014, s. 1-25.

Eminoğlu, Cafer: “Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul”, **İnönüÜHFD**, C. 6, S. 1, 2015, s. 129-166.

Ercan, Tayfun: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.

Erdem, Nuri: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 3**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.

- Erdoğan, Abdullah: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Şirket Genel Kuruluna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 3, 2013, s. 39-60.
- Erdoğan, İhsan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 4. bs., Ankara, Gazi, 2019.
- Eren, Fikret,
Dönmez, Ünsal: **Eren Borçlar Hukuku Şerhi**, Ankara, Yetkin, 2022.
- Ergüne, Mehmet Serkan: “Kooperatife Ait Taşınmazın Satışında Genel Kurul Kararının Etkisi”, **İKÜHFD**, C. 15, S. 2, 2016, s. 631-646. (*Kooperatif*)
- Ergüne, Mehmet Serkan: “Reform Sonrası Alman Medenî Kanununda İmkânsızlık Hâlleri ve Sonuçları”, **İÜHFM**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 351-380. (*İmkânsızlık*)
- Eriş, Gönen: **Açıklamalı – İçtihatlı 6335 - 6552 - 6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, Güncellenmiş 3. bs., Ankara, Seçkin, 2017. (*İçtihatlı*)
- Eriş, Gönen: **Açıklamalı – İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, Gözden Geçirilerek Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. bs., Ankara, Seçkin, 2007. (*İçtihatlı’07*)
- Eriş, Gönen: **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, Ankara, Seçkin, 2013. (*İçtihatlı’13*)
- Eriş, Gönen: **Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, Güncellenmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2014. (*İçtihatlı’14*)
- Eroğlu, Muzaffer,
Demir, Aybüke: “Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri”, **KHÜHFD**, C. 2, S. 2, 2014, s. 79-99.
- Eroğlu, Orhan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 1, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.

- Erten, Ali: **Bankacılık Uygulamasında Ticarî İşletme Rehni**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001.
- Eryiğit, Harun: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Eschwey, Claudius: “Der wundersame Aufstieg des § 179a AktG – ein Stolperstein auch beim Grundstückskaufvertrag”, **MittBayNot**, Ausg. 4, 2018, s. 299-316.
- Esener, Turhan: **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1961.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.
- Fida, Stefan,
Rechberger, Clemens: “Ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung bei Beteiligungsveräußerungen?”, **RdW**, Jg. 25, H. 6, Art-Nr. 358, 2007, s. 328-330.
- Fleischer, Holger: **beck-online.Grosskommentar**, Gesamthrg. (für das Handels- und Gesellschaftsrecht) Martin Henssler, Hrsg. Eberhard Stolz, Rüdiger Veil, München, C. H. Beck, Stand: 01.07.2024.
- Forstmoser, Peter,
Küchler, Marcel: **Schweizerisches Aktienrecht 2020, Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen**, Bern, Stämpfli, 2021.
- Forstmoser, Peter,
Meier-Hayoz, Arthur,
Nobel, Peter: **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, Stämpfli, 1996.

Forstmoser, Peter,
Küchler, Marcel,
Meier-Hayoz, Arthur,
Sethe, Rolf:

Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Mit neuem Firmen- und künftigem Handelsregisterrecht und unter Einbezug der Aktienrechtsreform, Update zur 12. Aufl. 2018 – Stand Ende Dezember 2021 (Çevrimiçi), <https://www.forstmoser.ch>, 09.07.2023.

Fountoulakis, Christiana,
Honsell, Heinrich:

Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, Hrsg. Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis, 7. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2022.

Förl, Thomas,
Fett, Torsten:

Heidelberger Kommentar, Aktiengesetz, Hrsg. Tobias Bürgers, Torsten Körber, Jan Lieder, 5. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller, 2021.

Frick, Joachim:

Stämpfli Handkommentar, Fusionsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts, Hrsg. Baker & McKenzie, 2. stark überarbeitete Aufl., Bern, Stämpfli, 2015.

Gall, Mario:

Aktiengesetz Kommentar, Bd. 2: §§ 145-273, Hrsg. Peter Doralt, Christian Nowotny, Susanne Kalss, 3. Aufl., Wien, Linde, 2021.

Gasser, Urs,
Eggenberger, Christian,
Stäuber, Richard:

Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 4. aktualisierte und überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2023.

Gericke, Dieter:

Basler Kommentar, Fusionsgesetz, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015.

Glanzmann, Lukas:

Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta Kren

Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 4. aktualisierte und überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2023.

Glanzmann, Lukas: “Pflichten des Verwaltungsrats bei drohender Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung gemäss neuem Aktienrecht”, **Rechnungswesen und Kapitalschutz im Strafrecht, 12. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht Tagungsband 2021**, Hrsg. Marc Jean-Richard-dit-Bressel, David Zollinger, Zürich, EIZ Publishing, 2022, s. 99-134.

Goette, Wulf: “KG: Übertragung des gesamten Geschäftsvermögens und Haftung des Übernehmers”, **DStR**, H. 11, 1995, s. 424-426.

Göktürk, Kürşat: **Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından)**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2022.

Graham-Siegenthaler, Barbara: **Kurzkommentar Obligationenrecht**, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014.

Grunewald, Barbara: **Gesellschaftsrecht**, 11. vollständig überarbeitete Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2020.

Guhl, Theo,
Koller, Alfred: **Das Schweizerische Obligationenrecht**, 9. Aufl., Zürich, Schulthess, 2000.

Gülerci, Altan Fahri: “Limited Şirketlerde Ortaklara Veto Hakkı Tanınması”, **LHD**, C. 18, S. 211, 2020, s. 3051-3084.

Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Ankara, Yetkin, 2021.

Günay, Ece Deniz: **Anonim Ortaklıklarda Gündem Kapsamında Genel Kurula Katılım ve Temsil Hakkı, Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündeme İlişkin Hususlar**, İstanbul, On İki Levha, 2022.

Günay, Gözde Engin: **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Genel Kurulda Nisaplar**, İstanbul, On İki Levha, 2023.

- Günay, Yavuz Selim: **Anonim Şirketlerin Temsili**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Güncan, Atahan: **Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Habersack, Mathias,
Verse, Dirk A.: **Europäisches Gesellschaftsrecht, Einführung für Studium und Praxis**, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2019.
- Habersack, Otto,
Greitemann, Georg: **Aktiengesetz Kommentar**, Hrsg. Wolfgang Hölters, Markus Weber, 4. Aufl., München, C. H. Beck, Vahlen, 2022.
- Hacımahmutoğlu, Sibel: **Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlandırılması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016.
- Hadding, Walther: “Einschränkung des Umfangs organschaftlicher Vertretungsmacht bei OHG und KG entsprechend § 179a AktG?”, **Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht**, Hrsg. Uwe H. Schneider, Peter Hommelhoff, Karsten Schmidt, Wolfram Timm, Barbara Grunewald, Tim Drygala, Köln, Dr. Otto Schmidt, 2000, s. 851-869.
- Hamamcıoğlu, Esra: **Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2022.
- Handschin, Lukas,
Truniger, Christof: **Die GmbH**, 3. vollständig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2019.
- Harbarth, Stephan: **Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. 3: §§ 53-88 GmbHG**, Hrsg. Holger Fleischer, Wulf Goette, 4. Aufl., München, C. H. Beck, 2022.
- Hartig, Jakob: **AktG Praxiskommentar**, Hrsg. Elke Napokoj, Heinrich Foglar-Deinhardstein, Michaela Pelinka, Wien, LexisNexis, 2020.

- Hasler, Daniel: **Die Umwandlung von Personengesellschaften in Kapitalgesellschaften nach dem Fusionsgesetz, ASR Bd. 733**, Bern, Stämpfli, 2006.
- Hausch, Tobias: “Zustimmungserfordernis gemäß § 179a AktG bei Grundstückskaufvertrags”, **Forum Immobilienrecht 2009, Aus dem Münsteraner Studiengang „Real Estate Law“**, Hrsg. Matthias Casper/Matthias Durst, Baden-Baden, Nomos, 2010, s. 11-37.
- Hausheer, Heinz,
Jaun, Manuel: **Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, 2. Aufl., Bern, Stämpfli, 2001.
- Heckschen, Heribert,
Weitbrecht Jannik,
Heidinger, Andreas: **Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis**, 5. Aufl., Hürth, Carl Heymanns, 2023.
- Heckschen, Heribert,
Scherz, Alexander: **Beck’sches Notar-Handbuch**, Hrsg. Heribert Heckschen, Sebastian Herrler, Christof Münch, 8. überarbeitete und erweiterte Aufl., München, C. H. Beck, 2024.
- Heckschen, Heribert: “Keine analoge Anwendung des § 179a AktG auf die GmbH, Kommentar zu BGH, v. 8.1.2019 - II ZR 364/18”, **AG**, H. 11, 2019, s. 420-422.
- Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı [TK 408/2-(f)] – Temel Sorunlar, Hükmün Yorumu ve Uygulanması Hakkında Düşünce ve Öneriler –”, **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – III – (Tebliğler ve Tartışmalar) 18 Ekim 2019**, Yay. Haz. Arslan Kaya, F. Pelin Tokcan, Ş. İpek Aşıkoğlu, Müge Evlek, Mehmet Akif Özsoy, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 33-83.
- Henne, Alexander,
Dittert, Christian: “Blick ins Gesellschaftsrecht”, **DStR**, H. 45, 2019, s. 2371-2376.

- Henze, Hartwig: “Minderheitenschutz durch materielle Kontrolle der Beschlüsse über die Zustimmung nach § 179a AktG und die Änderung des Unternehmensgegenstandes der Aktiengesellschaft?”, **Verantwortung und Gestaltung, Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag**, München, C. H. Beck, 1996, s. 233-250.
- Hirş, Ernst: **Ticaret Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. bs., İstanbul, Hak, 1948.
- Hoffmann-Nowotny,
Urs: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG**, Hrsg. Marc Amstutz, Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, 3. Aufl. Zürich, Schulthess, 2016.
- Hoffmann, Jochen,
Bartlitz, David: **Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Bd. 2, §§ 35-88 GmbHG, EGGmbHG**, 4. neu bearbeitete Aufl., begründet von Lutz Michalski, Hrsg. Andreas Heidinger, Stefan Leible, Jessica Schmidt, München, C. H. Beck, 2023.
- Holzborn, Timo: **beck-online.Grosskommentar**, Gesamthrg. (für das Handels- und Gesellschaftsrecht) Martin Henssler, Hrsg. Eberhard Stolz, Rüdiger Veil, München, C. H. Beck, Stand: 01.02.2024.
- Honsell, Heinrich: **Kurzkomentar Obligationenrecht**, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014.
- Hopt, Klaus J.,
Merkt, Hanno: **Beck'sche Kurz-Kommentare, Bd. 9, Handelsgesetzbuch**, 41. neubearbeitete Aufl. München, C. H. Beck, 2022.
- Hrubesch-Millauer, Stephanie,
Bosshardt, Martina: **Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1–9 ZGB)**, Bern, Stämpfli, 2019.

- Hüren, Dominik: “Gesamtvermögensgeschäfte im Gesellschaftsrecht”, **RNotZ**, H. 3, 2014, s. 77-98.
- İlbasmış Hızlısoy,
Özlem: “Limited Şirketin İşletme Konusunun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İmkânsız Hâle Gelmesi ve Süresinin Dolması Neticesinde Sona Ermesi Bağlamında İki Sorun”, **AHBVÜHFD**, C. XXIV, S. 2, 2020, s. 109-140.
- İmregün, Oğuz: **Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar**, İstanbul, Yasa, 1989. (*Kollektif ve Komandit Ortaklıklar*)
- İmregün, Oğuz: **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. bs., İstanbul, Yasa, 1989. (*Anonim Ortaklıklar*)
- İmregün, Oğuz: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)**, 13. bs., İstanbul, Filiz, 2005. (*Kara Ticareti*)
- İnceoğlu, M. Murat: **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009.
- İpekel Kayalı, Fena: “Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenleme Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler”, **İMÜHFD**, C. VI, S. 10, 2021, s. 77-96.
- İzmirli, Yadiğâr: **Türk Ticaret Kanuna Göre Tasfiye Memurlarının Görev, Yetki ve Sorumlulukları**, Ankara, Gazi, 2001.
- Joos, Michael: **Organshaft und Vertretung, Zugleich zur prinzipalen Selbstbestimmung privater Verbände und ihrer Mitglieder**, Baden-Baden, Nomos, 2013.
- Jörg, Florian S.,
Arter, Oliver: **Das Recht der schweizerischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)**, Bern, Stämpfli, 2015.

- Jörg, Florian S.: “Gründerhaftung: Vorratsgründung und Mantelhandel”, **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX**, Hrsg. Peter V. Kunz, Florian S. Jörg, Oliver Arter, Bern, Stämpfli, 2014, s. 17-80.
- Kaderoğlu, Murat: **Anonim Şirketlerin İnfisalı (Dağılması)**, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Kara, Doğan,
Develioğlu, Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Karaahmetoğlu, İsmail
Özgün: **Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Yorumlanması**, Ankara, Adalet, 2021. (*Esas Sözleşme*)
- Karaahmetoğlu, İsmail
Özgün: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Şirketin Temsili**, Güncellenmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2018. (*Temsil*)
- Karahan, Sami: **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, Konya, Mimoza, 1998.
- Karakılıç, Hasan: “Limited Ortaklıkta Müdürlerin Belirli Kararları ve Münferit Sorunları Genel Kurul Onayına Sunmaları (TTK m. 625/2 Üzerine Bir Değerlendirme)”, **Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yılı Sempozyumu, 8-10 Kasım 2017, Hakem Denetiminden Geçmiş Tebliğler Kitabı**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi, 2018, s. 464-482.
- Karaman Coşgun, Özlem: **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Ankara, Adalet, 2015.
- Karasu, Rauf: **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Güncelleştirilmiş 2. bs., Ankara, Yetkin, 2015. (*Emredici Hükümler*)
- Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 1**, Ankara, Turhan, 2010, s. 1239-1261. (*Butlan*)

- Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku A. Giriş - Adî Şirket - Ticaret Şirketleri (Kollektif - komandit - limited - kooperatif şirketler)**, 2. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1973. (*Şirketler*)
- Karayalçın, Yaşar: **Muhasebe Hukuku «Kavramlar, İlkeler, Başlıca Sorunlar, Yeni Gelişmeler»**, «Bilanço Hukuku» Kitabının Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1988. (*Muhasebe*)
- Kaşak, Esra: **Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Kaşak, Fahri Erdem: “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)”, **İNÖNÜÜHFD**, C. 10, S. 2, 2019, s. 548-562.
- Kaya, Arslan: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001. (*Bilgi Alma Hakkı*)
- Kaya, Arslan: “Ticaret Kanunu’nun 311 inci Maddesindeki ‘Muteber Olmama’nın Anlamı -Hükümsüzlük Dermeyanı Hakkının Kötüye Kullanılması-”, **Makalelerim I**, İstanbul, Beta, 2012, s. 161-174. (*Muteber Olmama*)
- Kaya, Arslan: “Anonim Şirket Payının Hisse Değişim Sürecinde Edinilmesi, Bilanço Düzeninde Kayda Alınması ve Kayıttan Çıkarılması Esasları ile Bu Bağlamda Temel Sorun Olarak KVK’nın 5/1-e Hükmü Uyarınca ‘Kurum Aktifinde Bulunma’ Şartının Koşulları - Vakıa Üzerinden Bir İnceleme -”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Ed. İsmail Kırca, Başak Şit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 651-674. (*Bilanço Düzeni*)
- Kaya, Arslan: **Anonim Şirketin Organizasyon Yapısı 14.03.2017 (Çevrimiçi)** <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2017/03/Organlar-2017.pdf>, 29.04.2024. (*Organizasyon*)

- Kayıhan, Şaban: **Ticari İşletme Rehni**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret, 1996.
- Kayış, Ferhat: **Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Kendigelen, Abuzer, Kırca, İsmail: **Şirketler Hukuku C. I: Giriş, Adi Şirket, Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri**, İstanbul, On İki Levha, 2021. (*Şirketler I*)
- Kendigelen, Abuzer, Kırca, İsmail: **Şirketler Hukuku C. III: Sermayesi Paylara Bölünmüş [Paylı] Komandit Şirket ile Limited Şirket**, İstanbul, On İki Levha, 2022. (*Şirketler III*)
- Kendigelen, Abuzer, Zengin, İbrahim Çağrı: “Yargıtay’ın Limited Şirket Genel Kurulunda Nisaplara İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yürürlüğünün 9. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – V – (Tebliğler ve Tartışmalar) 1 Ekim 2021**, Yay. Haz. Arslan Kaya, Müge Evlek, Elif Oğuz, Mahmut Arif Koçak, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 65-90.
- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. basıdan 3. (Tıpkı) bs., İstanbul, On İki Levha, 2016. (*İlk Tespitler*)
- Kendigelen, Abuzer: “Sermaye Şirketlerinde Ehliyet, Temsil, Butlan ve Kuruluştan Doğan Sorumluluk”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk – Acquis Communautaire’in Alınması – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Ed. Arslan Kaya, Baki İlkey Engin, Ali Paslı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 2020, s. 1-24. (*Acquis Communautaire*)
- Kendigelen, Abuzer: “[3] Anonim Şirkette Çeşitli Sorunlar ve Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile**

Birlikte), C. XII: 2012-2013/1, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 38-44. (*Mütalâalar XII/3*)

Kendigelen, Abuzer: “[15] Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu”, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. XIV: 2014-2016**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 322-342. (*Mütalâalar XIV/15*)

Kendigelen, Abuzer: “[6] Ehliyet (Ultra Vires İlkesi) ve Şirketle İşlem Yapma Yasağı”, “[7] Anonim Şirketin Hak Ehliyeti ve Temsili”, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. VI: 2004**, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 85-101, 118-127. (*Mütalâalar VI/Mütalâanın Numarası*)

Kendigelen, Abuzer: “[9] Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Kapsamı / (Şirketin Önemli Miktarda Malvarlığının Devri)”, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. XIII: 2013/2**, İstanbul On İki Levha, 2015, s. 234-265. (*Mütalâalar XIII/9*)

Kendigelen, Abuzer: “[3] Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisi”, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. X: 2008-2009**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 39-70. (*Mütalâalar X/3*)

Kendigelen, Abuzer: “[10] Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket ile İş Yapma Yasağı”, **Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl (1986-2001), Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. II: Ortaklıklar Hukuku**, Kararları Tamamlanmış 3. bs., İstanbul, Arıkan, 2006, s. 98-108. (*Mütalâalar II/10*)

Kendigelen, Abuzer: “[2] Anonim Şirket Esas Sözleşmesi”, “[5] Ticari İşletmenin Devri”, “[9] Anonim Ortaklıkta Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. XVI: 2019**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 33-49, 104-183, 292-360. (*Mütalâalar XVI/Mütalâanın Numarası*)

Kendigelen, Abuzer: “Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?”, **Makalelerim C. II: 2001-2017**, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 527-564. (*Nisaplar*)

- Kervankıran, Emrullah: **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2022.
- Keskin, Harun: “Anonim Şirket Genel Kurulu ile Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış”, **Batider**, C. XXXIV, S. 3, 2018, s. 241-274. (*Organların Yetkileri*)
- Keskin, Harun: “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığını Konu Alan İşlemlerde Organsal Yetkiye İlişkin Sorunlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XXXIII 13 Aralık 2019**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021, s.135-192. (*Önemli Miktar*)
- Kessler, Alexander: “Die Entwicklung des Binnenrechts der KGaA seit BGHZ 134, 392 = NJW 1997, 1923”, **NZG**, H. 4, 2005, s. 145-150.
- Kılıç, Ahmet Hasan: **Anonim Şirketin Temsili**, Ankara, Adalet, 2022.
- Kırca, İsmail,
Şehirali Çelik,
Feyzan Hayal,
Manavgat, Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.
- Kırca, İsmail: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi”, **BankD**, C. 22, S. 79, 2011, s. 71-79. (*Ehliyet*)
- Kırca, İsmail: **Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Güncellenmiş 3. bs, İstanbul, On İki Levha, 2022. (*Hükümsüzlük*)
- Klây, Hanspeter,
Turin, Nicholas: “Der Entwurf zum Fusionsgesetz”, **REPRAX**, H. 1, 2001, s. 1-40.
- Klein, Jean-Philippe: **Zürcher Kommentar, Stellvertretung, Art. 32-40 OR**, 3. völlig neu bearbeitete Aufl., Zürich, Schulthess, 2020.

- Kocağa, Köksal: **Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, 2. bs., Ankara, Yetkin, 2021.
- Kocabıyık, Sami: “Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağının Unsurları ve Yasağın Zımni İcazet ile Uzun Süre Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı Açısından Değerlendirilmesi”, **BFHD**, C. 12, S. 45, 2023, s. 43-74.
- Kocayusufpaşaoğlu,
Necip,
Hatemi, Hüseyin,
Serozan, Rona,
Arpacı, Abdulkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, 4. Bs. İstanbul, Filiz, 2008.
- Koch, Jens: **Beck'sche Kurz-Kommentare, Bd. 53, Aktiengesetz**, Hrsg. Uwe Hüffer, Jens Koch, 18. Aufl., München, C. H. Beck, 2024. (*KurzKo*)
- Koch, Jens: **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4: §§ 179-277 AktG**, Hrsg. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2021. (*MüKo*)
- Kondu Kaya, Betül: **Anonim Şirket Türü Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası**, İstanbul, Beta, 2020.
- Korkut, Ömer: “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararında Uygulanacak Nisap”, **ÇukÜHFD**, C. 4, S. 7, 2017, s. 13-27. (*Nisap*)
- Korkut, Ömer: “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararında Uygulanacak Nisap”, **Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan, C. 1**, Ankara, Yetkin, 2022, s. 401-423. (*Kararlar*)
- Korkut, Ömer: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023. (*Şerh*)

- Körber, Torsten,
König, Carsten: **Heidelberger Kommentar, Aktiengesetz**, Hrsg. Tobias Bürgers, Torsten Körber, Jan Lieder, 5. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller, 2021.
- Kratz Brigitta: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere – Bucheffektengesetz Art. 772-1186 OR und BEG**, Hrsg. Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016.
- Krnet, Georg: **Praxiskommentar Verwaltungsrat**, 2. ergänzte Aufl., Bern, Stämpfli, 2005.
- Kunz, Peter V.: “Umwandlung und Vermögensübertragung im neuen schweizerischen Fusionsrecht - Blicke zurück und nach vorne”, **AJP**, H. 7, 2004, s. 802-814.
- Kuru, Özge: **Anonim Şirketlerde Temsil ve Temsil Yetkisinin Devri**, İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Kut, Ahmet: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**, Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016.
- Kutlu Sungurbey, Ayfer: **Yetkisiz Temsil**, İstanbul, Yasa, 1988.
- Kühni, Beat,
Diem, Hans-Jakob: **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015.
- Leitzen, Mario: **GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar**, Hrsg. Markus Gehrlein, Manfred Born, Stefan Simon, 5. Aufl., Hürth, Carl Heymanns, 2021.
- Liebscher, Thomas: **Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. 1: §§ 1-34 GmbHG**, Hrsg. Holger Fleischer, Wulf Goette, 4. Aufl., München, C. H. Beck, 2022.

- Liebscher, Thomas: “„Das allgemeine verbandsrechtliche Prinzip“ – eine Neubesinnung. Ein Beitrag zur analogen Anwendung von § 179a AktG auf die GmbH”, **Deutsches, europäisches und vergleichendes Wirtschaftsrecht, Festschrift für Werner F. Ebke zum 70. Geburtstag**, Hrsg. Boris P. Paal, Dörte Poelzig, Oliver Fehrenbacher, München, C. H. Beck, 2021, s. 585-595.
- Limmer, Peter: **beck-online.Grosskommentar**, Gesamthrg. (für das Handels- und Gesellschaftsrecht) Martin Henssler, Hrsg. Gerald Spindler, Eberhard Stolz, München, C. H. Beck, Stand: 01.07.2022.
- Losser-Krogh, Peter: “Die Vermögensübertragung Kompromiss zwischen Strukturanpassungsfreiheit und Vertragsschutz im Entwurf des Fusionsgesetzes”, **AJP**, H. 9, 2000, s. 1095-1111.
- Lutter, Marcus: “Die ‘Sterbehaus-Konstruktion’”, **Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag am 17. Oktober 1984, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht in der Bankpraxis**, Hrsg. Walther Hadding, Ulrich Immenga, Hans-Joachim Mertens, Klemens Pleyer, Uwe H. Schneider, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1984, s. 477-493.
- Mack, Benedikt: “Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH”, **MittBayNot**, H. 5, 2019, s. 484-495.
- Malacrida, Ralph: **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015.
- Manavgat, Çağlar: “Bankacılık Kanunu Hükümlerine Göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Varlık-Aktif Satışı Yetkisi ve Sermaye Piyasasına Etkisi”, **Batider**, C. XXIII, S. 3, 2006, s. 209-224. (*Varlık-Aktif Satışı*)
- Marsch-Barner,
Reinhard,
Oppenhoff, Stephan F.: **Kallmeyer Umwandlungsgesetz Kommentar, Verschmelzung**,

Spaltung und Formwechsel bei Handelsgesellschaften, 7. neu bearbeitete Aufl., Köln, Otto Schmidt, 2020.

Meier-Dieterle, Felix C.: **Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht - Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht)**, Hrsg. Frank Vischer, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 2012.

Meier-Hayoz, Arthur,

Forstmoser, Peter,

Sethe, Rolf:

Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Mit neuem Firmen- und künftigem Handelsregisterrecht und unter Einbezug der Aktienrechtsreform, 12. vollständig neu bearbeitete Aufl., Bern, Stämpfli, 2018.

Mertens, Hans-Joachim,

Cahn, Andreas:

Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 2/1 §§ 76–94 AktG, Hrsg. Wolfgang Zöllner, Ulrich Noack, 3. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Carl Heymanns, 2010.

Mertens, Hans-Joachim: “Die Übertragung des ganzen Vermögens ist die Übertragung des (so gut wie) ganzen Vermögens”, **Festschrift für Wolfgang Zöllner zum 70. Geburtstag, Bd. I**, Hrsg. Manfred Lieb, Ulrich Noack, Harm Peter Westermann, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns, 1998, s. 385-393.

Meyer-Landrut, Joachim,

Miller, Georg,

Niehus, Rudolf J.:

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), einschließlich Rechnungslegung zum Einzel- sowie zum Konzernabschluß, Kommentar, Berlin, New York, de Gruyter, 1987.

- Middendorf, Patrick: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht Art. 1–456 ZGB - Partnerschaftsgesetz**, Hrsg. Ruth Arnet, Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 4. Aufl., Zürich, Schulthess, 2023.
- Mimaroglu, Sait Kemal: **Ticaret Hukuku, C. 2, İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1972.
- Moroğlu, Erdoğan,
Kendigelen, Abuzer: **İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Tümü ile Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. bs., İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. bs., İstanbul, On İki Levha, 2016. (*Öneriler*)
- Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş 4. bs., İstanbul, On İki Levha, 2018. (*Sermaye Artırımı*)
- Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 429-444. (*Anasözleşme*)
- Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Güncellenmiş 9. bs., İstanbul, On İki Levha, 2020. (*Hükümsüzlük*)
- Moroğlu, Erdoğan: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”, **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 577-589. (*Tasarı*)
- Moroğlu, Erdoğan: “[72] Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Temsil Yetkileri”, “[73] Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Temsil Yetkileri” **Hukuki Mütalâalar II**, İstanbul, Vedat, 2016, s. 41-47, 49-55. (*Mütalâalar 72*), (*Mütalâalar 73*)
- Mülazımoğlu, Mehmet: **Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi**, İstanbul, On İki Levha, 2020.

- Müller, Klaus J.: “Reichweite der Vertretungsmacht des GmbH-Geschäftsführers bei der Veräußerung des gesamten Gesellschaftsvermögens”, **NZG**, H. 21, 2019, s. 807-813. (*Vertretungsmacht*)
- Müller, Lukas,
Ong, Malik,
Odermatts, Patrik: “Mantelhandel aus zivil-, straf- und beurkundungsrechtlicher Perspektive”, **REPRAX**, H. 3, 2021, s. 207-238.
- Müller, Roland,
Lipp, Lorenz,
Plüss, Adrian: **Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Bd. I**, 5. vollständig überarbeitete Aufl. auf der Grundlage des revidierten Aktienrechts vom 19. Juni 2020, Zürich, Schulthess, 2021.
- Narmanlıoğlu, Ünal: “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, **Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2001, s. 93-118.
- Noack, Ulrich,
Servatius, Wolfgang,
Haas, Ulrich: **Beck’sche Kurz-Kommentare, Bd. 20, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung**, 23. Aufl., München, C. H. Beck, 2022.
- Nomer Ertan, N. Fusun: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Toplantı ve Kararları”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 12 Ekim 2018**, Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Necdet Uzel, Müge Evlek, Nurgül Yıldız, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 45-70.
- Nomer, Halûk N.: **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2002. (*Beklenen Haklar*)
- Nomer, Halûk N.: **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, Beta, 2008. (*Genel Kurul*)

- Nomer, N. Füsün: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta, 1999.
- Nussbaum, Martin F.,
Sanwald, Reto,
Scheidegger, Markus: **Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht**, Bern, Cosmos, 2007.
- O'Neill, Patrick: **Die faktische Liquidation der Aktiengesellschaft, Vor dem Hintergrund des Verkaufs des gesamten Geschäfts durch die Verwaltung**, SSHW Bd. 258, Zürich, Dike, 2007.
- Oğuzman, Kemal,
Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I**, 20. bs., İstanbul, Vedat, 2022.
- Oğuzman, Kemal,
Seliçi, Özer,
Oktay Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 19. bs., İstanbul, Filiz, 2020.
- Okan, Neval: “Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, **AndHD**, C. 6, S. 1, 2020, s. 19-43.
- Okur, Sinan: “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **ERÜHFD**, C. XIV, S. 1, 2019, s. 31-101.
- Okutan Nilsson, Gül: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2009.
- Öcal, Akar: “Tasfiye Memurlarının Kollektif Şirketin İşlerine Devam Etmesi (Belçika, Fransız ve İsviçre Hukukları Üzerine Bir İnceleme)”, **Batider**, C. XX, S. 4, 2000, s. 27-33.
- Özcanlı, Fatma Beril: **Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, İstanbul, On İki Levha, 2021.

- Özdamar, Mehmet: “Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi”, **SÜHFD**, C. 14, S. 2, 2006, s. 99-118.
- Özer, Işık: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.
- Öztan, Bilge: **Tüzel Kişiler**, Ankara, Turhan, 1994. (*Tüzel Kişiler*)
- Öztan, Bilge: **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1970. (*Organ Kavramı*)
- Packi, Benno A.: **Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens**, Baden-Baden, Nomos, 2011.
- Paefgen, Walter G., Wallisch, Kai: “Zu den Rechten der Gesellschafter beim Gesamtvermögensgeschäft der GmbH, Zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom 8.1.2019 – II ZR 364/18, DZWIR 2020, 77”, **DZWIR**, H. 2, 2020, s. 51-61.
- Paslı, Ali: “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20 Ekim 2017**, Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, M. Halil Çonkar, İ. Çağrı Zengin, F. Pelin Tokcan, Numan S. Sönmez, Buğra Kesici, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*Sermaye Artırımı*)
- Paslı, Ali: “Yeni Türk Ticaret Kanunu, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I), YTK Kitap 2-Kısım 4-Bölüm 1, Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, **Batider**, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 137-167. (*Genel Hükümler*)
- Paslı, Ali: “Yeni Türk Ticaret Kanunu, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II), YTK Kitap 2-Kısım 4-Bölüm 1 ‘Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri’”, **Batider**, C. XXVIII, S. 2, 2012, s. 141-199. (*Kuruluş*)
- Paslı, Ali: **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat, 2009. (*Devralınma*)

Pehlivanoglu, Murat

Can:

Paravan Şirket (Shell Company), İstanbul, On İki Levha, 2023.

Perlitt, Johannes:

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 5: §§ 278-328 AktG, SpruchG, ÖGesAusG Österreichisches Konzernrecht, Hrsg. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2020.

Philbert, Stephan:

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht, Berlin, Duncker & Humblot, 2005.

Pınar, Hamdi:

Şirketler Hukuku, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013.

Plüss, Adrian,

Facincani-Kunz,

Dominique:

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR - VegüV, Hrsg. Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016.

Plüss, Adrian:

“Mantelgesellschaften und die Gesetzesvorlage zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses”, **Ein Kunstflug durch das Recht und die Governance, Festschrift zum 65. Geburtstag von Roland Müller**, Hrsg. Thomas Geiser, Martin Hilb, Kurt Pärli, Manuel Stengel, Andreas Wittmer, Zürich, Dike, 2021, s. 183-198.

Poroy, Reha,

Tekinalp, Ünal,

Çamoğlu, Ersin:

Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. bs., İstanbul, Vedat, 2010. (*Ortaklıklar'10*)

Poroy, Reha,

Tekinalp, Ünal,

Çamoğlu, Ersin:

Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. bs., İstanbul, Vedat, 2021. (*Ortaklıklar I*)

Poroy, Reha,
Tekinalp, Ünal,
Çamoğlu, Ersin:

Ortaklıklar Hukuku II, Güncelleştirilmiş 15. bs., İstanbul, Vedat, 2023. (*Ortaklıklar II*)

Prader, Duri F.:

Die Vorrats- oder Mantelgesellschaft im schweizerischen Aktienrecht, Zürich, VDF, 1995.

Priester, Hans-Joachim,
Tebben, Joachim:

Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, Bd. III, §§53-88 Anh. §64 Gesellschafterdarlehen EGGmbHG, 12. neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2021, Köln, Otto Schmidt, 2021.

Priester, Hans-
Joachim:

“Überschreitung des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstandes im Aktienrecht”, **ZGR**, Bd. 46, H. 4, 2017, s. 474-484.

Pulaşlı, Hasan:

Şirketler Hukuku Şerhi, Yargıtay, İsviçre ve Alman Federal Mahkeme Kararları İşlenerek Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Adalet, 2022. (*Şerh*)

Pulaşlı, Hasan:

“Anonim Şirketlerde Temsil Şekli, Özel Temsil Halleri ve Temsil Yetkisinin Murahhaslara Devredilmesi”, **Batider**, C. XXXVI, S. 2, 2020, s. 5-39. (*Temsil*)

Pulaşlı, Hasan:

Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Ankara, Dayınlarlı, 1989. (*Şart*)

Reiling, Julia:

Die Überschreitung des Unternehmensgegenstandes, Eine Analyse unter Berücksichtigung des französischen Rechtszustandes, Hamburg, Dr. Kovač, 2015.

Reiner, Günter:

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 4: Drittes Buch. Handelsbücher §§ 238–342e HGB, Hrsg. Karsten Schmidt, Werner F. Ebke, 4. Aufl., München, C. H. Beck, Vahlen, 2020.

- Reitze, Harald,
Kawany, Mahmood: “§ 179a AktG – Systematische Darstellung der analogen Anwendbarkeit und Betrachtung aus der Transaktionspraxis”, **ZfIR**, Jg. 22, H. 20, 2018, s. 687-694.
- Roth Pellanda, Katja: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**, Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016.
- Saat, Dursun: **Anonim Ortaklıkta Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışı**, İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Saka, Zafer: **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, İstanbul, Vedat, 2004.
- Scheel, Hansjörg: “§ 179a AktG – ein Fremdkörper macht Karriere”, **Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution, Festschrift für Gerhard Wegen zum 65. Geburtstag**, Hrsg. Christian Cascante, Andreas Spahlinger, Stephan Wilske, München, C. H. Beck, 2015, s. 297-311.
- Schenker, Franz: **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)**, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016.
- Schenker, Franz: **Stämpfli Handkommentar, Fusionsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts**, Hrsg. Baker & McKenzie, 2. stark überarbeitete Aufl., Bern, Stämpfli, 2015.
- Schmidt, Harry: **Umwandlungsgesetz Kommentar, mit systematischer Darstellung des Umwandlungssteuerrechts und der Umwandlungsmaßnahmen im Insolvenzplan sowie Kommentierung des SpruchG, Bd. II**, Hrsg. (begründet und in der 1. Bis 4. Aufl. herausgegeben von) Marcus Lutter, Walter Bayer, Jochen Vetter, 6. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Otto Schmidt, 2019.

- Schneller, Yves: **Die Organe der Aktiengesellschaft bei einer ordentlichen Fusion Stellung, Pflichten und Verantwortlichkeit nach Fusionsgesetz, SSHW Bd. 253**, Zürich, Dike, 2006.
- Schnorbus, York: **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Kommentar**, Begründet von Heinz Rowedder, Hrsg. Andreas Pentz, 7. Aufl., München, Franz Vahlen, 2022.
- Schwarz, Andreas B.: **Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt**, Çev. Bülent Davran, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1948.
- Seibt, Christoph H.: **Aktiengesetz Kommentar, Bd. II, §§ 133-410 AktG, SpruchG**, Hrsg. Karsten Schmidt, Marcus Lutter, 4. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Otto Schmidt, 2020.
- Semerci Vuraloğlu, Tuğba: **Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Serozan, Rona, Engin, B. İlkay, Atamer, Yeşim M.: **Serozan Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. bs., İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Serozan, Rona, Baysal, Başak, Sanlı, Kerem Cem: **Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Gözden Geçirilmiş 8. bs., İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Serozan, Rona: **Tüzel Kişiler**, 2. bs., İstanbul, Filiz, 1994.
- Servatius, Wolfgang: **Aktiengesetz Kommentar**, Hrsg. Hans Christoph Grigoleit, 2. Aufl., München, C. H. Beck, 2020. (*Kommentar*)
- Servatius, Wolfgang: “Die Anwendung von § 179a AktG und § 311b Abs. 3 BGB beim Asset Deal”, **Festschrift für Eberhard Stitz zum 65. Geburtstag**, Hrsg. Mathias Habersack, Karl Huber, Gerald Spindler, München, C. H. Beck, 2014, s. 601-616. (*Asset Deal*)

- Sevi, Ali Murat: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü**, Ankara, Seçkin, 2021.
- Sevilengül, Orhan: **Genel Muhasebe**, Gözden Geçirilmiş 19. bs., Ankara, Gazi, 2020.
- Seyman, Seda: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1 ve 2**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.
- Sezgin Huysal, Ayşegül: **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, 2. bs., Konya, Mimoza, 2013.
- Siffert Rino,
Fischer Marc Pascal,
Petrin Martin: **Stämpflis Handkommentar, GmbH-Recht Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Artikel 772-827 OR)**, Hrsg. Baker & McKenzie, Bern, Stämpfli, 2008.
- Sirmen, Lale: **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.
- Solveen, Dirk: **Aktiengesetz Kommentar**, Hrsg. Wolfgang Hölters, Markus Weber, 4. Aufl., München, C. H. Beck, Vahlen, 2022.
- Songur, Damla: **Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler (TTK md. 408/2-f, SPK md. 23) – Sermaye Piyasası Kanunu’nun 23. Maddesindeki değişiklikler ve ilgili II-23.3 sayılı Tebliğ ile birlikte –**, İstanbul, On İki Levha, 2021. (*Önemli Miktar*)
- Songur, Damla: “Türk Ticaret Kanunu’nun 408/2-f Hükmü Kapsamında Anonim Şirketlerin Ticari İşletmelerinin Devri”, **ABÜHFD**, C. 7, S. 14, 2019, s. 583-603. (*Ticari İşletme*)
- Songur, Damla: “Türk Hukukunda Şirketlerin İhyası -Yargıtay Kararları Işığında TTK Geçici 7. Madde Üzerine Değerlendirmeler-”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Ed. İsmail Kırca, Başak Şit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 995-1023. (*İhya*)

- Songur, Damla: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023. (*Şerh*)
- Sopacı Öztuna, Birgül: **Limited Şirketlerde Müdür**, Ankara, Seçkin, 2022.
- Soykan, İsmail Cem: **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, İstanbul, On İki Levha, 2019. (*Sermaye Artırımı*)
- Soykan, İsmail Cem: “Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili”, **LHD**, C. 8, S. 91, 2010, s. 2361-2412. (*Temsil*)
- Stäubli, Christoph: **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)**, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016.
- Stein, Ursula: **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4: §§ 179-277 AktG**, Hrsg. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2021.
- Stellmann, Frank,
Stoeckle, Matthias: “Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Vermögens einer Gesellschaft”, **WM**, H. 42, 2011, s. 1983-1990.
- Stelmaszczyk, Peter: **Beck’sche Kurz-Kommentare, Bd. 62, Gesellschaftsrecht**, Hrsg. Martin Henssler, Lutz Strohn, 6. Aufl., München, C. H. Beck, 2024.
- Steuerwald, Karl: **Deutsch - Türkisches Wörterbuch, Almanca - Türkçe Sözlük**, 2. Aufl., Wiesbaden, Otto Harrassowitz, 1987.
- Stoffel, Walter: **Berner Kommentar, Das Aktienrecht-Kommentar der ersten Stunde**, Hrsg. Peter Nobel, Christoph Müller, Bern, Stämpfli, 2023.
- Streuer, Olaf: **Der statutarische Unternehmensgegenstand, Eine Untersuchung der Funktion, Zulässigkeitsbedingungen und Zweckmäßigkeit der**

- Gestaltung des statutarischen Unternehmensgegenstandes**, Bielefeld, Erich Schmidt, 2001.
- Sunaric, Predrag: **Kurzkommentar Obligationenrecht**, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014.
- Szep, Christoph: **Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 3: §§ 145-273**, Aufgrund der von Jabornegg/Strasser herausgegebenen 5. Aufl., Hrsg. Eveline Artmann, Martin Karollus, 6. bearbeitete Aufl., Wien, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2019.
- Şehirali Çelik,
Feyzan Hayal: “TTK m. 408.2 Dışında Düzenlenen Genel Kurul Yetkilerinin Devredilemezliği: Kural mı, İstisna mı?”, **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan**, Ankara, Turhan, 2017, s. 643-667.
- Şener, Oruç Hami: **Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya)**, Ankara, Adalet, 2015. (*İhya*)
- Şener, Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 5. bs., Ankara, Seçkin, 2022. (*Ortaklıklar*)
- Şener, Oruç Hami: **Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2017. (*Limited Ortaklıklar*)
- Şener, Oruç Hami: **Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi**, Gözden Geçirilmiş ve 4 Misli Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2020. (*Kararlar*)
- Tarhan, Damla Gül: **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler ve Sonuçlar**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Tatlı, Burçak: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.
- Tekil, Fahiman: **Anonim Şirketler Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Alkım, 1998. (*Anonim Şirketler*)

- Tekil, Fahiman: **Limited Şirketler ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1994. (*Limited Şirketler*)
- Tekinalp, Ünal: “Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS”, **Batider**, C. XXIV, S. 2, 2007, s. 33-66. (*IFRS*)
- Tekinalp, Ünal: “Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu”, **GSÜHFD, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi 26 Ekim 2013**, S. 2, 2013, s. 13-18. (*Emredici Hükümler*)
- Tekinalp, Ünal: “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 1681-1699. (*Sermayenin Korunması*)
- Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. bs., İstanbul, Vedat, 2020. (*Yeni Hukuk*)
- Tekinay, Selâhattin Sulhi,
Akman, Sermet,
Burcuoğlu, Halûk,
Altop, Atillâ: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. bs., İstanbul, Filiz, 1993.
- Teoman, Ömer: “53- Genel Kurul Kararının İcrasının Durdurulması”, **Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 7: 1995-1996**, İstanbul, Beta, 1997, s. 96-104. (*Mütalaalar 53*)
- Teoman, Ömer: “81 Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetinin ve Malvarlığının Bir Bölümünü Başka Bir Ortaklığa Devretmesi”, **Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukukî Mütalâalar, Kitap: 8 1997**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s. 109-115. (*Mütalâalar 81*)
- Teoman, Ömer: “102 Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetlerini Bölünme veya Ayrılma Sureti ile Başka Ortaklıklara Devretmesi”, **Yaşayan Ticaret Hukuku**

- C. I: Hukukî Mütalâalar, Kitap 9: 1998-1999**, İstanbul, Beta, 2000, s. 86-100. (*Mütalâalar 102*)
- Teoman, Ömer: “168 İştirak Satışı”, **Yaşayan Ticaret Hukuku, [Hukukî Mütalâalar], Kitap 14: 2010-2011**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 105-116. (*Mütalâalar 168*)
- Teoman, Ömer: “[222] Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışı”, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukukî Mütalâalar, Kitap 16: 2014-2020**, Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, İbrahim Çağrı Zengin, İstanbul, On İki Levha, 2021. (*Mütalâalar 222*)
- Teoman, Ömer: “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları IV (İcra Edilmiş Bir Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Uygulanmasının Durdurulması Konusunda Mahkemece İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilip Verilemeyeceği)”, **Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001)**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 989-995. (*İhtiyati Tedbir*)
- Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Ankara (İstanbul), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Fakülteler Matbaası), 1983. (*Oy Hakkından Yoksunluk*)
- Tieves, Johannes: **Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft**, Köln, Otto Schmidt, 1998.
- Timm, Wolfram: “Hauptversammlungskompetenzen und Aktionärsrechte in der Konzernspitze – zugleich Überlegungen zum Urteil des LG Hamburg vom 1.10.1979 –”, **AG**, H. 7, 1980, s. 172-187. (*Hauptversammlungskompetenzen*)
- Timm, Wolfram: **Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze –Die Zuständigkeitsordnung bei der Konzernbildung und Konzernumbildung–**, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns, 1980. (*Konzernspitze*)
- Tokcan, F. Pelin: **Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk**, İstanbul, On İki Levha, 2018.

- Topçuoğlu, Hamide: **Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)**, İzmit, Selüloz, 1950.
- Topçuoğlu, Metin: “Ticaret Şirketlerinde Konu Dışı İşlemler ve Sonuçları”, **SDÜHFD**, C. 2, S. 2, 2012, s. 47-79.
- Topuz, Murat: **Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, Yargıtay ve BAM Kararları ile Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. bs., Ankara, Seçkin, 2023.
- Toroslu, M. Vefa,
Durmuş, Cem Niyazi: **Finansal Tablolar Analizi Kavramlar-Analiz Teknikleri**, Güncellenmiş 5. bs., Ankara, Seçkin, 2020.
- Triebold, Oliver: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG**, Hrsg. Marc Amstutz, Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb, 3. Aufl. Zürich, Schulthess, 2016.
- Trölitzsch, Thomas: **Beck’sche Online-Kommentare GmbHG**, Hrsg. Hildegard Ziemons, Carsten Jaeger, Moritz Pöschke, 54. Edition, München, C. H. Beck, 2023, Stand: 01.11.2022.
- Truffer, Roland,
Dubs, Dieter: **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)**, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016.
- Tschäni, Rudolf,
Diem, Hans-Jakob,
Wolf, Matthias: **M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht**, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2021.
- Tschäni, Rudolf: “Vermögensübertragung”, **ZSR**, Bd. 123, 1. Halbband, 2004, s. 83-108.

- Turan, Gökçen: “6362 Sayılı Kanun’da Halka Açık Ortaklık Pay Sahiplerine Tanınan Ayrılma Hakkı”, **LHD**, C. 12, S. 139, 2014, s. 75-116. (*Ayrılma Hakkı*)
- Turan, Gökçen: “Anonim Ortaklıklarda Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, IV. Ticaret Hukuku Kongresi (Çevrimiçi) hukukeğitim.com, 23.02.2024. (*Toptan Satış*)
- Turanlı, Hüsnü: **Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İzmir, Orion, 2014. (*Birleşme*)
- Turanlı, Hüsnü: “Limited Şirket Hukukunda Gizli Kıyas”, **İzmBD**, C. 78, S. 3, 2013, s. 10-47. (*Kıyas*)
- Türk, Ahmet: “Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Şirketlere İlişkin Hükümlerindeki Bazı Hata, Eksiklik ve Çelişkiler”, **1. Ticaret Hukuku Kongresi 2021 (Tebliğler)**, Ed. Mehmet Bahtiyar, Mete Tevetoglu, Betül Aktaş, Hakan Tokbaş, İstanbul, Aristo, 2021, s. 440-463. (*Limited Şirket*)
- Türk, Ahmet: “Anonim Ortaklığa Ait Yegane Taşınmazın Genel Kurul Kararı Olmaksızın Satışı, Yasal Durumu Hatırlatan Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğunun Bulunmaması, Zamanaşımı”, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Dolaylı Zarar (Şirketin Önemli Miktarda Malvarlığının Genel Kurul Onayı Olmadan Satılması)”, **Uygulamada Ticaret Hukuku, Bilirkişi Raporlarım ve Hukuki Mütalaalarım, C. I/2 Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2022, s. 15-33, 339-346. (*Yegane Taşınmaz*), (*Genel Kurul Onayı*)
- Türk, Hikmet Sami: “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”, **YÜHFD**, C. 2, S. 1, 2005, s. 328-340.
- Türk, Mehmet Cemil: **Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali**, Ankara, Adalet, 2019.
- Tütüncü, Muharrem: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.
- Ulmer, Peter,
Casper, Matthias: **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung**

(GmbHG) Großkommentar, Bd. 3: §§ 53-88 GmbHG, EGG-mbHG, Hrsg. Peter Ulmer, Mathias Habersack, Matthias Casper, Marc Löbbe, 3. Aufl., Mohr Siebeck, 2021.

Ulrich, Stephan: “GmbH-Recht: Keine analoge Anwendung von § 179a AktG; Zustimmung der Gesellschafterversammlung bei Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens”, **GmbHHR**, H. 10, 2019, s. 528-538.

Ulusoy, Erol: **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara, Yetkin, 2005.

Umfahrer, Michael: **Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung**, 6. Aufl., Wien, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008.

Uzel, Necdet: “Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun”, **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan**, Ankara, Turhan, 2017, s. 717-811.

Uzunallı, Sevilay: **Anonim Şirkette İşletme Konusu**, Ankara, Adalet, 2013.

Üçışık, Güzin,
Çelik, Aydın: **Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı**, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*Finansal Tablolar*)

Üçışık, Güzin,
Çelik, Aydın: **Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I**, Ankara, Adalet, 2013. (*Anonim Ortaklıklar I*)

Üçışık, Güzin,
Çelik, Aydın: **Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. II**, Ankara, Adalet, 2022. (*Anonim Ortaklıklar II*)

Ülgen, Hüseyin,
Helvacı, Mehmet,
Kendigelen, Abuzer,
Kaya, Arslan,

Nomer Ertan, N. Füsun: **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 4. basıdan 5. Tıpkı Bs., İstanbul, On İki Levha, 2015.

Ülgen, Hüseyin,

Arıcı, M. Fatih:

“İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığı Devri”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II**, İstanbul, On İki Levha, 2010 s. 1767-1804.

Ülgen, Hüseyin:

Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devir Alması (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sermet Matbaası, 1969.

Veziroğlu, Cem:

Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, İstanbul, On İki Levha, 2021.

Vogel, Alexander,

Heiz, Christoph,

Behnisch, Urs R.,

Sieber, Andrea,

Opel, Andrea:

Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, 3. überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2017.

Vogel, Alexander,

Günter, Michael:

“Der Vertragsübergang bei Vermögensübertragungen nach Fusionsgesetz”, **AJP**, H. 5, 2012, s. 592-612.

Vogel, Alexander:

Kurzkomentar Obligationenrecht, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014.

Vogt, Frederik:

Beck’sches Handbuch der GmbH, Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, Hrsg. Ulrich Prinz, Norbert Winkeljohann, 6. vollständig überarbeitete und erweiterte Aufl., München, C. H. Beck, 2021.

von der Crone,

Hans Caspar,

Gersbach, Andreas,

Kessler, Franz J.,

von der Crone,

- Brigitte,
Ingber, Karin: **Das Fusionsgesetz**, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 2017.
- von der Crone,
Hans Caspar: **Aktienrecht**, 2. vollständig überarbeitete Aufl. auf der Grundlage des revidierten Aktienrechts vom 19. Juni 2020, Bern, Stämpfli, 2020.
- von Planta, Jean-Louis: **Die Rechtliche Behandlung des Aktienmantels**, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte an der hohen Juristischen Fakultät der Universität Basel, Basel, Susch/Graubünden, 1976.
- von Prittwitz, Adrian: “Licht und Schatten – Das „Januar-Urteil“ des BGH zu Gesamtvermögensgeschäften bei der GmbH sowie dem Missbrauch der Vertretungsmacht”, **DStR**, H. 24, 2019, s. 1265-1270.
- von Steiger, Fritz: **İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilerek Tamamlanmış 3. bs., Çev. Tahir Çağa, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968.
- von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım C. 1-2**, Çev. Cevat Edege, Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara, Yargıtay Yayınları No: 15, 1983.
- Vossius, Oliver: “§ 179a AktG gilt nicht bei der GmbH”, **notar**, H. 5, 2019, s. 161-163.
- Wachter, Thomas: **AktG Kommentar zum Aktiengesetz**, Hrsg. Thomas Wachter, 4. neubearbeitete Aufl., Köln, RWS, 2022.
- Wagner, Franz: **Nomos Kommentar, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht**, Hrsg. Thomas Heidel, 5. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2020.
- Waldburger, Martin: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR - VegüV**, Hrsg. Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016.
- Watter, Rolf,
Büchi, Raffael: **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter

- Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015.
- Watter, Rolf,
Rampini, Corrado: **Basler Kommentar, Fusionsgesetz**, Hrsg. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tschäni, Daniel Daeniker, 2. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015.
- Watter, Rolf: **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest (GmbH), Art. 1-2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 ÜBest (GAFI 2014)**, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016.
- Watter, Rolf: **Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, Hrsg. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser, 7. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2020.
- Weber, Christoph
Andreas: **AktG Kommentar zum Aktiengesetz**, Hrsg. Thomas Wachter, 4. neubearbeitete Aufl., Köln, RWS, 2022.
- Weber, Johannes: “Gesamtvermögensgeschäft und Gesellschafterbeschluss: Eine Studie des § 179a AktG am Beispiel von Grundstücksgeschäften”, **DNotZ**, H. 2, 2018, S. 96-129.
- Weber, Martin: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG**, Hrsg. Marc Amstutz, Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, 3. Aufl. Zürich, Schulthess, 2016.
- Weitnauer, Wolfgang: “Zur entsprechenden Anwendung von § 179a AktG außerhalb des Aktienrechts”, **GWR**, H. 1, 2018, S. 1-5.
- Werner, Rüdiger: “Die analoge Anwendung von § 179a AktG auf die GmbH und ihre Konsequenzen”, **GmbHR**, H. 17, 2018, S. 888-894.

Wettenschwiler,
Suzanne:

Die stille Liquidation der Aktiengesellschaft, im Vergleich mit dem gesetzlichen Liquidationsverfahren, SSHW Bd. 68, Zürich, Schul-
tess Polygraphischer, 1982.

Widmer, Markus,
Costantini, Renato,
Ehrat, Felix R.:

Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Co-
rinne Widmer Lüchinger, David Oser, 7. Aufl., Basel, Helbing Lich-
tenhahn, 2020.

Wimmer, Alexander:

“Zum (Minderheits-)Gesellschafterschutz im GmbH-Recht bei Unter-
nehmensverkäufen – Zugleich eine Besprechung der E OGH
26.4.2018, 6 Ob 38/18h”, **NZ**, H. 11, Art-Nr. 130, 2018, s. 401-409.

Winner, Martin:

**Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4: §§ 179-277
AktG**, Hrsg. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 5.
Aufl., München, C. H. Beck, 2021.

Witt, Yannick:

**Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens gemäß §
179a Abs. 1 AktG**, Berlin, Duncker & Humblot, 2021.

Wollburg, Ralph,
Gehling, Christian:

“Umgestaltung des Konzerns – Wer entscheidet über die Veräußerung
von Beteiligungen einer Aktiengesellschaft?”, **Festschrift für Otfried
Lieberknecht zum 70. Geburtstag**, Hrsg. Ernst Niederleithinger, Ro-
semarie Werner, Gerhard Wiedemann, München, C. H. Beck'sche
(Oscar Beck), 1997, s. 133-161.

Wuffli, Daniel:

**Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar zum
Schweizerischen Obligationenrecht**, Hrsg. Jolanta Kren
Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 4. ak-
tualisierte und überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2023.

Yağmur, Setenay:

Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin,
2023.

- Yalçın Sırakaya, Elif: **Limited Şirketin Sona Erme Nedenleri**, Ankara, Adalet, 2018.
- Yanlı, Veliye: “Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikteki İşlemler”, **İnönüÜHFD**, C.6, S. 2, 2015, s. 459-472.
- Yasan, Mustafa: **Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4**, Ed. Kemal Şenocak, Ankara, Seçkin, 2023.
- Yatağan Özkan, Çiğdem: “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışının Genel Kurul Kararına Bağlanması Üzerine Düşünceler”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler – Tartışmalar) 19 Haziran 2019**, Yay. Haz. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 237-269.
- Yavuz, Cevdet: “Anonim Ortaklıkta Kuruluştan Sonra Devir Alma”, **İÜHFM**, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 385-421.
- Yıldırım, Ali Haydar: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu**, İzmir, Güncel Hukuk, 2008.
- Yıldız, Burçak: “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği”, **Batider**, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 111-134. (*İşletme Konusu*)
- Yıldız, Burçak: “Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Ortakların Sermaye Koyma Borcu”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler**, İstanbul, Vedat, 2013, s. 237-254 (*Ehliyet*).
- Yıldız, Şükrü: “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı Kavramının Yorum Yoluyla Genişletilip Genişletilemeyeceği Sorunu”, **Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu II, TTK’nın Yürürlüğünün 7. Yılında Anonim Şirketler Hukuku 25-26 Nisan 2019 Bildiriler – Tartışmalar**, Ed. Burak Adıgüzel, Özlem İlbasmış

Hızlısoy, Aydın Alber Yüce, Ankara, Adalet, 2020, s. 391-400. (*Top-tan Satış*)

Yıldız, Şükrü: “XII. Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü - Alınan Kredinin Teminatı Olarak Ticari İşletme Rehni Kurmaya Yetkili Organın Hangisi Olduğu - Ticari İşletme Rehni Verme İşleminin Şirketin Önemli Nitelikte Malvarlığının Toptan Satışı Sayılıp Sayılmayacağı - SerPK m. 23’ün Halka Açık Olmayan TTK’na Tabi Anonim Şirkette Uygulanıp Uygulanamayacağı”, **Hukuki Mütalaalar - 4**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 347-369. (*Mütalaalar 4/XII*)

Yıldız, Şükrü: “XIII. TTK m. 356 Kapsamında Kanuna Karşı Hile – TTK m. 408 Kapsamında Önemli Miktarda Malvarlığı Devri – Sermayenin Korunması – Anonim Şirkette Kuruluşun Sonra Malvarlığı Değerlerinin Devri – Dava Açma Yetkisi”, **Hukuki Mütalaalar - 5**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 365-394. (*Mütalaalar 5/XIII*)

Yıldız, Şükrü: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku**, İstanbul, Arıkan, 2007. (*Limited Şirketler*)

Yıldız, Şükrü: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim ve Limited Şirketlere İlişkin Bazı Hükümleri’nin Değerlendirilmesi”, **Makalelerim**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 488-500. (*Anonim ve Limited Şirketler*)

Yiğit, İlhan: **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul, Vedat, 2005.

Yongalık, Aynur: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme”, **Batider**, C. XXVI, S. 1, 2010, s. 81-91.

Yüce, Aydın Alber: **Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Adalet, 2023.

Zäch, Roger,

Künzler, Adrian:

Berner Kommentar, Obligationenrecht, Stellvertretung, Art. 32-40 OR, 2. Aufl., Bern, Stämpfli, 2014.

Zengin, İbrahim Çağrı: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar**, İstanbul, On İki Levha, 2020.

Zetzsche, Dirk: **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4 – 4. Teillieferung §§ 179–181 AktG**, Hrsg. Wolfgang Zöllner, Ulrich Noack, 3. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Köln, Carl Heymanns, 2019.

Zürcher, Wolfgang,

Berweger, Martin:

Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 4. aktualisierte und überarbeitete Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2023.

Diğer Kaynakça

Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Obligationenrechts, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Strafregistergesetzes) vom 26. Juni 2019 (BBl 2019 5193)

Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 13. Juni 2000 (BBl 2000 4337) (*Botschaft FusG*)

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht) vom 15. April 2015 (BBl 2015 3617)

Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung des Obligationenrechts, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes, des Strafregistergesetzes und des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer) (BBl 2022 702), (Çevrimiçi) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/702/de>, 16.04.2023

Deutscher Rechnungslegungs Standard Nr. 24, Immaterielle Vermögensgegenstände im Konzernabschluss (*DRS 24*)

Emsal Karar Arama (Çevrimiçi) <https://emsal.uyap.gov.tr/> (*EmsalKA*)

HukukTürk Yargıtay Kararları (Çevrimiçi) <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari>
(*HukukTürk*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – III – (Tebliğler ve Tartışmalar) 18 Ekim 2019, Yay. Haz. Arslan Kaya, F. Pelin Tokcan, Ş. İpek Aşıkoğlu, Müge Evlek, Mehmet Akif Özsoy, İstanbul, On İki Levha, 2020. (*İÜHFTHAD Sempozyum '19*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2015-2016), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İ. Çağrı Zengin, F. Pelin Tokcan, Numan S. Sönmez, Zehra Güney, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*İÜHFTHAD Kararlar '15-16*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2019), Yay. Haz. Arslan Kaya, İbrahim Çağrı Zengin, A. Furkan Sorkun, Nurgül Yıldız, M. Enes Yıldız, Elif Oğuz, İstanbul, On İki Levha, 2020. (*İÜHFTHAD Kararlar '19*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2014), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, Hasan Onur Akay, M. Yasir Akteke, Sergül Balsever, Ş. İpek Aşıkoğlu, M. Akif Özsoy, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*İÜHFTHAD Kararlar '14*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2017), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, Necdet Uzel, Asena Savur Demirkaya, Müge Evlek, Nurgül Yıldız, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*İÜHFTHAD Kararlar '17*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2018), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Yasemin Aydınalp, Elif Oğuz, Onur Şanda, İstanbul, On İki Levha, 2019. (*İÜHFTHAD Kararlar '18*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2020), Yay. Haz. Arslan Kaya, Hasan Onur Akay, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Mehmet Akif Özsoy, Mahmut Arif Koçak, Esra Teymen, İstanbul, On İki Levha, 2021. (*İÜHFTHAD Kararlar '20*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2021), Yay. Haz. Arslan Kaya, İsmail Cem Soykan, Buğra Kesici, Elif Oğuz Şenesen, Elanur Tamer, İstanbul, On İki Levha, 2022. (*İÜHFTHAD Kararlar'21*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2022), Yay. Haz. Abuzer Kendigelen, İbrahim Çağrı Zengin, Numan Sabit Sönmez, Elanur Tamer, Rabia Kayaaltı, İstanbul, On İki Levha, 2023. (*İÜHFTHAD Kararlar'22*)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yürürlüğünün 9. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – V – (Tebliğler ve Tartışmalar) 1 Ekim 2021, Yay. Haz. Arslan Kaya, Müge Evlek, Elif Oğuz, Mahmut Arif Koçak, İstanbul, On İki Levha, 2022. (*İÜHFTHAD Sempozyum'21*)

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (Çevrimiçi) <https://legalbank.net/arama> (*Legalbank*)

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr> (*Lexpera*)

Nationalrat, Herbstsession 2021, 19.043 s Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses. Bundesgesetz, (Çevrimiçi) <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2019/20190043/N2%20D.pdf>, 16.04.2023

Obligationenrecht (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) (Entwurf) (BBl 2002 3265), (Çevrimiçi) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2002/444/de>, 20.01.2024

Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu II, TTK'nın Yürürlüğünün 7. Yılında Anonim Şirketler Hukuku 25-26 Nisan 2019 Bildiriler – Tartışmalar, Ed. Burak Adıgüzel, Özlem İlbasmış Hızlısoy, Aydın Alber Yüce, Ankara, Adalet, 2020. (*Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu*)

Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Saygı Konferansı, Ed. Burcu Göçet, İstanbul, On İki Levha, 2017. (*Yasaman'a Saygı Konferansı*)

T.C. Adalet Bakanlığı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, Ankara Açık Cezaevi, 2005. (*İlk TK Tasarısı*)

TBMM 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/580), Yasama Dönemi: 18, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 266

TBMM Aydın Milletvekili Mustafa Savaş ile 88 Milletvekilinin Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2596) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3, S. Sayısı: 176

TBMM Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), Yasama Dönemi: 23, Yasama Yılı: 3, S. Sayısı: 321 (*BK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu*)

TBMM Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), Yasama Dönemi: 23, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 96 (*TK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu*)

Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XXXIII 13 Aralık 2019, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021. (*Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*)

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>

Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), Devre: X, İçtima: 2, S. Sayısı: 198 (*eTK Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası*)

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008. (*TK Tasarısı Toplantıları*)

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Ed. Rifat Erten, Cavid Abdullahzade, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005. (*TK Tasarısı-Konferans*)

Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Fusion, Spaltung und Umwandlung von Rechtsträgern (Fusionsgesetz) vom November 1997 (*VE-FusG*)

Yargıtay Karar Arama (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (*YargıtayKA*)

ÖZGEÇMİŞ

Atahan GÜNCAN, 2011 yılında Üsküdar Çağrıbey Anadolu Lisesi’nden birincilikle mezun oldu. Aynı yıl kazandığı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni 2015 yılında birinci olarak bitirdi. Hemen ardından kazandığı İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı’nı, Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN’in danışmanlığında hazırladığı “Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması” isimli teziyle 2018 yılında tamamladı ve takiben aynı Anabilim Dalı’nın Doktora Programı’nı kazandı. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı’na 2016 yılında araştırma görevlisi olarak atanan GÜNCAN, hâlen görevine devam etmektedir.