

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
2019-2020 AKADEMİK YILI TİCARET HUKUKU DERSİ
İKİNCİ ÖĞRETİM ÖĞRENCİLERİ 30.06.2020 TARİHLİ FİNAL SINAVI CEVAP ANAHTARI

OLAY I (20 PUAN)

Üzerinde fabrika kurmak maksadıyla Hadımköy’de bir arazi satın almak isteyen tacir (A) ile (B) Emlakçılık Ltd. Şti. [= (B) Ltd. Şti.] arasındaki yazılı sözleşmede, “(B) Ltd. Şti.’nin Hadımköy’de satılık bir arazi bularak (A) ile arazi sahibini bir araya getirdiğinde 500.000-TL’lik bir ücrete hak kazanacağı” kararlaştırılmıştır. (C) İnşaat AŞ’nin [= (C) AŞ] aranan özelliklerdeki arazisini satmak istediğini öğrenen (B) Ltd. Şti.’nin yetkilisi, (C) AŞ’nin yetkilisi ile konuyu telefonda görüşmüş ve taraflar “arazinin satışının sağlanması hâlinde (B) Ltd. Şti.’ye satış bedelinin %2’si oranında komisyon ödeneceği” hususunda anlaşmıştır. Aynı gün (B) Ltd. Şti. tarafından (C) AŞ’ye bu görüşme içeriğini doğrulayan bir yazı gönderilmiştir. Yazının teslim edilmesinin üzerinden on gün geçmesine rağmen (C) AŞ yazıya itiraz etmemiştir.

(B) Ltd. Şti. tarafından bir araya getirilen (A) ve (C) AŞ, arazinin satışı hususunda anlaşmışlardır. Ancak daha sonra (A) satıştan vazgeçmiş ve satış gerçekleşmemiştir. Buna rağmen (A) tarafından kendisine ücret ödenmesi gerektiğini düşünen ve arabuluculuk başvurusu sonucunda da (A) ile anlaşamayan (B) Ltd. Şti., ücret alacağını ödenmesi istemiyle (A)’ya bir dava açmıştır. (A) bu davada; “(i) satış gerçekleşmediği için (B) Ltd. Şti.’nin ücrete hak kazanmadığı” ve “(ii) kaldı ki (C) AŞ’den de ücret sözü alan (B) Ltd. Şti.’nin bu sebeple de ücret hakkını kaybettiği” savunmalarında bulunmuştur.

SORULAR

1. (B) Ltd. Şti.’nin (A) ile arasındaki ilişki açısından hukuki niteliğini de tespit ederek, açılan davada (A)’nın ileri sürdüğü savunmaların isabetli olup olmadığını her bir savunma bakımından ayrı ayrı değerlendiriniz. (12 Puan)

Simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşme, simsarlık sözleşmesidir (TBK 520/1). Acentelikten farklı olarak, simsarlık sözleşmesi “süreklili” bir borç ilişkisi değildir. Simsarlık sözleşmesinin geçerliliği kural olarak yazılı şekle bağlı bulunmamaktadır. Fakat taşınmazları konu alan simsarlık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, geçerlilik şartıdır (TBK 520/3).

Somut olayda (A), (B) Ltd. Şti. ile kendisinin [= (A)’nın] satın almak istediği nitelikte bir arazi bulunması, yani sözleşme kurma imkânının hazırlanması konusunda bir sözleşme imzalamıştır. Bu nedenle (B) Ltd. Şti. simsardır.

(i) Simsarın ücret hakkı, kural olarak “faaliyetine” değil “başarıya”, yani sözleşmenin, simsarın faaliyetleri neticesinde kurulmuş olmasına bağlıdır (TBK 520/1). Sözleşmenin kurulması ile kast edilen ise şekil ve esas yönünden geçerli bir sözleşmenin kurulup hükümlerini doğurmaya başlamasıdır. Ancak bu hüküm emredici değildir. Simsarlık sözleşmesinde taraflar, simsarlık ücretinin ödenmesini kurulacak sözleşmeden kaynaklanan borçların ifasına veya sözleşmenin belli bir süre içinde kurulmuş olmasına bağlayabilecekleri gibi yapılan hazırlık ve aracılık faaliyeti sözleşmenin kurulması ile sonuçlanmasa bile, yalnızca uygun sözleşme imkânı bulunarak tarafların bir araya getirilmesini de ücrete hak kazanma bakımından yeterli kabul edebilirler. Olayda “(A) ile arazi sahibini bir araya getirdiğinde ücrete hak kazanacağı” kararlaştırılmıştır. Bu hüküm geçerlidir. Dolayısıyla sözleşme kurulmasa dahi (B) Ltd. Şti. ücrete hak kazanacaktır.

(ii) Simsar, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece kural olarak her iki taraf için de aracılık faaliyetinde bulunabilir. Bu durum simsarın ücret hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak simsar üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder (TBK 523). “Emlakçılık” ile iştigal eden bir tacir olan (B) Ltd. Şti.’nin bu faaliyeti kapsamında (C) AŞ’den ücret sözü alması, (A) ile akdettiği sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece “sözleşmeye aykırı” olmayacağı gibi somut olayda dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmez. Dolayısıyla (A)’nın ileri sürdüğü (ii) numaralı savunma isabetli değildir.

2. (B) Ltd. Şti. tarafından (C) AŞ’ye gönderilen yazıyı hukuken nitelendirerek, olaydaki hukuki durumu ilgili sözleşmenin tabii olduğu şekil ve (C) AŞ’nin yazıya itiraz etmemesinin sonucu açısından değerlendiriniz. (8 Puan)

(B) Ltd. Şti. tarafından (C) AŞ'ye bir "teyit mektubu" gönderilmek istenmiştir. Teyit mektubu, telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı ifade eder (TK 21/3). Faturanın aksine, teyit mektubu kurulan sözleşmeden kaynaklanan borcun ifası aşamasına ilişkin bir belge değildir. Teyit mektubu, taraflar arasında telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan bir sözleşme çerçevesinde üzerinde mutabakata varılan içeriği karşı tarafa bildirme amacına hizmet eden bir belge niteliğindedir. Teyit mektubunu alan kişi, bunu aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz etmediği takdirde, söz konusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır (TK 21/3). Tarafların telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurdukları sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğine dâhil olmayan hususların teyit mektubuna konulmuş olması hâlinde ise bu hususlar bakımından teyit mektubu "öneri/icap" niteliği taşır ve anılan hususlara itiraz edilmemesi TK 21/3'te öngörülen sonucu doğurmaz.

(B) Ltd. Şti ile (C) AŞ kendi aralarında taşınmazlara ilişkin bir simsarlık sözleşmesi yapmak istemişlerdir. Ancak taşınmazları konu alan simsarlık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, geçerlilik şartıdır (TBK 520/3). Olayda ise (B) Ltd. Şti. ve (C) AŞ sadece telefonda sözlü olarak anlaşmıştır. Dolayısıyla taraflar arasındaki simsarlık sözleşmesi, şekle aykırılık nedeniyle geçerli değildir.

Oysa bir yazının teyit mektubu niteliğinden ve yukarıda açıklanan sonuçları doğurmasından bahsedilebilmesi için, öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin sözlü olarak kurulmaya müsait bir sözleşme olması gerekir. Şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan bir sözleşme çerçevesinde gönderilen bir yazı "teyit mektubu" olarak nitelendirilemez ve bu yazıya itiraz edilmemesi de şekle aykırılığın sonuçlarını ortadan kaldırıp sözleşmeyi geçerli hâle getirmez. Olayda (B) Ltd. Şti. ile (C) AŞ arasındaki sözleşme yazılı şekle tabi olduğu ve dolayısıyla hukuken geçerli bir biçimde kurulmadığı için, olaydaki yazı da "teyit mektubu" olarak vasıflandırılmaz ve buna itiraz edilmemesine de "teyit mektubu"na itiraz edilmemesinin sonuçları bağlanamaz.

OLAY II (20 PUAN)

Ticari temsilcisi (M)'yi 23.10.2017 tarihinde azleden gerçek kişi tacir (T), aynı gün içerisinde durumu (Z) Bankasına bildirmiştir. Azlinin haksız olduğunu düşünen (M), kuzeni (A) ile anlaşarak, 23.10.2017 tarihinde, (T)'nin (Z) Bankası Kadıköy/İstanbul Şubesi nezdindeki çek hesabı üzerinden alınmış olan çek defterini (T)'ye iade etmeden hemen önce, bu defterden kopardığı bir çek yaprağını kullanarak, (T)'yi temsilen, lehtarını (A), düzenlenme tarihi "16.10.2017", düzenlenme yeri "Üsküdar/İstanbul" olarak gösterilmiş bulunan, ayrıca bir ödeme yeri belirtilmemiş ve diğer unsurları da tamam olan "350.000-TL" bedelli bir çek düzenleyip (A)'ya teslim etmiştir.

(A) çekin arkasına imzasını atarak (B)'ye teslim etmiş ve (B) de "ciro edilemez" kaydını eklediği bir tam ciro ile çeki (C)'ye devretmiştir. (C), çeki (Z) Bankası Bakırköy/İstanbul şubesine 25.10.2017 tarihinde ödeme için ibraz etmiştir. Çekin üzerinde yazılı bulunan düzenlenme tarihi itibarıyla (M)'nin (T)'yi temsile yetkili olduğunu gören şube yetkilileri çeki ödemiştir.

SORULAR

1. Olaydaki çek süresinde ibraz edilmiş midir? Çek (Z) Bankası'nın Bakırköy/İstanbul şubesine değil de Çankaya/Ankara şubesine ibraz edilseydi, çekin ibraz süresi ne kadar olurdu? Değerlendiriniz. (5 Puan)

Bir çek düzenlendiği yerde ödenecekse on gün; düzenlendiği yerden başka yerde ödenecekse bir ay içerisinde muhataba ibraz edilmelidir (TK 796). Bu süreler, çek üzerinde yazılı bulunan düzenlenme tarihinin ertesi günü başlamakta olup (TK 796/3) ibraz sürelerinin hesaplanmasında çekin fiilen düzenlendiği tarihin; düzenlendiği yerin veya ibraz edildiği yerin hiçbir önemi bulunmamaktadır; ibraz süresi çek üzerindeki kayıtlara göre tespit edilir. Somut olayda çekin üzerinde ayrıca bir ödeme yeri belirtilmemiştir. Çekte ödeme yerinin belirtilmemesi hâlinde muhatabın ticaret unvanının yanında gösterilen yer; muhatabın ticaret unvanının yanında birden fazla yer gösterilmesi hâlinde ilk gösterilen yer; muhatabın ticaret unvanının yanında da bir yer kaydı bulunmuyorsa muhatabın merkezinin bulunduğu yer ödeme yeri sayılır (TK 781/2). Olaydaki çekte düzenlenme yeri Üsküdar/İstanbul, ödeme yeri ise çekte ayrıca bir ödeme yeri belirtilmediği için muhatabın ticaret unvanının yanında gösterilen ve çek hesabının işlediği şube olan Kadıköy/İstanbul'dur. Yargı-

tay'ın yerleşik uygulaması, TK 781/2 hükmündeki "yer" kavramını "il" olarak kabul etmek yönündedir. Bu durumda düzenlenme ve ödeme yeri aynı il sınırları içerisinde olduğundan, çek on günlük ibraz süresine tabidir. Çek üzerinde yazılı düzenlenme tarihi 16.10.2017, (Z) Bankası Bakırköy/İstanbul şubesine ibraz tarihi ise 25.10.2017 olduğuna göre olaydaki çek süresi içerisinde ibraz edilmiştir.

Ek Açıklama: Yer kavramı bakımından "il" sınırlarını kabul eden görüşün yanı sıra öğretide bir başka görüş, günümüz koşullarını da dikkate alarak düzenlenme ve ödeme yerleri Türkiye sınırları içerisinde olan çekler bakımından ibraz süresinin on gün olması gerektiğini ifade etmektedir.

Hamilin çeki ödeme için muhatap bankanın başka bir şubesine ibraz etmesi mümkündür. Bu durumda anılan şube, karşılığını sormak suretiyle çeki öder (ÇekK 3/1). Ancak çekin "ödeme yeri"nden başka bir şubeye ibraz edilmesi, ibraz sürelerinin hesabı bakımından hiçbir önem teşkil etmez. Zira ibraz süreleri, fiilen işlem yapılan yerlere göre değil; çekin üzerinde yazılı bulunan kayıtlara göre belirlenir. Bu nedenle çekin, (Z) Bankası'nın Çankaya/Ankara şubesine ibraz edilmesi varsayımında da ibraz süresi değişmeyecek ve yine on gün olacaktır.

2. a) Sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmiş olmasından doğan zarar kime aittir? Sorumluluğun niteliğini de belirterek açıklayınız. (5 Puan)

Sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödemiş olmasından doğan zarardan düzenleyene karşı muhatap sorumludur; meğerki senette düzenleyen olarak gösterilen kişiye, kendisine verilen çek defterini iyi saklamamış olması gibi bir kusurun yüklenmesi mümkün olsun (TK 812). Söz konusu sorumluluk nitelik olarak kanundan doğan objektif bir sorumluluk, bir diğer ifadeyle kusursuz sorumluluktur. Bu sebeple muhatabın kusursuz olduğunu kanıtlaması, sorumluluktan kurtulabilmesi için tek başına yeterli değildir. Zira TK 812 muhatabın kusurunu aramamakta, objektif özen yükümlülüğünün ihlali ile zarar arasındaki uygun illiyet bağımlı bu sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilmektedir. Öte yandan çekin ödenmek üzere, çek hesabının işlediği şubeden başka bir şubeye ibraz edilmiş olması da muhatabın TK 812'de düzenlenen sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. TK 812'nin açık ifadesi gereği, düzenleyene bir kusur yüklenebilmesi hâlinde ise düzenleyenin bu kusuru muhatabın sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınacak ve düzenleyenin kusurunun ağırlığı ölçüsünde muhatabın sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak böyle bir sonucun doğabilmesi için muhatabın düzenleyenin kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.

b) Sizce (T), oluşan zarar için sahte çek gerekçesiyle (Z) Bankasına dava açsa, olumlu bir sonuç alabilir mi? Tartışınız. (5 Puan)

Çek üzerinde yer alan ve düzenleyene ait olduğu iddia edilen imzanın sahte olmasının yanı sıra, "düzenleyeni temsil yetkisi olmayan bir kimse tarafından düzenleyeni temsilen" düzenlenen çekler de öğretide ağırlıklı olarak TK 812 kapsamında "sahte çek" olarak değerlendirilmektedir. Ciro silsilesinde yer alan imzalandaki sakatlıklar ise TK 812 anlamında sahtelik teşkil etmemektedir. Somut olaydaki çek (T)'yi temsil yetkisi bulunmayan (M) tarafından düzenlendiğinden, sahte çek olarak kabul edilmektedir.

TK 812 uyarınca sahte çekin ödenmesinden doğan sorumluluk her ne kadar bir kusursuz sorumluluk hâli olarak muhataba ait olsa da, düzenleyenin kusurunun bulunması hâlinde muhatabın sorumluluğu, düzenleyenin kusuru oranında ortadan kalkar. Birlikte kusurun varlığı hâlinde ise zarar taraflar arasında paylaşılır (TBK 114/2, 52/1). Çek defterini iyi saklamama, kaybolan çek defterini veya yaprağını zamanında muhatap bankaya bildirmeme gibi durumlar, düzenleyenin kusuruna örnek olarak gösterilebilir. Somut olayda ticari temsil yetkisi 23.10.2017 tarihinde sona eren (M), düzenleyeni temsil yetkisi sona ermiş olmasına rağmen senet üzerine ticari temsil yetkisinin bulunduğu bir tarihi atarak çek düzenlemiştir. (T), (Z) Bankasına (M)'nin 23.10.2017 tarihinde azledildiğini bildirilmişse de sonrasında ilgili çek yaprağına ilişkin bir uyarıda bulunmamıştır. (Z) Bankasının TK 812'ye dayalı olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı belirlenirken, (T)'nin bu kusuru dikkate alınacaktır. Bu kapsamda, senet üzerinde görünen kayıtlara (senet üzerindeki düzenlenme tarihine) göre yetkili bir temsilci tarafından düzenlendiği anlaşılan bir çeki ödeyen; yapacağı imza kontrolü ve yetki incelemesi ile çekin geri tarihli düzenlendiğini anlaması mümkün olmayan (Z) Bankası, bu çek yaprağının durumuna dair (T) tarafından kendisine bir bildirimde de bulunulmaması sebebiyle, olaydaki çeki ödemiş olmasından dolayı (T)'ye karşı sorumlu tutulamayacaktır.

Ek Açıklama: Çek üzerinde yer alan ve düzenleyene ait olduğu iddia edilen imzanın sahte olmasının yanı sıra, "düzenleyeni temsil yetkisi olmayan bir kimse tarafından düzenleyeni temsilen" düzenlenen çekler de öğretide ağırlıklı olarak TK 812 kapsamında "sahte çek" olarak değerlendirilmekte olsa da burada sahte bir imzanın bulunmadığı ve dolayısıyla sahte bir çekten bahsedilemeyeceği görüşü de akla gelebilir. Bu görüş

çerçevesinde olaydaki çekin sahte olmadığı kabul edilirse, TK 812 kapsamında muhatabın sorumluluğu doğmayacaktır.

3. Olaydaki çekin süresinde ibraz edildiğini ve hesapta hiç karşılık bulunmaması sebebiyle ödenmeyerek “karşılıksızdır” işlemine tabi tutulduğunu varsayalım. Bu varsayımda, (C) çek bedeli için (B)’ye başvurabilir mi? Açıklayınız. (5 Puan)

Bir çekin zamanında ibraz edilmesine rağmen ödenmemiş olması ve bu ödememe durumunun TK 808’de sayılan üç işlemde biri ile tespit ettirilmesi hâlinde yetkili hamil, cirantalar, düzenleyen ve diğer çek borçlularına karşı başvurma hakkını kullanabilir. “Karşılıksızdır” işlemi de TK 808/1-(b)’de belirtildiğinden ve protesto işlemine denk kabul edildiğinden, yetkili hamilin başvuru hakkı bulunmaktadır. Somut olaydaki çek emre yazılıdır. Bu nedenle (C)’nin yetkili hamil olup olmadığı ve yetkili hamil olması hâlinde bir “ciranta” konumunda olan (B)’nin başvuru borçlusu sıfatını haiz olup olmadığı çekteki ciro zincirine/cirolara göre tespit edilmelidir. Düzgün bir ciro zinciri için gereken üç şart vardır (TK 790): Öncelikle ilk ciro lehtar tarafından yapılmalıdır. İkinci olarak her bir tam ciro işleminde, senet kendisine ciro edilen kişi bir sonraki cironun cirantası olmalıdır. Beyaz ciro zinciri bozamaz. Nihayet son cironun beyaz ciro veya hamil lehine yapılmış bir tam ciro olması gerekir. Olayda, düzgün bir ciro zincirinin tabi olduğu üç kurala da uyulmuş olup (C) yetkili hamildir ve senet üzerinde (B)’nin de imzası bulunmaktadır. Bu durumda (B), “ciranta” olarak başvuru borçluları arasındadır.

Ancak (B), cirosuna, “*ciro edilemez*” şeklinde bir kayıt da eklemiştir. TK 685/2 uyarınca ciranta, senedin tekrar ciro edilmesini yasaklama hakkını haizdir. Böyle bir kaydın varlığı hâlinde ciranta, senet sonradan kendisine ciro edilmiş olan kişilere karşı sorumlu olmaz; ancak kendisinin senedi ciro ettiği kişiye karşı olan sorumluluğu ise devam eder. (B) çeki (C)’ye ciro ettiğine ve çek hâlen (C)’nin elinde bulunduğuna göre, olaydaki çekin süresinde ibraz edilmesine rağmen hesapta hiç karşılık bulunmaması sebebiyle ödenmeyerek “karşılıksızdır” işlemine tabi tutulmuş olması varsayımda (C) çek bedeli için (B)’ye başvurabilecektir.

OLAY III (60 PUAN)

(A) Teknik Tasarım AŞ’nin [= (A) AŞ] 700.000-TL, (B)’nin 250.000-TL ve (C)’nin 50.000-TL nakit olarak taahhüt ederek tamamını ödediği 1.000.000-TL sermayeli, halka açık olmayan (M) İnşaat AŞ’nin [= (M) AŞ] esas sözleşmesinde, kanunda öngörülen zorunlu kayıtların yanı sıra, “*yönetim kurulunun yönetim yetkisini bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devredebileceği*” hükmü de yer almaktadır.

Tek pay sahibi (A) AŞ olan [= *paylarının %100’ü (A) AŞ’ye ait bulunan*] (D) Mimarlık AŞ [= (D) AŞ] ile (M) AŞ, bir köprü inşaatı projesi için açılacak olan ihaleye birlikte girmek ve ihalenin kazanılması hâlinde köprüyü birlikte inşa etmek hususunda anlaşmışlardır. (D) AŞ ve (M) AŞ arasında akdedilen sözleşmede, işin yönetimi ve temsili konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer işlerdeki yoğunluk sebebiyle ihale için hazırlanan teklifin sunulmasında gecikileceğini fark eden (M) AŞ, tek başına aldığı bir kararla (S)’yi genel yetkili temsilci olarak atamış ve (S), başvuru süresinin son gününde ihaleye (D) AŞ ve (M) AŞ adına başvurmuştur. Neticede ihaleyi kazanan (D) AŞ ve (M) AŞ, köprü inşaatını 2017 yılında tamamlamışlardır.

Her biri şirketi tek başına temsile yetkili olan (Y1) ve (Y2)’den oluşan (M) AŞ’nin yönetim kurulu, her iki üyenin de katılımıyla gerçekleştirilen yönetim kurulu toplantısında; “*(i) şirketin muhasebesi ile alakalı yönetim yetkisinin, hazırlanan iç yönergeye istinaden yönetim kurulu üyesi (Y1)’e devredilmesine*” ve “*(ii) (Y1)’in Çatalca’daki arazisinin (M) AŞ tarafından satın alınmasına*” oybirliği ile karar vermiş; toplantıyı takiben (Y1) tapuya giderek arazinin (M) AŞ’ye devredilmesine ilişkin tüm işlemleri tek başına tamamlamıştır. Ancak bir süre sonra bu arazinin çok değer kazandığını öğrenen (Y1) bir dava açıp, “*yapılan işlemin şirketle işlem yapma yasağına aykırı olması sebebiyle geçersiz olduğunu*” ileri sürerek ve aldığı satış bedelini iade etmeye de hazır olduğunu bildirerek, tapu sicilindeki kaydın terkinini ile arazinin kendi adına tescilini talep etmiştir.

Hukuka uygun bir çağrıya dayalı olarak Bakanlık temsilcisinin de katılımıyla gerçekleştirilen ve (M) AŞ’nin tüm pay sahiplerinin hazır bulunduğu 2019 yılı olağan genel kurul toplantısında, (A) AŞ ile (B)’nin olumlu oylarıyla; (A) AŞ ve (B)’nin şirketten [= (M) AŞ’den] olan alacaklarının sermayeye eklenmesi suretiyle sermayenin 5.000.000-TL’ye artırılmasına ve artırım sonucunda oluşacak yeni payların, eklenen alacakları oranında (A) AŞ ve (B)’ye tahsis edilmesine karar verilmiştir. Bu karara karşı olumsuz oy kullanan ve muhale-

fetini tutanağa geçirten (C), süresinde bir dava açıp, “yeni oluşan payların, kendisi de dâhil olmak üzere, mevcut paylarının sermayeye oranına göre bütün pay sahiplerine verilmesinin kanunen zorunlu olduğu” gerekçesiyle kararın geçersizliğini ileri sürmüştür.

Öte yandan köprü inşaatından elde edilen kârın 2017 yılında tamamen (A) AŞ’ye aktarıldığını düşünen ve bunun karşılığında (M) AŞ’ye bir menfaat de sağlanmadığını gören (C), (A) AŞ’ye ve (A) AŞ’nin yönetim kurulu üyelerine karşı süresi içerisinde bir sorumluluk davası açmışsa da mahkeme, “(A) AŞ’de pay sahibi olmayan (C) ’nin böyle bir dava açamayacağı” gerekçesiyle davayı reddetmiştir. (C) ayrıca (M) AŞ’nin bilançosunun gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle (M) AŞ yönetim kurulu üyelerine karşı da süresinde sorumluluk davası açmıştır. Bu davada (M) AŞ yönetim kurulu üyelerinden (Y2), “esas sözleşmede yer alan hükme dayanılarak bilanço düzenlenmesi görev ve yetkisi (Y1) ’e devredildiği için kendisinin bilanço hilelerinden sorumlu olmadığı” savunmasında bulunmuştur.

SORULAR

1. (D) AŞ ile (M) AŞ arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğini tespit ederek, (M) AŞ’nin tek başına aldığı bir kararla (S)’yi genel yetkili temsilci olarak atamasının mümkün olup olmadığını açıklayınız. (12 Puan)

(D) AŞ ile (M) AŞ arasındaki sözleşme bir adi ortaklık sözleşmesidir. Adi ortaklık sözleşmesi iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir (TBK 620). Bu tanımdan adi ortaklığın unsurları şu şekilde belirlenebilir: Kişi, sermaye, sözleşme, müşterek amaç ve bu amaç için birlikte çaba gösterme (*affectio societatis*). (D) AŞ ile (M) AŞ (*kişi unsuru*), köprü inşaatı ihalesine girmek ve ihalenin kazanılması hâlinde köprüyü birlikte inşa etmek üzere (*sermaye, ortak amaç ve birlikte çalışma unsurları*) anlaştıklarından (*sözleşme unsuru*), aralarında bir adi ortaklık ilişkisi kurulmuştur.

Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, adi ortaklıkta bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir (TBK 625/1). Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir. Ancak gecikmesinde sakınca olan hâllerde, bu konuda yönetici ortaklardan her biri yetkilidir (TBK 625/3).

Somut olayda taraflar arasındaki adi ortaklık ilişkisinde yönetim yetkisi ortaklardan birine veya üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadığından, TBK 625/1 uyarınca hem (M) AŞ hem de (D) AŞ yönetim yetkisine sahiptir. İhale başvurusunun gecikmesi ve başvurunun son günde yapılabilmesi, TBK 625/3 anlamında “gecikmesinde sakınca olan hâl”dir. Dolayısıyla yönetim yetkisine sahip bulunan (M) AŞ’nin TBK 625/3’e dayanarak (S)’yi ortaklığa genel yetkili temsilci olarak ataması mümkündür.

2. (Y1) ile (M) AŞ arasında akdedilen satış sözleşmesinin geçerliliğini ve (Y1)’in somut olaydaki gibi bir dava açmasının mümkün olup olmadığını ayrı ayrı değerlendiriniz. (12 Puan)

Satış sözleşmesinin geçerliliği: Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz (TK 395). Somut olayda genel kuruldan böyle bir izin alınmadan, (Y1)’in taşınmazın şirkete satılması şirketle işlem yapma yasağına aykırı ve kanunun kullandığı ifadeye göre “batıl”dır.

Ancak Kanun’da “butlan”dan söz edilmesine rağmen burada işlemin “eksik (noksan)” olması söz konusudur. Eksikliği giderip askı durumunu sona erdirecek olgu, genel kurulun alacağı bir kararla işleme icazet/onay vermesidir. Genel kurul icazet/onay verene kadar bu işlem askıdadır ve askı süresince de şirket, anılan işlem ile bağlı değildir. Eğer genel kurul kendisinden izin alınmadan yapılan işleme bu şekilde sonradan icazet/onay verirse, işlem şirket için baştan itibaren (geçmiş etkili olarak) geçerli hâle gelir. Somut olayda böyle bir bilgi olmadığından, Kanun’da belirtildiği üzere bu yasağı aykırılık nedeniyle şirket bu işlem ile bağlı olmayıp işlemin geçersizliğini ileri sürülebilir.

(Y1)’nin açtığı dava bakımından: Şirketle işlem yapma yasağına aykırılık nedeniyle geçersizliği yalnız şirket ileri sürebilir. İşlemin karşı tarafı böyle bir iddiada bulunamaz (TK 395/1). Dolayısıyla (Y1)’in olaydaki gibi bir dava açarak işlemin geçersiz olduğunun tespitini ve taşınmazın kendi adına tescilini talep etmesi mümkün değildir.

3. (M) AŞ genel kurulunda alınan sermaye artırım kararı geçerliliğini, (C) tarafından bu karara karşı açılan davada ileri sürülen gerekçeyi de gözeterek inceleyiniz. (10 Puan)

Genel kurul kararının geçerliliği: Pay sahiplerinin şirketten olan alacaklarının sermayeye eklenmesi suretiyle yapılacak sermaye artırımını iç kaynaklardan değil, “dış kaynaklardan sermaye artırımını” niteliğindedir. Esasen burada, pay sahiplerinin şirketten olan alacaklarının şirkete aynı sermaye olarak getirilmesi söz konusudur. Dış kaynaklardan sermaye artırımında her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkını haizdir (TK 461/1). Buna “rüçhan hakkı” denilir. Rüçhan hakkı, ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde ve en az esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Özellikle, halka arz, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep kabul olunur. Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılmasıyla, hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde, yararlandırılmaz veya kayba uğratılmaz (TK 461/2).

Somut olayda “(A) AŞ ve (B) ’nin şirketten [= (M) AŞ’den] olan alacaklarının sermayeye eklenmesi suretiyle sermayenin 5.000.000-TL’ye artırılmasına ve artırım sonucunda oluşacak yeni payların, eklenen alacakları oranında (A) AŞ ve (B) ’ye tahsis edilmesine karar verilmesi”, bu sermaye artırımında (C) ’nin rüçhan hakkının herhangi bir sebebe dahi dayanmaksızın kaldırılması anlamına gelir. Bir veya birkaç pay sahibinin alacağının sermayeye eklenmesi suretiyle sermayenin artırılıyor olması, diğer pay sahiplerinin rüçhan haklarının sınırlandırılması veya kaldırılması açısından tek başına bir haklı sebep teşkil etmez. Dolayısıyla olaydaki genel kurul kararı (C) ’nin rüçhan hakkının ihlali niteliğinde olup, TK 445 çerçevesinde “kanuna aykırılık” nedeniyle iptal edilebilir niteliktedir.

(C) ’nin gerekçesi bakımından: Olayda (C) “yeni oluşan payların, kendisi de dâhil olmak üzere, mevcut paylarının sermayeye oranına göre bütün pay sahiplerine verilmesinin kanunen zorunlu olduğu”nu ileri sürmektedir. Ancak böylesi bir zorunluluk iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında gündeme gelir. İç kaynaklardan sermaye artırımında, artırım kararının tescili ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılmaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez. Bu sebeple bedelsiz paylara ilişkin hakkı ihlal eden genel kurul kararları batıldır [TK 447/1-(a)]. Somut olayda ise dış kaynaklardan sermaye artırımını söz konusu olduğundan, çıkarılan paylar “bedelsiz pay” değildir. Yukarıda açıklanmış olduğu üzere olayda (C) ’nin rüçhan hakkının haklı bir sebebe dayanmaksızın kaldırılması söz konusu olup, (C) tarafından ileri sürülen bu gerekçe yerinde değildir.

4. a) (C) ’nin (A) AŞ’ye ve (A) AŞ’ nin yönetim kurulu üyelerine karşı açtığı sorumluluk davasının reddine ilişkin gerekçe isabetli midir? Olaydaki bilgileri de dikkate alarak tartışınız. (7 Puan)

Bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketi hep birlikte bir “şirketler topluluğu” oluşturur (TK 195/4; Ticaret Sicili Yönetmeliği 105). Somut olayda (A) AŞ, (M) AŞ ve (D) AŞ’de sermayenin çoğunluğunu oluşturan payların sahibidir. Hâkimiyete ilişkin başka bir bilgi de verilmediğine göre (bkz. TK 195/1 ve TK 195/2), olayda (A) AŞ’ nin hâkim şirket, (M) AŞ ve (D) AŞ’ nin ise bağlı şirket konumunda bulunduğu bir “şirketler topluluğu” mevcuttur.

Hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz; meğerki, kayıp, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilsin veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerinde bir istem hakkı tanınsın [TK 202/1-(a)]. Somut olayda (M) AŞ’ nin köprü inşaatından elde ettiği kârın 2017 yılında tamamen (A) AŞ’ye aktarıldığı ve bunun karşılığında (M) AŞ’ye bir menfaat de sağlanmadığı, yani (M) AŞ’ nin kayba uğratıldığı ve bu kaybın o faaliyet yılı içerisinde denkleştirilmediği veya (M) AŞ’ye denk değerinde bir istem hakkı tanınmadığı belirtilmiştir. Bu durumda “bağlı şirket” olan (M) AŞ’ nin her pay sahibi, “hâkim şirket” olan (A) AŞ’den ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden, (M) AŞ’ nin zararını tazmin etmelerini isteyebilir [TK 202/1-(b)]. Dolayısıyla mahkemenin, (A) AŞ’de pay sahibi olmayan (C) ’nin böyle bir dava açamayacağı gerekçesi yerinde değildir.

b) Mahkemenin ret gerekçesinin isabetli olmadığını varsayarsak; mahkeme (C) ’nin tazminat talebine rağmen farklı bir karar verebilir miydi? Açıklayınız. (7 Puan)

Hâkim, istem üzerine veya resen, somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine, TK 202/2 çerçevesinde davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir [TK 202/1-(b)]. Bu hüküm, taleple bağlılık ilkesinin istisnalarından biridir (HMK 26). Dolayısıyla her ne kadar (C), tazminat talebinde bulunmuş olsa da

hâkim, resen (C)'nin paylarının (A) AŞ tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir.

5. (C)'nin (M) AŞ yönetim kurulu üyelerine karşı açtığı sorumluluk davasında, (Y2)'nin yaptığı savunma yerinde midir? Değerlendiriniz. (12 Puan)

Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir (TK 367/1). Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, "usulüne uygun biçimde" başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar (TK 553/2).

TK 375'te sayılan görev ve yetkilerin ise bu anlamda "devredilmeleri" mümkün değildir. Dolayısıyla esas sözleşmede yönetim yetkisinin devredilebileceğine dair hüküm bulunsa dahi TK 375'te gösterilen "devredilemez" bir yetkinin "devredilmesi", TK 553/2'de öngörülen sonucu doğurmaz. Yani böyle bir yetki devri, beraberinde "sorumluluk devrini" getirmez. Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindedir [TK 375/1-(c)]. Somut olayda her ne kadar esas sözleşmede yönetimin devredilebileceği belirtilmiş olsa da, "*şirketin muhasebesi ile alakalı yönetim yetkisinin, yönetim kurulu üyesi (Y1)'e devredilmesin*" ilişkin bir karar alınarak bu yetkinin TK 553/2'deki neticeyi doğuracak biçimde (Y1)'e devredilmesi hukuken olanaklı bulunmamaktadır. Dolayısıyla (Y2)'nin TK 553/2'ye dayanarak yaptığı bu savunma isabetli değildir.