

Wholesale of Substantial Amount of Joint Stock Companies' Assets and its Effects on Share Transfer¹

Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Pay Devrine Etkileri¹

ABSTRACT

In accordance with the precedents of the Court of Appeal, wholesale of substantial amount of joint stock companies' assets has been considered as the non-delegable duties and authorizations of the general assembly by the Turkish Commercial Code numbered 6102 ("TCC" or "Code") which are regulated under sub-clause (f) of sub-section 2 of Article 408 thereof. In this article, it shall be discussed that whether the transfer of the shares of closed joint stock companies should be considered within the scope of the sub-section 2, sub-clause (f) of Article 408 of the TCC. Accordingly, legal character of wholesale of substantial amount of the joint stock companies' assets shall be explained; then "assets of companies", "substantial amount" and "wholesale" concepts and the potential problems that may arise due to the lack of regulations regarding the mentioned subject shall be exam-

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK" veya "Kanun") ile Yargıtay içtihatlarına uygun olarak, anonim şirketlerde önemli miktarda varlığın toptan satışı, Kanun'un 408. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasına dâhil edilmiştir. İşbu makalede, halka kapalı anonim ortaklıkların başka şirketlerde sahip olduğu payların devrinin TTK'nın 408. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi kapsamında kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır. Bu doğrultuda, ilk olarak önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı kararlarının niteliği TTK kapsamında genel olarak açıklanacak olup; ardından "şirket varlığı", "önemli miktar" ve "toptan satış" kavramları ve bu alandaki düzenleme eksikliklerinin uygulamada yol açabileceği sorunlar üzerinde durulacaktır. Son olarak ise, anonim ortaklıkların başka şirketlerde sahip olduğu payların devrinin, TTK'nın

ined. Finally, the issue of whether the transfer of the shares of closed joint stock companies should be considered within the scope of the sub-section 2, sub-clause (f) of Article 408 of the TCC shall be discussed.

KEYWORDS: Closed Joint Stock Companies, Substantial Amount, Wholesale, General Assembly, Transfer of Shares.

1. INTRODUCTION

GENERAL ASSEMBLY IS AN OBLIGATORY BODY OF JOINT stock companies which adopts substantial regulations of the company upon the convening of the shareholders in accordance with Article 407 and the following articles of the TCC. Resolutions of the general assemblies are considered as legal transactions since they are deemed to be the declarations of intent that give rise to legal consequences. This qualification of the general assembly resolutions is considered decisive within the Turkish-Swiss laws and German legal² doctrines.

General assembly may only adopt resolutions on matters that are explicitly set forth under the TCC and Articles of Association (“AoA”) of the company. In this regard, the general assembly has some non-delegable duties and is obliged to adopt resolutions on its own on the matters within the scope. Non-delegable duties of the general assembly are explicitly stipulated under sub-clause (f) of sub-section 2 of Article 408 of the TCC and “wholesale of substantial amounts of the company’s assets” has been set forth as one of the non-delegable duties of the general assembly thereunder.

2. LEGAL CHARACTERISTIC OF THE GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS REGARDING THE WHOLESALE OF SUBSTANTIAL AMOUNT OF THE COMPANY’S ASSETS WITHIN THE SCOPE OF THE TCC

The non-delegable duties of the general assembly stipulated in the Sub-section 2 of Article 408 of the TCC are mandatory provisions, meaning that the transactions which are not concluded in accordance with the provisions shall be deemed null and void in accordance with the sub-clause (d) of Article 391 of the TCC. Therefore,

408. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi kapsamına dâhil edilip edilemeyeceği hususu tartışılacaktır.

ANAHTAR KELİMELER: Halka Kapalı Anonim Ortaklıklar, Önemli Miktar, Toptan Satış, Genel Kurul, Pay Devri.

1. GİRİŞ

ANONİM ŞİRKETLERDE BULUNMASI ZORUNLU OLAN organlardan kbiri olan genel kurul, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (“TTK” veya “Kanun”) 407. ve devamı maddeleri uyarınca; pay sahiplerinin bir araya gelerek, şirketin önemli nitelikteki kararlarını alan organıdır. Genel kurul kararları, hukuki sonuç doğuran birer irade beyanı olması nedeniyle, hukuki işlem niteliğindedir. Genel kurul kararlarının bu niteliği, genel olarak Türk-İsviçre ve Alman hukuklarında egemen görüş olarak kabul edilmektedir.²

Genel kurul, Kanun’da ve esas sözleşmede açıkça öngörülen hallerde karar alır. Bu kapsamda, genel kurulun devredilemez birtakım yetkileri mevcuttur. Devredilemez nitelikteki yetkilerine ilişkin konularda genel kurul, bizzat karar vermek zorundadır. TTK’nın 408. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde, genel kurulun devredilemez nitelikteki yetkileri açıkça sayılmıştır. Belirtilen yetkilerden bir tanesi de, TTK’nın 408. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde yer alan “Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı”dır.

2. TTK KAPSAMINDA ÖNEMLİ MİKTARDA ŞİRKET VARLIĞININ TOPTAN SATIŞINA İLİŞKİN GENEL KURUL KARARININ NİTELİĞİ

Genel kurulun devredilemez yetkilerinin düzenlendiği TTK’nın 408. maddesinin ikinci fıkrası emredici bir hüküm olup, bu hükme aykırı işlemler TTK’nın 391. maddesinin (d) bendi uyarınca batıldır. Bu nedenle, yönetim kurulunun “diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin” kararları da batıl olacaktır. TTK’nın 408. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi tahtında kullanılan “önemli miktar”, “şirket varlığı” ve “toptan satış” gibi kavramların söz konusu hüküm-



board of directors resolutions regarding issues “that are within the scope of non-delegable duties of the other bodies and assignment thereof” shall be also deemed null and void as well. As the concepts of “assets of companies”, “substantial amount” and “wholesale” are not defined within the sub-clause (f) of sub-section 2 of Article 408 of the TCC, it may give rise to problems in practice with regards to the identification thereof. Within this context, aforementioned concepts that are regulated under Article 408 of the TCC will be discussed separately below.

3. CONCEPT OF THE ASSETS OF THE COMPANY

Concept of “assets of the company” which is stipulated within the sub-clause (f) of sub-section 2 of Article 408 of the TCC is known as a controversial topic, mainly because Article 538 of the TCC sets the title of liquidation of joint stock companies, which states that “general assembly shall adopt a resolution for the wholesale of substantial amount of the company’s actives” and the concepts of “assets” and “actives” do not differ much as stated in Article 408 and Article 538 of the TCC and are used interchangeably.³

de açıklanmamış olması nedeniyle, uygulamada bu kavramların nitelendirilmesine ilişkin sorunlar meydana gelebilecektir. Bu kapsamda, TTK’nın 408. maddesinde bahsi geçen kavramlar aşağıda ayrı ayrı ele alınmıştır.

3. ŞİRKET VARLIĞI KAVRAMI

TTK’nın 408. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde geçen “şirket varlığı” kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bu tartışmanın kaynaklandığı nokta ise, anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin üst başlığın altında düzenlenen TTK’nın 538. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurul kararı gereklidir.” şeklindeki ifadedir. TTK’nın 408. ve 538. maddesinde bahsedilen “aktif” ve “varlık” kavramları birbirinden farklı olmayıp aynı anlamda kullanılmaktadırlar.³

Doktrinde, “şirket varlığı” kavramının ne ifade ettiği hususunda birkaç farklı görüş bulunmaktadır. Domaniç’e göre aktif kavramı dar yorumlanmalıdır. Yazar, aktif kavramının içerisine, hemen tahsili mümkün olmayan, paraya çevrilebilen ve konusu para olmayan tüm alacakların ve bunların yanında menkul, gayrimenkul, pay senedi gibi çeşitli kalemlerin de dâhil olduğu düşünce-

There are various opinions regarding the meaning of the concept of “assets of the company” in the literature. According to Domanıç, the concept of assets should be interpreted restrictively. According to the author, the concept of “assets” is comprised of various types of items including all uncollectible, realizable, and non-pecuniary receivables and other items such as movable, immovable and share certificates.⁴ However, as Tekinalp, suggests on the other hand, the concept of assets contains only of long term assets.⁵ Long term assets denote those assets that cannot be liquidated in the specific periods of time. In other words, it refers to assets that are retained in the business continuously. Immovable, facility machine and devices, vehicles and fixtures can be exemplified as long term assets.⁶ In our opinion, Tekinalp’s definition of assets is more in line with the provisions of the TCC.

4. CONCEPT OF SUBSTANTIAL AMOUNT

As stated above, the TCC does not regulate any criteria defining the concept of “substantial amount”. Hence, it is essential to determine the amount of the company assets that should be considered as a “substantial amount” for each company, since this may give rise to controversies in practice.

It would be beneficial to consider the underlying reason of the enactment of the provision in order to evaluate such concept. The legislative body’s aim is to prevent the recession of the operation areas or cessation of operations of the company due to misconduct of the shareholders by stipulating a general assembly resolution in order to sell the “substantial amount” of company assets. In this respect, it shall only be construed as a sale of substantial amount of company assets, only if it significantly limits the operations of the company or restricts the transaction volume of the company compared to previous years. According to Altaş, similar provisions regarding the publicly held joint stock companies should also be set forth for closed joint stock companies and substantial amount to be sold should

sindedir.⁴ Tekinalp ise, aktif kavramına yalnızca duran varlıkları dâhil etmektedir.⁵ Duran varlıklar kavramı ise belirli sürelerde nakde çevrilemeyen, başka bir deyişle değeri sürekli işletmede kalan malvarlığını ifade etmektedir. Bunlara örnek olarak taşınmazlar, tesis-makine ve cihazlar, taşıtlar, demirbaşlar gösterilebilir.⁶ Kanaatimizce Tekinalp’in aktif varlık tanımının, TTK hükümleri ile daha uyumlu olacağı düşünülmektedir.

4. ÖNEMLİ MİKTAR KAVRAMI

Yukarıda da bahsedildiği üzere, TTK hükümleri uyarınca “önemli miktarın” belirlenmesi için bir ölçüt getirilmemiştir. Bu nedenle, uygulamada hangi miktarda şirket varlığının satışının “önemli miktar” olarak nitelendirileceği sorunu ortaya çıkacağından her bir şirket için ne kadar malvarlığının önemli sayılacağı hususunun tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Bu ölçütün değerlendirilmesinde, hükmün yürürlüğe konma amacının göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır. Zira kanun koyucu, şirketin önemli miktarda varlığının satılmasını genel kurulun onayına bağlayarak, pay sahiplerinin, şirketin kötü yönetimi dolayısıyla, faaliyet alanının ciddi anlamda küçülmesi veya faaliyetlerini yürütemez hale gelmesini engellemeye çalışmaktadır. Dolayısıyla, ancak şirketin faaliyetlerini eskisine kıyasla önemli ölçüde sınırlayan yahut şirketin işlem hacmini önemli ölçüde daraltan miktardaki malvarlığının satılması halinde, önemli miktarda malvarlığının satımından söz edilebilecektir. Altaş’a göre, sermaye piyasası hukukunda halka açık anonim şirketler uyarınca öngörülmesi olan düzenlemelerin benzerinin, halka açık olmayan anonim şirketler açısından da getirilmesi ve önemli miktar kavramının, satıma konu olan malvarlığının şirketin son finansal tablolarına oranı üzerinden belirlenmesi uygun olacaktır.⁷ Teoman ise, bir hukuki mütalaasında,⁸ bir anonim ortaklığın toplam cirosunun %84’üne karşılık gelen satışın temel bir işlem niteliğinde yani önemli miktarda bir satış olduğunu belirtmiştir.

FOOTNOTE

¹ Relevant issues discussed in the Article herein are examined within the scope of the closed joint stock companies.

² Pulaşlı, Hasan, Sirketler Hukuku Serhi Vol. 1, 2. Edition, Ankara 2014, p.709

³ Haftacı, Vasfi, İşletmelerde Finansal Çözümleme, Kocaeli, 2013, p.29 ff

⁴ Domanıç, Hayri: Anonim Sirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Serhi-II, İstanbul, 1998, p.1480

⁵ Tekinalp-Poroy-Camoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif

Hukuku, İstanbul 1997, p. 1595

⁶ Haftacı, Vasfi, İşletmelerde Finansal Çözümleme, Kocaeli, 2013, p.29 ff.

⁷ Altaş, Soner, Anonim Sirketlerde Önemli Miktarda Sirket Aktifinin Toptan Satışı Sorunu, Mali Çözüm Dergisi, May-June 2014 p.98

be determined in accordance with the latest financials of the company.⁷ On the other hand, Teoman has stated in one of his legal opinion⁸ that, sales corresponding to 84% of the total turnover of the companies should be construed as an elementary transaction, i.e. it should be considered as a sale of “substantial amount” of company assets.

We therefore hold that, since the legislative body did not define the concept of “substantial amount” and stipulate any standards or criteria for the mentioned concept, negative outcomes with regard to legal protection of the third parties and the company could be considered.

5. CONCEPT OF WHOLESALE

The concept of “Wholesale” refers to the actives or the assets as a lump sum, while “partial (separately) sale” can be considered as antonym of “wholesale”. Although in partial sales, it is not obligatory that the buyers should be different; when the company gains the same results of the prevented wholesales through selling its assets partially, the transactions of the board of directors might be deemed as invalid since the mentioned transaction aims to overcome a mandatory provision of the TCC through fraudulent action. Therefore it should be determined whether or not the actions of the board of directors fall within the scope of the above mentioned law. Within this scope, it should be determined whether the main reason of the board of directors can be construed as fraud against the law or not. However, each case should be evaluated within its own conditions, since there are no certain criteria regulated on the mentioned subject.

6. MEETING AND DECISION QUORUMS OF GENERAL ASSEMBLY FOR THE WHOLESALE OF SUBSTANTIAL AMOUNT OF THE COMPANY ASSETS

Pursuant to Article 408 of the TCC that regulates the wholesale of substantial amount of company assets as a non-delegable duty of the general assembly, there is not

Kanun koyucunun, “önemli miktar” kavramını tanımlamamış olmasıyla birlikte bu doğrultuda herhangi bir ölçüt yahut kıstas öngörmemiş olmasının, üçüncü kişilerin ve şirketin hukuki güvenliği açısından olumsuz sonuçlara yol açabileceği düşünülmektedir.

5. TOPTAN SATIŞ KAVRAMI

Toptan satış, varlıkların yahut aktiflerin tek seferde satılması anlamına gelmektedir. Toptan satış kavramının karşısında ise teker teker (peyderpey) satış kavramı yer almaktadır. Teker teker satışta, alıcının farklı kişiler olması zorunlu olmamakla birlikte; satışı yapan şirketin, teker teker satış yapmak suretiyle toptan satış ile yasaklanan sonuca ulaşması halinde, yönetim kurulunun yapmış olduğu işlemlerin toptan satışta olduğu gibi geçersiz sayılması söz konusu olabilecektir. Zira burada kanuna karşı hileli bir yola gitmek suretiyle, Kanun’un öngörmüş olduğu emredici nitelikteki bir hüküm aşılmaya çalışılmaktadır. Bu kapsamda anonim şirketin yönetim kurulunun gerçek iradesinin kanuna karşı hile yoluna gitmek yönünde olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir. Ancak, bahsi geçen kavrama ilişkin kesin ölçütler getirilemediğinden, her olayın kendi somut koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi uygun olacaktır.

6. ÖNEMLİ MİKTARDA ŞİRKET VARLIĞININ TOPTAN SATIŞINDA GENEL KURUL TOPLANTI VE KARAR NİSAPLARI

Önemli miktarda şirket varlığının satışını genel kurulun devredilemez yetkileri arasında düzenleyen TTK’nın 408. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu yönde bir karar alınması için ağırlaştırılmış bir nisap öngörülmemiş olup genel kurulda ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları, yalnızca TTK’nın 421. maddesinde belirtilen hallerde söz konusu olmaktadır. Ancak, anonim şirketlerin tasfiyesi başlığı altında düzenlenen TTK’nın 538. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, “Önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurulun kararı gereklidir.

DİPNOT

¹ İşbu makaledeki hususlar, halka kapalı anonim ortaklıklar kapsamında incelenmiştir.

² Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Serhi Cilt 1, 2. Baskı, Ankara 2014, s.709

³ Haftacı, Vahfi, İşletmelerde Finansal Çözümleme, Kocaeli, 2013, s.29 vd.

⁴ Domanic, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Serhi-II, İstanbul, 1998, s.1480

⁵ Tekinalp-Poroy-Camoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1997, s. 1595

⁶ Haftacı, Vahfi, İşletmelerde Finansal Çözümleme, Kocaeli, 2013, s.29 vd.

⁷ Altas, Soner, Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Aktifinin Toptan Satışı Sorunu, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2014 s.98



any aggravated quorum stipulated for such issues, since the quorums are only set forth in Article 421 of the TCC. However, there are some uncertainties in the practice since the second sub-section of Article 538 of the TCC titled as the liquidation of joint stock companies states that: “General assembly shall adopt a resolution for the whole sale of substantial amount of actives. Provisions of the third and fourth sub-sections of Article 421 shall be implemented for this resolution”. Second sub-section of Article 538 shall not be applied to the companies which are not going through liquidation process; as such article is stipulated only for joint stock companies that are going through liquidation. Hence, general assembly can adopt a resolution in order to wholesale of the substantial amount of company assets upon the existence of the shareholders or their representatives, corresponding to 25% of the capital of the company and majority of the votes of those are present, as long as the AoA of the company does not stipulate an aggravated quorum in this regard.

Decisions that have a significant importance for the

Bu karar hakkında 421. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları uygulanır.” hükmü dolayısıyla uygulamada bir-takım tereddütler yaşanmaktadır. Oysa TTK’nın 538. maddesinin ikinci fıkrası tasfiye halindeki anonim şirketlere ilişkin bir düzenleme olduğundan, söz konusu hüküm tasfiye halinde olmayan anonim ortaklıklara uygulanmayacaktır. Bu nedenle, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının genel kurul tarafından karara bağlanması için, şirket esas sözleşmesi ile daha ağır bir nisap öngörülmediği takdirde, genel kurulun şirket sermayesinin en az %25’ini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin katılımı ile toplanması ve toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile karar alması yeterli olacaktır.

Ortaklığın varlığını devam ettirmesinde ve pay sahiplerinin menfaatlerinde özel ağırlığı olan kararların, ağırlaştırılmış bir nisapla alınması gerekmektedir.⁹ Ağırlaştırılmış nisapların ortaklığın işleyişini yavaşlatacağı düşüncesi olsa dahi, ortaklığın önemli miktarda malvarlığının satışı sonucunda doğabilecek neticelerin ciddiyeti



company's existence and shareholders' interests should be adopted with an aggravated quorum.⁹ The aggravated quorums might seem to hinder the operations of the company; however, considering the severity of the consequences that may arise due to sale of substantial amount of assets, the importance of an aggravated quorum shall be recognized more clearly.

7. WHOLESALE OF SUBSTANTIAL AMOUNT OF THE COMPANY ASSETS AND ITS EFFECTS ON SHARE TRANSFER

It is of great importance whether the transfer of the shares of the joint stock company in any other company shall be evaluated within the scope of the wholesale of substantial amount of the company assets or not. First of all, it requires to be clarified whether the shares of the company in any other companies should be deemed as the company's "actives" or "assets". As the shares in any other companies are¹⁰ considered within the scope of the "assets of the company", referring to our previ-

göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu kararların ağırlaştırılmış bir yetersayı ile alınmasının önemi anlaşılabacaktır.

7. ÖNEMLİ MİKTARDA ŞİRKET VARLIĞININ TOPTAN SATIŞI VE PAY DEVRİNE ETKİLERİ

Bir anonim ortaklığın, pay sahibi olduğu başka bir şirketteki paylarını devretmesinin, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu önem arz etmektedir. Öncelikle, bir anonim ortaklığın başka bir şirkette sahip olduğu paylarının, şirketin "aktif" yahut "varlığı" kapsamında olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Anonim ortaklıkların başka şirketlerde sahip olduğu payların da "şirket varlığı" kapsamında olduğu kabul edildiğinden,¹⁰ bir anonim ortaklığın başka bir şirketteki paylarının, işbu makalede yaptığımız açıklamalar doğrultusunda şirket varlığının önemli bir miktarını oluşturması halinde, söz konusu payların devri için genel kurul kararı alınması gerekliliği gündeme gelecektir. Devre

ous explanations in this article, general assembly might need to adopt a resolution in order to realize the transfer of the mentioned shares, if those shares constitute a substantial amount of company assets. Determination of whether the shares to be transferred constitute a substantial amount of company's assets should be made in accordance with our explanations stated above and by analyzing the financials of the company as well.

8. RULINGS OF THE COURT OF APPEALS REGARDING THE WHOLESALE OF SUBSTANTIAL AMOUNT OF THE COMPANY ASSETS

Court of Appeals has rulings regarding the wholesale of substantial amount of company assets within the scope of the former Turkish Commercial Code numbered 6762 ("FTCC"). In this regards, according to the ruling of Civil Chamber of the Court of Appeals numbered 2010-4-650/67, dated April 6th, 2011; it is stated that: "According to the second sub-section of Article 443 of the FTCC, an activity or legal transaction that is not within the scope of the objective and practice areas of the company can only be realized by board of directors or representatives upon the special authorization provided by the general assembly. Moreover, pursuant to the aforementioned provision, the general assembly must adopt a resolution in accordance with the meeting and decision quorums set forth under the third and fourth sub-sections of Article 388 of the FTCC in order to grant an authorization to sell the sole immovable of the company. Even the purchasing and sale of immovables are stipulated under the title of "objective and subject" within the articles of association of the company, the subject matter immovables are related to the ordinary field of business and operations of the company and the sale of the immovable that the company conducts its' operations cannot be construed within this scope. In the light of the events above, as the sale subjected to the case is regarding the sale of the land which is the sole asset of the limited company and the land which the gas station is located on..... it clearly represents a breach of the provisions of the second sub-section of Article 443 of the FTCC..."

konu şirket paylarının, şirket için önemli miktar teşkil edip etmediği hususunun, yukarıda yaptığımız açıklamalarımız doğrultusunda ve şirketin finansal tabloları incelenmek suretiyle tespit edilmelidir.

8. ÖNEMLİ MİKTARDA ŞİRKET VARLIĞININ TOP-TAN SATIŞINA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI

Anonim şirketlerin önemli miktarda varlığının toptan satışına ilişkin olarak Yargıtay'ın 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu ("eTK") döneminde de uygulamaları bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.04.2011 tarih ve 2010-4-650/67 sayılı kararına göre; "...Şirket maksat ve konusu dışına çıkan bir işin veya hukuki işlemin yönetim kurulu veya temsilciler tarafından yapılabilmesi 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu'nun 443/2. maddesi uyarınca, ancak genel kurulun vereceği özel bir yetki ile olabilir. Ayrıca, genel kurulun şirketin tek taşınmazını satmaya yetkili verebilmesi için anılan kanun hükmü gereğince aynı kanunun 388. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki, toplanma ve karar yeter sayısı olması da şarttır. Dava konusu şirketin ana sözleşmesinin "amaç ve konu" başlığı altında taşınmaz alım-satımı da düzenlenmiş ise de, burada söz konusu edilen taşınmazlar, şirketin olağan işgal konusu ve faaliyetleri arasındaki işlere ilişkin taşınmazlar olup, şirketin üzerinde faaliyetinin sürdürdüğü taşınmazın bu kapsamda olduğu düşünülemez. Yukarıda anlatılanlar karşısında dava konusu satış, limited şirketin tek malvarlığı olan ve üzerinde petrol ofisi kurulu arsa satışına ilişkin olduğuna göre eTK'nun 443/2. maddesi hükmüne aykırılık oluşturduğu açıktır."

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.02.2006 tarih ve 2005/1362 E., 2006/1253 K. sayılı kararına göre; "Ana sözleşme ve açıklanan kanun hükümlerine göre, kural olarak şirketi temsile yetkili müdürün, şirkete ait malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabileceğinin kabulü gerekir. Ancak bu malvarlığının, şirketin sahip olduğu tek malvarlığı olduğunun veya şirketin malvarlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz bulunduğunun belirlenmesi halinde bu

FOOTNOTE

8 Teoman, Ömer, Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetlerini Bölünme veya Ayrılma Sureti ile Başka Ortaklara Devretmesi Yasayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, C.11 1992-1999, İstanbul 2011, (Tek Kişilik Ortaklık) p.2470, 2471

9 Ulas Kısa, Seda, Anonim Ortaklıklarda Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuk Araçları, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armagan, V. I, İstanbul, 2003, p.512

10 Domanic, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Serhi -II, İstanbul 1988, p.1480

11 Yargıtay 11.HD.5.4.1993 E.1379/K.2195 (Eris, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995, p.270)

Likewise, according to the ruling of the 11th Civil Chamber of the Court of Appeals, dated February 13th, 2006 with the docket number of 2005/1362, decree number 2006/1253, it is stated that: “According to the articles of association of the company and the aforementioned provisions, in principle, the manager who has been authorized to represent the company has the right of disposal on the assets of the company. However, in case it is determined that the aforementioned assets are the only assets of the company or have a significant importance for the company in order to maintain its assets, the shareholders’ assembly must adopt a resolution upon the majority of the votes, pursuant to second sub-section of article 443 of the fTCC that stipulates the inability to make the transfer without a special authorization of the shareholders’ assembly resolution for limited liability companies as well, in order to consider the undertaking regarding the trademark transfer as valid. Considering that the transfer of the trademark is a significant transaction and in accordance with the aforementioned provisions and the characteristics of the principal transaction, the case should be concluded upon the consideration that transfer cannot occur without a special authorization granted through a resolution of the shareholders’ assembly.”

9. CONCLUSION

Non-delegable duties and authorizations of the general assembly are stipulated under Article 408 of the TCC. Within the scope of the aforementioned provision, since the wholesale of substantial amount of company assets is set forth as a mandatory provision, the general assembly of the joint stock company should adopt a resolution to sell the assets in order that such transaction shall be deemed legally valid.

In our opinion, share transfers of the joint stock companies might be considered within this scope. With regard to the subject matter, in the event that shares to be transferred constitutes as a substantial amount of the company assets by determination of the same in the as-

kez, anılan marka devri yönündeki taahhüdün geçerli olabilmesi için limited şirketlerde de, ortaklar kurulu kararı ile özel bir yetki verilmeden devredilmeyeceği uygulama alanı bulan TTK’nın 443/2 uyarınca, ortaklar kurulunun bu konuda çoğunlukla karar alması gerekmektedir. Dava konusu markanın devri işleminin esaslı işlerden olduğu ve yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ile somut olayın özellikleri dikkate alındığında, ortaklar kurulu kararı ile özel bir yetki devredilmeyeceği kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.”

9. SONUÇ

Genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri, TTK’nın 408. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme kapsamında, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı işlemi de genel kurulun devredilemez görev ve yetkiler kapsamında emredici bir hüküm olarak düzenlendiğinden, söz konusu toptan satış işleminin hukuken geçerli olabilmesi için, anonim ortaklığın genel kurul karar alması gerekmektedir.

Kanaatimizce, anonim şirketler nezdinde gerçekleştirilen pay devir işlemleri de bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Söz konusu hususa ilişkin olarak, devredilecek payların şirket aktifindeki yeri ve oranı tespit edilerek şayet söz konusu oran önemli miktar olarak kabul edilebilecek nitelikte ise, söz konusu pay devrine ilişkin olarak anonim şirketin TTK’nın 408. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca bir genel kurul kararı alması gerektiği sonucuna varılabilecektir.

TTK’nın 408. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı genel kurulun mutlak yetkilerinden olup emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Bu sebepten ötürü, genel kurul yapılmaksızın şirketin önemli miktarda varlığının toptan satışı veya önemli miktarda şirket varlığı olarak nitelendirilebilen pay senetlerinin devredilmesi halinde, batıl olan yönetim kurulu kararlarının butlanının veya geçersizliğinin tespiti, şirketin her bir pay sahibi tarafın-

DİPNOT

8 Teoman, Ömer, Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetlerini Bölünme veya Ayrılma Sureti ile Başka Ortaklara Devretmesi Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, C.ii 1992-1999, İstanbul 2011, (Tek Kişilik Ortaklık) s.2470, 2471

9 Ulaş Kısa, Seda, Anonim Ortaklıklarda Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuk Araçları, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul, 2003, s.512

10 Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Serhi -II, İstanbul 1988, s.1480

11 Yargıtay T1.HD.5.4.1993 E.1379/K.2195 (Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995, s.270)

sets of the company, it can be concluded that the general assembly should adopt a resolution regarding the share transfer in accordance with sub-clause (f) of sub-section 2 of Article 408 of the TCC.

In accordance with sub-clause (f) of sub-section 2 of Article 408 of the TCC, wholesale of substantial amount of company assets is stipulated as one of the definite authority of the general assembly and it is set forth as a mandatory provision. Hence, in the event of a wholesale of substantial amount of company assets or transfer of the shares that constitutes substantial amount without a general assembly resolution, a court action regarding the detection of the nullity or invalidity of the board of directors resolutions can be brought against the sale transaction by each of the shareholders.¹¹ In order to eliminate the aforementioned risk, the joint stock companies, prior to the transfer of shares, should adopt a general assembly resolution regarding the approval of the share transfer upon the determination of the ratio and position of the shares within the assets of the company in accordance with the explanations we have stated above.

As there is no provision to specify the concepts stipulated within Article 408 of the TCC, controversies may arise in practice due to the determination of the “substantial amount of assets of the company”. We believe that the legislative body should ensure the enactment of secondary legislation in order to eliminate the uncertainties that may arise in practice. ■

dan mahkemeden istenebilecektir.¹¹ Bahsi geçen riskin bertaraf edilmesi adına anonim ortaklığın, başka şirketlerdeki paylarını devretmeden önce, yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, devre konu payların şirket aktifindeki yerini ve oranını tespit ettirmesi ve yapılan incelemenin neticesine göre genel kurulun pay devir işlemini onaylar nitelikte bir karar alması uygun olacaktır.

TTK'nın 408. maddesinde geçen kavramların nitelendirilmesine ilişkin herhangi bir hüküm olmaması nedeniyle, “önemli miktarda şirket varlığının” tespit edilmesi uygulamada bir takım sorunlar doğurabilmektedir. Kaanatomizce, yasa koyucunun bu kapsamda yaşanabilecek sorunları önlenmek adına, söz konusu kavramların nitelendirilmesine ilişkin ikincil mevzuatın yürürlüğe konmasını sağlaması ve uygulamadaki tereddütleri gidermesi uygun olacaktır. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Altas, Soner, Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Aktifinin Toptan Satışı Sorunu, Mali Çözüm Dergisi, May-June, 2014

Domanic, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Serhi -II, İstanbul 1988

Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995

Haftacı, Vasfi, İşletmelerde Finansal Çözümleme, Kocaeli, 2013

Kazancı Mevzuat Bankası

Tekinalp-Poroy-Camoglu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1997

Teoman, Ömer, Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetlerini Bölünme veya Ayrılma Sureti ile Baska Ortaklara Devretmesi Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, V.II 1992-1999, İstanbul 2011

Ulaş Kısa, Seda, Anonim Ortaklıklarda Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi için Öngörülen Önleyici Hukuk Araçları, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, V. I, İstanbul, 2003