

TİCARİ TEMSİLCİNİN YETKİSİNİN KANUNİ SINIRLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME: HALKA AÇIK ŞİRKETLERDE ÖNEMLİ NİTELİKTEKİ İŞLEMLER

A STUDY ON THE LEGAL LIMITS OF THE AUTHORITY TO REPRESENT OF COMMERCIAL AGENT: SIGNIFICANT TRANSACTIONS IN PUBLICLY-HELD CORPORATIONS

Dr. Damla SONGUR*

ÖZET

Türk Borçlar Kanunu'nun ticari temsilciye ilişkin düzenlemelerinde ticari temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları, ticari işletme sahibi bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin genel olarak hükme bağlanmıştır. Buna göre öğretici ve içtihatlarında bu düzenlemelerle kapsamı çizilen ticari temsil yetkisinin içerisinde kalmak koşuluyla ticari temsilcinin miktar, işlemin karşı tarafı veya sonucu gibi hususlar fark etmeksizin her türlü olağan ve olağüstü işlemi yapabileceği kabul edilir. Bununla birlikte ticari temsil yetkisinin içerisinde kalmasına rağmen halka açık şirketlerde önemli nitelikteki işlemler kapsamına giren taşınmazlar dışındaki varlıkların devri veya aynı hakla sınırlandırılması ile her türlü varlığın devralınması, kiraya verilmesi veya kiralanması işlemleri genel kurul kararı ve yönetim kurulunun gerçekleştireceği usuli işlemler olmadan yapılamaz. Söz konusu işlemlerin önemli nitelikteki işlemler kapsamına girmesi miktar/değer, işlemin karşı tarafı veya sonucuyla ilgili ölçütlere bağlı olduğundan, halka açık şirketlerin ticari temsilcilerinin, gerçekleştirecekleri işlemlerde bu hususları yetkilerinin sınırları bakımından değerlendirmesi gerekir.

Bu çalışmada halka açık şirketlerin ticari temsilcilerinin yetkilerinin kapsamı ve sınırları bakımından özellik arz eden önemli nitelikteki işlemler ve bu bağlamda önemliliğin nasıl belirleneceği incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: ticari temsilci, halka açık şirketler, önemli nitelikte işlemler.

ABSTRACT

In the provisions of the Turkish Code of Obligations regarding commercial agents, the scope and limits of the authority of commercial representation are regulated generally without any distinction in respect of the owner of the commercial enterprise. Accordingly, in the doctrine and case-law, it is accepted that the commercial agents may perform all kinds of ordinary and extraordinary transactions regardless of the amount, the counterparty or the result of the transaction provided that these stay within the scope of the authority of commercial representation. However, despite being within the commercial agent's authority, some of the transactions require a decision issued by the general assembly and specific procedural steps performed by the board of directors, in publicly-held corporations. These are; the transfer of assets or establishment of a real right on them, other than immovable property that are in the scope of the significant transactions regulated in the capital market legislation; and taking over, taking in or renting out all sorts of assets. Since the determination whether such transactions fall within the scope of significant transactions depends on the criteria such as the amount, the counterparty or the result of the transaction, the commercial agents of the publicly-held companies should evaluate these issues in terms of their authority.

In this study, the significant transactions in terms of the scope and limits of the authority of commercial agents of publicly-held corporations and how to determine significance in this context are to be examined.

Keywords: commercial agent, publicly-held companies, significant transactions.

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi, (damla.songur@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0336-3048).
(Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 18.11.2019 / Kabul Tarihi: 25.12.2019).

GİRİŞ

Ticari işletme¹ sahibi², çeşitli nedenlerle ticari işletmesinin işletilmesinde kendisini temsil edecek yardımcıları ihtiyaç duyabilir ve bu kapsamda ticari işletmesi için Türk Borçlar Kanunu (TBK) ile düzenlenmiş bulunan ticari temsilci³, ticari vekil veya pazarlamacı atayabilir. Ticari

işletme sahibinin atayabileceği en geniş yetkiye sahip tacir yardımcısı, ticari işletmesini yönetmek ve işletmesine ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi⁴ ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği ticari temsilcidir (TBK md. 547). Ticari temsilcinin yetkilerinin kapsamı, hukuki işlem güvenliğinin ticari hayatın gerektirdiği hıza uygun şekilde sağlanabilmesini teminen dış ilişkileri bakımından özel olarak düzenlenmiş (TBK md. 548) ve işletme sahibinin, ticari temsilcinin bu yetkilerinin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sadece kanunen belirlenen şekillerde sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır (TBK md. 549)⁵.

Ticari temsilci anonim şirketlerde yönetim kurulu tarafından atanabilir (TTK md. 368)⁶ ve Türk Borçlar Kanunu'nun 547 vd. hükümlerine tabidir. Ancak sermaye piyasası mevzuatında halka açık anonim şirketler için getirilen önemli nitelikteki işlemler (SPK md. 23) ayrımı bağlamında ticari temsilcinin temsil yetkisinin Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiş bulunan kapsamı daralmaktadır.

¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 547/1 hükmünde "işletme" ibaresi tercih edilmiş olsa da, düzenlemenin devamında ticari işletmenin işlerinden bahsedildiği için ticari temsilcinin ticari işletme için atanabileceğinden şüphe duymamak gerekir. Bkz. **Arkan**, Sabih (2019) Ticari İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara, BTHAE, s. 186; **Bozer**, Ali & **Göle**, Celal (2018) Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Ankara, BTHAE, s. 118-119; **Şener**, Oruç Hami (2015) Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, 1. Bası, Ankara, Adalet, s. 11; **Ayhan**, Rıza & **Çağlar**, Hayrettin & **Özdamar**, Mehmet (2019) Ticari İşletme Hukuku-Genel Esaslar, 12. Bası, Ankara, Yetkin, s. 447-448.

² Türk Borçlar Kanunu'nun ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacıya ilişkin hükümlerinde bu yardımcıları atayabilecek olanlar için "işletme sahibi" veya "ticari işletme sahibi" ibareleri kullanılmış olmakla beraber bu ibarelerin "ticari işletmeyi işleten" olarak anlaşılması gerekir. Zira ticari işletmenin ürün kirasıyla kiralınması halinde ticari işletme sahibi ile ticari işletmeyi işleten kişiler farklılaşır ve ticari işletmenin işletilmesi için atanan ticari temsilcinin ve diğer tacir yardımcılarının ancak ticari işletmeyi işleten tarafından atanması söz konusu olur.

Ticari işletmeyi işleten çoğu halde aynı zamanda tacir sıfatına sahiptir. Ancak ticari işletme işletmesine rağmen tacir sıfatı kazanmayan kamuya yararlı dernek ve vakıflar ile kamu tüzel kişileri de ticari temsilci atayabilir. Öte yandan ticari temsilciyi atamaya yetkili kişi bakımından işletme sahibi ifadesi, ticari işletme işleten küçükler ve tüzel kişiler de göz önünde bulundurularak onların ad ve hesabına atamayı gerçekleştirebilecek olan kanuni temsilci ve kanunen yetkili organları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Ayrıntılı bilgi ve ticari işletme sahibi kısıtlılara ilişkin durum için ise bkz. **Arkan**, s. 186-188; **Şener** s. 11 vd.; **Kırca**, İsmail (1996) Ticari Mümessillik, 1. Bası, Ankara, Yetkin, s. 49 vd. Ayrıca bkz. **Öz**, Kerem (2014), 'Türk-Alman Hukukunda Küçükün Bir Meslek veya Sanatı Kendi Başına Yürütmesi ve Bu Durumun Hukuki İşlem Ehliyeti Üzerindeki Etkileri' Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 2, S. 4, s. 60 vd. **Göle**, Celal & **Bilgeç**, Hakan (2016), 'Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK md. 16/2) Değerlendirilmesi' Batider, S. 4, C. XXXII, s. 6 vd.

Bu açıklamalar çerçevesinde bu çalışmada ticari temsil ilişkisinde müvekkili ifade etmek üzere yerine göre kanuni düzenlemelere ilişkin açıklamalarda "işletme sahibi", diğer hallerde ise konu halka açık şirketler açısından ele alındığından "tacir" ibareleri kullanılacaktır.

³ 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'nda ticari müessil terimiyle düzenlenen ticari temsilci, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile aynı tarihlerde kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun birçok hükmünde halen ticari müessil terimiyle yer bulmaktadır. Örneğin bkz. TTK md. 40, md. 102, md. 218, md. 223 ve md. 368.

⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 547/1 hükmünde tercih edilen "ticari temsil yetkisi" kavramı ve devam maddelerinde buna ilişkin getirilen düzenlemeler gereğince ticari temsilcinin yetkisine ilişkin hükümlerin Türk Borçlar Kanunu'nun 48 vd. maddelerinde düzenlenen genel/basit temsile ilişkin hükümlere göre özel hüküm niteliğindedir. Bu yönde bkz. **Demirkapı**, Ertan (2010), '6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı (Prof. Dr. Burhan Ceylan'a Armağan), C. 12, s. 824 ve s. 826 vd.

⁵ **Arkan**, s. 183-186; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 447; **Ülgen**, Hüseyin & **Helvacı**, Mehmet & **Kaya**, Arslan & **Nomer Ertan**, Füsün (2019) Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Vedat, s. 737.

⁶ Ticari temsilci atama yetkisinin, Türk Ticaret Kanunu'nun 375/1-d hükmü gereğince yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden olup olmadığı konusunda bkz. ve krş. **Kırca**, İsmail & **Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal & **Manavgat**, Çağlar (2013) Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, 1. Bası, Ankara, BTHAE, s. 630-631; **Şener**, s. 29-32.

I. TİCARİ TEMSİLCİNİN YETKİSİNİN KAPSAMI ve SINIRLARI

A. TİCARİ TEMSİL YETKİSİ

Ticari temsilcinin ticari temsil yetkisi, çerçevesi üçüncü kişilerin bir işleme girişirken ticari temsilcinin yetkisinin kapsamını araştırmasını gerektirmeyecek şekilde kanunla çizilmiş iradi bir yetkidir⁷. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu'nun 548/1 fıkrasına göre ticari temsilcinin ticari işletmenin amacına ulaşabilmesi için her türlü işlemi yapabileceği ve işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunabileceği⁸ belirtilerek, genel ve soyut bir düzenlemeyle dış ilişkilerde oldukça geniş bir ticari temsil yetkisi öngörülmüştür⁹.

Ticari temsil yetkisinin kapsamını belirlemek için, ticari temsilcinin yapabileceği tüm işlemleri tespit etmeye çalışmanın zorluğu karşısında yapamayacağı işlemleri belirlemek daha yerinde olacaktır. Zira ticari temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişilerle, ticari temsil yetkisinin kapsamı dışında kalanlar hariç, yapacağı tüm işlemler müvekkilini bağlar. Nitekim ticari temsilcilik yetkisi verildiğinin ticaret siciline tescili ve ilanı zorunlu olmakla beraber tescil işlemi yapılmamış olsa da müvekkil ticari temsilcinin fiillerinden sorumludur (TBK md. 547/2; TTK md. 35/3)¹⁰.

Ticari temsilcinin yapamayacağı işlemler ise kanuni sınırlamalar ile (varsa) kanunun izin verdiği iradi sınırlandırmalar kapsamına giren veya ticari temsilcilikle bağdaşmayan işlemlerdir.

B. TİCARİ TEMSİL YETKİSİNİN SINIRLARI

1. Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Kanuni Sınırlamalar

Türk Borçlar Kanunu kapsamında ticari temsil yetkisinin kanuni sınırlarını, 548/2 fıkrası uyarınca ticari temsilcinin müvekkili tarafından özel yetki verilmediği takdirde ticari temsil yetkisi kapsamında yapamayacağı işler olarak öngörülen taşınmazların devri ve aynı hak tesisiyle sınırlandırılması oluşturur¹¹.

Ayrıca tacirle arasında güvene dayalı kişisel bir ilişki bulunan ticari temsilciler, çatışan çıkarlar söz konusu olduğunda tacirin çıkarlarının zedeleyebileceği ihtimali dolayısıyla rekabet yasağına da tabidir¹². Ticari temsilciler, izin verilmedikçe, doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin ya da üçüncü bir kişinin hesabına ticari işletmenin yaptığı türden bir işi yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptırmazlar (TBK md. 553/1). Ancak ticari temsilcinin rekabet yasağına aykırı işlemler yapması halinde, işlemler geçerli sayılacak fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 553/2 hükmünde öngörülen yaptırımların uygulanması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla burada dış temsil yetkisinden ziyade iç temsil yetkisi bakımından bir sınırlandırmadan bahsedildiğini söylemek gerekir¹³.

Öte yandan ticari temsilcinin tanımına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 547/1 hükmü gereğince ticari temsil yetkisi sadece ticari işletme işleten tarafından verilebileceğinden, ticari temsilcinin başka birini ticari temsilci olarak ataması da kanunen olanaklı değildir.

⁷ **Karayalçın**, Yaşar (1968) Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, s. 482; **Kırca**, Ticari Mümessillik, s. 35; **Şener**, s. 136-138. Ticari temsilci atanması zorunlu değilse de, merkezi yurtdışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubeleri için yerleşim yeri Türkiye olan ticari temsilci atanması zorunludur (TTK md. 40/4).

⁸ Bkz. aşa. dn. 20.

⁹ **Şener**, s. 134; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 452.

¹⁰ Ayrıca bkz. Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 47. maddesi ve aşa. dn. 17.

¹¹ Bununla birlikte ticari işletmenin faaliyet konusu taşınmaz alım satımı ise, ticari temsil yetkisinin verilmesiyle bu işlemleri yapma yetkisinin verildiği kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. **Kırca**, Ticari Mümessillik, 116-125; **Arkan**, s. 193; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.453.

¹² **Arkan**, s. 197.

¹³ **Arkan**, s. 186, dn. 1.

2. Türk Borçlar Kanunu'nun İzin Verdiği İradi Sınırlandırmalar

Kanunen izin verilen iradi sınırlandırmalar, Türk Borçlar Kanunu'nun 549. maddesinde düzenlenen şube işleriyle veya birlikte temsil kaydıyla ticari temsil yetkisinin sınırlandırılmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu sınırlandırmaların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, ticaret siciline tescil edilmeleri koşuluna bağlıdır (TBK md. 549/2).

Yukarıda belirlenenlerin dışında iradi sınırlandırmalar getirilmesi durumunda ise, Kanunun açık hükmü gereği, bu sınırlandırmalar ticaret siciline tescil edilmiş olsa dahi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (TBK md. 549/3)¹⁴. Buna göre, ticari temsilcinin konu, miktar gibi hususlarda yetkilerinin sınırlandırılması, üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanmadığı takdirde sadece ilişki de hüküm ifade eder ve iyiniyetli üçüncü kişilerle yapılan bu sınırlandırmalara aykırı işlemler de müvekkili bağlar¹⁵.

3. Ticari Temsilcilikle Bağdaşmayan İşlemler ve Diğer Kanuni Düzenlemelerden Doğan Sınırlar

Ticari temsilciye ilişkin hükümlere bakıldığında ticari temsilcinin yetkisinin kapsamı bakımından ne olağan-olağanüstü işlem ayrımı ne de

tacirin niteliğine bağlı bir ayrım bulunmaktadır¹⁶. Dolayısıyla kural olarak Türk Borçlar Kanunu ile belirlenen sınırlar içerisinde ticari temsilci her türlü işlemi gerçekleştirebilir. Bu çerçevede ticari temsilci ticari temsil yetkisi kapsamında ticari işletmenin taşınmazlarına ilişkin kanuni ve usulüne uygun getirilen iradi sınırları ihlal etmemek kaydıyla satış, eser, hizmet veya kiralama gibi sözleşmeleri müvekkili adına geçerli olarak kurabilir, icra edebilir veya sona erdirebilir; bankacılık işlemlerini gerçekleştirebilir; bono, poliçe veya çek düzenleyebilir¹⁷; müvekkili adına dava açabilir veya açılan davaları takip edebilir; ticari vekil atayabilir; ticari işletmenin faaliyetlerini yürütebilir.

Ancak ticari temsilcinin yetkisinin, Türk Borçlar Kanunu'nun ticari temsil yetkisine getirdiği açık kanuni sınırlar ve işletme sahibi tarafından getirilmesine izin verdiği iradi sınırlandırmalar dışında da sınırları bulunur. Bunlar, ticari temsilcilerle bağdaşmayan işlemler ve diğer kanuni düzenlemelerden doğan sınırlandırmalar olarak açıklanabilir.

Ticari temsilcilikle bağdaşmayan işlemler, ticari temsilciliğin doğasından kaynaklanır. Ticari temsil yetkisi ticari işletmenin varlığına ve ticari işletmenin işletilmesine yönelik tacirle ticari temsilci arasındaki güvene dayalı ilişkiye bağlıdır¹⁸.

¹⁴ Türk Ticaret Kanunu'na sonradan eklenen 371/7 fıkrası ile yönetim kurulunun temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atayabileceği hükmüne bağlanmıştır. Düzenlemede yer verilen "diğer tacir yardımcılarını" ibaresinin ticari temsilcileri kapsadığı düşünülebilirse de, kanun koyucunun amacının temsil yetkisinin kapsamı kanunla çizilen ticari temsilcilerin yetkilerinin anonim şirketlerde sınırlanmasına olanak tanımak değil; Türk Borçlar Kanunu'nun kenar başlıklarını esas alarak 552. maddesindeki tacir yardımcılarını ifade etmek olduğu kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. **Yanlı, Veliye & Okutan Nilsson, Gül** (2014), 'Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini' Batider, C. XXX, S. 4, s. 17-20; **Kırca, İsmail** (2014), 'TTK m. 371/7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım' Batider, C. XXX, S. 3, s. 26; **Arkan, s. 201**. Aksi yönde bkz. **Cenkci, Esra** (2018), 'Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı' Batider, C. XXXIV, S. 2, s. 102 vd.

¹⁵ **Şener, s. 230-231; Bozer/Göle, Ticari İşletme, s. 121-122.**

¹⁶ Ticari temsil yetkisinin işletmenin hem olağan hem olağanüstü işlerini kapsadığına ilişkin bkz. HGK, 05.11.2008, E. 15-651, K. 654 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷ Türk Borçlar Kanunu'nda ticari temsilcinin kambyo taahhüdünde bulunabileceğine ilişkin düzenlemesi 5941 sayılı Çek Kanunu'nun (RG, 20.12.2009, S. 27438) 5/3 fıkrası ile birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre, çek hesabı sahibi gerçek kişi kendisi adına çek düzenlemek üzere başka bir kişiyi temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Buna rağmen temsilci veya vekilin çek düzenlemesi halinde senet çek hükmünde sayılacak fakat hukuki ve cezai sorumluluk çek hesabı sahibine ait olacaktır. Bu konuda ayrıca bkz. **Bozer/Göle, Ticari İşletme, s. 120-121; Bozer, Ali & Göle, Celal** (2018) Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara, BTHAE, s. 262 vd. ile s. 464 vd.; **Şener, s. 183-184.**

¹⁸ Nitekim bu nedenle ticari işletmenin devredilmesi halinde, ticari temsilcilik ilişkisi de sona erer. Bkz. **Karayalçın, Ticari İşletme, s. 493; Arslanlı, Halil** (1960) Kara Ticareti Hukuku Dersleri-Umumi Hükümler, 3. Bası, Ankara, Fakülteler Matbaası, s. 172; **Arkan, s. 197; Kırca, Ticari Mümesillik, s. 190.**

Dolayısıyla ticari temsilci, yönetmek ve işlemlerini yapmakla yetkilendirildiği ticari işletmenin varlığını ortadan kaldıracabilecek veya ticari temsilci olarak atanmasının temelini oluşturan unsurların değişmesine neden olabilecek işlemleri yapamaz¹⁹. Örneğin, ticari işletmeyi tasfiye edemez, işletilmesini durduramaz; ticari işletmeyi bir bütün olarak devredemez, kiralayamaz veya rehnedemez²⁰.

Herhangi bir işlemde ticari temsil yetkisinin bulunduğundan söz edebilmek için, aynı zamanda yapılacak işlemin ticari işletmenin işleriyle de ilgili olması gerekir. Buna göre ticari temsilci, gerçek kişi tacirin özel yaşamına ilişkin işlemlerini ticari işletmenin işleriyle ilgili olmadığı için ticari temsil yetkisine dayanarak yapamaz²¹.

Öte yandan sadece tacirin kendisinin karar verebileceği tacir sıfatının kaybedilmesine yol açan, yapısal değişikliklerde olduğu gibi, tacirin hukuki yapısını ve yazgısını değiştiren veya bu sonucu doğuran ya da tacirin çıkarlarını önemli ölçüde etkileyen işlemler de ticari temsil yetkisinin dışında kalır. Sahip olduğu oldukça geniş yetkilere rağmen neticede tacirin emir ve talimatlarına bağlı bir yardımcı olan (TBK md. 553/1)²² ticari temsilcinin öğretide temel işlemler²³ olarak nitelendirilen bu işlemleri kendi başına karar vererek gerçekleştirilmesi ticari temsil yetkisiyle bağdaşmaz. Dolayısıyla gerçekleştirilecek işlem doğrudan veya dolaylı olarak ticari işletmeyle ilgili olsa dahi taciri etkileyen temel işlem niteliğindeyse, işletmenin hukuki temelini değiştiriyorsa ticari temsil yetkisinin

dışında kalır. Örneğin, ticari temsilci tacirin iflasını isteyemez²⁴, tacir için konkordato teklifinde bulunamaz, gerçek kişi tacir tarafından işletilen ticari işletmeye ortak kabul edemez, ticari işletmeyi aynı sermaye olarak bir şirkete götüremez, ticari işletmeyi ticaret şirketine dönüştüremez, tacirin ticaret unvanı ile işletmesinin adını veya ticari işletmenin faaliyet alanını değiştiremez²⁵.

Nitekim sadece tacirin kararıyla gerçekleştirilebilecek temel işlemler, tacirin tüzel kişi olduğu ticaret şirketlerinde özel hükümlerle ortakların karar alması gereken işlemler şeklinde düzenlenmiştir. Zira ticaret şirketlerinde ortaya çıkan mülkiyet-kontrol ayrılığı²⁶, temel işlemlerin gerçekleştirilmesinde tüzel kişi tacirin iradesinin nasıl oluşturulacağına kanuni düzenlemeye kavuşturulmasını zorunlu kılmıştır. Böylece ortaklar, kendileri tacir sıfatına sahip olmasalar ve hatta hukuken şirketin maliki bulunmasalar da²⁷; şirketin ekonomik maliki²⁸ olarak tüzel kişi tacirin iradesini oluşturacaklardır²⁹. Bir diğer ifadeyle, ticaret şirketlerinde temel işlemler şirketin organsal temsilcisi konumunda bulunan yöneticilerinin de tek başına gerçekleştiremeyeceği işlemlerdir³⁰. Bu bağlamda

¹⁹ Arkan, s. 192.

²⁰ 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (RG, 28.10.2016, S. 29871) kapsamında ticari işletme bir bütün olarak (md. 5/2) rehin işleminin konusunu oluşturabileceği gibi, ticari işletmenin varlıklarının münferit olarak rehnedilmesi (md. 5/1) de söz konusu olabilir. Ticari temsilci, özel olarak yetkilendirilmedikçe ticari işletmenin bir bütün olarak rehnedemez ancak rehin işlemi ticari işletme için önemli/temel işlem niteliğinde olmadığı sürece münferit taşınır varlıkları rehnedebilir. Bu yönde bkz. **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 207.

²¹ Şener, s. 203.

²² Arkan, s. 183; Bozer/Göle, Ticari İşletme, s. 120; Demirkapılı, s. 801.

²³ Şener, s. 206-211; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 741-742.

²⁴ 19. HD, 07.10.2003, E. 5886, K. 9380 (www.legalbank.net, s.e.t: 17.12.2019).

²⁵ Kırca, Ticari Mümessillik, s. 127-128; Şener, s. 206-211; Bozer/Göle, s. 121; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 453; Arkan, s. 192.

²⁶ Ticaret şirketlerinin özellikle de anonim şirketlerin ortaklarının şirketi birlikte yönetmesinin zorluğu karşısında şirketin yönetim ve temsili, şahıs şirketlerinde ortakların bir veya birkaçına; sermaye şirketlerinde ise kanunen yetkili yönetim organına aittir. Bkz. Şehirali Çelik, Feyzan Hayal (2008) Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, 1. Bası, Ankara, BTHAE, s. 8-14; Paslı, Ali (2004) Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, 1. Bası, İstanbul, Beta, s. 30-31.

²⁷ Şehirali Çelik, s. 20-21; Paslı, Ali (2009) Anonim Ortaklığın Devralınması, 1. Bası, İstanbul, Vedat, s. 50; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 82.

²⁸ Paslı, Anonim Ortaklığın Devralınması, s. 50.

²⁹ Tüzel kişi tacirin iradesi, şirketin şahıs veya sermaye şirketi olmasına göre, şahıs şirketlerinde ortakların tümünün oybirliğiyle, sermaye şirketlerinde ise pay sahiplerinden oluşan genel kurulun kanun veya esas sözleşmeyle belirlenen yetersayılara göre alacağı karar vasıtasıyla oluşturulur.

³⁰ Bu hallerde şirketin yapısının veya faaliyetine ilişkin fiili durumunun değiştirilmesi nedeniyle pay sahiplerinin çıkarlarının ciddi şekilde etkilenmesi söz konusu olacağından; bu işlemler, yönetim kurulunun (ve dolayısıyla ticari

ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi yapısal değişiklik işlemleri (TTK md. 151, 173, 189); şirketin borsa kotundan çıkması³¹ (SPK md. 23/1-d) veya feshine karar verilmesi (TTK md. 529/1-d), esas sözleşme veya şirket sözleşmesinin değişikliğini gerektiren ticaret unvanının, işletme konusunun değiştirilmesi gibi işlemler (TTK md. 452)³² kanunen düzenlenen özel usule tabi kılınmış işlemler arasında sayılabilir.

Söz konusu işlemler, şahıs şirketleri için ortakların oybirliğiyle karar vermesi³³ gereken olağanüstü işlemler olarak nitelendirilirken (TTK md. 223, 309/2, 390/3); olağan-olağanüstü iş ayrımı bulunmayan ve yönetimi ve temsili organlar aracılığıyla gerçekleştirilen sermaye şirketlerinde de pay sahiplerinin genel kurulda karar almasını gerektiren ve öğretide de önemli işlemler olarak adlandırılan işlemler arasında yer alırlar (Örneğin TTK

md. 356, 408/2-f)³⁴. Bu nedenle ticari temsilcilikle bağdaşmayan temel/önemli işlemler, ticaret şirketleri söz konusu olduğunda, açık kanuni düzenlemeler gereği ticari temsil yetkisinin diğer kanuni sınırlarını oluşturur.

Genel olarak değerlendirildiğinde ticaret şirketlerinde, ticari temsilcinin yapabileceği işlemlerin, ticari temsil yetkisinin kapsamı içerisinde olmak kaydıyla şirketin yönetim ve temsilinden sorumlu yöneticilerinin zaten yapabileceği işlemler olduğu söylenebilir. Bir başka ifadeyle kanun veya esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde olduğu düzenlenmiş bulunduğu için yönetim kurulunun yapamayacağı işlemleri ticari temsilci de yapamaz. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, anonim ve limited şirketlerin zorunlu organlarının yetkileri düzenlenirken devredilemez yetkiler şeklinde bir ayrıma gidilmiş olup; anonim şirketlerde yönetim kurulunun veya limited şirketlerde ise müdür/ müdürlerin devredilemez yetkileri açıkça sayılmıştır (TTK md. 375, md. 625). Bu bağlamda anonim veya limited şirketlerin genel kurul kararını gerektiren önemli işlemleri arasında olmasa da yönetim kurulu veya müdür/ müdürlerin devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılan iş ve işlemler de ticari temsilci tarafından gerçekleştirilemezler.

temsalcinin pay sahiplerinin bilgisi ve onayı olmaksızın tek başına karar veremeyeceği şirket işleri arasında kabul edilir.

Nitekim Alman Federal Mahkemesi'nin Holzmüller Kararı ile geliştirdiği ilkelere göre, şeklen yönetim kurulunun yetkilerinin kapsamına giren işlemlerden olsa da, bir işlem pay sahiplerinin haklarını ve çıkarlarını ciddi şekilde etkiliyorsa, yönetim kurulu bu işlemin yapılmasına tek başına karar veremez. Bkz. BGH, 25.02.1982-II ZR 174/80. Karara ilişkin bkz. **Löbbe**, Marc (2004), 'Corporate Groups: Competences of the Shareholders' Meeting and Minority Protection-the German Federal Court of Justice's recent Gelatine and Macrotron Cases Redefine the Holzmüller Doctrine' German Law Journal, S. 9, C. 5, s. 1059 vd.; **Ekkenga**, Jens & **Schneider**, Björn (2017), 'Holzmüller und seine Geburtsfehler-hier: Die angebliche Schrankenlosigkeit der Vertretungsmacht des Mutter-Vorstands im Konzern' ZIP, S. 22, s. 1053vd. Yönetim kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Yaşar**, Tuğçe Nimet (2018) Şirketler Hukuku Açısından "Compliance" Kavramı ve Borsaya Kayıtlı Şirketlerde Uygulaması, Ankara Üniversitesi yayımlanmamış doktora tezi, Ankara s. 5 vd.

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hızır**, Serdar (2019) Halka Açık Ortaklık Statüsünün Sona Ermesi, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha, s. 190 vd.

³² Ticari temsilcinin işletme merkezini değiştirmesi konusunda ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, ticaret şirketlerinde merkezin değiştirilmesi şirket sözleşmesinin değiştirilmesini gerektirdiğinden tek başına ticari temsilci tarafından gerçekleştirilemez. Bu yönde bkz. **Şener**, s. 208; krş. **Arkan**, s. 190; **Bozzer/Göle**, Ticari İşletme, s. 120; **Ülgen/Helvaci/ Kaya/Nomer Ertan**, s. 739.

³³ Türk Ticaret Kanunu ile ortaklar tarafından oybirliğinin sağlanamaması halinde ise işlemlerin ancak mahkemenin bu yönde karar vermesiyle yapılabileceği kabul edilmektedir (md. 295).

³⁴ Öğretide önemli işlemler, "temel değişiklikler", "temel işlemler" veya "önemli değişiklikler", "önemli kararlar" ve "önemli işler" olarak da anılmaktadır. Bkz. **İmregün**, Oğuz (1989) Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul, Yasa, s. 2016-207; **Karayalçın**, Yaşar (1993), 'İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler' Batider, S. 1, C. XVII, s. 10; **Yanlı**, Veliye (2015), 'Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikteki İşlemler' İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, C. 6, s. 459; **Sönmez**, Yusuf Z. (2009) Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, 1. Bası, İstanbul, Beta, s. 82-84; **Adıgüzel**, Burak (2014), 'Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı' GÜHFD, S. 2, C. XVIII, s. 7 vd.; **Çanga Belber**, Eda (2017) Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Önemli Nitelikte İşlemler, 1. Bası, İstanbul, Legal, s. 5 vd.; **Manavgat**, Çağlar (2016) Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, 1. Bası, Ankara, BTHAE, s. 291; **Tarhan**, Damla Gül (2018) Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler ve Sonuçları, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha, s. 41 vd.; **Semerci Vuraloğlu**, Tuğba (2018) Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha, s. 246-254.

II. HALKA AÇIK ŞİRKETLERE ÖZGÜ OLARAK TİCARİ TEMSİLCİLERİNİN YAPAMAYACAĞI İŞLEMLER

A. GENEL OLARAK ÖNEMLİ NİTELİKTEKİ İŞLEMLER

Öğretide önemli işlemler olarak anılan işlemler, Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça adı zikredilmek suretiyle ve bir araya toplanarak düzenlenmemiş; kanun koyucu çeşitli hükümlerde anonim şirketin genel yönetim ve temsil düzeninden ayrılmak suretiyle bu işlemlerin tabi olduğu özel bir usul öngörmüştür³⁵. Ancak söz konusu işlemler Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPK) amacı (SPK md. 1) doğrultusunda halka açık şirketler için getirilen "önemli nitelikteki işlemler" başlığı altında açıkça sayılarak bir arada düzenlenmiştir (SPK md. 23). Önemli nitelikteki işlemler, halka açık şirketin yapısı, temel özellikleri ve bu bağlamda pay sahiplerinin çıkarları üzerinde sonuçlar doğuran; dolayısıyla yatırımcının yatırım kararını alırken göz önünde bulundurduğu hususları değiştiren işlemlerdir³⁶. Bu işlemlerin gerçekleştirilmesi halinde ortaya çıkabilecek ciddi değişiklikler, yatırımcıların yatırım kararında çekingen davranması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle sermaye piyasalarının geliştirilmesi ve yatırımların sermaye piyasasına çekilmesini temin edebilmek için halka açık şirketlerin önemli nitelikteki işlemlerinde pay sahiplerinin özellikle ayrılma hakkının tanınmasıyla daha fazla korunması ve kamunun aydınlatılması gibi özel hukuki güvencelere ihtiyaç duyulmuştur. Bu bağlamda Sermaye Piyasası Kanunu ile bu işlemlerin gerçekleştirilmesinde uyulması gereken usul ve

esasları belirleme yetkisi Sermaye Piyasası Kurulu'na bırakılmış (SPK md. 23/1); ayrıca belirlenen usul ve esaslara uyulmaması halinde Sermaye Piyasası Kurulu'na işlemlerin iptalini isteme ve idari para cezası verme yetkisi tanınmıştır (SPK md. 23/2). Sermaye Piyasası Kurulu da kendisine verilen düzenleme yetkisine dayanarak II-23.1 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği'ni³⁷ yayımlamıştır.

Hukukumuzda Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23/1 fıkrası uyarınca halka açık şirketlerin birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması, malvarlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir ayni hak tesis etmesi veya kiralaması, faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi, borsa kotundan çıkması şeklinde örnekleme yoluyla sayılan³⁸ önemli nitelikteki işlemler; II-23.1 sayılı Tebliğ ile ilişkili taraflardan³⁹ önemli ölçüde mal varlığı edinmesi veya kiralaması ile yapmayı planladıkları bedelli sermaye artırımlarında, sermaye artırımından elde edilecek fonun ortaklığın mevcut sermayesini aşması ve Kurulun ilgili düzenlemelerinde tanımlanan ilişkili taraflara olan ve ortaklığa nakit dışındaki varlık devirlerinden kaynaklanan borçların kısmen veya tamamen ödenmesinde kullanılacak olması işlemleri de sayılarak genişletilmiştir.

Ayrıca halka açık şirketlerin halka açılma öncesindeki vaat, taahhüt veya esaslı durumlarından önemli oranda farklılaşan veya somut bir

³⁵ Kollektif, komandit ve limited şirketlerde açıkça zikredilen olağan- olağanüstü işler veya önemli kararlar (TTK md. 223, 309, 621 vd.) ayrımının aksine olağan-olağanüstü işlem ayrımı bulunmayan anonim şirketlerde önemli işlemlerin ayırt edilmesi güçtür. Bir işlemi önemli kılan hususlar için bkz. dn. 42.

³⁶ Öğretide de kabul edildiği üzere hangi işlemlerin önemli olduğunun tespitinde genel kurulun münhasır yetkisi, ağırlaştırılmış yetersayıların aranması gibi hususlar ortak olmakla beraber bu özelliklere sahip her işlem önemli işlem olarak nitelendirilemez. Buna göre önemli işlemlerin ayırt edilmesinde esas belirleyici olan şirketin doğrudan kendisi ile ilgili olması, şirketin işlem temelinde değişiklik yaratmasıdır. Önemli nitelikteki işlemlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Manavgat**, s. 291; **Tarhan**, s. 41 vd.; **Semerci Vuraloğlu**, s. 246 vd.

³⁷ RG, 24.12.2013, S. 28861.

³⁸ Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23/1 hükmünde 5 bent halinde işlemlerin sayılmasının ardından "gibi" ibaresine yer verilerek önemli nitelikteki işlemlerin bunlarla sınırlı olmadığına işaret edilmiştir. Ayrıca bu konuda bkz. **Semerci Vuraloğlu**, s. 254 vd.

³⁹ II-23.1 sayılı Tebliğ'de ilişkili tarafın, Türkiye Muhasebe Standartlarında (TMS) tanımlanan ilişkili taraf olarak olduğu hükme bağlanmaktadır (II-23.1 Tebliği md. 4/1-e). TMS'de ilişki taraflara ilişkin tebliğ, 17 sayılı "İlişkili Taraf Açıklamalarına İlişkin Türkiye Muhasebe Standardı (TMS 24) Hakkında Tebliğ'dir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Manavgat**, s. 277 vd.; **Adigüzel**, s. 26-27.

konuda daha önceden bir vaat veya taahhütte bulunulmamış olsa dahi bütüncül olarak ele alındığında ortaklığın faaliyetleri ve/veya ticari hayatında önemli ölçüde değişiklik meydana getirebilecek iş ve işlemler de Sermaye Piyasası Kurulu tarafından önemli nitelikteki işlem olarak değerlendirilebilir (II-23.1 Tebliği md. 5/2). Dolayısıyla halka açık şirketler bakımından kanunen özel bir işlem grubu oluşturan önemli nitelikteki işlemler, Sermaye Piyasası mevzuatında sayılanlar veya Sermaye Piyasası Kurulu'nun değerlendirmesi sonucunda bu kapsamda olduğu kabul edilen işlemlerdir (II-23.1 Tebliği, md. 5/1 ve 5/2).

Tebliğ ile birlikte değerlendirildiğinde, önemli nitelikteki işlemlere ilişkin getirilen özel düzenlemeler ise şunlardır⁴⁰: Önemli nitelikteki işlemlerde nitelikli yetersayılarla alınan genel kurul kararının gerekliliği, işlemlerin kamuya açıklanması, işleme muhalif kalan veya haksız şekilde oy kullanması engellenmiş pay sahiplerine ayrılma hakkı tanınması ve ayrılma hakkının kullanılması nedeniyle şirketin kendi paylarını iktisabında oran sınırının uygulanmaması, bazı işlemlerde pay alım teklifi zorunluluğu, genel kurulun işlemin yapılması yönündeki kararına rağmen işlemden vazgeçebilme olanağı ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun tedbir alma ve yaptırım yetkisi.

Önemli nitelikteki işlemler, genel hatlarıyla ifade etmek gerekirse, yönetim kurulunun bağımsız yönetim kurulu üyelerinin oyu da belirtilerek alacağı gerekçeli kararının (II-23.1 Tebliği md. 5/3) onay için işlemin nitelikli yetersayıların aranacağı genel kurula sunulması (SPK md. 29/6; II-23.1 Tebliği md. 7/1) ve bu süreçte öngörülen genel ve önemli nitelikteki işlemlere özgü özel kamuyu aydınlatma yükümlülüklerinin yerine getirilmesi (II.23-1 Tebliği md. 5/3, md. 6/5, md. 10/1-10/3) ile usulüne uygun olarak gerçekleştirilebilir⁴¹.

B. TİCARİ TEMSİLCİNİN YETKİSİ BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN ÖNEMLİ NİTELİKTE İŞLEMLER

Önemli nitelikteki işlemler, kanunen tabi kılındığı özel usule göre ve ancak genel kurulun kararıyla gerçekleştirilebileceğinden (SPK md. 29/6; II-23.1 Tebliği, md. 7; krş. II-23.1 Tebliği, md. 12/3)), ticari temsilcinin yetkisinin kanuni sınırlarını oluşturur⁴². Bununla birlikte söz konusu önemli nitelikteki işlemler incelendiğinde sayılanlar arasında bazı işlemlerin ticari temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları bakımından ayrıca özellik arz ettiği görülmektedir.

Sermaye piyasası mevzuatında önemli nitelikteki işlemler, düzenlenişleri dolayısıyla a) doğrudan işlemin niteliği nedeniyle önemli sayılanlar ve b) II-23.1 sayılı Tebliğ ile belirlenen önemlilik ölçütünü sağlamak koşuluyla önemli sayılanlar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulabilir⁴³. Buna göre birleşme, bölünme veya tür değiştirme gibi yapısal değişiklik işlemleri, borsa kotundan çıkma, sona erme kararı alma gibi işlemler herhangi bir koşula veya ölçüte bağlı olmaksızın doğrudan önemli niteliktedir. Nitekim söz konusu işlemler, halka açık şirketin bir diğer ifadeyle tacirin varlığını, hukuki yapı veya statüsünü, kurumsal düzenini değiştiren, dolayısıyla ticari temsilcilik ile bağdaşmayan temel değişikliklerdir. Bu bağlamda kanuni düzenleme olmasa da ticari temsilcinin tek başına bu işlemleri yapamayacağı açıktır.

Önemli nitelikte kabul edilen diğer işlemler ise, sadece işlem türü olarak ele alındığında şirke-

⁴⁰ Yanlı, s. 459. Bu özel düzenlemelere ilişkin maddeler için özellikle bkz. SPK md. 23, 24, 25, 26/3, 29/6; II-23.1 sayılı Tebliğ md. 5, 6, 7, 9, 11.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Manavgat, s. 312-315; Tarhan, s. 167 vd.; Semerci Vuraloğlu, s. 347 vd.

⁴² Ancak belirtmek gerekir ki, genel kurulun karar vermesi gereken işlemlerde pay sahiplerinin veya genel kurulun şirketi temsil yetkisi bulunmadığından, yönetim kurulunun yükümlülüklerini yerine getirmesi ve dışa etkili bir genel kurul kararı alınmak koşuluyla işlemlerin yürütülmesi ticari temsilci tarafından gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla bu hallerde işlemin kanuni şarta bağlanması suretiyle temsil yetkisinin esasen kanunun işleyişiyle sınırlandırılması söz konusudur. Bu yönde bkz. Songur, Damla (2019) Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler, Ankara Üniversitesi yayımlanmamış doktora tezi, Ankara, s. 91. Şirketin iç ve dış ilişkileri konusunda bkz. Yongalık, Aynur (2010) Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası, 1. Bası, Ankara, BTHAE, s. 6 vd.

⁴³ Bu yönde bkz. Yanlı, s. 461 vd.

tin faaliyetleri kapsamında yönetim ve temsil yetkili olanlarca yapılabilecek olağan işlemlerdir; ancak bazı hallerde işlemin koşulları nedeniyle şirket ve şirketin ekonomik maliki konumundaki pay sahipleri açısından doğurabileceği ciddi etki ve sonuçları bakımından bu kapsamda düzenlenmektedir. Zira söz konusu işlemlerin nicelik bakımından belirli bir sınırı aşmak veya nitelik bakımından belli hususlara ilişkin olmak şeklinde özellik gösteren koşulları nedeniyle işlem anonim şirketin temel yapısı ve kurumsal düzenini değiştirebilecek nitelik kazanabilir; bir başka ifadeyle, şirketin yeniden yapılandırılması sonucunu doğurabilir. Dolayısıyla yine şirketin yapısının veya yazgısının değiştirilmesi ve şirketin ekonomik anlamda maliki bulunan pay sahiplerinin çıkarlarının ciddi şekilde etkilenmesi söz konusu olacağından; bu işlemler, pay sahiplerinin bilgisi ve genel kurulun kararı olmadan yapılamayacak önemli şirket işleri arasında kabul edilir.

Bu bağlamda önemlilik ölçütüne bağlı olarak önemli nitelikte olduğu kabul edilen işlemlerden, halka açık şirketin malvarlığının tümünün veya önemli bir bölümünün devredilmesi⁴⁴ ya da

kiraya verilmesi yahut üzerinde aynı hak tesis edilmesi; halka açık şirketin ilişkili taraflardan önemli ölçüde malvarlığı edinmesi veya kiralaması ile halka açık şirketin faaliyet konusunun tümüyle veya önemli ölçüde değiştirilmesi işlemleri ticari temsil yetkisi bakımından özellik arz eder. Zira önemlilik ölçütüne bağlı bu işlemlerden faaliyet konusunun değiştirilmesi dışındaki işlemler işlem türü olarak ticari temsil yetkisinin kapsamına giren işlemlerdir. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği kanuni sınırlandırmalar kapsamında özel yetki verilmedikçe taşınmazların devredilmesi veya üzerinde aynı hak tesis edilmesi ticari temsilcinin yapamayacağı işlemlerden olsa da, taşınmazlar dışındaki malvarlığı unsurlarının devredilmesi veya üzerinde aynı hak tesisi ya da taşınmazlar da dâhil olmak üzere bir malvarlığı unsurunun devralınması, kiralanması yahut şirketin malvarlığı unsurunun kiraya verilmesi ticari temsil yetkisi kapsamında ticari temsilcinin yapabileceği işlemler arasındadır⁴⁵. Ancak Sermaye Piyasası Kanunu ve II-23.1 sayılı Tebliğ ile getirilen önemlilik ölçütlerine bağlı olarak halka açık şirketlerin ticari temsilcileri bu işlemleri ticari temsil yetkilerine dayanarak tek başlarına gerçekleştiremezler.

Öğreti ve içtihatla temsil yetkisinin kapsamı bakımından ticari temsilcilikle bağdaşmayan işlerden olmadığı sürece ticari temsilcinin olağan-olağanüstü fark etmeksizin her türlü işlemi yapabileceği, gerçekleştirilecek sözleşmelerde yükümlülüklerin önem taşımadığı ve herhangi bir değer/miktar sınırlamasının bulunmadığı ve hatta işlemin işletmenin varlığına yönelik bir tehdit oluşturmasına bakılmayacağı yönündeki değerlendirmeler karşısında kanuni bir sınır oluşturan bu durum özellik arz etmektedir⁴⁶. Zira II-23.1 sayılı

⁴⁴ Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı şeklinde paralel bir düzenlemeye Türk Ticaret Kanunu'nun 408/2-f hükmünde de genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında yer verilmiştir. Ancak sermaye piyasası mevzuatının aksine Türk Ticaret Kanunu'nda "önemli miktar" ibaresinden ne anlaşılması gerektiği ve nasıl belirleneceği düzenlenmiş olmadığı gibi, işlemin gerçekleştirilmesine ilişkin özel bir usul de açıkça hükme bağlanmamıştır. Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. **Biçer, Levent & Hamamcıoğlu, Esra** (2013), 'Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK md. 408/2-f)' Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran, S. 1, s. 39 vd.; **Aydın, Alihan** (2014), 'Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu' Batider, C. XXX, S. 1, s. 163 vd.; **Ayoğlu, Tolga** (2017), 'Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Satışında Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği' Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı I, C. V, S. 1, s. 94 vd.; **Dural, Halil Ali** (2017), 'Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı', Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, On İki Levha, s. 226 vd.; **Çamoğlu, Ersin** (2019), 'Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı', Prof. Dr. Sabih

Arkan'a Armağan, İstanbul, On İki Levha, s. 330 vd.; **Songur, s. 96** vd.

⁴⁵ **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, ticari temsilcinin kiralama konusundaki yetkisinin işleten ile aynı olmadığı; şirketin temel faaliyet alanını konu edinen kira sözleşmelerinin ticari temsilci tarafından zaten yapılamayacağı görüşündedir. Bkz. **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 738.

⁴⁶ HGK, 05.11.2008, E. 15-651, K. 654; **Şener**, s. 155-156; **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 737; **Arkan**, s. 190; **Göle/Bozer**, s. 120. Benzer şekilde Türk Ticaret Kanu-

Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca önemlilik ölçütlerinin ya işleme konu olan varlığın değeri veya işlem tutarına ya da şirket faaliyetleri bakımından doğuracağı sonuçlara göre belirlenmiş olması, bir yandan halka açık şirketlerin ticari temsilcilerinin yetkilerine miktar/değer bakımından Türk Borçlar Kanunu ile öngörülmeleyen bir sınırlamadır. Öte yandan ticari temsilcilerin gerçekleştirecekleri her işlemde önemlilik açısından bir ön değerlendirilme bulunmasını gerektiren özel bir yükümlülük getirir.

Buna göre, ticari temsilci önemli nitelikte olmadığını net bir şekilde tespit ettiği takdirde temsil yetkisi kapsamında işlemi tek başına gerçekleştirebilir. İşlemin önemli nitelikte olduğunu tespit ettiği hallerde ise, sürece mutlaka yönetim kurulunun ve genel kurulun dâhil olması gerekir. Zira önemli nitelikteki işlemlerin gerçekleştirilmesi işlemin genel kurula sunulmasının yanı sıra gerekçeli yönetim kurulu kararı alınarak kamuya açıklama yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gibi yönetim kurulunun/yöneticilerin yürütebileceği bir dizi iş ve işlemler bütünü şeklindeki özel usule tabidir (II-23.1 Tebliği, md. 5/3)⁴⁷. Önemli nitelikteki işlemlerde usul ve esaslara uyum konusunda yönetim kurulu sorumludur (II-23.1 Tebliği, md. 14) ve usule aykırılıklarda işlemin ortadan kaldırılması gerekir ve Sermaye Piyasası Kurulu tedbir alabilir ve yaptırım uygulayabilir (SPK md. 23/2, 103)⁴⁸. Dolayısıyla batık işlem maliyeti ve fırsat maliyeti de dikkate alındığında usule aykırı işlemler sonucunda büyük zararlar ortaya çıkabilecektir. Öte yandan pay sahiplerine önemli nitelikteki işlemlerde ayrılma hakkının tanınmış olması da konuya özel dikkat gerektirir (SPK md. 24).

Kural olarak ticari temsilcinin yetkileri kapsamında yapılabilecek işlemlerden olmasına rağmen getirilen istisnai düzenlemeler gereği genel kurul kararı ve yönetim kurulunun yerine getire-

ceği usuli işlemler olmaksızın ticari temsil yetkisi ile gerçekleştirilmesi olanaklı olmayan bu işlemlerin tespiti bakımından önemlilik ölçütlerinin incelenmesi gereklidir.

III. TİCARİ TEMSİL YETKİSİ BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN ÖNEMLİ NİTELİKTE İŞLEMLERDE ÖNEMLİLİĞİN TESPİTİ

Bir işlemin önemli nitelikte olup olmadığına tespiti bakımından önemlilik ölçütü, tek başına veya kademeli ya da birlikte ele alınmak üzere nitel veya nicel olabilir⁴⁹. Zira kanunen düzenlenen bir miktar veya oran üzerinden nicel olarak getirilen ölçütler, esas alınacak sayısal verilerin güvenilir olması halinde hem yetki ve uyulması gereken usul bakımından bir belirleme yapması gereken şirketin yönetim ve temsiline yetkili olanlar bakımından hem de şirketle girişeceği işlemin akıbeti konusunda hukuki işlem güvenliği arayışı içinde olan işlemin karşı tarafı bakımından kesin sonuçlar verir. Bununla birlikte her anonim şirketin sahip olduğu özelliklerin farklılığı ve piyasa koşullarının değişkenliği nedeniyle mevcut verilere⁵⁰ göre incelenen standart nicel ölçütler her zaman amaçlanan korumanın sağlanmasına elverişli olmayabileceği için, bazı hallerde amaçsal olarak etki ve sonuçların dikkate alındığı nitel bir değerlendirme daha işlevsel olabilir.

Nitekim tabi olduğu hükümler gereğince finansal tabloları denetime tabi olan halka açık şirketler (SPK md. 14/3) için önemli nitelikteki işlemlerde önemlilik ölçütünü⁵¹ düzenleyen Sermaye Piyasası Kurulu öncelikle ve mutlaka uygulanmak üzere belirlediği asgari sınır üzerinden orana dayalı olarak nicel ölçütlerin değerlendirilmesini öngörmüş (II-23.1 sayılı Tebliğ md. 6/1 ve

nu'nun 408/2-f hükmü kapsamında da böyle bir genelleme yapılamaz. Anonim şirketlerde önemli miktarda malvarlığı üzerindeki işlemlere ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 408/2-f hükmü ve diğer şirketlere uygulanabilirliği konusunda bkz. **Songur**, s. 91 vd.

⁴⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tarhan**, s. 167 vd.

⁴⁸ Usule aykırılıkların sonuçları için bkz. **Tarhan**, s. 215 vd.

⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Songur**, s. 111 vd.

⁵⁰ Nitekim somut olayda potansiyel değerler, yakın gelecekte ortaya çıkabileceği beklenen değişimler, konjoktürel sapmalar da işlemi önemli kılabilir. **Karacan**, Ali İhsan (2017), Sermaye Piyasası Hukuku-Yazılar, C. I, 1. Bası, İstanbul, Legal, s. 250.

⁵¹ **Manavgat**, s. 301 ve s. 306 vd.

md. 6/2)⁵²; ancak belirlenen sınırların altında kalsa dahi, yönetim kurulunun her durumda şirketin faaliyetleri açısından taşıdığı önemi dikkate alarak değerlendirme yapması gerektiğini de hükme bağlamıştır (II-23.1 Tebliği md. 6/3)⁵³. Buna göre şirkete ait malvarlığının devri, kiralanması veya üzerinde aynı hak tesisi ile şirketin ilişkili taraflarından malvarlığı edinmesi veya kiralaması halinde Kurulun öncelikle değerlendirilmek üzere önemlilik ölçütü olarak belirlediği oransal sınır %50 olup; öngörülen farklı hesaplama yöntemlerinden birine göre bu sınırın aşılması işlemin önemli nitelikte sayılması için yeterlidir⁵⁴.

Halka açık şirkete ait malvarlığının devri, kiralanması veya üzerinde aynı hak tesisi halinde önemliliğin belirlenmesinde üç hesaplama yöntemi hükme bağlanmaktadır (II-23.1 Tebliği md. 6/1). Buna göre ya işleme konu olan malvarlığının değerinin kamuya açıklanan son finansal tablolara göre şirket varlık (aktif) toplamına oranı (II-23.1 Tebliği, md. 6/1-a) ya da işlem tutarının yönetim kurulu karar tarihinden önceki altı aylık günlük düzeltilmiş ağırlıklı ortalama fiyatların⁵⁵ aritmetik ortala-

ması temel alınarak belirlenen şirket değerine oranı (II-23.1 Tebliği, md. 6/1-b) yahut işleme konu olan malvarlığı unsurunun son yıllık finansal tablolara göre elde edilen gelire katkısının, son yıllık finansal tablolardaki gelirlere oranı (II-23.1 Tebliği, md. 6/1-c) hesaplanmalıdır. İlişkili taraf işlemlerinde ise, sadece ilk iki hesaplama yöntemi-ne göre %50 sınırının aşılmış aşılmadığına bakılır (II-23.1 Tebliği md. 6/2)⁵⁶.

Bu hesaplamalar yapılırken şirketin malvarlığı unsurlarını kiraya verme işlemleri için⁵⁷ işlem tutarı olarak, toplam kira veya diğer gelir ve giderlerin indirgenmiş nakit akışı yöntemine göre hesaplanan net değeri (II-23.1 Tebliği md. 6/1)⁵⁸; ilişkili taraflardan malvarlığı unsurlarının kiralanması halinde ise kiralananın kullanım ömrü dikkate alınarak kira tutarlarının indirgenmiş nakit akışı yöntemine göre hesaplanan net değeri dikkate alınmalıdır (II-23.1 Tebliği md. 6/2). Öte yandan kira sözleşmelerinin kısa süreli olsa da şirket faaliyetlerini etkileyebilecek olması ve yinelenen kısa süreli kira sözleşmeleriyle⁵⁹ önemli nitelikteki işlemlere ilişkin hükümlerden dolanmanın önüne geçilebilmesi için Sermaye Piyasası Kanunu ve II-23.1 sayılı Tebliğ'de kira sözleşmeleri için herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir⁶⁰.

⁵² Bununla birlikte faaliyet alanları gereği gayrimenkul yatırım şirketlerinin önemli miktarda malvarlığı üzerindeki işlemlerinde azami miktarı Sermaye Piyasası Kurulu'nca belirlenecek miktarda varlıklarının toptan satışında Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun önemli miktarda malvarlığı üzerinde işlemlerle ilgili hükümleri uygulanmamaktadır (SPK md.49/6). Bu konuda Sermaye Piyasası Kurulu III-48.1 sayılı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği ile bu şirketlerin, aktif toplamlarının %75'ini aşmayan tutardaki varlıklarının toptan satışında Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlenmektedir (III-48.1 sayılı Tebliğ, md. 21/3). Buna göre gayrimenkul yatırım ortaklıklarının varlıklarının satışı söz konusu olduğunda önemli nitelikteki işlemlere ilişkin hükümlerin uygulanması açısından önemlilik ölçütleri özellik arz etmektedir. Bkz. ve krş. **Semerci Vuraloğlu**, s. 298.

⁵³ Öte yandan şirketin malvarlığının devri, kiralanması veya üzerinde aynı hak tesisi söz konusuysa hesaplanan oranların anlamlı olmayacak şekilde yüksek çıkması gibi sebeplerle uygulanabilirliğinin bulunmaması durumunda, sadece uygulanabilir olmayan orana bağlı olarak değerlendirme yapılmayacağı da hükme bağlanmıştır (II-23.1 Tebliği md. 6/1).

⁵⁴ **Adıgüzel**, s. 16 vd.; **Tarhan**, s. 146 vd.

⁵⁵ Altı aylık günlük düzeltilmiş ağırlıklı ortalama fiyat, borsa şirketleri için söz konusu olabileceği için bu hesaplama ancak payları borsada işlem gören şirketler için uygulanabilir. Bkz. **Adıgüzel**, s. 19.

⁵⁶ **Adıgüzel**, s. 26 vd.; **Tarhan**, s. 154 vd.

⁵⁷ Söz konusu hesaplama aynı zamanda işlem tutarına ilişkin nakit akışlarının kesin olarak ayrıştırılabildiği diğer işlemlerde de uygulanır (II-23.1 Tebliği md. 6/1).

⁵⁸ Önemli nitelikteki işlemler bağlamında bir değerlendirme olmamakla beraber şirketin esasını oluşturan varlıkları kiraya verme işleminin, özellikle de işletmeyi konu edinen uzun süreli ürün kirasının işleminin ticari temsilci tarafından açık yetki alınmadıkça yapılamaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 738.

⁵⁹ Nitekim önemli nitelikteki işlemlerin tabii olduğu usul ve esaslardan kurtulmak amacıyla işlemin bölünerek birkaç seferde yapılması veya muhasebe politikalarının değiştirilmesi yoluyla II-23.1 sayılı Tebliğ ile belirlenen nicel ölçütlerin dolanılması yasaklanmıştır (II-23.1 Tebliği, md. 13/12).

⁶⁰ **Biçer/Hamamcıoğlu** ise, kısa süreli kira sözleşmelerinin de önemli nitelikteki işlem olarak değerlendirilmesini eleştirmektedir. Bkz. **Biçer/Hamamcıoğlu**, s. 44-45; **Bektaş**, İbrahim (2019) 'Halka Açık Anonim Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri Nedeniyle Doğan Ayrılma Hakkı ve Pay Alım Teklifi Zorunluluğu' Banka ve Ticaret

Gerçekleştirilecek işlemlerin önemli nitelikte olup olmadığının tespitinde, şirketin faaliyet ve mali durumuna hâkim olan yönetim kurulunun işlem nicel ölçütlere göre %50 sınırını aşmasa dahi işlemin şirketin faaliyetleri açısından önem taşıyıp taşımadığı hususunda nitel bir değerlendirme yapılması gerekir (II-23.1 Tebliği md. 6/3).

II-23.1 sayılı Tebliğ'de şirketin faaliyetleri açısından önemlilik ile ne anlaşılması gerektiği konusu yeterince açık değildir. Bununla birlikte karşılaştırmalı hukuktaki durum incelendiğinde anonim şirketin malvarlığı üzerinde gerçekleştirilecek genel kurul onayını gerektiren işlemlerde şirketin faaliyetlerini devam ettirip ettirmediğinin esas alındığı görülmektedir. Önemlilik ölçütlerine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmayan Alman hukukunda (AktG § 179a), öğretilerde hâkim görüşe göre, *önemliliğin* belirlenmesinde işlem sonucunda şirketin işletme konusunun sınırlı bir kapsamda olsa dahi takip edilip edilemeyeceğine bakılır⁶¹. ABD hukukunda ise, Model Şirketler Kanunu'nda işlem sonucunda şirketin ticari işlerine devam etmesinin olanaklı olmadığı haller genel kurul onayını gerektiren işlemler olarak hükme bağlanmış; bununla birlikte ticari işlerin devam ettirilip ettirilemeyeceği hususunun belirlenmesi nicel ölçütlerle düzenlenmiştir (MBCA § 12.02.a). Buna göre şirketin toplam malvarlığının, karının veya gelirlerinin %25'ine karşılık gelen işler yürütülebiliyorsa, şirketin devamlılık arz eden önemli ölçüdeki ticari işlerini muhafaza ettiği kabul edilir⁶².

Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara, BTHAE, s. 785-786.

⁶¹ **Henssler**, Martin & **Strohn**, Lutz (2019) Gesellschaftsrecht, AktG § 179a Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens, 4. Auflage, N. 4; **Hüffer**, Uwe & **Koch**, Jens (2018) Aktiengesetz-AktG § 179a Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens, 13. Auflage, München, N. 4. Nitel ölçütlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Packi**, Benno A. (2011) Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens, Baden-Baden, s. 125 vd.

⁶² **Dooley**, Michale P. (2011), 'Rules, Standards, and the Model Business Corporation Act' Law and Contemporary Problems, V. 74, N. 1, s. 51-52.

Bu bağlamda Türk hukukunda da halka açık şirketlerin malvarlığı işlemlerinde önemliliğin tespitinde şirketin faaliyetlerinin devamlılığının da değerlendirilmesi gerekir. Öyle ki, işletme konusunun gerçekleştirilmesi bakımından önem taşıyan malvarlığı unsurları tüm malvarlığının nicel olarak küçük bir kısmını oluşturuyor veya devredilecek malvarlığı unsurları tüm malvarlığının nicel olarak büyük bir kısmını oluşturmakla birlikte işletme konusunun gerçekleştirilmesi bakımından hiçbir önem taşımıyor olabilir. Bu kapsamda işlem sonucunda şirket faaliyetinin imkânsız hale gelmesiyle şirketin sona ermesi, işlemi kesinlikle önemli hale getirir. Bununla birlikte şirketin sona ermesi söz konusu olmasa dahi, işlem sonucunda faaliyet konusunun değişmesi de dikkate alınmalıdır. Nitekim Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23/1-c ve II-23.1 sayılı Tebliğ'in 5/1-c hükümlerinde faaliyet konusunun önemli ölçüde değiştirilmesi de önemli nitelikteki işlemlerden biri olarak düzenlenmiştir. II-23.1 sayılı Tebliğ'de faaliyet konusunun değiştirilmesinde önemliliğin nasıl değerlendirileceği ise, nitel ölçütler getirilerek hükme bağlanmış bulunmaktadır. Buna göre şirket esas sözleşmesinde yer alan fiili ana faaliyet konusunun yan faaliyet haline gelmesine sebebiyet verecek esas sözleşme değişikliği veya fiili ana faaliyet konusunu oluşturan mal ve hizmet üretiminin işleyiş sürecini değiştirecek nitelikteki karar ve işlemler söz konusuysa faaliyet konusunun önemli ölçüde değiştiği kabul edilir (II-23.1 Tebliği md. 6/4).

Belirtmek gerekir ki, yatırım kararının temelini oluşturan şirket faaliyetlerini belirleme ve değiştirme yetkisinin pay sahiplerine ait olması⁶³ amacıyla esaslı noktaları belirtilmiş ve açıklanmış şekilde esas sözleşmede belirtilmesi zorunlu olan (TTK md. 339/2-b) faaliyet konusu, uygulamada esas sözleşme değişikliğinin zaman ve masraf maliyetinden kaçınmak amacıyla çok geniş kaleme

⁶³ **Akyazan**, Sıtkı (1974), 'Türk Ticaret Kanununun 137. Maddesinin Anlam ve Kapsamı Üzerinde Bir İnceleme' Baidir, S. 4, C. VII, s. 831.

alınmaktadır⁶⁴. Bu durumun önemliliğın tespitinde yaratacağı zorluklar nedeniyle II-23.1 sayılı Tebliğ’de şirketin fiili faaliyet konusu bakımından değerlendirilme yapılmasının hükme bağlandığı görülmektedir.

Öte yandan şirketin faaliyeti açısından önemlilikte şirketin varlığının ve faaliyet konusunun devam ettirilip ettirilemediğı belirleyici olmakla birlikte kanaatimizce şirketin “*crown jewels*” olarak adlandırılan rekabet avantajı gibi değer sağlayan esaslı varlıkları üzerinde işlem yapılması da değerlendirmede dikkate alınmalıdır⁶⁵.

Şirkete ticari temsilci atanan hallerde, ticari temsilci de gerçekleştireceğı işlem için önemlilik konusunda bir ön değerlendirme yapılmalıdır. Ancak ticari temsilcinin özellikle büyük çaplı şirketlerde işlemin şirket için önemi konusunda belirleme yapması güç olabilir. Bu nedenle işlemin önemli nitelikte olup olmadığı konusunda nicel ölçütlere bakabilmesi için bilgi talep etmesi, soru sorması ve şüphe duyduğu hallerde işlemi yönetim kurulunun değerlendirmesine sunması lazımdır. Öte yandan ticari temsilci tarafından ilişkili taraf işlemleri açısından yapılacak ön değerlendirmede de işlemin karşı tarafının ilişkili taraf olup olmadığını yönetim kurulunun araştırması gerekebilir.

SONUÇ

Ticari işletmenin işletilmesinde en geniş yönetim ve temsil yetkisine sahip tacir yardımcısı olan ticari temsilci, Türk Borçlar Kanunu’na göre varsa işletme sahibi tarafından kanunun izin verdiği iradi sınırlandırmalar dışında dış ilişkilerde kural olarak taşınmazların devredilmesi ve üzerinde aynı hak tesis edilmesi hariç ticari işletmeyle ilgili her türlü işlemi gerçekleştirebilir. Bununla birlikte ticari temsilcilikle bağdaşmayan, ancak tacirin karar verebileceğı temel değişikliklere ilişkin işlemler ticari temsil yetkisinin kapsamı dışında kalır.

Söz konusu temel değişikliklere ilişkin işlemler, ticaret şirketleri için aynı zamanda olağüstü işlem veya önemli işlem teşkil ettiği için yetki ve usul bakımından kanunen özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ticari temsil yetkisinin kanuni sınırlarını oluştururlar.

Halka açık şirketler için sermaye piyasası mevzuatında düzenlenen önemli nitelikteki işlemler de bu kanuni sınırlandırmalar gereğı ticari temsilcinin ticari temsil yetkisine dayanarak tek başına gerçekleştiremeyeceğı işlemlerdir. Ancak önemli nitelikteki işlemlerden bazıları işlem türü olarak ticari temsil yetkisi kapsamında yapılabilecek işlemlerden olmasına rağmen işlemin tarafları, büyüklüğü veya sonuçları bakımından getirilen önemlilik ölçütüne bağlı olarak önemli nitelikteki işlem olarak düzenlenmiştir.

İşlem türü olarak ticari temsilcinin yapabileceğı işlemlerden olan ticari işletmeyle ilgili taşınmazlar dışındaki malvarlığı unsurlarının devredilmesi veya üzerinde aynı hak tesisi ile her türlü malvarlığının devralınması, kiraya verilmesi veya kiralanması işlemlerinin halka açık şirketlerde hangi hallerde önemli nitelikte kabul edileceğı, dolayısıyla ticari temsilcinin yetkisinin kapsamı dışında kaldığı II-23.1 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinde düzenlenen önemlilik ölçütlerine göre belirlenir. Bu noktada pay sahiplerinin korunması ve tasarrufların yatırıma dönüştürülmesini sağlamak

⁶⁴ **Uzunallı**, Sevilay (2013) Anonim Şirkette İşletme Konusu, 1. Bası, Ankara, Adalet, s. 43. Belirtmek gerekir ki, Türk Ticaret Kanunu’nda ultra vires ilkesinin terk edilmesiyle işletme konusu dışındaki işlemlerin de şirketi bağlaması (TTK md. 371/2) sonucunda bugün faaliyet alanı değişikliklerinin esas sözleşmeye yansıtılmamış olması işlemlerin geçerliliğini etkilememektedir. Ancak gerek işletme konusunun işlevleri gerek sicile tescil edilecek hususların gerçeğı yansıtması ve yanıltıcı olmaması gerekliliğı (TTK md. 32/3) nedeniyle işletme konusu gerçeğe uygun olmalıdır. Nitekim işletme konusunun fiili durumu yansıtmadığı hallerde sicil müdürünün Türk Ticaret Kanunu’nun 33. maddesini işletmesi veya faaliyeti izne tabi (md. 333) şirketlerde Ticaret Bakanlığı’nın işletme konusuna aykırı işlemlerden dolayı fesih davası açması söz konusu olabilir (TTK md. 210/3). Türk Ticaret Kanunu’nun 33. maddesinin işletilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, s. 361 ve s. 365, dn. 117; krş. **Uzunallı**, s. 59.

⁶⁵ Esaslı varlıklara ilişkin bkz. **Şehirli Çelik**, s. 262-263.

amacıyla düzenlenen önemli nitelikteki işlemler kapsamında bir işlemin önemliliğinin değerlendirilmesinde nicel ölçütlerin incelenmesi, şirketin malvarlıksal durumuna ilişkin yeterli bilgiye sahip olunması ve üzerinde işlem yapılan varlığın değerinin gerçeğe uygun belirlenmesi halinde güçlük arz etmemektedir. II-23.1 sayılı Tebliğ'de düzenlenen hesaplama yöntemlerinden birine göre %50 oranının aşılması halinde her halükarda işlemin önemli nitelikte kabul edileceği yönünde bir şüphe yoktur. Bu halde kanaatimizce ayrıca bir nitel değerlendirme yapılması da gerekli değildir. Ancak düzenlemelerle sağlanmak istenen amaç doğrultusunda yeterli korumanın sağlanabilmesi için nicel ölçütlerin sağlanmadığı her durumda titizlikle nitel değerlendirmenin yapılması gerekir. Bu değerlendirmede işlem sonucunda şirketin sona ermesi veya faaliyet konusunun değişmesinin söz konusu olup olmadığı belirleyici olacaktır. Bununla birlikte kanaatimizce işleme konu varlığın şirketin esaslı varlıklarından (*crown jewels*) olup olmadığı da incelenmelidir.

Böylelikle halka açık şirketler için ticari temsil yetkisinin kapsamına Türk Borçlar Kanunu ile çizilen çerçevenin içerisinde kalmak suretiyle her türlü işlemin girmediği hususu dikkate alınmalı ve halka açık şirketlerin ticari temsilcileri usulüne uygun gerçekleştirilmeyen işlemlerde uygulanacak yaptırımlar ve ortaya çıkacak sonuçları göz önünde bulundurarak yetkilerinin sınırlarını belirlemek bakımından önemlilik ölçütlerini titizlikle incelemelidir. Bu kapsamda halka açık şirketlerin ticari temsilcilerinin her zaman devir, kiralama ve kiraya verme ile sınırlı aynı hak tesisi işlemlerini gerçekleştirmeden önce işlemin tarafları, büyüklüğü ve doğuracağı sonuçları değerlendirerek önemli nitelikteki işlemler kapsamına girip girmediğini tespit etmesi, kesin bir tespitte bulunamadığı halde ise işlemi yönetim kurulunun değerlendirmesine sunması gerekir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel**, Burak (2014), 'Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı' GÜHFD, S. 2, C. XVIII, s. 1-51.
- Akyazan**, Sıtkı (1974), 'Türk Ticaret Kanununun 137. Maddesinin Anlam ve Kapsamı Üzerinde Bir İnceleme' Batider, S. 4, C. VII, s. 829-840.
- Arkan**, Sabih (2019) Ticari İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara, BTHAE.
- Arslanlı**, Halil (1960) Kara Ticareti Hukuku Dersleri-Umumi Hükümler, 3. Bası, Ankara, Fakülteler Matbaası.
- Aydın**, Alihan (2014), 'Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu' Batider, C. XXX, S. 1, s. 144-189.
- Ayhan**, Rıza & **Çağlar**, Hayrettin & **Özdamar**, Mehmet (2019) Ticari İşletme Hukuku-Genel Esaslar, 12. Bası, Ankara, Yetkin.
- Ayoğlu**, Tolga (2017), 'Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Satışında Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği' Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı I, C. V, S. 1, s. 93-104.
- Bektaş**, İbrahim (2019) 'Halka Açık Anonim Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri Nedeniyle Doğan Ayrılma Hakkı ve Pay Alım Teklifi Zorunluluğu' Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara, BTHAE, s. 749-828.
- Biçer**, Levent & **Hamamcıoğlu**, Esra (2013), 'Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK md. 408/2-f)' Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran, S. 1, s. 33-52.
- Bozer**, Ali & **Göle**, Celal (2018) Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Ankara, BTHAE (Ticari İşletme).
- Bozer**, Ali & **Göle**, Celal (2018) Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara, BTHAE (Kıymetli Evrak).
- Cenkci**, Esra (2018), 'Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı' Batider, C. XXXIV, S. 2, s. 93-118.
- Çamoğlu**, Ersin (2019), 'Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı', Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul, On İki Levha, s. 329-340.
- Çanga Belber**, Eda (2017) Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Önemli Nitelikte İşlemler, 1. Bası, İstanbul, Legal.
- Demirkapı**, Ertan (2010), '6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı (Prof. Dr. Burhan Ceylan'a Armağan), C. 12, s. 795-872.
- Dooley**, Michale P. (2011), 'Rules, Standards, and the Model Business Corporation Act' Law and Contemporary Problems, V. 74, N. 1, s. 45-56.
- Dural**, Halil Ali (2017), 'Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı', Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, On İki Levha, s. 225-239.
- Ekkenga**, Jens & **Schneider**, Björn (2017), 'Holzmüller und seine Geburtsfehler-hier: Die angebliche Schrankenlosigkeit der Vertretungsmacht des Mutter-Vorstands im Konzern' ZIP, S. 22, s. 1053-1060.
- Göle**, Celal & **Bilgeç**, Hakan (2016), 'Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. md. 16/2) Değerlendirilmesi' Batider, S. 4, C. XXXII, s. 5-19.

- Henssler, Martin & Strohn, Lutz** (2019) Gesellschaftsrecht, AktG § 179a Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens, 4. Auflage.
- Hızır, Serdar** (2019) Halka Açık Ortaklık Statüsünün Sona Ermesi, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha.
- Hüffer, Uwe & Koch, Jens** (2018) Aktiengesetz-AktG § 179a Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens, 13. Auflage, München.
- İmregün, Oğuz** (1989) Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul, Yasa.
- Karacan, Ali İhsan** (2017), Sermaye Piyasası Hukuku-Yazılar, C. I, 1. Bası, İstanbul, Legal.
- Karayalçın, Yaşar** (1968) Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası (Ticari İşletme).
- Karayalçın, Yaşar** (1993), 'İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler' Batider, S. 1, C. XVII, s. 5-48 (İsviçre Anonim Şirketler Hukuku).
- Kırca, İsmail** (2014), 'TTK m. 371/7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım' Batider, C. XXX, S. 3, s. 23-37 (TTK 371/7).
- Kırca, İsmail & Şehirali Çelik, Feyzan Hayal & Manavgat, Çağlar** (2013) Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, 1. Bası, Ankara, BTHAE.
- Kırca, İsmail** (1996) Ticari Mümessillik, 1. Bası, Ankara, Yetkin (Ticari Mümessillik).
- Löbbe, Marc** (2004), 'Corporate Groups: Competences of the Shareholders' Meeting and Minority Protection-the German Federal Court of Justice's recent Gelatine and Macrotron Cases Redefine the Holz Müller Doctrine' German Law Journal, S. 9, C. 5, s. 1057-1079.
- Manavgat, Çağlar** (2016) Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, 1. Bası, Ankara, BTHAE.
- Öz, Kerem** (2014), 'Türk-Alman Hukukunda Küçüğün Bir Meslek veya Sanatı Kendi Başına Yürütmesi ve Bu Durumun Hukuki İşlem Ehliyeti Üzerindeki Etkileri', Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 2, S. 4, s. 59-95.
- Packi, Benno A.** (2011) Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens, Baden-Baden.
- Paslı, Ali** (2004) Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, 1. Bası, İstanbul, Beta (Kurumsal Yönetim).
- Paslı, Ali** (2009) Anonim Ortaklığın Devralınması, 1. Bası, İstanbul, Vedat (Anonim Ortaklığın Devralınması).
- Semerci Vuraloğlu, Tuğba** (2018) Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha.
- Songur, Damla** (2019) Anonim Şirketlerde Önemli Miktarla Malvarlığı Üzerinde İşlemler, Ankara Üniversitesi yayımlanmamış doktora tezi, Ankara.
- Sönmez, Yusuf Z.** (2009) Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, 1. Bası, İstanbul, Beta.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal** (2008) Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, 1. Bası, Ankara, BTHAE.
- Şener, Oruç Hami** (2015) Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, 1. Bası, Ankara, Adalet.
- Tarhan, Damla Gül** (2018) Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler ve Sonuçları, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha.
- Uzunallı, Sevilay** (2013) Anonim Şirkette İşletme Konusu, 1. Bası, Ankara, Adalet.
- Ülgen, Hüseyin & Helvacı, Mehmet & Kaya, Arslan & Nomer Ertan, Füsün** (2019) Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Vedat.
- Yanlı, Veliye** (2015), 'Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikteki İşlemler' İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, C. 6, s. 459-472.
- Yanlı, Veliye & Okutan Nilsson, Gül** (2014), 'Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı

Yetkili Temsilci Tayini' Batider, C. XXX, S. 4, s. 5-42.

Yaşar, Tuğçe Nimet (2018) Şirketler Hukuku Açısından "Compliance" Kavramı ve Borsaya Kayıtlı Şirketlerde Uygulaması, Ankara Üniversitesi yayımlanmamış doktora tezi, Ankara.

Yongalık, Aynur (2010) Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası, 1. Bası, Ankara, BTHAE.