

ANONİM ORTAKLIKLARDA KURULUŞTAN SONRA YAPILAN AYNÎ DEVİR ALMA SÖZLEŞMELERİNDE «MUVAFAKAT» VE «TESCİL» DEN ÖNCEKİ SAFHADA TARAFLARIN HUKUKİ DURUMU

Asis. Dr. Hüseyin ÜLGEN

Ticaret Kanunu anonim ortaklığın kuruluşundan sonra yapılan belirli nitelikte aynî devir alma sözleşmelerinin geçerliği bakımından genel kurulun muvafakati¹ ve ticaret siciline tescili aramaktadır. Gerçekten, TK. 311 hükmüne nazaran bir işletme, tesisat veya başka mal ve hakların esas sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında ortaklıkca devralınmasına ilişkin, ortaklığın tescilinden itibaren iki yıl içinde yapılacak sözleşmeler genel kurulca muvafakat kararı verilip, ticaret siciline tescil edilmedikçe hükümsüzdür. Bu yazıda, TK. 311 kapsamına giren işlemler bakımından genel kurulun muvafakat kararı ve ticaret siciline tescilden önceki safhada söz konusu olan hukukî durum incelenecektir. Fikrimce, bu safhadaki hukukî durumun tesbit edilebilmesi için şu noktaların aydınlığa kavuşturulması gerekir. İlkten, «muvafakat» ve «tescil» den önceki safhada söz konusu olan hükümsüzlüğün ne çeşit bir hükümsüzlük olduğu ve bununla ilgili olarak tarafların bağıllık durumu üzerinde durulmalıdır. İkinci olarak, anonim ortaklık ile devir alma sözleşmesi yapan kişinin bir geri alma hakkına sahip olup olmadığı incelenmelidir. Üçüncü olarak, böyle bir hakkın bulunmadığı sonucuna ulaşıldığında, sözleşme ile bağlı olan karşı tarafın sözleşmeyi hata sebebiyle iptal edebilip edemeyeceği tartışılmalıdır. Aşağıda sırasile bu noktalar üzerinde durulmaktadır.

1) Gerçi, Ticaret Kanununda sözleşmenin genel kurulca «tasdik» edilmesinden söz açılmıştır (TK 311/I). Fikrimce, genel kurulun işlem den önce ya da sonra karar vermesi arasında hiçbir fark yoktur. Bu sebeple TK 311/I'de yer alan «tasdik» deyiminin muvafakat anlamında anlaşılması yerinde olur (Bk. ARSLANLI: Anonim Şirketler, I, Umumî Hükümler, 3. üncü bası, İstanbul 1960, sh. 89; ÜLGEN: Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devir Alması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1968, sh. 91.

1. SÖZ KONUSU OLAN HÜKÜMSÜZLÜK TÜRÜ VE BUNUNLA İLGİLİ OLARAK TARAFLARIN SÖZLEŞME İLE BAĞLILIK DURUMLARI

1. Alman Hukukunda azınlıkta kalan yazarların² görüşüne nazaran «muvafakat» ve «tescil»den önceki safhada kesin hükümsüzlük söz konusudur. Böyle olunca muvafakat ve tescilden önce her iki tarafında sözleşme ile bağlı olmadığı fikri benimsenmiş olmaktadır. Bu görüşü savunanlar genel kurulun muvafakati alınmadan yapılan aynî devir alma sözleşmesini BGB § 134 anlamında kanunî yasağa aykırı bir işlem niteliğinde görmektedirler. Anılan görüş açısından «muvafakat» -söz konusu sözleşmelerde- hukukî işlemden önce verilmiş olmalıdır. Muvafakat bulunmadan işlemin yapılmış olması kanunî yasağa aykırı bir davranış niteliği taşır. Bu görüş taraflarına göre -kuruluştan sonra yapılan aynî devir alma sözleşmeleri açısından- genel kurulun muvafakatini işlemden sonra vermesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla hukukî işlemin sonradan geçerlik kazanması ihtimali tamamen bertaraf edilmiş olmaktadır.

2. Alman Hukukunda çoğunluğu teşkil eden yazarlar³, «muvafakat» ve «tescil» den önceki safhada askıda hükümsüzlüğün (Schwebend Unwirksam) söz konusu olduğunu savunmaktadırlar. Alman Paylar Kanunu kuruluştan sonra yapılan aynî devir alma sözleşmeleri bakımından genel kurulun muvafakatini (=Zustimmung der Hauptversammlung) aramaktadır. Muvafakat hukukî işlemden önce verilebileceği gibi sonra da verilebilir. Dolayısıyla muvafakatin önceden alınmamış olması bir kesin hükümsüzlük sebebi olamaz.

3. Fikrimce, genel kurulun «muvafakat»i -kuruluştan sonra yapılan aynî devir alma sözleşmeleri yönünden- anonim ortaklığın iradesinin geçerli olarak teşekkül edebilmesi bakımından önem taşır. Diğer bir söyleyişle muvafakat ortaklığın irade beyanını teşkil eden olgunun geçerliğinin bir şartıdır. Bu gerçekleşmediği sürece anonim ortaklık tarafından bağlanma iradesi -geçerli olarak- açıklanmış olmamaktadır. Böyle olunca muvafakat ve tescilden önceki devrede anonim ortaklık sözleşme ile bağlı değildir. Karşı taraf ise söz konu-

2) ORT: Die Nachgründung im Aktienrecht, Leipzig 1939, s. 34, 1 no. lu dipnotunda anılan yazarlar.

3) BAUMBACH/HUECK: § 52 Anm. 6; DÜRINGER/HACHENBURG: § 207 Anm. 17; GADOW: § 45 Anm. 4; GODIN/WILHELMI: § 52 Anm. 9; TEICHMANN/KOEHLER: § 45 Anm. 4; Aynı fikirde Mahkeme İçtihatları, bk: RGJW: 1925/1646; 1929/1944 ve Hamburg Eyalet Mahkemesi Kararı JW 1936/2727.

su safhada sözleşme ile bağlı bulunmaktadır. Kuruludan sonra yapılan aynı devir alma sözleşmeleri ile ilgili hükümlerin gayesi bu düşünceyi doğrular sanıyorum. Gerçekten, genel kurulun muvafakat kararı açıklanmadan önce anonim ortaklığı sözleşme ile bağlı tutmak TK 311'de yer alan koruyucu gayenin tam olarak gerçekleşmesine engel olur.

Anonim ortaklığın sözleşme ile bağlı olmadığı fikri benimsenince, burada bir topal hukukî işlemin bulunduğu sonucuna varmak gerekir.

Ayrıca belirteyim ki, muvafakat ve tescilden önceki safhada hukukî işlemin askıda hükümsüz olduğunu ileri süren yazarlar da anonim ortaklığın -bu devrede- sözleşme ile bağlı olmadığını ifade etmektedirler⁴. Hukukî işlemin bir taraf için bağlayıcı olmadığı görüşü benimsenince askıda hükümsüzlüğün söz konusu olduğunu ileri sürmek uygun gözükmemektedir.

Doktrinde tek olarak TEICHMAN/KOEHLER, anonim ortaklığın da sözleşme ile bağlı olduğunu savunmuşlardır⁵. Ne var ki, yazarlar ileri sürdükleri görüşe destek olacak nitelikte ne kanunî ne de teorik herhangi bir gerekçe göstermişlerdir.

II. KARŞI TARAFIN GERİ ALMA HAKKININ BULUNUP BULUNMADIĞI

1. Alman Hukusunda savunulan bir görüş⁶ karşı tarafın muvafakat ve tescilden önceki safhada geri alma hakkına sahip olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe nazaran genel kurulun muvafakatini almadan aynı devir alma sözleşmesini yapan yönetim kurulu BGB § 177 vd. (karş. BK. 38 vd.) anlamında yetkisiz temsilci olarak davranmış olmaktadır. Dolayısıyla karşı taraf, BGB § 178/1'e uygun olarak hukukî işleme icâzet verilinceye kadar dilediği zaman kullanabileceği bir geri alma hakkına sahiptir; meğer ki, sözleşmenin yapıldığı sırada yönetim kurulunun bu konuda temsil yetkisinin bulunmadığını biliyor olsun (BGB § 178/1; karş. BK 39/II).

2. Alman Hukukunda çoğunluk karşı tarafın kural olarak sözleşme ile bağlı bulunduğunu ve BGB § 178'deki gibi bir geri alma hakkına sahip olamayacağı görüşünü savunmaktadır. Ne var ki, ço-

4) Bir önceki dipnotunda anılan yazarların eserlerine bk.

5) TEICHMANN/KOEHLER: § 45 Anm. 4.

6) GÜLDENAGEL: JW 1925, 629

ğunluğu teşkil eden yazarlar paylaştıkları görüşü değişik gerekçelerle savunmaktadırlar.

a) GEILER'in düşüncesine nazaran yönetim kurulu anonim ortaklığı temsile yetkili bir organdır. Dolayısıyla yönetim kurulu yetkisiz temsilci olarak hareket etmiş değildir. Ne var ki, burada vasiinin vesayet mahkemesinin iznine bağlı bulunan işlemlerinde ya da kocanın karı tarafından birliğe getirilen mallar üzerindeki tasarruflarında olduğu üzere (BGB § 1375; MK 198) ayrıca bir «muvafakat» aranmaktadır. Nasıl ki, sözü geçen durumlarda karşı tarafın bir geri alma hakkı yok ise, yönetim kurulu ile Akt G 1937 § 45 anlamında bir devir alma sözleşmesi yapanların da böyle bir hakları yoktur.

Diğer bir söyleyişle, GEILER'in fikrine göre, yetkili temsilcinin yapacağı belirli hukukî işlemlerin geçerliği bakımından ayrıca bir «muvafakat» söz konusu ise, bunun verilmesinden önceki safhada karşı tarafın geri alma hakkı yoktur. Kuruludan sonra yapılan aynı devir alma sözleşmeleri açısından yönetim kurulu yetkisiz temsilci durumunda bulunmadığından farklı şekilde düşünülemez. Şu hale nazaran, muvafakat ve tescilden önceki askıda hükümsüzlük devresinde karşı taraf geri alma hakkına sahip değildir.

GEILER'e göre, asıl önemli olan nokta, BRODMANN⁸⁾ ın da haklı olarak sorduğu üzere karşı tarafın ne kadar süre sözleşme ile bağlı kalacağıdır? Yazar, kuruludan sonra yapılan aynı devir alma sözleşmeleri bakımından karşı tarafın «bağlanma iradesi» nin genel kurulun icaret verip vermiyeceğinin anlaşılmasına kadar uzanacağını belirtmektedir. Ayrıca karşı taraf anonim ortaklıktan uygun bir süre içinde muvafakatin verilmesini isteyebilir⁹⁾.

b) GEILER'in fikirleri Hamburg Eyalet Mahkemesinin bir kararı¹⁰⁾ üzerinde çok etkili olmuştur. Hamburg Eyalet Mahkemesi sözü geçen kararında üzerinde durduğumuz mes'ele bakımından yetkisiz temsil ile ilgili BGB § 177 vd. uygulanamayacağını içtihat etmiştir. Mahkemenin kararına nazaran, burada yönetim kurulu yetkisiz temsilci olarak hareket etmemektedir. Kanun koyucu ise, geri alma hakkını yetkisiz temsile ilişkin BGB § 177 vd. hükümlerinde tanımıştır. Sözü geçen bu hükümler özel nitelikte hükümlerdir. Geri alma hakkı BGB § 182 vd. yer alan genel hükümlerde tanınmamış olduğundan

7) GEILER: Über die Nachgründung, JW 1929, 2924 ve özellikle bk. 2925.

8) BRODMANN: § 207 Anm. 4

9) GEILER: JW 1929, 2925

10) JW 1930, 2726.

kanun koyucunun kural olarak böyle bir hakkı tanımak istemediği sonucuna varılmalıdır.

c) ROSPATT¹¹ bu konuda sözleşmelerin yorumlanmasında iyi niyet kuralları ile teâmülün bulundurulmasını öngören BGB § 157 hükmünden hareket etmektedir. Yazar, karşı tarafa BGB §178'e uygun olarak bir geri alma hakkının tanınmasını BGB § 157'ye aykırı bulmaktadır. Karşı tarafın icâzet verilinceye kadar faydalanabileceği bir geri alma hakkına sahip olmasını ne taraflar isterler ne de böyle bir hakkın tanınması bu türlü işlemler bakımından söz konusu olan teamüllere uygun düşer. ROSPATT'da karşı tarafın, anonim ortaklıktan uygun bir süre içinde icâzetin verilmesini isteyebileceği görüşündedir.

d) ORT¹² bu konuda esas itibarile Alman Medenî Kanununun yetkisiz temsil ile ilgili hükümlerinin uygulanamayacağı görüşünü benimsemektedir. Kuruluştan sonra yapılan aynî devir alma sözleşmelerinin geçerliği bakımından genel kurulun muvafakatinin aranmış olması bu konuda yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırlandırılmış olduğu anlamına gelmez¹³. Dolayısıyla yönetim kurulu burada yetkisiz temsilci olarak (=als Vertreter ohne Vertretungsmacht) hareket etmemektedir. Şu hale nazaran, yetkisiz temsil ile ilgili BGB § 178/1 hükmünün tanıdığı geri alma hakkı burada söz konusu olamaz.

Yazar, karşı tarafın «geri alma» hakkına sahip olmadığı görüşüne kuruluştan sonra yapılan aynî devir alma sözleşmeleri ile ilgili bulunan Akt G 1937 § 45 hükümlerinin koruyucu gayesinden ulaşmaktadır¹⁴. Söz konusu hükümler pay sahipleri ve alacaklıların -mevsuf kuruluş hükümleri bertaraf edilerek- zarara uğratılmalarını önlemek amacile sevk edilmiştir. Hükmün sevkindeki amaç, sözü geçen işlemler bakımından özel bir denetimin (die Prüfung des Nachgründungsvertrages) öngörülmüş olması ve karşı tarafın icâzet verilinceye kadar dilediği vakit kullanabileceği bir geri alma hakkına sahip olamaması ile -tam olarak- gerçekleşebilir.

Aksi halde geri alma hakkına sahip olan karşı tarafın ortaklık zararına çeşitli spekülasyonlara girişebileceği gözden uzak tutulmalıdır. Anonim ortaklığın çeşitli ilişki ve niyetlerini öğrenen karşı

11) ROSPATT'ın fikirleri ORT. 38 STAUB: § 207 Anm.'den alınmıştır.

12) ORT: 38 vd.

13) ORT'a göre genel kurulun muvafakati hukukî işlemin dayandığı olgunun geçerlik şartıdır.

14) ORT: 44.

tarafın daha uygun şartlar altında yeni bir sözleşme yapmak isteyeceği şüphesizdir. Bu konuda karşı taraf sahip olduğu geri alma hakkından faydalanacaktır.

ORT¹⁵ a göre, karşı tarafın bağlılığının ne kadar süreceği de kuruluştan sonra yapılan devir alma sözleşmeleri ile ilgili hükümlerin koruyucu gayesi gözönünde tutularak tespit edilmelidir. Böyle olunca, bağlılık, ortaklığın gerekli denetimi yaparak kararını vermesi ve bunu karşı tarafa bildirmesi için gerekli olan süre için söz konusu olur.

ORT¹⁶ da GEILER ve ROSPATT¹⁷ gibi karşı tarafın anonim ortaklıktan muvafakatin uygun bir süre içinde verilmesini isteyebileceği görüşünü benimsemektedir. Yazara göre bu sürenin «semersiz» geçmesi genel kurulun muvafakatten kaçınmış olduğu anlamına gelir.

3. Türk Hukukunda, kuruluştan sonra yapılan aynî devir alma sözleşmeleri bakımından yönetim kurulunun temsil yetkisinin «sınırlı» olduğu görüşü paylaşılsa da karşı tarafın bir geri alma hakkına sahip olduğu söylenemez. Gerçekten, Türk ve İsviçre Hukuklarında sözleşmenin yapıldığı sırada temsilcinin temsil yetkisinin bulunmadığını bilmeyen karşı tarafa (hukukî işleme icâzet verilinceye kadar istediği vakit yararlanabileceği) bir geri alma hakkı tanıyan BGB § 178/1'e benzer bir hüküm yoktur. Alman Medenî Kanununun sözü edilen çözüm tarzı Türk ve İsviçre Hukuklarında da lege ferenda değer taşımaktadır¹⁸.

Kaldı ki, kuruluştan sonra yapılan aynî devir alma sözleşmeleri açısından genel kurulun muvafakatinin aranmış olması yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelmez. Yönetim kurulu anonim ortaklığın temsil organıdır. TK. 311 (AktG 1965 §52) uyarınca yapılan sözleşmelerde muvafakat genel kurul tarafından verilmektedir. Görülüyor ki, temsil edilen ile muvafakat veren aynı değildir. Şu halde yetkisiz temsil ile ilgili hükümlerin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Kuruluştan sonra yapılan aynî devir alma sözleşmelerini vasiinin vesayet dairelerinin iznine bağlı işlemleri ile mukayese etmek, ORT¹⁵

15) ORT: 45

16) ORT: 46

17) Bk. yukarıda sh. 178, 179

18) OSER/SCHÖNENBERGER (Çev. SEÇKİN) m. 39 No. 8.

un da haklı olarak belirttiği üzere¹⁹ isabetli değildir. Gerçekten, vesayet hükümleri ile, kuruluştan sonra yapılan devir alma sözleşmelerini düzenleyen hükümler arasında izledikleri gaye ve menfaatler durumu bakımından söz konusu olan özellikler bir yana vası ile vesayet mahkemesi ve yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki ilişkiler de değişik nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla vesayet kurumu ile ilgili hükümlerden yararlanarak bir sonuca varmak isabetli bir çözüm tarzı olarak gözükmemektedir.

Bu konuda sözleşmelerin yorumu ile ilgili hükümlerden de (BGB § 157, karşı. BK. 18) yararlanılmıyacağı görüşündeyiz. Bir kere, ORT'un da belirttiği üzere²⁰ söz konusu hükümler sözleşmelerde tarafların irade beyanlarının muhtevaları üzerinde tereddütler belirlediği vakit uygulanırlar. Diğer yandan kuruluştan sonra yapılan aynı devir alma sözleşmeleri ile ilgili TK 311 hükmünün pay sahiplerini ve ortaklık alacaklarını koruma gayesi sözleşmeyi yapanların iradelerinden tamamen bağımsız olarak gerçekleşecektir.

Fikrimce, kuruluştan sonra yapılan aynı devir alma sözleşmelerinde genel kurulun muvafakati, yukarıda da belirttiğim üzere²¹, anonim ortaklığın irade beyanının teşekkülü bakımından önem taşır. Diğer bir söyleyişle, muvafakat anonim ortaklığın irade beyanını teşkil eden olgunun bir geçerlik şartını teşkil etmektedir. Muvafakat, TK 311 uyarınca yapılan sözleşmelerde kanun tarafından öngörüldüğünden kanunî şart (=Rechtsbedingung) «contictio juris» niteliğindedir. Borçlar Kanununda yer alan «şarta bağlı borçlar» ile ilgili hükümler kanunî şartlara da kıyasen uygulanabilirler; yeter ki, o konuda kanunî şartlar hakkında özel bir hüküm bulunmasın. Yönetim kurulu ile TK. 311 anlamında bir devir alma sözleşmesi yapan üçüncü kişinin sözleşme ile bağlılığı için BK. 154'ün uygulanmasına engel olacak bir hüküm yoktur. BK 154'e göre sözleşme ile bağlılığı şarta bağlı olan üçüncü kişi bu şartın gerçekleşmesine engel olacak herhangi bir harekette bulunamaz, bu arada irade beyanının hüküm doğurmasını, hukukî sonuç meydana getirmesini de önleyemez. Böyle olunca karşı tarafın geri alma hakkının bulunmadığı fikrinin benimsenmesi gerekir.

Aksi halde kuruluştan sonra yapılan devir alma sözleşmeleri ile ilgili hükümlerin «koruyucu» gayesi tam olarak gerçekleşemez. Şu bakımdan ki, yönetim kurulu ile devir alma sözleşmesi yapan

19) ORT: 43 vd.

20) ORT: 44.

21) Bk. yukarıda sh. 176

karşı taraf geri alma hakkından faydalanarak ortaklık zararına çeşitli spekülasyonlara başvurabilir.

Burada bir noktayı önemle belirtmek gerekiyor. Gerçekten, TK 311'de kuruluştan sonra yapılan devir alma sözleşmelerinin genel kurul tarafından onaylanması öngörülmüştür. Diğer bir söyleyişle TK 311 de Alman Paylar Kanununda olduğu üzere -açıkça- genel kurulun «muvafakati» nden söz açılmamıştır. Böyle olunca Türk Hukuku bakımından muvafakatin önceden verilebilip verilemeyeceği tartışma götürür. Hiç olmazsa bu tartışma göz önünde bulundurulurak, sözleşmenin onaylanmasından önceki safhada karşı tarafın geri alma hakkına sahip olmadığı görüşü benimsenmelidir.

Şu var ki, karşı taraf, GEILER, ROSPATT ve ORT'un da belirttikleri üzere anonim ortaklıktan uygun bir süre içinde «icâzet» in verilmesini isteyebilir. Bu sürenin semeresiz geçmesi halinde işlem tamamen «hükümsüz» olur.

III. HATA SEBEBİLE İPTAL HAKKININ BULUNUP BULUNMADIĞI

«Muvafakat» in verilmesinden önceki safhada ortaklığın sözleşme ile bağlı olmaması karşı tarafa hata sebebi ile iptal hakkı verir mi? Bu mes'ele üzerinde durmak gerekir.

TK. 311 kapsamına giren sözleşmeler bakımından yönetim kurulunu yetkisiz temsilci sayan görüşe nazaran bu konuda varılacak sonuç «temsil yetkisi» üzerinde düşülen hatanın esaslı hata sayılıp sayılmamasına bağlıdır.

Gerçekten, temsil yetkisi üzerinde düşülen hatanın iptal hakkı verip vermediği çok tartışmalıdır. İsviçre Hukukunda OSER/SCHÖNENBERGER'in düşüncesine nazaran²² üçüncü kişi temsilcinin «temsil yetkisi» üzerinde hataya düşmüşse sözleşmeyi esaslı hata nedeniyle (BK. 24/b. 4) iptal edebilir. Von TUHR'a göre, «temsil yetkisi» üzerinde hataya düşmek iptal hakkı vermez. Yazarın düşüncesine nazaran, bu durumda hataya düşen, karşı tarafa BK. 38'e dayanarak uygun bir süre verebilecektir. Von TUHR, üçüncü kişinin sözleşmeyi iptal edebilmesini «aldatma» söz konusu ise mümkün görmektedir.

22) OSER/SCHÖNENBERGER (çev. SEÇKİN), m. 38, No. 8

23) URH: Die rechtlichen Wirkungen nicht genehmigter Nachründungskäufe, JW 1936, 1354.

2. Kuruluştan sonra yapılan devir alma sözleşmeleri bakımından yönetim kurulunu «yetkili temsilci» sayan bizim de katıldığımız görüşe nazaran söz konusu tartışma bir değer taşımaz. Acaba bu görüş açısından -ele alınan mes'elede- nasıl bir sonuca varmak gerekir?

1. Alman Hukukunda URH²³. Satıcının (bu durumda) beyanını hata nedeniyle iptal edebileceğini yazmaktadır. Yazara göre, satıcı sözleşmeden doğan hakları hemen elde etmek istemiş olabilir. Bu husus onun irade beyanının muhtevasına girmiştir. Diğer bir söyleyişle satıcı tamamen geçerli bir sözleşme yapmak için beyanda bulunmuştur. Oysaki yaptığı sözleşmenin geçerliği genel kurulun muvafatine bağlı bulunmaktadır. Bu durumda irade beyanının muhtevasında hata söz konusudur ve satıcıya BGB §119/I uyarınca iptal hakkı tanımak gerekir.

2. ORT²⁴ ise mes'eleyi şu şekilde tahlil etmektedir. Yazarın düşüncesine nazaran, bu durumda ilk olarak, satıcının ne gibi bir sebeple yaptığı beyanın iptalini isteyebileceğini tespit edilmelidir. BGB §119'a göre iki çeşit beyan hatası vardır: Beyan eyleminde hata (Der Irrtum über die Erkläerungshandlung) ve beyanın muhtevasında hata (Der Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung). İncelediğimiz durumda beyan eyleminde hata söz konusu değildir. Satıcı yönetim kurulu ile bir sözleşme yapmak istemiş ve bunun için beyanda bulunmuştur. Görülüyor ki, ne arzu edilmekte ise o beyan edilmiştir. Şayet satıcı tamamen geçerli bir sözleşme yaptığı inancı ile hareket etmiş ise, o vakit beyan eyleminde değil, irade beyanının hukukî sonuçlarında yanılmıştır.

Satıcının, beyanın muhtevasında hata gerekçesile işlemin hükümsüz kalmasını isteyebilip isteyemeyeceği konusunda ise ORT²⁵, şu noktanın aydınlığa kavuşturulmasını istemektedir. Acaba burada irade beyanının muhtevası dışında kalan hukukî sonuçlara ilişkin esaslı olmayan bir hata mı söz konusudur? Yazar, sonraki satırlarında irade beyanının hukukî sonuçlarına ilişkin hatanın BGB §119 anlamında esaslı hata olduğunu belirtiyor ve Alman Temyiz Mahkemesinin de aynı fikirde olduğunu sözlerine ekleyerek irade beyanının doğrudan doğruya yöneldiği hukuki sonuçlarda hata ile beyan sahi-

24) ORT: 47.

25) ORT: 47.

26) Bu ayırım ve değerlendirme için bk.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: Güven Nazariyesi karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, sh. 111 vd.

binin iradesi dışında hukuk düzeni tarafından yapılan işleme bağlanan hukuki sonuçlarda yanılma arasında bir ayırım yapmıyor²⁶. Şu var ki, yazar burada devir alma sözleşmesi ile takip olunan ana sonuçlara ilişkin bir yanılmanın söz konusu olduğu düşüncesini taşımaktadır. Satıcı sözleşmenin tamamen geçerli olarak kurulmasını istemektedir. O, bu düşünce ile beyanda bulunmuştur. Bu itibarla BGB § 119/I uyarınca beyanını iptal edebilir; yeter ki, gerçek durumu bilseydi ve olayı makul şekilde değerlendirseydi söz konusu beyanı hiç yapmayacağı anlaşılabilir.

ORT²⁷ son satırlarda satıcının beyanını hata sebeble iptal edebilmesi için belirli, somut bir hukukî ilişki (Devir alma sözleşmesi) üzerinde yanılmış olması gerektiğini aramakta ve çeşitli ispat mes'eleleri üzerinde durmaktadır.

3. Fikrimce, burada BK. 24/b. 1 anlamında iptal hakkı veren bir beyan hatasından söz açılmaz. Gerçekten, satıcı yönetim kurulu ile (TK.311 anlamında) bir devir alma sözleşmesi yapmağı istemektedir. Onun sözleşmeyi yapmağı yönelen iç iradesi ile devir alma sözleşmesine ilişkin beyanı arasında bir uygunsuzluk yoktur. Beyan muhteva itibarile iradeye uygundur. Dolayısıyla bir beyan hatasından (beyan eyleminde veya muhtevasında hata) söz açılmaz. Ne var ki, satıcı tamamen geçerli bir sözleşme yaptığı düşüncesile beyanda bulunmuş ve bu gerçekleşmemiştir. Böyle olunca irade beyanının hukukî sonuçları üzerinde hata edilmiş olmaktadır. Hukukî hata söz konusu olduğu vakit irade beyanının muhtevası itibariyle doğrudan yöneldiği hukukî sonuçlarda yanılma ile beyan sahibinin iradesi dışında yapılan işleme hukuk düzeni tarafından bağlanan hukukî sonuçlarda yanılma arasında bir ayırım yapılmalıdır²⁸. Burada ikinci ihtimalin kapsamına giren bir durum karşımıza çıkmaktadır. Satıcı bir devir alma sözleşmesi yapmak için beyanda bulunmuştur. Devir alma sözleşmesinin geçerliği ise (Kanun tarafından) genel kurulun muvafakatine bağlı tutulmuştur. O, yaptığı sözleşmenin geçerliğinin genel kurulun muvafakatine bağlı olduğunu bilmiyorsa beyanın kanunî veya yan sonuçları üzerinde yanılmış olmaktadır. Bu halde hata beyanın muhtevası dışında kalan bir husus ile ilgilidir ve

27) ORT: 48.

28) Birinci ihtimalin kapsamına giren hataları diğer beyan hatalarından ayıracak bir özellik yoktur (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: 112) dolayısıyla beyan hatası ile ilgili hükümler (BK 24/b.1) uygulanır.

29) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: 113.

BK 24/II anlamında adî saik hatasından ibarettir²⁹. Dolayısıyla satıcıya iptal hakkı vermez.

Alman Temyiz Mahkemesinin hukukî işlemin yan sonuçları üzerinde düşülen hataların da iptal hakkı verdiği biçiminde ORT³⁰ tarafından açıklanan kararı isabetli olarak değerlendirilmiş değildir. Alman Temyiz Mahkemesi de sözü geçen kararında³¹ beyan sahibinin iradesi dışında gerçekleşen hukukî sonuçlara ilişkin hataların iptal hakkı vermiyeceği görüşünü benimsemiştir.

Hemen belirteyim ki, saik hatası olarak karşımıza çıkan hukukî hataların yerine göre BK 24/b.4 deki şartları gerçekleştirmek kaydıyla temel hatası olarak esaslı hata niteliği kazanmalarına bir engel yoktur³². Bunun için karşı taraf alışveriş (iş) hayatındaki dürüstlük kuralları gereğince sözleşmenin zorunlu temeli sayılan belli bir husus üzerinde hata etmiş olmalıdır. Uygulamada bu konudaki ispat güçlükleri bir yana temelde hatanın şartları çok defa kolaylıkla gerçekleşmiş olmayacaktır.

30) ORT: 47.

31) RG 88, 284.

32) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: 114