

ANONİM ŞİRKET TASFİYESİNDE SÜREGELEN İŞ VE YENİ İŞ KAVRAMLARI VE BUNLARA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

(CONCEPTS OF CURRENT TRANSACTION AND NEW TRANSACTION DURING
LIQUIDATION STAGE OF A COMPANY AND RELATED LEGAL CONSEQUENCES)

Yard. Doç. Dr. / Asst. Prof. Dr. Ertan DEMİRKAPI*

ÖZET

Anonim şirketlerin sona ermesiyle birlikte tasfiye süreci ortaya çıkar. Tasfiye sürecinde tasfiye memurları görevlendirilir ve bunlar şirketin “süregelen işlerini” tamamlar. Tasfiye memurları ancak tasfiye amacına uygun olduğu takdirde “yeni iş” yapabilir. Bu çalışmada bu iki kavram ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tasfiye, anonim şirketin tasfiyesi, süregelen iş, yeni iş, tasfiye memuru.

ABSTRACT

Upon dissolution of a joint stock company, liquidation process shall take place. During the process of liquidation liquidators are appointed and they will complete all “current transactions” of the company. The liquidators may also enter into “new transactions”. In this study, these two concepts and their legal consequences are evaluated.

Keywords: *Liquidation, liquidation of a joint stock company, current transaction, new transaction, liquidator.*

* Balıkesir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: ertan.demirkapi@gmail.com

Giriş ve Konunun Sınırlandırılması

Herhangi bir sebeple sona eren ticaret şirketi, tüzel kişiliğini derhal kaybetmez. Sona erme ve tüzel kişiliğin kaybedilmesi arasında tasfiye adı verilen bir sürece¹ tabi tutulur ve tüzel kişiliği bu sürecin sonunda ortadan kalkar. Kendine has kurallara bağlı tutulmuş bu süreç, Kanunda ticaret şirketlerinden anonim ve kolektif şirketler bakımından ayrıntılı olmak üzere düzenleme altına alınmıştır.

Tasfiye kolektif şirketler bakımından TTK md. 267-303 hükümleri arasında, anonim şirket bakımından TTK md. 536-546 hükümleri arasında² düzenlenmiştir. Komandit ve limited şirket için TTK md. 328 ve md. 643'de birer maddeden oluşan atıflar bulunmaktadır. Komandit ve limited şirkete ilişkin hükümlerin birer maddeden ibaret olması, ilkinde kolektif, ikincisinde anonim şirket³ hükümlerine yapılan atıflarla yetinilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Kolektif ve komandit şirketlere ilişkin düzenleme farklılığı, ilk bakışta şahıs şirketlerine ve sermaye şirketlerine ilişkin iki ayrı tasfiye usulünün öngörüldüğü sonucuna varmayı sağlamaktadır⁴.

¹ Bu ifade için bk. **Pınar**, Hamdi: İçinde, **Karahan**, Sami: Şirketler Hukuku, Konya 2013, s. 751 ve 763. Prosedür ifadesi için bk. **Karahan**, Sami: Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998, s. 15; **Şener**, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2013, s. 603. İşlemler bütünü ifadesi için bk. **İzmirli**, Yadiğâr: Türk Ticaret Kanunu'na göre Tasfiye Memurlarının Görev, Yetki ve Sorumlulukları, Ankara 2001, s. 4-5; **Bahtiyar**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2012, s. 294.

² Tasfiye ile doğrudan bağlantılı olmasına rağmen ek tasfiyeye ilişkin TTK md. 548 ve tasfiyeden dönülmesine ilişkin TTK md. 549, "B) Tasfiye" başlığı altında değil, "C" ve "D" şeklinde iki ayrı başlık altında incelenmiştir.

³ Anonim şirket hükümlerinin TTK md. 565, f. 2 gereğince, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve Kooperatifler Kanunu md. 98 gereğince Kooperatifler bakımından da uygulama alanı bulacağı belirtilmelidir.

⁴ Anonim şirketlerde tasfiyeye ilişkin hükümlerin emredici olması, buna karşın kolektif şirkette ortakların iradesine uygun olarak tasfiye gerçekleştirilebilmesi, sermaye ve şahıs şirketleri açısından getirilen ayrıma bağlı olarak değerlendirilmektedir. Bu hususta genel olarak bk. **Karahan**, s. 16 ve 68-69; **İzmirli**, s. 7 vd.; **Bahtiyar**, s. 294; **Uçar**, Salter: Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, İstanbul 1996, s. 254; **İmregün**, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 482. Kolektif şirket açısından bk. **Baştuğ**, İrfan: "Kolektif Şirketin Tasfiyesi, Tasfiye Memurlarının Seçimi ve Görevlerinin Son Bulması", Batider C. III, S. 3, s. 506-507. Aynı yönde bk. **Forstmoser**, Peter / **Meier-Hayoz**, Arthur/ **Nobel**, Peter: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, s. 849.

İnceleme konumuzu oluşturan süregelen iş ve yeni iş kavramları, anonim şirketler bakımından TTK md. 542'de ele alınmıştır. Bu hükümde tasfiye memurlarının süregelen işleri tamamlamak zorunda oldukları ve tasfiye amacına uygun olmayan yeni işleri yapamayacakları ortaya konulmaktadır. Benzer olarak kollektif şirketler açısından TTK md. 291 vd hükümlerinde süregelen ve yeni işe değinilmektedir. Ancak kolektif şirketlerde tasfiye amacına uygun olmayan yeni işlere izin verilebilirken, anonim şirketlerde bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak, yukarıda belirttiğimiz şahıs ve sermaye şirketleri ayrımının, özellikle yeni iş kavramına yaklaşım bakımından da geçerli olduğu söylenebilecektir.

Anonim şirketlere ilişkin düzenlememize kaynaklık eden Alman ve İsviçre hukuklarında da benzer olarak, anonim şirket tasfiye memurlarının, süregelen işleri tamamlamaları gerektiği yanında tasfiye amacına uygun yeni işlemler yapabilecekleri düzenlenmiştir (OR Art 743, Abs. 1 e 3 ve AktG § 268, Abs. 1, Satz. 1 ve 2).

Süregelen işlerin tamamlanması konusunda benzerlik gösteren düzenlemeler⁵, yeni iş konusundaki bir farklılık göstermektedir. Belirtilen düzenlemelerle TTK md. 542 hükmü arasındaki fark, bunlarda tasfiye memurlarının tasfiye amacına uygun yeni işler yapabilecekleri, hukukumuzda ise tasfiye amacına aykırı işlem yapmalarının yasaklanmasıdır.

Kanaatimizce anonim şirketlere ilişkin düzenlememizin İsviçre ve Alman sistemlerinden farklı kaleme alınmasının gerekçesi 6762 sayılı Kanun döneminde konunun kollektif şirket hükümlerine⁶ yapılan atıfla çö-

⁵ Karş. Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme Tür Değiştirme, (Anılış: Yeni), İstanbul 2013, s. 173-174. Yazar süregelen işlerin tamamlanması konusunda kaynak İsviçre hukukundan farklı esasların kabul edildiğini, bu anlamda İsviçre hukukunda süregelen işlerin mevcut hali ile sona erdirilmesi yönünde hüküm içerdiğini, hukukumuzda ise bunun tamamlanması gerektiğinin öngörüldüğünü ifade etmektedir. Bu yönde İsviçre hukuku ile aynı ifadenin kullanıldığı AG § 268 hükmünün ne şekilde yorumlandığına ilişkin aşa dn. 97 ile ilgili metin.

⁶ Alman ve İsviçre hukukları ile hukukumuz arasında kolektif şirket tasfiyesine ilişkin hükümler bakımından fark daha barizdir. İsviçre hukukunda kolektif şirket tasfiyesinde tasfiye memurlarının tasfiye amacına uygun yeni işlem gerçekleştirebilecekleri açık bir hükümle belirlenmiş (OR Art 585, Abs. 2), Alman hukukunda ise kolektif şirket tasfiye YÜHFD Cilt: X Sayı: 1 (2013)

zülmesidir. Kanun koyucu 6102 sayılı Kanunla getirdiği sistemin, eskisinden farklı olduğunu ortaya koymak amacıyla kolektif şirket ile farklılığı ortaya koyabilecek bir ifade kullanmıştır. Bunun sonucu Alman ve İsviçre hukuklarının “izin veren” sistemi yerine, “yasaklama” öngören bir düzenleme ortaya çıkmıştır. Alman ve İsviçre hukuklarının benzer sistemi çalışmamızda, bu hukuk sistemlerine ilişkin görüşlerinin de değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Şirketlerin sona ermesine sebep olan bazı hukuki kurumların kendine has özellikleri sebebiyle inceleme dışında tutulması gerekmektedir. Bu açıdan ilk belirtilmesi gereken husus, iflas halinde ortaya çıkan tasfiyedir. Bu tasfiye yolu özel hükümlere bağlandığından (İİK md. 208 vd), inceleme konumuz dışında bırakılmıştır⁷. Benzer olarak tasfiyesiz sona erme hallerinde de (tasfiyesiz infisah)⁸, bir tasfiye süreci ortaya çıkmayacağından, bu aşamada ortaya çıkan faaliyetler de çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu⁹ md. 86’da düzenlenen ve tedrici tasfiye olarak isimlendirilen düzenleme de inceleme kapsamı dışın-

memurlarına herhangi bir sınırlamaya gidilmeksizin yeni işlem yapma imkânı tanınmıştır (HGB § 149).

⁷ İnceleme konumuza yakın bir düzenleme İİK md. 210’da yer almaktadır. Bu hükme göre müflisin mağazaları, eşya depoları, imalathaneleri, perakende satış dükkanları ve buna mümasil yerleri kapatılıp mühürlenir ve iflas masası hakkında faydalı olacağı anlaşılırsa iflas dairesi, bu yerleri ilk alacaklılar toplanmasına kadar kontrolü altında idare edebilir. Bunun ardından İİK md. 224’de alacaklılar toplanması tarafından, bilhassa müflisin sanat veya ticaretinin devamı, imalathaneleriyle mağazalarının, perakende satış yerlerinin açılması konusunda karar verilebileceği hükme bağlanmaktadır.

⁸ Tasfiyesiz infisah hallerinin özelliklerine ve bunlarda tasfiye sürecinin gizli de olsa olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bk. Arslanlı, Halil: Anonim Şirketler, IV-V, Anonim Şirketin Hesapları ve Anonim Şirketin İnfisahi ve Tasfiyesi, İstanbul 1961, s. 241 vd; Karahan, s. 10 vd; İmregün, s. 477; Tekil, Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 511 vd; Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuk Şerhi, C. II, Ankara 2014, s. 1990; Uçar, s. 256.

⁹ RG. 30.12.2012, S. 28513.

da tutulmuştur¹⁰. Son olarak TTK Geçici md.7 ile getirilen özel tasfiye usulü de¹¹ inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bu kapsamda çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde tasfiyeye ilişkin kurallar içinde süregelen iş ve yeni iş kavramlarına ilişkin hükümler tanıtılacak, ikinci bölümde her iki kavram ayrı ayrı değerlendirilerek özellikleri ortaya konulacak, üçüncü ve son bölümde ise bu kavramlara bağlanan hukuksal sonuçlar incelenecektir.

I. Süregelen İş ve Yeni İş Kavramlarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Bunların Tasfiye İşleri Arasındaki Yeri

A. Süregelen İş ve Yeni İş Kavramlarına İlişkin Yasal Düzenleme

Anonim şirketlerin tasfiyesi ilişkin hükümler içinde yer alan ve bir torba hüküm olarak nitelendirilebilecek tek fıkradan oluşan TTK md. 542'de, tasfiye memurlarının görevlerine ilişkin açıklamalar, sekiz bent halinde yer almaktadır. Bunlardan ilk iki bent, süregelen işlerin tamamlanmasına ve yeni işlerin ancak tasfiye amacına uygunsu gerçekleştirilmesine ilişkindir.

Kollektif şirketlere ilişkin düzenleme de aynı şekilde tasfiye memurlarının şirketin faaliyette bulunduğu dönemde başlanmış olup da henüz sonuçlandırılmamış olan iş ve işlemleri tamamlamaya yetkili ve zorunlu oldukları gibi (TTK md. 291), tasfiyenin gereklerinden olmayan yeni bir işlem yapamayacakları (TTK md. 292) ortaya konulmuştur. Ancak anonim şirketlere ilişkin düzenlemeden farklı olarak, tasfiye memurlarının, şirketin işletme konusu kapsamındaki işlemlere, ancak, ortakların oybirliğiyle; feshe mahkemece karar verilmiş olan durumlarda, ortaklar oybirliğini sağlayamazlarsa, mahkemenin onay kararıyla devam edebilecekleri (TTK md. 293) düzenleme altına alınmıştır. Hükümde belirtilen işlemlerin "yeni" oldukları, hükmün başlığında yer alan "istisna" ifadesinden anlaşılmaktadır.

¹⁰ Bu yönde bk. Tekinalp, Yeni, s. 168.

Eski Sermaye Piyasası Kanunu döneminde de geçerli bulunan bu sistemin İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilecek tasfiyenin özel bir türü olduğuna ilişkin bk. Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2009, s. 851.

¹¹ Bu tasfiye usulü doktrinde olağanüstü (Bu yönde bk. Tekinalp, Yeni, s. 168) ve istisnai tasfiye olarak isimlendirilmektedir (Bu yönde bk. Pınar, s. 776).

Anonim ve kollektif şirketlere ilişkin iki düzenleme karşılaştırıldığına süregelen işlerin tamamlanması konusunda ortak esasların öngörüldüğü, buna karşın yeni iş yasağına ilişkin olmak üzere konunun her iki şirket bakımından düzenleme altına alınmış olmasına rağmen, kollektif şirketler bakımından yeni iş yapılmasına olanak sağlayan ve anonim şirket hükümlerinde öngörülmeyen bir istisna tanındığı anlaşılmaktadır.

6762 sayılı Kanunla 6102 sayılı Kanun düzenlemesi arasındaki farkın bu aşamada ortaya konulması mümkün hale gelmektedir. Eski düzenlemede tasfiyede yeni iş konusunda hem kural hem istisna açısından kollektif şirket hükümlerine atıf bulunuyordu. Gerçekten ETK md. 450 hükmünde yapılan atıf, ETK 231 ve 231 hükümlerinin anonim şirketlerde de uygulama alanı bulacağını öngörmekteydi. Atıf yapılan bu hükümler TTK md. 291 ve 292'nin dayanağını oluşturmaktadır. Aynı düzenlemede ayrıca ETK md 232'de öngörülen ortaklar kararı bakımından, genel kurul tarafından ETK md. 372 ve 378 hükümlerine uygun bir kararın aranacağı da yer alıyordu. Böylece anonim şirket tasfiyesi sırasında genel kurulun izni ile yasağı aykırı faaliyetlerde bulunabilmesine olanak sağlanmış oluyordu.

6102 sayılı Kanunda anonim şirket tasfiyesinde tasfiye amacına aykırı yeni iş yasağının açık bir biçimde düzenlenmesi, buna karşılık kollektif şirkete ilişkin düzenlemede olduğu gibi bir istisnaya yer verilmemiş olması, önemli bir değişikliktir. Genel kurulun yeni iş yapılabilmesine ilişkin izin verme yetkisi bu şekilde ortadan kaldırılmış olmaktadır. Buna karşın kanun koyucunun bu değişikliği hangi amaçla gerçekleştirdiği hakkında kanun gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

6762 sayılı Kanun ve 6102 sayılı Kanun arasındaki geçiş döneminde tasfiye aşamasına giren şirketler bakımından hangi düzenlemenin uygulanacağı konusunda, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md. 2 hükmünün uygulanması gerekecektir. Bu hükmün ilk fıkrasında özel düzenleme bulunmaması halinde, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse, o kanun hükümleri uygulanacağı öngörülmektedir. Hükmün geniş yorumlanması halinde, sona ermenin eski Kanun döneminde gerçekleşmesi halinde, eski Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu durumda eski kanuna tabi tasfiye işlemleri gerçekleştirilirken, tasfiye memurlarına yeni iş yapılması konusunda izin verilmesinin mümkün olduğu

benimsenmelidir. Buna karşın sona erme yeni kanun döneminde gerçekleşmiş olduğu takdirde, bu yönde bir izin verilmesi mümkün değildir. Çalışmada yeni kanun sistemi incelenecektir.

B. Tasfiye İşleri

1. Kavram

Tasfiyede süregelen iş ve yeni iş kavramlarına ilişkin düzenleme incelendiğinde, bunların “tasfiye işleri” olarak isimlendirilen üst kavram altında yer aldığı görülmektedir. Tasfiye işleri kavramı, TTK md. 540-544 hükümlerinin başlığını taşıdığından, yasal bir kavram niteliğindedir. İnceleme konumuzu oluşturan süregelen iş ve yeni iş kavramları, bu hükümler içinde “diğer tasfiye işleri” başlıklı TTK md. 542’de yer almaktadır.

Tasfiye işleri başlığı altındaki bu hükümlerde ilk envanter ve bilançonun düzenlenmesi (TTK md. 540), alacaklıların çağırılması (TTK md 541), tasfiye sonucunun dağıtılması (TTK md. 543) ve defterlerin saklanması (TTK md. 544) ilişkin hükümler bağımsız birer madde altında düzenlenirken, süregelen iş ve yeni iş kavramları ile birlikte birçok faaliyet ise TTK md. 542’de sayılmaktadır. Bu hüküm diğerlerine göre torba hüküm niteliğindedir. Burada sayılan hususlar ise sermaye koyma borçlarının tahsili, şirket borçlarının tespiti ve aktif yeterliyse borçların ödenmesi, şirket borca batıksa iflas başvurusunda bulunulması, uzun süren tasfiye halinde ara bilançoların düzenlenmesi, eldeki paraların bankada muhafazası¹², vadesi gelmemiş borçların iskontoya tabi tutularak ödenmesi ve pay sahiplerinin bilgilendirilmesi şeklinde özetlenebilir¹³.

Anonim şirketlere ilişkin bu düzenleme, Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun hükümleriyle uyumlu olmadığı gibi, Alman anonim şirketler

¹² Şirketin elinde bulunan tutarın, borçların ödenmesi için kullanılmayacaksa, gelir sağlayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bk. Kuster, Matthias: İçinde: Kostkiewicz, Jolanta Kren/ Nobel, Peter/ Schwander, Ivo/ Wolf. Stephan, OR Handkommentar, Zürich 2009, Art. 743, Anm. 2, s. 1649. TTK md. 542, f. 1, g bendi gereğince, hukukumuzda tasfiye memurları söz konusu nakdi ancak bir bankada değerlendirebileceklerdir.

¹³ Hirschmann, benzer hususların yer aldığı AG § 268’de sayılan faaliyetleri “klasik tasfiye işlemleri” (klassische Liquidationsgeschäfte) olarak isimlendirmektedir (Bu yönde bk. Hirschmann, Jörn: İçinde: Hölter, Wolfgang: Aktiengesetz Kommentar, München 2011, § 268, Anm. 1, s. 1952).

hukukuna ilişkin düzenlemelerle de uyumlu değildir. 6102 sayılı Kanun ile Anonim şirket tasfiyesine ilişkin getirilen hükümlerin hukukumuzda özgü olduğu söylenebilir. Diğer taraftan kanun içi uyum açısından bu düzenlemenin kolektif şirket hükümleri ile tam uyumlu olmadığı da belirtilmelidir. Bu anlamda anonim şirketin tasfiyesinde kollektif şirket hükümlerine atıf yapılması yerine kurumun özgün olarak düzenlendiği, TTK md. 542'nin gerekçesinde de ortaya konulmaktadır.

2. Tasfiye İşlerinin Kapsamı

Tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilecek faaliyetlerin hazırlık, net malvarlığının elde edilmesine yönelik olanlar ve net malvarlığının ortaklara dağıtılması şeklinde üç ana başlık altında incelenmesi mümkündür.

Hazırlık işlemleri kanunda sayılmış bulunmaktadır. Bunlar koruma önlemlerinin alınması (TTK md. 286 ve 542, f. 1, e bendi), başlangıç envanter ve bilançosunun hazırlanması (TTK md. 287 ve 540) ve defter tutulmasıdır (TTK md. 288 ve 542, f. 1, f bendi). Belirtilen işlemler, şirketin hâlihazır durumunun tespiti ile sonraki aşamalarda hangi iş ve işlemlerin yapılacağını anlamayı sağlamaktadır. Bu haliyle hazırlık işlemlerinin neler olduğu ve kapsamı kanunda açık bir biçimde ortaya konulmuştur.

Benzer olarak net malvarlığının ortaklara dağıtımına ilişkin hükümlerin de son derece açık bir biçimde kaleme alındığı görülmektedir (TTK md. 299-300 ve 543). Böylece gerçekleşecek olan iç tasfiyede¹⁴ şirketin ortaklarla hukuki ilişkisine son verilmekte ve tüzel kişiliğin sona ermesi önünde herhangi bir hukuki engel kalmamaktadır. Dağıtım faaliyeti¹⁵ esasen tasfiyenin amacı konusunda da bir fikir vermektedir. Bu anlamda tasfiyenin şirketin kalan malvarlığı varsa pay sahiplerine dağıtılması ile sona eren bir süreç olduğu ortaya konulmaktadır.

Bu iki aşama arasında kalan net malvarlığının elde edilmesine ilişkin işlemler sonucunda şirketin ise, üçüncü kişilerle hukuki bağları tamamen koparılmaktadır. Hazırlık ve dağıtım aşamaları arasında kalan, net malvarlığının belirlenmesine ilişkin sürecin kapsamı, diğer aşamalar kadar rahat belirlenememektedir.

¹⁴ İç tasfiye hakkında ayrıntılı açıklamalar için bk. Karahan, s. 215 vd.

¹⁵ Tasfiyenin amacının bu olduğuna ilişkin bk. Uçar, s. 44-45.

Gerçi bu anlamda değerlendirilebilecek birçok hususta kanun koyucu düzenlemeler getirmiştir. Örneğin borçların ödenmesi ve malvarlığının paraya çevrilmesi hakkında kanunda ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Buna karşın TTK md. 542'de tasfiye memurlarına yüklenen bazı görevler bakımından, söz konusu belirlemenin yeterince açık yapılmadığı görülmektedir. Bu anlamda inceleme konumuzu oluşturan süregelen işler ve yeni işlerin kapsamı, yeterli biçimde ortaya konulmamıştır.

Kanunda tasfiye memurları tarafından yerine getirilmesi gereken tüm tasfiye işlerinin kanunda öngörüp öngörülmediği açık değildir¹⁶. Benzer esaslar getiren Alman hukukunda kanunda yer alan sayımın sınırlı olmadığı, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan ve mahiyeti gereğince tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilmesi gereken işlerin, kanunda sayılmış olmasalar da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁷. Kanaatimizce Alman hukukunda benimsenen bu fikrin hukukumuz bakımından da kabulü gerekmektedir. Bunun sonucu olarak tasfiye işleri olarak isimlendirilen faaliyetlerin sayma yoluyla belirlenmesinin mümkün olmadığı, tasfiye amacına uygun olan her tür iş ve faaliyetin tasfiye me-

¹⁶ İncelediğimiz hüküm olan TTK md. 542 dışında tasfiye memurunun yetkili ve görevli olduğu hususlara ilişkin bk. **Karahan**, s. 124. Ancak burada incelediğimiz, tasfiye memurlarının tasfiye işlemleri olarak isimlendirilen ve şirketin net malvarlığının ortaya konulmasına ilişkin olanlardır.

¹⁷ Alman doktrininde AktG § 268, Abs. 1'de öngörülen sayımın, tasfiye memurları tarafından yerine getirilmesi gereken görevlerin sadece asgari kapsamını ortaya koyduğu kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Teichmann**, Robert/ **Koehler**, Walter: Aktiengesetz, Heidelberg 1950, § 209, Anm. 1, s. 461; **Hüffer**, Uwe: Aktiengesetz, Beck's Kurz Kommentare, München 2012 (Anılış Beck's AktG), § 268, Anm. 1; **Hüffer**, MünchK AktG, § 268, Anm. 4; **Hirschmann**, § 268, Anm. 4, s. 1953; **Ott**, Wolfgang: İçinde **Wachter**, Thomas, Kommentar zum Aktiengesetz, Köln 2012, § 268, Anm. 1, s. 1425; **Paschke**, Marian: İçinde: **Schwerdtfeger**, Armin: Kompaktkommentar Gesellschaftsrecht, Luchterhand 2007, s. 1812). Aynı yönde açıklamalarda bulunan **Hoffmann-Becking** ise kanunda yer alan bu sayımın ekonomik gerçeklere uygun olmadığını belirtmektedir bk. **Hoffmann-Becking**, Michael: İçinde: **Hoffmann-Becking**, Michael Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Band. IV Aktiengesellschaft, München 2009, § 65, Anm. 7, s. 1055. Benzer olarak Kanun hükümde tasfiye işlemlerine dair örnekler verildiğine ilişkin bk. **Schmidt**, Karsten: İçinde: **Hopt**, Klaus/ **Wiedemann**, Herbert: Aktiengesetz Großkommentar, Band. 7, Teil. 2, §§ 241-277, Berlin 2012, § 268, Anm. 6, s. 142. *YÜHFD Cilt: X Sayı: 1 (2013)*

murlarının görevleri ve yetkileri¹⁸ kapsamında değerlendirilmesinin zorunlu olduğu söylenebilecektir¹⁹. Bu durumda tasfiye işlemlerinin kapsamının belirlenmesi açısından tasfiye amacı kavramının incelenmesi zorunlu hale gelmektedir.

3. Tasfiyede Amaç Değişikliği ve Tasfiye İşleri ile Bağlantısı

Bir şirketin tasfiye haline girmesi, onun tüzel kişiliğini ortadan kaldırmaz. Tüzel kişiliğe bağlanmış bulunan sonuçlar, diğer bir ifadeyle şirketin hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi şeklinde ifadesini bulan hak ehliyeti tasfiye boyunca devam eder²⁰.

Şirketin tasfiye haline girmesi ile birlikte asıl amaç olan kar elde edilmesi ve bunun paylaşılması amacının yerini²¹, daraltılmış tasfiye amacı alır²² (TTK md. 269; 533, f. 2). Burada gerçekleşecek tasfiye süreci ile

¹⁸ Tasfiye memurlarının yetkisini belirleyen hususun, bunların yükümlülükleri olduğuna ilişkin bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 4.

¹⁹ Bu açıdan bk. Karahan, s. 124. Yazar her ne kadar bu açıklamaları tasfiye memurlarının yetki ve görev alanının belirlenmesi açısından ortaya koyuyorsa da, kanaatimizce yazarın bu değerlendirmeleri aynı zamanda tasfiye faaliyeti kavramının kapsamının belirlenmesi açısından da kullanılmalıdır.

²⁰ Tasfiye halindeki şirketin hak elde edebileceği ve borç altına girebileceğine ilişkin bk. Karahan, s. 18; Tekil, s. 505; Pulaşlı, s. 1976; Şener, s. 604; Pınar, s. 764; Bauen/Bernet, s. 219; Böckli, (2004), s. 1997; Stoffel, Walter A.: İçinde: von Büren, Roland/ Stoffel, Walter A./ Schneider, Anton K./ Christen-Westenberg, Catheriha: Aktienrecht, Zürich 2007, Kısaltma: Aktienrecht, s. 225; Stoffel, Walter A.: İçinde: von Büren, Roland/ Stoffel, Walter A./ Schneider, Anton K.: Grundriss des Aktienrechts, Zürich 2007, Kısaltma: Grundriss, s. 280; Bürgi, Wolfard F/ Nordmann-Zimmermann, Ursula: Die Aktiengesellschaft, Zürcher Kommentar, Bd. 5b-III, Zürich 1979, Art. 739, Anm. 3, s. 851; Schlupe, wohlerworbenen Recht), s. 73; Alman hukuku bakımından bu yönde bk. Riesenhuber, Karl: İçinde Schmidt, Karsten/ Lutter, Marcus: Aktiengesetz Kommentar, Band. II, §§ 150-410, Köln 2008, AktG § 268, Anm. 2, s. 2525; Kraft, § 268, Anm. 1, s. 62; Forstmoser, Peter / Meier-Hayoz, Arthur, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Zürich 2007, s. 538; von Steiger, Fritz: İsviçre'de Anonim Şirketli Hukuku, İstanbul 1968, (Çeviren: Çağa, Tahir), s. 400.

Tasfiyenin iflas usulüne göre yapılması halinde bunun kabul edilemeyeceğine ilişkin bk. Kraft, § 268, Anm. 1, s. 62

²¹ Sona erme ile birlikte amacın değişeceğine ilişkin bk. Karahan, s. 7; Pulaşlı, s. 1972; Pınar, s. 763.

²² Bu yönde bk. Karahan, s. 7 ve 22; İzmirli, s. 5; Pulaşlı, s. 1976; Uçar, s. 36, 125, 133, aynı yazarın şirketin yarı canlı şekilde işlemler yapabileceği ifadesi için bk. Uçar, s. 228; Belçika hukukuna ilişkin açıklamaları içinde bu yönde bk. Öcal, Akar: "Tasfiye Memur-

birlikte iç ve dış ilişkide mevcut hukuki bağların çözülmesi amaçlanmaktadır²³. Tasfiye amacı, tasfiye memurlarına tanınan özel yetkilerin bir gerekçesidir²⁴. Tasfiye faaliyeti, tasfiye memurlarına tanınan yetkilerin ve yükümlülüklerin bir bütünü olarak ortaya çıkmaktadır²⁵. Diğer bir ifadeyle yetki sınırlarını belirleyen husus, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan ve niteliği gereği tasfiye memurları tarafından yapılması gereken işlerdir²⁶.

Tasfiye amacına uygunluk, tüm tasfiye işleri bakımından dikkate alınması gereken bir ilkedir. Bu husus kolektif şirketlere ilişkin düzenlemede, anonim şirket hükümleri ile kıyaslandığında çok daha açık bir biçimde ortaya konulmaktadır. Gerçekten ilk olarak TTK md. 269, f. 1'de şirketin ehliyetinin tasfiye amacıyla sınırlı olarak korunacağı öngörülmekte ve ardından tasfiye memurları tarafından yerine getirilmesi gereken tasfiye işlerinin bir kısmının sayıldığı TTK md. 291'de, başlık olarak "Tasfiyenin amacı" terimini kullanılmaktadır.

Anonim şirketlere ilişkin TTK md. 533, f. 2 düzenlemesiyle, şirket organlarının yetkilerinin tasfiye amacıyla sınırlanacağını belirtmesi ile yetinilmiş olmasına rağmen, kolektif şirketlere ilişkin anılan düzenlemelerin, anonim şirket tasfiyesi bakımından da geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Bu fikrin doğal sonucu olarak tasfiye işlerinin, tasfiye amacıyla gerçekleştirilen faaliyetler olduğu söylenebilir. Diğer bir ifadeyle tasfiye amacı tasfiye memurlarının gerçekleştirecekleri faaliyetler bakımından bir sınırlama oluşturmaktadır.

Bunun sonucu inceleme konumuz olan süregelen ve yeni işler bakımından da tasfiye amacı kavramı önemli bir sınırlama oluşturmaktadır. Bu husus üzerinde yeri geldikçe durulacaktır.

larının Kollektif Şirketin İşlerine Devam Etmeleri", Batider, C. XX, S. 4 s. 27-33, (Şirket İşlerine Devam), s. 29, dn. 13. Alman hukukunda bu yönde bk. Hoffmann-Becking, § 65, Anm. I, s. 1054; Meier, Robert: Die Aktiengesellschaft, Zürich 2005, s. 435.

²³ Bu yönde bk. Tekil, s. 505; Uçar, s. 38, 125. Tasfiye kavramının terimsel açıklaması ve farklı şirketler için tasfiyenin anlamı için bk. Baştuğ, s. 505

²⁴ Bu yönde bk. Arslanlı, s. 213. Tasfiye memurlarının şirketi özel yetkilerle idare edeceklerine ilişkin bk. Karahan, s. 123.

²⁵ Bu yönde bk. Karahan, s. 123.

²⁶ Bu yönde bk. Karahan, s. 124.

YÜHFD Cilt: X Sayı: 1 (2013)

II. Tasfiyede Süregelen İş ve Yeni İş Kavramları

A. Süregelen İş Kavramı

1. Tanım

Süregelen iş, 6762 sayılı Kanun'da "cari iş" olarak isimlendirilen bu kavramın, anonim şirketlere ilişkin hükümler içinde bu kavramın bir tanımı bulunmamaktadır. Buna karşılık kolektif şirkete ilişkin TTK md. 291'de bu terim kullanılmamakla birlikte, kavramın anlaşılmasını sağlayacak açıklamalar yer almaktadır. Hükme göre "Tasfiye memurları faaliyette bulunduğu dönemde başlanmış olup da henüz sonuçlandırılmamış olan iş ve işlemleri tamamlamaya, ... yetkili ve zorunludurlar". Belirtilen zorunluluk kapsamında yapılacak faaliyetlerin, anonim şirketlerde ifadesini bulan süregelen iş olarak anlaşılması gerekmektedir.

Doktrinde belirtilen düzenlemenin anonim şirketler bakımından süregelen işi tanımlamakta kullanıldığı görülmektedir²⁷. Bu fikrin kabulü ile eski Kanun'da cari, yeni Kanun'da süregelen iş olarak isimlendirilen kavramın anlamının tespiti açısından kolektif şirket düzenlemesinin dikkate alınması bir zorunluluktur. Bunun bir sonucu olmak üzere tüm ticaret şirketleri bakımından, TTK md. 291'de ortaya konan ilke geçerli olacak ve süregelen iş kavramının buna göre belirlenmesi gerekecektir.

Buna göre süregelen işler, şirketin faaliyette bulunduğu dönemde başlanmış ancak henüz sonuçlandırılmamış işlerdir.

2. Süregelen İş Kavramının Kapsamı

a. Süregelen İş Kavramının Zaman Açısından Kapsamı

Süregelen iş kavramının kapsamının belirlenebilmesi amacıyla ilk olarak, tanımda yer alan "şirketin faaliyette bulunduğu dönem" kavramının üzerinde durulmalıdır. Bu anlamda faaliyette bulunulan dönem kavramının

²⁷ Açık bir biçimde bu yönde bk. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 869. Doktrinde başka bazı yazarlar ise doğrudan kolektif şirket hükümlerine atıf yapmamakla birlikte, kolektif şirketlere ilişkin hükümler içinde öngörülen esasın anonim şirketler bakımından geçerli olduğunu, "cari işlemler, şirketin sona ermesinden önce başlanmış olup henüz bitirilemeyen her türlü işlemi ifade eder" demek suretiyle zımnen ortaya koymaktadırlar (Bazı yazarların doğrudan kanun ifadesini kullandığı ve bazı yazarların ise özellikle başlanmış ifadesini vurguladıkları açıklamalar için bk **Arslanlı**, s. 218; **Karahan**, s. 191; **Bahtiyar**, s. 296; **Bozgeyik**, Hayri: Anonim Şirketlerin Tasfiyesinde Tasfiye Memurlarının Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1, s. 156 ve 162).

şirketin tasfiye haline girmesinden önceki dönem olarak anlaşılması gerekmektedir²⁸.

Süregelen iş kavramının kapsamının belirlenmesi için zamansal sınıır, tasfiyeye başlamasıdır. Dolayısıyla şirketin tasfiye haline girmesi sonucunu doğuran sona erme, süregelen işlerin zamansal sınırının belirlenmesinde kilit rol oynamaktadır. İfadenin aksinden hareket edildiğinde, şirketin sona ermesinden sonra başlayan faaliyetlerin, süregelen iş olarak yorumlanması mümkün değildir. Bunlar her durumda aşağıda incelenecek olan yeni işler kapsamında değerlendirilebilecektir.

Diğer taraftan tanımda geçen “başlanmış” ifadesinin de açıklanması gerekmektedir. Kanaatimizce burada başlanmış ifadesi ile anlatılmak istenen, faaliyete fiilen başlanmış olunmasıdır. Şirketin ilgili kurullarında karar alınmasına rağmen herhangi bir faaliyete girililmeyen hallerde, süregelen işten söz edilemez.

Örneğin şirket yönetim kurulu tarafından yeni bir inşaata başlanmasına karar verilmiş olmasına rağmen, bu konuda bir başvuru yapılmamış, herhangi bir yükümlülük altına girilmemişse, başlanmış bir işin bulunduğu kabul edilemez. Özellikle bilgi toplama, fizibilite, ihale hazırlıkları, sermaye temini, kredi başvurusu gibi hazırlık olarak nitelendirilebilecek bazı işlemlerin yapılmış olması da, faaliyete başlanmış olduğunu göstermeyecektir. Bu tespitin doğal bir sonucu olarak, bir faaliyetin süregelen iş olarak değerlendirilebilmesi için, şirketin sona ermesinden önce şirketin idaresiyle görevli olanlar tarafından fiilen gerçekleştirilen faaliyetlerin incelenmesi ve değerlendirilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkar²⁹. Tasfiye memurlarının bunu TTK md. 540 gereğince “şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu inceleme” kapsamında gerçekleştirmeleri gerekmektedir.

b. Süregelen İş Kavramının Faaliyet Açısından Kapsamı

Hukuki nitelik açısından incelendiğinde, şirketin faaliyetlerinin sınırsız çeşitliliği karşısında, süregelen işlerin de hukuki nitelik olarak kapsamının

²⁸ Bu yönde bk. Arslanlı, s. 218; Karahan, s. 191. Adi ortaklık bakımından aynı yönde bk. Uçar, s. 47.

²⁹ Fransız hukukuna ilişkin incelemelerinde bu yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 30.

belirlenmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Doktrinde de süregelen işlerin tamamlanması kavramının sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesinden, askıda işlemlerin tamamlanmasına kadar birçok kavramı içinde barındırabileceği vurgulanmaktadır³⁰. Bu anlamda süregelen iş kavramı değerlendirilirken sadece hukuki işlemlerin dikkate alınması da doğru olmaz. Devam eden davaların³¹, patent ve marka başvurularının takip edilmesi de bu anlamda değerlendirilmelidir³².

aa. Süregelen İşlerin Şirketin Mevcut Malvarlığı ve Yükümlülükleri İle Bağlantılı Olması

İlk olarak süregelen işlerin şirketin mevcut malvarlığı ile veya yükümlülükleri³³ ile bağlantı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

aaa. Süregelen İşlerin Şirket Malvarlığı ile Bağlantısı

Süregelen işlerin malvarlığı ile bağlantısı değerlendirildiğinde, şirketin bilançosunda görünen duran ve dönen varlıklarına bağlı olarak incelenebilir. Doktrinde konu öncelikle şirketin duran malvarlığı dikkate alınarak değerlendirilmekte süregelen faaliyetlerin bilançonun aktifinde duran veya dönen varlıkları konu almasını mümkün olduğu ifade edilmektedir³⁴. Dö-

³⁰ Bu yönde bk. **Bachmann**, Gregor: İçinde: **Spindler**, Gerald/ **Stilz**, Eberhard: Kommentar zum Aktiengesetz, München 2007, § 268, Anm. 4, s. 718.

³¹ Bu yönde bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 16; **Hirschmann**, § 268, Anm. 3, s. 1953; **Drescher**, İngo: İçinde: **Henssler**, Martin/ **Strohn**, Lutz: Gesellschaftsrecht, München 2011, § 268, Anm. 2; **Heidel**, Thomas: Nomos Kommentar Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, Baden Baden 2011, AktG § 268, Anm. 3, s. 1495; **Kraft**, AktG § 268, Anm. 9, s. 64. Üçünü kişilerle süregelen hukuki ilişkilerin (laufende Rechtsbeziehungen) ifadesi için bk. **Ehricke**, Ulrich/ **Rotstege**, Jochen P.: İçinde **Bayer**, Walter/ **Habersack**, Mathias: Aktienrecht im Wandel, Band II, Grundsatzfragen des Aktienrechts, Tübingen 2007, s. 1131.

³² Bu yönde bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 16; **Hirschmann**, § 268, Anm. 9, s. 1954.

³³ Paraya çevrilebilir malvarlığı ile ilişkisi açısından bk. **Bachmann**, § 268, Anm. 4, s. 718; Özellikle yükümlülükleri ile bağlantı açısından bk. **Handschin**, Lukas/ **Cho** Han-Lin: İçinde: Kommentar zum Schweizerisches Zivilrecht (Zürher Kommentar), Bd. V/4b, Die Kollektivgesellschaft, Die Kommanditgesellschaft, Art. 552-619 OR, Zürich 2009, Art 585, Anm. 22, s. 477.

³⁴ Bu yönde ancak devamlı yatırım malları veya döner yatırım malları ifadeleri için bk. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 869-870; **Karahan**, s. 191; **Bozgeyik**, s. 156.

nen varlıklar içinde yer alan alacaklar da bu konuda ayrıca değerlendirilmelidir.

Şirketin duran varlıklarına ilişkin olmak üzere, başlayan bir inşaat işinin süregelen iş olarak tanımlanması ve buna bağlı olarak tamamlanmasına izin verilmesi doktrinde kabul gören bir husustur³⁵. Aynı konuda verilen bir diğer örnek, montajı tamamlanmamış bir tesisin montajının tamamlanmasıdır³⁶.

Dönen varlıklar bakımından hammadde veya yarı mamul madde olarak alınmış bulunan malların mamul hale getirilmesi örnek olarak verilmektedir³⁷. Şirketin elinde bulunan stokları eritmek amacıyla yeni yükümlülükler altına girmesi de mümkündür³⁸.

Şirketin alacaklarının da aynı kapsamda değerlendirilmesi mümkündür. Her ne kadar anonim şirketlere ilişkin hükümler içinde tasfiye memurlarının görevleri arasında şirket alacaklarının tahsiline ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa da, kollektif şirketlere ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması gerekmektedir³⁹. Diğer taraftan tasfiyenin amacına uygunluk açısından da değerlendirildiğinde, şirket alacaklarının tahsili bir zorunluluk

³⁵ Bu yönde bk. Tekinalp/ Çamoğlu, s. 869; Karahan, s. 191; Uçar, s. 144; von Godin, Freiherr/ Wilhelmi Hans: Aktiengesetz von 6. September 1965, Band II, §§ 179-410, Berlin-Newyork 1971, § 268, Anm. 4, s. 1478; Bürgi/Nodrmann-Zimmermann, Art. 744, Anm. 32, s. 890. Adi şirket bakımından aynı yönde bk. Uçar, s. 47.

³⁶ Bu yönde bk. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 869; Karahan, s. 191; Tekinalp, Yeni, 174; von Godin/ Wilhelmi, § 268, Anm. 4, s. 1478; Bürgi/Nodrmann-Zimmermann, Art. 744, Anm. 32, s. 890.

³⁷ Bu yönde bk. Tekinalp/ Çamoğlu, s. 869; Karahan, s. 191; Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 31; Uçar, s. 43; von Godin/ Wilhelmi, § 268, Anm. 4, s. 1478; Bürgi/Nodrmann-Zimmermann, Art. 744, Anm. 32, s. 890.

³⁸ Belçika hukukuna bu yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 28, Fransız hukukuna ilişkin aynı yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 31-32).

Karş. Uçar, s. 47. Yazar şirketin yeni taahhütlere giremeyeceğini ileri sürmektedir. Bu fikrin mutlak olarak kabulü halinde, şirketin elinde bulunan malvarlığının satılması dahi mümkün olmaz. Zira bu malvarlığı üzerinde tasarruf işlemi gerçekleştirilebilmesi için öncelikle bir borçlandırıcı işleme (taahhüt işlemine) ihtiyaç bulunur.

³⁹ Anonim şirkete ilişkin hükümler içinde şirketin alacaklarının tahsili konusunda düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple kolektif şirkete ilişkin TTK md. 291, f. 1 düzenlemesi uygulanacak ve bu alacakları tahsil için gerekiyorsa tasfiye memurlarının yargı yoluna başvurma konusunda da yetkili oldukları kabul edilecektir.

olarak ortaya çıkmaktadır. Tasfiye aşamasında ortaya çıkan şirket alacaklarının, şirketin süregelen işlerinin bir sonucu olacağı açıktır.

Bu bağlantıdan olsa gerek, alacakların tahsili Alman hukukunda AktG § 268'de süregelen işlerin tamamlanmasına ilişkin açıklamanın hemen ardından ele alınmakta ve Alman doktrininde süregelen iş kavramı ile alacakların tahsili arasındaki bağlantı vurgulanmaktadır⁴⁰. Böylece alacakların tahsili olarak değerlendirilen hususlar ayrı bir faaliyet olarak belirtilmemiş olsa dahi, bunların süregelen işlerin tamamlanması zorunluluğu kapsamında kabulü mümkündür.

Alacakların tahsili kavramının geniş yorumlanması⁴¹ ve şirket tarafından ileri sürülesi mümkün tüm taleplerin ilgililerine karşı ileri sürülme zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmesi gereken bir ilkedir⁴². Bu konu aynı zamanda tasfiye memurlarına yüklenen koruma yükümlülüğüyle de (TTK md. 542, f. 1, e bendi) doğrudan bağlantı içerisindedir. Bu kapsamda, mülkiyete veya fikri haklara dayanan talepler ile rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan talepler örnek olarak verilebilir⁴³.

bbb. Süregelen İşlerin Şirket Yükümlülükleri İle Bağlantısı

Diğer taraftan süregelen iş kavramının kapsamını belirlemek bakımından ortaya konan ve bilançonun aktifinde yer alan malvarlığı değerleri ile sınırlı nitelendirme getiren bu açıklamanın eksik olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Şirketin yükümlülükleri de süregelen iş kavramı ile bağlantılı değerlendirilmelidir⁴⁴.

⁴⁰ Bu yönde bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 17; Hirschmann, § 268, Anm. 3, s. 1953.

⁴¹ Alacağın kaynağının sözleşme dışında tazminat da (haksız fiil) olabileceğine, bunların dahi tasfiye memurları tarafından tahsilinin gerektiğine ilişkin bk. Şener, s. 610.

⁴² Bu yönde bk. Schlegerberger, Franz/ Quassowsky, Leo: Aktiengesetz, Berlin 1937, § 209, Anm. 4, s. 921; Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 17; Hirschmann, § 268, Anm. 6, s. 1953, Kraft, § 268, Anm. 10, s. 62; Tasfiye memurlarının belirtilen taleplerin kaynağına ve içerisine ilişkin bir sınırlamaya gidilmeksizin bu yönde davranmaları gerektiğine ilişkin bk. Bachmann, § 268, Anm. 4, s. 718; Heidel, AktG § 268, Anm. 3, s. 1495.

⁴³ Bu yöndeki ve belirtilen taleplerle pay sahiplerinin yerine getirmedikleri sermaye koyma borçlarının talebine ilişkin düzenleme arasındaki ilişki için bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 17.

⁴⁴ Doktrinde evvelce girilmiş taahhütlerin icrasının süregelen (cari) işlerden olduğu genel olarak kabul edilmektedir (Taahhütlerin icrası için bk. Karahan, s. 192; Bürgi/Nodrmann-Zimmermann, Art. 744, Anm. 32, s. 890; Wiedemann, Herbert:

Kanun koyucunun şirket alacaklıların tatminine verdiği önem, TTK md. 541'de ortaya konulmaktadır. Gerçi bu hükümde alacaklıların para alacağı dikkate alınarak belirlendiği görülmektedir. Oysa şirketin ürün teslim etme veya bir ürün ortaya koyma gibi yükümlülüklerinin bulunması da mümkündür. Böylece şirketin malvarlığında bulunan mamullerin, şirketin taahhütlerinin yerine getirilmesi için mamul haline getirilmesi gerekiyorsa, bunun tasfiye amacına uygun olduğu benimsenmelidir. Benzer olarak belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için bazı malların satın alınması gerekiyorsa, bunların alınması da aynı niteliktedir⁴⁵.

Bu tip faaliyetlerin süregelen iş kapsamında değerlendirilmesi, şirketin tasfiye haline girmiş olmasının, şirketin mevcut yükümlülüklerini sona erdirmeyeceği ilkesinin bir sonucudur⁴⁶. Şirketin sona ermeden önce ortaya çıkan yükümlülükleri, sona ermeden önceki yapısı sürmektedir. Dolayısıyla tasfiye memurları bunları yerine getirmekle yükümlüdürler. Şirketin yükümlülükleri doğrudan doğruya süregelen iş kavramı ile bağlantı içeri-

Aktiengesetz Grosskommentar, Berlin 1973, AktG § 268, Anm. 3, s. 526. Türk hukukunda da Pınar, şirketin süregelen işlerinin tamamlanmasını ve ödenebilecek borçlarının ödenmesini aynı başlık altında değerlendirmektedir (Bu yönde bk. Pınar, s. 769).

Satılan malların teslimi için bk. Karahan, s. 192). Belçika Hukukuna ilişkin açıklamaları bakımından aynı yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 28. Adi şirket bakımından aynı yönde bk. Uçar, s. 47; Karş. Uçar, s. 43.

⁴⁵ Bu yönde bk. Arslanlı, s. 218. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bk. Schucany, E.: Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1960, Art 743, Anm. 1, s. 188; Stäubli, Christoph: İçinde Honsell, Heinrich/ Vogt, Peter Nedim/ Watter, Rolf/ Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht II Art 530-1186 OR, 2. Aufl., Basel; Genf; München 2008, Art, 743, Anm. 1, s. 1403; Meier, s. 437; Handstein/ Cho, Art 585, Anm. 40, s. 483; Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 33. Alman hukukunda bk. Wiedemann, AktG § 268, Anm. 8, s. 530; Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 24.

Uçar bu kapsamda bir makinenin dahi satın alınabileceğini ifade etmektedir (Uçar, s. 144).

⁴⁶ Bu ilke için bk. Arslanlı, s. 218; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 849; Karahan, s. 20; Pulaşlı, s. 1972; Sengir, Turgut: Anonim Ortaklıklarda Tasfiye İşlemlerinin Kapsamı, Batider 1968, C. IV, S. 4, 699-701, s. 699; İmregün, s. 483; Stäubli, Art 743, Anm. 1, s. 1403; Bürgi/ Nordmann-Zimmermann, Art. 739, Anm. 3, s. 850; von Godin/ Wilhelmi, § 268, Anm. 4, s. 1478; von Steiger, (Çağa), s. 400.

Özellikle tasfiye haline girmiş olmanın, şirketin vadeli borçlarının muaccel olmasına sebep olmadığı da ifade edilmektedir Arslanlı, s. 149; Karahan, s. 20.

YÜHFD Cilt: X Sayı: 1 (2013)

sindedir⁴⁷. Diğer bir ifadeyle tasfiye memurlarının bu yükümlülükleri yerine getirmeleri, aynı zamanda süregelen işleri tamamlamaları anlamına gelmektedir. Doktrinde süregelen iş kavramı ile şirketin yükümlülüklerinin yerine getirilmesi arasındaki bağlantı vurgulanmaktadır⁴⁸.

Şirketin yükümlülüğünü oluşturan hususların sözleşmeden kaynaklanması halinde ortaya çıkan ani veya sürekli edim niteliği, süregelen işlerin tamamlanması açısından farklı esaslar ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Ani edimli sözleşmeler bakımından süregelen işin tamamlanması, sözleşmenin ifası ile sağlanacaktır. Böylece şirketin yükümlülüğü sona ererken süregelen iş tamamlanmış olacaktır. Tasfiye memurları belirtilen yükümlülükleri öncelikle şirketin elinde bulunan imkânlardan yararlanarak yerine getirmelidir. Zira şirketin elinde bulunan imkânlardan yararlanılması, şirketin menfaatine olacaktır. Ancak bunun mümkün olmaması halinde, yükümlülüğün üçüncü kişilerden temin edilen hususların teslimi yoluyla sağlanması da mümkündür.

Ani edimli sözleşmelerin ifa dışında yöntemlerle sona erdirilmesi de mümkündür. Bu kapsamda takas⁴⁹,

Sürekli borç ilişkileri bakımında süregelen faaliyetin tamamlanması, iki şekilde gerçekleştirilebilir. İlk olarak belirli süreli sürekli borç ilişkisinin süresinin dolması ile birlikte, bu ilişki normal şartlar altında sona erdirilebilir. Ancak süresi belirli olmayan, diğer bir ifadeyle belirsiz süreli borç ilişkileri bakımından ilişkinin sona erdirilmesi ya bir takım önellere uyulmak suretiyle veya haklı sebeple gerçekleştirilebilir.

Diğer taraftan süregelen işlere devam edilmesi, Kanun tarafından tasfiye memurlarına yüklenen bir başka yükümlülükle de çatışma içerisindedir. Gerçekten TTK md.542, f. 1 e bendi ve TTK md. 286 gereğince tasfiye memurlarının tasfiyeyi olabildiğince kısa sürede bitirme zorunlulukları bulunmaktadır⁵⁰. Bu zorunluluk süregelen işlemlerle de bağlantı

⁴⁷ Belirtilen husus ve süregelen işlerin tamamlanması zorunluluğu arasındaki ilişki açısından bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 16.

⁴⁸ Bu yönde bk. Handschin/ Cho, Art 585, Anm. 22, s. 477

⁴⁹ Bu yönde bk. Şener, s. 610.

⁵⁰ ETTK md. 225'de de öngörülen bu husus, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 225'in gerekçesine göre eski Kanun (1926 tarihli TTK) döneminde tasfiye memurlarının tasfiye işlerini lüzumsuz yere uzatmalarının bir neticesi olarak kanuna geçirilmiştir.

içindedir. Tasfiyenin uygun sürede bitirilmesi, tasfiye memurlarının öncelikli görevleri arasındadır. Yargıtay bir kararında faaliyete başlamadıkları için azledilen tasfiye memurlarını sorumlu kılarken, tasfiyenin mümkün olan en kısa sürede bitirilmemiş olmasını sorumluluk sebeplerinden biri olarak öngörmüş bulunmaktadır⁵¹.

Süregelen işlemlerin tamamlanması ister istemez uzun sayılabilecek bir zamana ihtiyaç gösterecektir⁵². Bu durumda tasfiyenin biran önce bitirilmesi ile süregelen işlerin tamamlanması arasında bir dengenin sağlanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır⁵³. Bunlardan birinden diğeri lehine tamamen vazgeçilmesi, mümkün değildir⁵⁴.

Bu husus doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre Kanunun tasfiye memurlarına verdiği süregelen işleri tamamlama yetkisinin kullanılması sırasında, işlem zamanlarının tasfiyenin⁵⁵ en kısa sürede⁵⁶ bitirilmesi ama-

Alman hukukunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen tasfiyenin mümkün olan en kısa sürede bitirilmesi gerektiği genel olarak benimsenmektedir (Bu yönde bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 3; Heidel, AktG § 268, Anm. 2, s. 1495; Bachmann, § 268, Anm. 8, s. 719; Servatius, Wolfgang: İçinde: Grigoleit, Hans Christoph, Aktiengesetz Kommentar, München 2013, § 268, Anm. 3, s. 1822).

⁵¹ TD. 14.03.1969, E. 4305, K. 1146 (Bozgeyik, s. 171, dn. 46; Aynı yönde bir başka karar için bk. TD. 16.03. 1964, E. 5560, K. 877, Eriş, Gönen: Açıklamalı İçtihatlı Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 1372-1373).

⁵² Öcal'ın Belçika hukukundan aktardığı bir olayda, bir çok taşınmaz bulunan ve tasfiyesi on yılı bulan bir şirket hakkında mahkeme tarafından yapılan değerlendirmenin, tasfiye sonrasında yeni taşınmaz kazanımının bulunmaması ve aktiflerin en iyi değere ulaşması ve kira sözleşmelerinin sona ermesinin beklenmesi sebebiyle tasfiyenin uygun sürede yapıldığı sonucuna varıldığı görülmektedir (Belçika hukukuna ilişkin açıklamaları içinde bu yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 29).

⁵³ İşlemlerin süresinden önce tamamlanmasının zorunlu olmadığına ilişkin bk. Kraft, § 268, Anm. 9, s. 62.

Yeni işlere başlanması sebebiyle tasfiyenin kötünüyetle uzatılabileceği endişesi için Belçika hukukuna ilişkin açıklamaları içinde bu yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 28-29. Arada nazik bir denge oluşacağına ilişkin (Belçika hukukuna ilişkin açıklamaları içinde bu yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 29).

⁵⁴ Öcal, tasfiyenin mümkün olan en kısa zamanda bitirilmesi konusunda getirilen yasal zorunluluk ve tasfiye memurlarının şirket işlerine devamına ilişkin düzenlemeler arasındaki bağlantıyı vurgulamaktadır (Bu yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 27).

⁵⁵ Koruma tedbirleri alınırken dahi tasfiyenin en kısa süre içinde bitirilmesi zorunluluğunun dikkate alınması gerektiğine ilişkin bk. Karahan, s. 151.

YÜHFD Cilt: X Sayı: 1 (2013)

cına yönelik olarak ayarlanmasına ilişkin bir zorunluluğun bulunduğu belirtilmektedir⁵⁷. Ancak çoğunluk süregelen işlemlerin bitirilmesinin ancak usulüne uygun (nizami) bir tasfiye ile sağlanabileceğini kabul etmektedir⁵⁸.

Kanaatimizce süregelen işe devam edilmesi, tasfiyenin anlamsız bir biçimde uzamasına yol açacaksa, bunların tamamlanmaması daha doğru olacaktır. Bu açıdan Kanundan doğan tasfiyenin bir an evvel bitirilmesi zorunluluğu ile süregelen işlerin tamamlanması sonucu elde edilecek menfaatin değerlendirilmesi zorunludur. Tasfiyenin en kısa sürede bitirilmesine ilişkin düzenlemenin, tasfiyenin gereksiz olarak sürüncemede bırakılmaması zorunluluğu olarak anlaşılması gerektiğine gerekmektedir⁵⁹.

Bu konuda tasfiye memurlarının düzenli ve görevinin bilincinde yönetici ilkesine uygun hareket ederek bir karar vermeleri gerekecektir⁶⁰. Bu anlamda tasfiyenin şirketin, dolayısıyla pay sahiplerinin ve hatta alacaklılarının zararına bir faaliyet olarak ortaya çıkmasının da önüne geçilmesi gerekmektedir⁶¹. Bu sebeple tasfiye memurları kanun tarafından kendilerine verilen iki görev arasında bir denge kurmak zorundadır⁶².

⁵⁶ Tasfiye memurlarının şirketi “geçici bir süre için” idareyle yetkili olduklarına ilişkin bk. **Ehricke / Rotstegge**, s. 1131.

⁵⁷ Şirket işletmesini devri halinde uygulama alanı bulacak olan TBK md. 202 hükmü gereğince şirketin iki yıllık sorumluluğu da (Bu yönde bk. **Kuster**, Art. 743, Anm. 5, s. 1649) bu anlamda dikkate alınmalıdır.

⁵⁸ Bu yönde bk. **Bozgeyik**, s. 156. Süregelen (cari) işlemlerin bitirilmesinin ancak usulüne uygun (nizami) bir tasfiye ile sağlanabileceğine ilişkin bk. **Karahan**, s. 192; **von Godin/Wilhelmi**, § 268, Anm. 2, s. 1478; **Wiedemann**, AktG § 268, Anm. 3, s. 526; **Drescher**, § 268, Anm. 2; **Hirschmann**, § 268, Anm. 5, s. 1953; **Bachmann**, § 268, Anm. 8, s. 719.

Süregelen işlemlerin işin niteliklerine göre ortaya çıkan süreden daha kısa bir zamanda bitirilmesinin kolaylıkla mümkün olmadığına ilişkin bk. **Karahan**, s. 192; **Wiedemann**, AktG § 268, Anm. 3, s. 526.

⁵⁹ Bu yönde bk. **Bozgeyik**, s. 171.

⁶⁰ Bu yönde bk. **Bozgeyik**, s. 170.

⁶¹ Bu yönde bk. **Wiedemann**, AktG § 268, Anm. 3, s. 526.

⁶² Belçika hukukunda tasfiye memurlarının hazırladıkları yıllık raporlarda, tasfiyenin bitirilmesini engelleyen sebepleri de ortaya koyma zorunluluğu getirildiğini ve düzenlemenin tasfiye memurlarının denetlenmesi amacıyla kullanıldığı gibi tasfiyenin bir an önce bitirilmesine de hizmet edeceğine ilişkin bk. **Öcal, Akar**: “Kollektif Şirketlerin Tasfiyesinin Denetlenmesi”, **Tevfik Birsnel’e Armağan**, s. 303-318; **İzmir 2001, Anılış: Birsnel’e Armağan**, s. 305.

Bu ilke ışığında değerlendirildiğinde sürekli borç ilişkilerinin süresinden önce bitirilmesi, tasfiyenin en kısa sürede bitirilmesine hizmet edecek olmasına rağmen⁶³, bu yönde bir faaliyetin şirket menfaatine olup olmadığına da değerlendirilmesi zorunludur⁶⁴.

Ancak diğer taraftan sürekli borç ilişkisinin sona erdirilmesinin şirketin menfaatine kabul edildiği hallerde dahi, tasfiye memurlarının bunun süresinden önce sona erdirme imkânlarının bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi gereken bir hususu oluşturmaktadır. Özellikle sürekli borç ilişkilerinin, sona ermesini sağlayan haklı sebep kavramı ile bağlantılı incelendiğinde, taraflardan birini oluşturan ticaret şirketinin tasfiye haline girmiş olmasının, haklı sebep oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır.

Bu konuda çoğunluk tasfiye haline girmiş olmanın sürekli borç ilişkisini kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak nitelendirilemeyeceğini, buna karşın tasfiye haline girmiş olmanın başka bazı olgularla birlikte sürekli borç ilişkisinin sona ermesi bakımından haklı sebep oluşturabileceğini kabul etmektedir⁶⁵. Aksi fikirdeki yazarlar ise, şirketin tasfiye haline girmiş olmasının, haklı sebep oluşturabileceğini kabul etmektedirler⁶⁶.

⁶³ Bu yönde bk. **Handschin/ Cho**, Art 585, Anm. 22, s. 477.

⁶⁴ Bu yönde bk. **Hirschmann**, § 268, Anm. 3, s. 1953.

⁶⁵ Bu yönde bk. **Karahan**, s. 20; **Bürgi/ Nordmann-Zimmermann**, Art. 739, Anm. 2, s. 850 ve Art. 744, Anm. 1, s. 889; **Handschin/ Cho**, Art 585, Anm. 26, s. 478; **Schlegelberger/ Quassowsky**, § 209, Anm. 3, s. 921; **Hirschmann**, § 268, Anm. 5, s. 1953; **von Godin/ Wilhelmi**, § 268, Anm. 4, s. 1478. Ayrıca bk. **Geßler**, AktG § 264, 9; **von Steiger**, (Çağa), s. 401. Sözleşme içeriğine göre süresinden önce fesih imkânı bulunduğu takdirde sürekli borç ilişkilerinin feshedilmesi gerektiğine ilişkin bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 16. **Böckli**'de sürekli borç ilişkilerinin mümkünse süresinden önce sona erdirilmesi, bunun mümkün olmaması halinde sözleşmenin diğer tarafının da onayı ile üçüncü kişiye devrinin mümkün olduğunu ifade etmektedir (**Böckli**, (2004), s. 2008).

⁶⁶ Şirketin feshi ve infisahına bağlı bir ayrıma bağlı olarak infisah halinde sona ermenin haklı sebep oluşturacağına ilişkin bk. **Uçar**, s. 47 ve 126. Bu konuda somut bir olay bakımından değerlendirme yapan **Sengir**'de, bir bankanın verdiği teminat mektubu bedellerinin riskin gerçekleşmesinden önce, sadece bankanın tasfiye haline girmiş olmasına dayalı olarak defaten ödenmesi isteminin hakkın kötüye kullanılması oluşturduğuna hükmeden Yargıtay kararı (TD. 26.09.1967, K. 3410, **Sengir**, s. 699-700) eleştirmekte ve bankanın alacaklı olduğu ilişkide bunun tasfiye haline girmesinin, kefaletin sona erdirilmesi bakımından haklı sebep oluşturması gerektiğini kabul etmektedir. İsviçre hukukunda **Stäubli**'nin de şirketin tasfiye haline girmesinin sürekli borç ilişkileri bakımından bir sona erme sebebi sayılması gerektiğini ileri sürdüğü belirtilmelidir (Bu yönde bk. **Stäubli**, *YÜHFD Cilt: X Sayı: 1 (2013)*)

Kanaatimizce şirketin tasfiye haline girmesinin yükümlülüklerinde bir değişiklik yapmaması ilkesine bağlı olarak, sürekli borç ilişkilerinin sadece tasfiye haline girmiş olunması sebebiyle feshine imkân tanınması doğru olmaz. Ancak diğer taraftan somut olayın koşulları bu anlamda farklı düşünmeye olanak sağlayabilecektir. Özellikle sürekli borç ilişkilerinde taraflar arasındaki ilişkinin niteliği, bundan kaynaklanan beklentilerin varlığı bu anlamda örnek olarak verilebilir. Gerçekten acentelik ilişkisi açısından bakıldığında, tasfiye haline girmenin tarafların gelecek konusundaki beklentisine uygun olmayacağı açıktır⁶⁷. Benzer olarak hizmet sözleşmesinin devam etmekle birlikte içeriği konusunda farklılık oluşması mümkündür⁶⁸. Sürekli bir ilişki oluşturan ticari temsilci ve ticari vekil ilişkisi bakımından ise tasfiye haline girmenin etkisi tartışmalıdır⁶⁹.

bb. Süregelen İşlerin Belirlenmesinde Şirket Konusu

Süregelen iş kavramının belirlenmesinde şirket konusunun bir sınırlandırma oluşturup oluşturmadığı açık değildir. Şirketin amacının değişmesi, artık kar elde etme amacının değişerek tasfiye amacının ortaya çıkması, kanaatimizce şirketin konusundan kaynaklanan her tür sınırlandırmanın ötesindedir. Ayrıca 6102 sayılı Kanun ile ultra vires ilkesinden vazgeçilmiş olması karşısında, şirket konusunun süregelen iş kavramının kapsamının belirlenmesinde bir önemi olmaması gerekir.

Süregelen iş kavramının belirlenmesinde tek ilke, şirketin başlanmış faaliyetlerinin tamamlanmasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi bu hususta tasfiye amacına uygunluk yönünde bir karine de söz konusu olduğundan, tasfiye memurları şirket yönetim kurulu tarafından konuya aykırı olmakla

Art 743, Anm. 1, s. 1403). İşlemlerin süresinden önce tamamlanması zorunluluğunun bulunmadığına ancak tasfiye memurlarının sürekli borç ilişkilerini süresinden önce bitirme konusunda yetkili olduklarına ilişkin bk. Kuster, Art. 743, Anm. 2, s. 1649.

⁶⁷ Benzer olarak Karahan, s. 20.

⁶⁸ İşçiye yeni iş araması için süre verilmesi gerektiğine ilişkin bk. Karahan, s. 20. Yazar geçici nitelikteki tasfiye sonucunda işçinin işsizlikle ilgili karşı karşıya kalacağını, bu sebeple iş aramasına izin verilmesi gerektiği gibi, iş bulursa sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesine de izin verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

⁶⁹ Tartışmalar için bk. Karahan, s. 21 vd. Özellikle Alman hukukunda şirketin şahıs ve sermaye şirketi olmasının bu konuda ayırım oluşturacağı görüşleri için bk. Karahan, s. 21, dn. 69.

birlikte başlanan faaliyetleri de tamamlamak zorundadırlar. Bu konuda tek sınırlama tasfiye amacına uygunluk karinesinin çürütülmüş olmasıdır⁷⁰.

B. Yeni İş Kavramı

1. Tanım

Yeni iş kavramı bakımından süregelen iş kavramında olduğu gibi yasadan kaynaklanan bir tanıma ulaşmak mümkün değildir. Ancak kavramın süregelen iş kavramının hareket edilerek, anlaşılması mümkündür. Buna göre yeni iş, şirketin sona ermesinden önce başlanmamış her türlü faaliyettir. Kapsamının bu derece geniş olması net bir tanımının verilmesini zorlaştırmaktadır.

2. Yeni İş Kavramının Kapsamı

a. Yeni İş ve Süregelen İş ilişkisi

Yukarıda da belirtildiği gibi süregelen iş ve yeni iş kavramları birbirini tamamlayan hususlardır. Eğer bir faaliyet süregelen iş olarak nitelendirilirse, bunun yeni iş olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle bir faaliyet hem süregelen hem yeni iş olarak görülemez. Bunun sonucu olarak yeni iş kavramının, şirketin süregelen işlerini oluşturmayan her türlü faaliyet olarak tanımlanması gerekmektedir. Süregelen işlerin zaman açısından kapsamına ilişkin yukarıda verilen açıklamalar bu aşamada dikkate alınmalıdır.

Tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilebilecek yeni işlerin, süregelen faaliyetlerle de bağlantı içinde olması mantıksal bir zorunluluktur⁷¹. Yeni iş olarak nitelendirilebilecek faaliyetler, şirketin sona ermesine kadar gerçekleştirilen faaliyetlerden çok farklı olamaz. Şirketin yapıların-

⁷⁰ Bu karine ve aksi ispat edilebilir niteliği için bk. aşa III, A.

⁷¹ Yeni işlerin şirketin şirket işletmesinin süregelen faaliyetleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bk. Hüffer, Beck's AktG § 268, Anm. 4; Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 2. Tasfiye aşamasında şirketin konusunun değiştirilmesine olanak bulunmadığına ilişkin bk. von Steiger, (Çağa), s. 401. Esasen kollektif şirketlerde TTK md. 293'ün şirketin işletme konusu kapsamındaki yeni işlere izin veren ifadesinden de aynı esasa ulaşılması mümkündür.

da, makinelerinde veya diğer üretim araçlarında tamirler gerçekleştirilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir⁷².

Doktrinde yeni iş konusunda verilen örnekler incelendiğinde, bahsettiğimiz sonuç daha açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda değerlendirilebilecek ilk örnek, şirketin atıl durumda bulunan malvarlıklarının kira sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmesidir⁷³. Mevcut kira sözleşmesinin uzatılması da, süregelen iş kapsamında değerlendirilemeyeceğinden⁷⁴, yeni iş olarak nitelendirilmelidir⁷⁵.

Şirketin elinde bulunan kambyo senetlerinin ciro edilerek devredilmesi de yeni iş niteliği gösterecektir⁷⁶. Zira kambyo senedinin şirket tarafından tahsil edilmesi süregelen işin tamamlanması olarak yorumlanacağından bunun tekrar tedavüle sokulması yeni iş olarak nitelendirilmelidir. Şirketin gayrimenkul mükellefiyetleri oluşturması da, süregelen iş olarak nitelendirilemeyeceğinden, yeni iş olarak kabul edilmesi gerekir⁷⁷.

⁷² Bu yönde ve işletme kredisi alınmasının da yeni iş kavramı kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 24. Benzer olarak şirketin ancak planlanan işletme devrine faydalı olması halinde kredi alabileceğine ilişkin bk. **Servatius**, § 268, Anm. 16, s. 1825. Buna karşın tasfiye halindeki şirketin bir gayrimenkul edinmek üzere kredi almasının uygun olmayacağı kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Servatius**, § 268, Anm. 16, s. 1825, dn. 25).

⁷³ Bu yönde bk. **Karahan**, s. 194; **Pulaşlı**, s. 1987; **Handschin/ Cho**, Art 585, Anm. 40, s. 483; **von Godin/ Wilhelmi**, § 268, Anm. 6, s. 1479; **Bachmann**, § 268, Anm. 7, s. 719. Yargıtay da bir kararında (11. HD. 25.03.1980, E. 1496, K. 1545), bu hususu vurgulamış ve şirket malvarlığının satılana kadar kiralanmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir (Karar için bk. **Pulaşlı**, s. 1987, dn. 224).

Yeni iş niteliğindeki kira sözleşmelerinin, tasfiye gerekleri dikkate alınarak süreli veya şarta bağlı yapılması doğru olacaktır Bu yönde bk. **Bachmann**, § 268, Anm. 7, s. 719.

⁷⁴ Sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesi, süregelen işlerin tamamlanması kapsamında değerlendirilmektedir (Bu yönde bk. yuk. dn. 48 ile ilgili metin). Karş. **Karahan**, s. 194.

⁷⁵ Bu yönde bk. **Karahan**, s. 194; **Bürgi/ Nordmann-Zimmermann**, Art 744, Anm. 32, s. 890.

⁷⁶ Bu yönde bk. **Karahan**, s. 194; **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 24; **Baumbach/ Hueck**; § 268, Anm. 7; **Kraft**, § 268, Anm. 14, s. 65.

⁷⁷ Yeni iş olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bk. **Karahan**, s. 194; **Baumbach/ Hueck**; § 268, Anm. 7.

Şirketin girişeceği faaliyetler için iş sözleşmesi yapması⁷⁸ veya mevcut iş sözleşmelerinin sürelerinin uzatılması da yeni iş kapsamında anılmaktadır⁷⁹. Ancak iş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurması karşısında, bunların belirli süreli olarak aktedilmesi, tasfiye amacına uygun olarak kabul edilmelidir⁸⁰.

Alacakların tahsili için bir avukata ile vekalet sözleşmesi yapılması⁸¹ yeni iş olarak değerlendirilemeyecektir. Kanaatimizce böylesi bir sözleşme, tahsili gereken süregelen veya tamamlanmış bir işten doğması halinde yeni bir işlem olarak kabul edilemez. Zira bu durumda belirtilen alacağın tahsili doğrudan tasfiye işleri kapsamında değerlendirilmelidir. Diğer bir ifadeyle tasfiye memurları TTK md. 291 hükmüne dayalı olarak bir alacağın tahsilini sağlamak için vekalet sözleşmesi icra ediyorlarsa bu husus yeni bir iş olarak değerlendirilemez. Ancak alacak istisnai olarak tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilen yeni bir işten kaynaklanıyorsa, vekâlet sözleşmesi de yeni iş olarak değerlendirilebilir.

Şirketin sona ermesinden önce doğan alım hakkının tasfiye memurları tarafından kullanılması da, izin verilen yeni iş kavramı kapsamında değerlendirilebilir⁸².

Ayrıca şirket işletmesinin değerini arttırıcı faaliyetlere ilişkin örneklerde de⁸³, şirketin sona ermeden önceki faaliyet alanı ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı hususlarla karşılaşılmaktadır.

Bu durumda tasfiye memurlarının gerçekleştirebilecekleri yeni işlerin, doğrudan olmasa da süregelen işlerle bağlantısı bulunmaktadır. Zira

⁷⁸ Bu yönde bk. **Karahan**, s. 194; **von Godin/ Wilhelmi**, § 268, Anm. 6, s. 1479; **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 24; **Wiedemann**, AktG § 268, Anm. 8, s. 530; **Hirschmann**, § 268, Anm. 9, s. 1954; **Bachmann**, § 268, Anm. 7, s. 719.

⁷⁹ Buna karşın doktrinde yeni iş kapsamında sayılan gayrimenkul satışı (Bu yönde bk. **Karahan**, s. 194; **von Godin/ Wilhelmi**, § 268, Anm. 6, s. 1479) ve sigorta sözleşmelerinin feshi (Bu yönde bk. **Karahan**, s. 194) yeni iş olarak nitelendirilemez. Bunlardan gayrimenkul satışı aktiflerin paraya çevrilmesi (TTK md. 538), sigorta sözleşmelerinin feshi ile süregelen işlerin tamamlanması kapsamında değerlendirilmelidir.

⁸⁰ Benzer olarak **Bachmann**, § 268, Anm. 7, s. 719.

⁸¹ Bu yönde bk. **Karahan**, s. 125; **Tekinalp, Yeni**, s. 170; **Şener**, s. 608.

⁸² Bu yönde bk. **Wiedemann**, AktG § 268, Anm. 8, s. 530.

⁸³ Şirket işletmesinin bir bütün olarak devrini sağlamak amacıyla işletmenin çalışması ve bir takım yatırımlar yapılmasına ilişkin bk. aşağıda dn. 118 ve 119 ile ilgili metin.

yeni iş olarak değerlendirilebilecek tüm faaliyetler, şirketin malvarlığı değerleri ve yükümlülükleri ile bağlantılıdır.

Buna karşın yeni iş ve şirket konusu arasında bu yönde bir bağlantı bulunmadığı söylenebilir. Şirketin tasfiye sürecine girmesi ile birlikte organların yetkilerinin tasfiye amacıyla sınırlandığı görülür (TTK md. 533, f. 2). Tasfiye amacı aynı şekilde tasfiye memurlarının temsil yetkileri bakımından da ele alınmakta ve TTK md. 539, f. 1'de incelenmektedir. Bu haliyle şirketin konusuna ilişkin sınırlandırmaların tasfiye haline girilmesi ile birlikte herhangi bir fonksiyonu kalmamış olmaktadır⁸⁴.

Kanunda şirketin konusunun tasfiye memurlarının faaliyetleri bakımından bir sınırlama oluşturacağına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Tasfiye durumunun ortaya çıkması ile birlikte tasfiye amacına uygun hareket etme yükümlülüğü, şirketin konusu kapsamında faaliyette bulunma zorunluluğunun önüne geçmiş olmaktadır. Ancak süregelen faaliyetlerin şirket konusu ile bağlantılı olmasından kaynaklanan dolaylı bir bağlantının bulunduğu kabul edilebilir.

b. Yeni İş ve Tasfiye İşi arasındaki ilişki

Yeni iş kavramının diğer tasfiye işleri içinde sayıldığı yukarıda belirtilmiştir. Kanunun tasfiye işleri kapsamında tasfiye memurları tarafından yerine getirilmesi gerektiğini ortaya koyduğu hususlar yeni iş olarak nitelendirilemez.

Örneğin bankada hesap açtırılması, TTK md. 542, f. 1 g bendi gereğince ortaya çıkan bir zorunluluğu sonucuysa burada yeni işlem den bahsedilmesi söz konusu olmaz. Bu düzenlemeye göre tasfiye sırasında elde edilen paralardan şirketin süregelen harcamaları için gerekli olan para dışında kalan paraların, bir bankaya şirket adına yatırılması, kanunda sayılan tasfiye işlemleri kapsamında değerlendirilir. Buna karşın söz konusu yükümlülük dışında ödemelerin yapılması amacıyla hesap açıldığı takdirde, bu yeni iş kapsamında kabul edilebilir⁸⁵.

Pay sahiplerinden sermaye koyma borçlarının talep edilmesi de bu anlamda, yeni iş olarak kabul edilemez. Kanuna göre sermaye koyma bor-

⁸⁴ Süregelen iş açısından konu kavramının bir sınırlandırma oluşturmayacağına ilişkin bk. yuk. II, A, 2, b, bb.

⁸⁵ Bankada hesap açılmasının yeni iş olarak kabul edileceğine ilişkin bk. Wiedemann, AktG § 268, Anm. 8, s. 530; Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 24.

cunun ifası, gerekiyorsa istenmelidir. Burada belirtilen gerekliliğin şirket mevcut malvarlığının borçların ödenmemesine yetmemesi olduğu ifade edilmektedir⁸⁶. Bu gerekliliğin tespiti tasfiye memurlarına yüklenmiştir ve tasfiye faaliyeti kapsamında olmasına rağmen yeni iş niteliğinde değildir.

Buna karşın koruma tedbirleri kapsamında değerlendirilebilecek birçok faaliyet, yeni iş kavramı kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu açıdan şirket mallarının sigortalıması için sözleşme yapılması örnek olarak verilebilir⁸⁷. Belirtilen sebeple sadece devam eden yargılamaların sürdürülmesiyle yetinilmemesi, örneğin açılması gereken davaların açılması da bu kapsamda değerlendirilmelidir⁸⁸. Şirket mallarında zilyetliğin korunması yönünde talepte bulunulması, ihtiyati tedbir istenmesi de bu anlamda değerlendirilmelidir⁸⁹. İşletmenin devamı sırasında ortaya çıkan patentler için başvuruda bulunulması da aynı kapsamda değerlendirilir ve tasfiye memurları tarafından yerine getirilmelidir.

Tasfiye işlemleri sırasında defter tutulması, diğer bir ifadeyle muhasebe kayıtlarının düzenlenmesi, esasen yeni iş olarak nitelendirilir. Özellikle şirketin faaliyetlerine devam edilmesi halinde, ortaya çıkan ekonomik sonuçların takip edilebilmesi için defter tutulması aynı zamanda şirket malvarlığına ilişkin koruma tedbirleri kapsamında da değerlendirilebilir. Bu sebeple yeni oluşan finansal duruma ilişkin kayıtların düzenlenmesi, yeni iş sayılmakla birlikte, tasfiye amacına uygun kabul edilmelidir⁹⁰.

⁸⁶ Bu yönde bk. **Karahan**, s. 196. **Hoffmann-Becking**, § 66, Anm. 1, s. 1053; **Wiedemann**, AktG § 262, Anm. 5, s. 479. Aynı husus Yargıtay tarafından bir kararda vurgulanmıştır TD, 15.01.1945, K. 105; **Karahan**, s. 196, dn. 208. Haksız alınan kar payının iadesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bk. **Şener**. 610.

⁸⁷ Bu örnek için bk. **Arslanlı**, s. 214; **Karahan**, s. 151. İsviçre hukukunda aynı yönde bk. **Handschin/ Cho**, Art 585, Anm. 40, s. 483; **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 24. Şirket işlerinin devam etmesi ve şirket malvarlığının korunması amacıyla gerçekleştirilmesi zorunlu olan bu nitelikteki yeni faaliyetlerin gerçekleştirilmesi doktrinde de yeni iş kapsamında ve tasfiye amacına uygun kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 24).

⁸⁸ Bu yönde bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 24. Bu yönde ve ayrıca yargılama aşamasında usule ilişkin özellikler hakkında bk. **Servatius**, § 268, Anm. 7, s. 1822. Şirket yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davasının tasfiye memurları tarafından açılabileceğine ilişkin bk. **Şener**, s. 608.

⁸⁹ Benzer olarak bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 24.

⁹⁰ Bu yönde bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 24.

Bu anlamda bir ilke olarak ortaya konulması gerekirse, tasfiye amacına uygunluk değerlendirmesi sonucunda, gerçekleştirilmesi planlanan yeni iş eğer diğer tasfiye işleri ile bağlantılıysa, bunun gerçekleştirilmesi konusunda tasfiye memurlarının yetkili olmanın ötesinde görevli oldukları kabul edilmelidir⁹¹. Bu anlamda tasfiye memurlarının yeni işleri gerçekleştirme bakımından takdir yetkisi bulunduğuna ilişkin genel ilke uygulama bulmamalıdır.

c. Yeni İşin Hukuki Yapısı

Yeni iş hakkında üzerinde durulması gereken bir diğer husus, yeni iş sayılabilecek faaliyetin her durumda bir hukuki işlem olmasının gerekmemesidir. Ancak bu husus Kanundan açık bir biçimde anlaşılamamaktadır. Gerçekten kanuni düzenlemede tek bir terimin kullanılmadığı, aksine birbirinden farklı anlamlara gelen “işlem” ve “iş” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Bundan hareket edildiğinde ilk bakışta tasfiye sırasında yeni “işlem”ler yapılmasının sınırlandığı benimsenebilir. Zira TTK md. 292’de, tasfiye memurlarının “yeni işlem” yapamayacaklarından ve aksi takdirde “bu tür işlemlerden dolayı” sorumlu olacakları belirtilmekte, TTK md. 293’de ise bunların “şirketin işletme konusu kapsamındaki işlemlere” ancak bazı şartlar altında devam edebilecekleri öngörülmektedir. TTK md. 542’de de tasfiye memurlarının “tasfiyenin gerektirmediği yeni bir işlem” yapamayacakları ifade edilmektedir.

Bu isimlendirme esasen eski düzenlemeyi oluşturan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri açısından da geçerlidir. Gerçekten TTK md. 292 ve 293 hükümlerinin kaynak 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu md. 231 ve 232 ile karşılaştırıldığında, sadece dilin sadeleştirildiği görülmektedir. Eski düzenlemede yer alan yeni (bir) muamele ibaresi yerine yeni işlem ibaresi kullanılmıştır. Muamele kavramı yerine işlem kavramının kullanılması, anlam farklılığına yol açmamaktadır. Diğer taraftan tasfiyenin amacı başlıklı TTK md. 291’de de her iki kavramın birlikte kullanıldığı görülmektedir.

⁹¹ Özellikle şirket malvarlığını korunmasına ilişkin bu yönde bk. Wiedemann, AktG § 268, Anm. 8, s. 530.

Bu düzenlemelerden hareket edildiğinde, tasfiye memurlarının tasfiyenin konusuna giren yeni hukuki işlemler ve bu kapsamda özellikle yeni sözleşmeler yapılması konusunda sınırlandıkları kabul edilebilecektir⁹².

Ancak diğer taraftan TTK md. 292 ve 293 hükümlerinin başlığının “yeni işler” olduğu da belirtilmelidir. Belirtilen düzenlemenin kaynağı ETK md. 231 ve md. 232’nin başlığında yer alan yeni işler ibaresidir. Oysa bu iki hükmün metninde “muamele” kavramı kullanılmıştır. Dolayısıyla başlık ve metin arasındaki farklılık hem eski hem yeni düzenlemelerde de ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan kenar başlıklarının metne dâhil olduğuna ilişkin TTK md. 1534, f. 1 hükmü dikkate alındığında (Aynı yönde ETK md. 1474), yeni iş kavramının dahi kanuni bir terim olduğu kabul edilmelidir.

İki kavram karşılaştırıldığında ilkinin hukuki işlem ile sınırlı bir anlam içerdiği, ikincisinin ise daha geniş anlamlı olduğu ve hukuki işlemleri de kapsayan faaliyeti ifade ettiği kabul edilmelidir. Bu açıdan tasfiye memurunun şirket malvarlığında bulunan bir değeri satması işlem, buna karşın aynı değer üzerinde üretim faaliyeti gerçekleştirmesi ise iş olarak nitelendirilebilir. İlkinde bir borçlandırıcı sözleşme ve ardından bir tasarruf işlemi yapılmakta ve böylece iki ayrı hukuki işlem ortaya çıkmakta, ikincisinde ise herhangi bir hukuki işlem bulunmamakta buna karşılık üretim şeklinde isimlendirilebilecek bir faaliyet gerçekleştirilmektedir.

Bu açıdan iki kavramın hangisinin tercih edileceği konusunda düzenleme ile korunan menfaatler dikkate alındığında, iş kavramının kullanılması doğru olacaktır. Buna bağlı olarak yeni olarak kabul edilecek işler, hukuki işlem niteliği göstermeseler bile, yasağın kapsamında kabul edilmelidir.

Diğer taraftan tasfiye memurlarının haksız fiillerinin yeni iş kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Tasfiye memurlarının haksız fiillerinin şirketi bağlaması, Kanuni düzenlemenin bir sonucudur ve bunun yeni iş kavramı ile bağlantısı bulunmaz. Diğer taraftan haksız fiilin tasfiye memurlarının yetkilerini açık bir suretle aşması sonucu işlenmiş olması halinde, şirketin sorumluluğundan değil sadece tasfiye memurunun sorum-

⁹² Açıkça böyle bir sınırlama öngörmemekle birlikte yeni işlerin öncelikle sözleşmeler olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 24. Benzer olarak Forstmoser/ Meier-Hayoz/ Nobel, s. 862.

luluğundan söz edilmesi⁹³ açıkladığımız bu ilkede bir farklılık oluşturmayacaktır.

Şirketin tasfiye sürecine girmesi ile birlikte organların yetkilerinin tasfiye amacıyla sınırlandığı görülür (TTK md. 533, f. 2). Tasfiye amacı aynı şekilde tasfiye memurlarının temsil yetkileri bakımından da ele alınmakta ve TTK md. 539, f. 1'de incelenmektedir. Bu haliyle şirketin konusuna ilişkin sınırlandırmaların tasfiye haline girilmesi ile birlikte herhangi bir fonksiyonu kalmamış olmaktadır⁹⁴. Kanunda şirketin konusunun tasfiye memurlarının faaliyetleri bakımından bir sınırlama oluşturacağına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Tasfiye durumunun ortaya çıkması ile birlikte tasfiye amacına uygun hareket etme yükümlülüğü, şirketin konusu kapsamında faaliyette bulunma zorunluluğunun önüne geçmiş olmaktadır.

III. Süregelen İş ve Yeni İş Kavramlarına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

A. Süregelen İşlerin Tamamlanması Zorunluluğu ve Bunun Tasfiye Amacına Uygun Olduğu Karinesi

Süregelen iş kavramı kanunda tasfiye işleri arasında sayılmıştır. Bunun tasfiye işleri arasında sayılması, süregelen işlerin tamamlanmasının tasfiye amacına uygun olduğunu ortaya koymaktadır. Buna bağlı olarak süregelen işlerin tamamlanmasının, tasfiye memurlarına verilen öncelikli görevlerden olduğu söylenebilir⁹⁵. Kanun koyucunun süregelen işlerin tamamlanmasına dair bu düzenlemesi, tasfiye haline girildiğinde şirket faaliyetlerinin zamanından önce bitirilmesinin arzulanmadığını göstermektedir⁹⁶. Diğer bir ifadeyle şirketin tasfiye haline girmesinden önce başlamış olan işlerin, uygun sürede tamamlanması gerekmektedir⁹⁷.

Tasfiye amacına uygun kabul edilme, şirketin malvarlığının derhal satışa konu edilmeyerek, bu malvarlığının başlanmış işlerin tamamlanma-

⁹³ Bu yönde bk. **Karahan**, s. 308; **von Steiger**, (Çağa), s. 402.

⁹⁴ Süregelen iş açısından konu kavramının bir sınırlandırma oluşturmayacağına ilişkin bk. yuk. II, A, 2, b, bb.

⁹⁵ Süregelen işlerin tamamlanmasının, tasfiye memurlarının öncelikli görevi (primäre Aufgabe) olduğuna ilişkin bk. **Handschin/ Cho**, Art 585, Anm. 22, s. 477. Benzer olarak tasfiye memurlarının ilk aşamada (an erster Stelle) süregelen işleri tamamlamaları gerektiğine ilişkin bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 16.

⁹⁶ Bu yönde bk. **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 16; **Wiedemann**, AktG § 264, Anm. 3, s. 514; **Kraft**, AktG § 268, Anm. 9, s. 64.

⁹⁷ Bu yönde bk. **Hirschmann**, § 268, Anm. 5, s. 1953.

sında kullanılması ve böylece net varlığının sağlıklı ve muhtemelen aksi durumda ortaya çıkacak net değere göre yüksek bir biçimde ortaya çıkabilecek olmasının bir sonucudur⁹⁸. Bu açıdan şirketin sona ermesi öncesinde olduğu gibi kar elde etme amacıyla hareket edilmiyorsa da, ortaya bir kar çıkacağı düşünülmektedir. Ancak bu anlamda elde edilen kar açısından da bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Gerçekten sona erme öncesi dönemde faaliyet sonucu elde edilen kar, dağıtımına konu olurken, tasfiye faaliyetleri sırasında elde edilen kar, tasfiye sonucunda dağıtılacak tasfiye artığının belirlenmesinde önem taşıyacaktır⁹⁹. Dolayısıyla bu aşamada ortaya çıkan faaliyet karı, kar dağıtımını esaslarına değil, tasfiye artığı dağıtım esasları dikkate alınarak ortaklara verilecektir¹⁰⁰.

Tasfiye memurlarının süregelen işleri tamamlamak amacıyla gerçekleştirdikleri idare faaliyeti, bunların kaynaklanan yetkileri içindedir¹⁰¹. Bu anlamda özellikle temsil yetkilerinin¹⁰² sınırını oluşturan dahi tasfiye amacıdır¹⁰³. Bunun sonucu olarak gerçekleştirilen faaliyetin tasfiye amacına uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılması gereksiz hale gel-

⁹⁸ **Tekinalp**, kot üretimi yapan bir firmanın elinde bulunan kumaş ve diğer malzemeyi kullanarak üretimi gerçekleştirmesi ve bunların ham olarak satılmasına göre avantajlı bir durum ortaya çıkarılmasını yeni işler kapsamında örneklendirmektedir (Bu yönde bk. **Tekinalp**, Yeni, s. 174.

⁹⁹ Ortakların bu aşamada kar payı talep edemeyeceklerine ilişkin bk. **Karahan**, s. 19; **von Steiger**, (Çağa), s. 402; **Wiedemann**, AktG § 264, Anm. 3, s. 514. Bunun doğal sonucu, kar payına katılma hakkı veren intifa senetlerinin, tasfiye aşamasında elde edilen kardan pay talep etmeleri de mümkün değildir (Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 161; **Karahan**, s. 19.

¹⁰⁰ Tasfiyenin amacının dağıtımına tabi tutulacak malvarlığının mümkün olduğunca yüksek miktarda ortaya çıkarılmasını sağlamak olduğuna ilişkin bk. **Riesenhuber**, AktG § 268, Anm. 2, s. 2525.

¹⁰¹ Tasfiye memurlarının işletme idaresi yetkisine sahip olduklarına ilişkin bk. **Schleberger/Quassowsky**, § 209, Anm. 1, s. 920; **Kuster**, Art. 743, Anm. 7, s. 1650.

¹⁰² Alman doktrininde tasfiye memurunun yükümlülüklerini açıklayan düzenlemenin, tasfiye memuru ve şirket arasındaki iç ilişkide önem taşıdığı, dış ilişki bakımından AG § 269'da yer alan temsile ilişkin düzenlemelerle bunun bir bütün oluşturduğu belirtilmektedir (Bu yönde bk. **von Godin/Wilhelmi**, § 268, Anm. 1, s. 1477; **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 2; **Bachmann**, § 268, Anm. 1, s. 718; **Heidel**, AktG § 268, Anm. 1, s. 1494).

¹⁰³ Şirket genel kurulu ve yönetim kurulunun bunların yetkilerini sınırlamasının mümkün olmadığına ilişkin bk. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, s. 855; **Kuster**, Art. 743, Anm. 7, s. 1650.

mektedir. Kanaatimizce burada süregelen işlerin tasfiye amacına uygun olduğuna dair bir karineden söz edilebilecektir.

Buna karşın kanun koyucu süregelen işlerin tamamlanması konusunda açık bir emir ortaya koymakta ve tasfiye memurlarına bunların tamamlanmaksızın tasfiye faaliyetlerini yerine getirme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Bu husus süregelen işlerin tamamlanmasının tasfiye amacına uygun olduğu karinesinin doğal bir sonucudur.

Ancak diğer taraftan süregelen işlerin tamamlanmasının tasfiye amacına uygun olmaması da mümkündür. Diğer bir ifadeyle süregelen işlerin tamamlanması sonucu ortaya çıkacak olan net malvarlığı, aksi durumda ortaya çıkacak net malvarlığından düşük olabilir. Örneğin hammaddenin işlenerek mamul haline getirilmesi ve şekilde satılması, hammadde olarak satılmasından daha fazla masrafa sebep olabilecek¹⁰⁴ ve sonuç olarak elde edilecek net malvarlığı hammaddenin bu şekilde satılmasından daha düşük olabilecektir. Bu durum tasfiye amacına aykırıdır. Bu durumda ortaya çıkan karinenin aksi ispatlanabilir bir karine olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁵.

B. Yeni İşler ve Tasfiye Amacına Uygunluk Ölçüsü

Kanun koyucu tasfiye memurlarının tasfiyenin gerektirmediği yeni işleri yapamayacaklarını ortaya koymaktadır¹⁰⁶. Bu durumda yeni iş olarak nitelendirilecek bir faaliyetin tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilebilmesi için, bunun tasfiye amacına uygun olduğunun belirlenmesi gerekecektir.

Tasfiye memurlarının tasfiye amacına uygun yeni işleri gerçekleştirmeleri için şirketin herhangi bir başka organının iznine ihtiyaçları bu-

¹⁰⁴ Geçici faaliyetlerde masrafların yüksekliği bilinen bir olgudur.

¹⁰⁵ Özellikle askıda işlemler bakımından ilişkin, bunların ne pahasına olursa olsun tamamlanmasının doğru olmayacağı, aksine işlemin tamamlanmasının anlamlı ve verimli (sinnvoll und rentabel) olması gerektiğine ilişkin bk. **Bachmann**, § 268, Anm. 4, s. 718. **von Godin/ Wilhelmi**, ise tasfiye memurlarının her bir işlemi tamamlama konusunda imkan sahibi olmadığını, bunlara verilen görevin şirket malvarlığının uygun bir biçimde iadesi olduğunu ifade etmektedir (Bu yönde bk. **von Godin/ Wilhelmi**, § 268, Anm. 2, s. 1478).

¹⁰⁶ **von Steiger** bu durumu tasfiye memurlarının prensip olarak süregelen işleri tamamlamaları gerektiği şeklinde ortaya koymaktadır (Bu yönde bk. **von Steiger**, (Çağa), s. 401). **Bahtiyar** ise, tasfiye amacı ölçüsünün şirket adına yeni işlem yapılması ve yeni faaliyete girişilemesinin kural olarak engellenmesi sonucunu verdiğini ifade etmektedir (Bu yönde bk. **Bahtiyar**, s. 295).

lanmamaktadır¹⁰⁷. Eski Kanunda kolektif şirket hükümlerine yapılan atfın sonucu olarak ortaya çıkan, tasfiye amacına aykırı yeni işlerin genel kurulun¹⁰⁸ izni ile gerçekleştirilebilmesi, yeni düzenleme bakımından mümkün değildir.

Tasfiye amacıyla yapılan temel faaliyetler yukarıda açıklanmıştır. Kanun koyucu belirtilen düzenlemelerde tasfiye amacına ilişkin ipuçlarını vermektedir. Bu haliyle şirket net malvarlığının ortaya konulmasını amaçlayan tüm faaliyetlerin tasfiye amacına uygun olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁹. Yeni işler yapılmasına dair imkânın sadece malvarlığının para çevrilmesini kolaylaştıracak hususlarla sınırlı olmadığı, aksine süregelen işlerden elde edilecek menfaatleri en yukarı seviyeye çıkaracak işlemlerin de, kanunun izin verdiği yeni işler kapsamında değerlendirileceği ve izin verileceği kabul edilmektedir¹¹⁰.

Ancak bu nitelendirme yeterli kabul edilemez. Tasfiye amacının belirlenmesinde, bu faaliyetlerin hangi menfaati koruduğu dikkate alınarak değerlendirme yapılması da bir zorunluluktur. Alman hukukunda özellikle

¹⁰⁷ Tasfiye amacına uygun işler bakımından tasfiye memurlarının izin almasına gerek bulunmadığına ilişkin bk. **Karahan**, s. 193. Aynı yönde **Bozgeyik**, s. 156. **Karahan**'a göre tasfiyenin icaplarından olan yeni işler, bu yasak kapsamında değerlendirilirse, tasfiyeye ilişkin hükümlerin ahengi bozulur ve bu sebeple tasfiyenin icaplarından olarak kabul edilecek olan yeni işlerin, yasak kapsamında değerlendirilmemesi gerekir.

Buna karşın **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, tasfiyenin icabı işlerde dahi genel kurul onayının alınması gerektiğini belirten bir ifade kullanmaktadırlar (Bu yönde bk. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 869). Keza yazarlar başka bir yerde alınan kararın tasfiye amacına aykırılık oluşturacak seviyede yeni iş yapılmasına izin verilememesi şeklinde anlaşılması daha doğru olacağını da belirtmektedirler (Bu yönde bk. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 870). Yazarlara göre bu görüşün dayanağını, organların yetkilerinin tasfiye amacıyla sınırlandırılmış olmasında bulmaktadır (ETTK md. 440).

¹⁰⁸ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde anonim şirketler bakımından yeni iş izni-ne ilişkin kararın adi toplantı ve karar yetersayılarına tabi olduğu görülüyordu (ETTK md. 450 atfı ile md. 372 ve 378).

¹⁰⁹ Süregelen işlerin tamamlanmasının bu ölçütten hareket edilerek tasfiye amacına uygun kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bk. yuk. III, A. Tasfiye memurlarının süregelen işleri tamamlayabilmeleri ve kanunu kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirebilmeleri için yeni bazı işler yapmak zorunda kalabileceklerine ilişkin bk. **Wiedemann**, AktG § 268, Anm. 3, s. 526. Yeni işler bakımından aynı yönde bk. **Drescher**, § 268, Anm. 3; **Bachmann**, § 268, Anm. 7, s. 719.

¹¹⁰ Bu yönde bk. **Drescher**, § 268, Anm. 3; **Bachmann**, § 268, Anm. 7, s. 719.

anonim şirketler bakımından, tasfiye işlemlerinin alacaklıların ve pay sahiplerinin menfaatlerini koruyucu işlemler olması gerektiği¹¹¹ ve bunların menfaatlerini koruyan işlemlerin tasfiye memurlarının yetkileri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna karşın İsviçre hukukunda Stoffel tasfiyenin amacının pay sahiplerine tasfiye hisselerinin dağıtılması olduğu ileri sürülmektedir¹¹². Kanaatimizce Alman hukukunda kabul edilen, tasfiyenin sadece pay sahiplerinin değil, alacaklıların da menfaatlerinin korunması gereken bir süreç olduğu görüşünün kabul edilmesi doğru olacaktır.

Böylece menfaat kıstasından hareket edildiğinde, şirket alacaklıları ve pay sahiplerinin menfaatine uygun olduğu kabul edilen faaliyetler, tasfiye amacına da uygun olarak kabul edilebilecektir. Esasen belirtilen ölçü süregelen işin tasfiye amacına uygun olduğu ilkesi ile de bağlantılıdır. Süregelen işlerin konusu şirketin aktifinde yer alan değerler olduğu takdirde, bunlar üzerinde faaliyet gerçekleştirilmesinin, şirketin elinde bulunan ve tasfiyeye tabi tutulacak malvarlığının daha değerli hale getirilmesi sonucunu verdiği açıktır. Süregelen işlerin tamamlanması sonucu tasfiye artığının arttırılmasına ve buna bağlı olarak şirket alacaklıları ve ortaklarının menfaatine olan bir faaliyete izin verilmesi, tasfiye amacına uygundur.

Şirketin net malvarlığını arttırıcı faaliyetlerin tasfiye amacına uygun olduğu yukarıda ifade edilmişti. Şirketin işletme değerinin arttırılması da bu kapsamda değerlendirilmelidir¹¹³. Bu husus şirketin elinde bulunan yatırım imkânlarının şirket işletmesine tahsis edilmesi sonucu ortaya çıkabilir¹¹⁴. Özellikle işletmenin¹¹⁵ bir bütün olarak satılması¹¹⁶ ihtimali söz

¹¹¹ Bu yönde bk. Hüffer, Beck's AktG § 268, Anm. 2; Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 3; Hoffmann-Becking, § 65, Anm. 7, s. 1055; ; Riesenhuber, AktG § 268, Anm. 2, s. 2525; Drescher, § 268, Anm. 2; Hirschmann, § 268, Anm. 1, s. 1952; Bachmann, § 268, Anm. 3, s. 718; Heidel, AktG § 268, Anm. 2, s. 1495; Servatius, § 268, Anm. 3, s. 1822; Paschke, s. 1812. Türk hukukunda aynı husus Şener tarafından ifade edilmektedir bk. Şener, s. 603.

¹¹² Bu yönde bk. Stoffel, (Aktienrecht), s. 224; Stoffel, (Grundriss), s. 280. Benzer olarak bk. Kuster, Art. 743, Anm. 1, s. 1648. Yazar tasfiye amacına uygunluğun, malvarlığı değerlerini arttırıcı veya tasfiye işlemlerinin yürütülmesi için gerekli işlemlerle sınırlı tuttuğu görülmektedir (Bu yönde bk. Kuster, Art. 743, Anm. 2, s. 1649).

¹¹³ Bu yönde bk. Handschin/ Cho, Art 585, Anm. 23, s. 477.

¹¹⁴ Belçika hukukuna ilişkin açıklamaları içinde bu yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 28.

konusu olduğu takdirde¹¹⁷, işletmenin pazar payının azalmasını önleyici faaliyetler de bu kapsamda değerlendirilebilir¹¹⁸. Şirket işletmesinin bir bütün olarak satılmasına yönelik olarak, yeni mallar satın alınması¹¹⁹. Bu kapsamda şirket işletmesinde yönetim değişikliği yapılarak yeni yöneticilerin atanmasının da tasfiye amacına uygun olduğu benimsenmelidir¹²⁰. Ancak şirket işletmesinin bir bütün olarak satılmasına karar verilme ihtimalinin bulunduğu hallerde, bu kararın öncelikle verilmesi gerekmektedir.

¹¹⁵ İşletmenin sürekliliği ile tasfiye amacı arasında çatışma ve bu çatışmanın ne şekilde giderilebileceğine ilişkin bk. Kraft, § 268, Anm. 3, s. 62.

¹¹⁶ Bu yönde davranışın tasfiye amacına uygun olduğu incelemesi yapılması gerektiğine, aksi durumda işletme unsurlarının teker teker devrinin uygun olacağına ilişkin bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 4.

¹¹⁷ Bu ihtimalde yaşayan işletme değerinin elde edilebileceğine ilişkin bk. Wiedemann, AktG § 268, Anm. 6, s. 528 ve Anm. 8, s. 530; Handschin/ Cho, Art 585, Anm. 23, s. 477. İşletmenin bir bütün olarak satılmasının müşteri çevresinin de (goodwill) paraya çevrilmesi anlamına geldiğine ilişkin bk. Böeli, (2004), s. 2007. Good will ve know how gibi işletme değerlerinin paraya çevrilebileceğine ilişkin bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 5. Alman hukukunda Hoffmann-Becking, işletmenin bir bütün olarak devrinin daha avantajlı olacağına anlaşılması halinde, işletme faaliyetlerine devamın, tasfiye faaliyetleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Bu yönde bk. Hoffmann-Becking, § 65, Anm. 7, s. 1055). İsviçre hukukunda von Steiger, fabrikaya müşteri bulunabilmesi için işler durumda tutulmasının faydalı olacağını belirtmektedir (Bu yönde bk. Von Steiger, (Çağa), s. 401). Forstmoser/ Meier-Hayoz/ Nobel'de benzer bir biçimde şirket işletmesinin bir bütün olarak devrine hizmet ediyorsa yeni işlemlere girişilebileceğini belirtmektedirler (Bu yönde bk. Forstmoser/ Meier-Hayoz/ Nobel, s. 862. Benzer olarak Handschin/ Cho, üretim faaliyetlerine son verilmesinin işletmenin bir bütün olarak devrine engel olabilecek bir karar olduğunu vurgulamaktadır (Bu yönde bk. Handschin/ Cho, Art 585, Anm. 23, s. 477).

¹¹⁸ Fransız hukukunda işletmenin ve müşterinin korunması için yapılacak faaliyetlerin bu kapsamda olduğunun doktrinde kabul edildiğine ilişkin bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 30 ve 31.

¹¹⁹ Bu yönde bk. Wiedemann, AktG § 268, Anm. 8, s. 530.

¹²⁰ Bu yönde bk. Wiedemann, AktG § 268, Anm. 8, s. 530. Paschke, ise aynı husus tekrarlayarak, işletmenin yeniden organize edilmesinin de bu kapsamda değerlendirilebileceğini ifade etmekte ve yeni bir şirket kurulmasının, yeni bir şirket ortaklığı edinilmesinin veya önemli ölçüde malvarlığı edinilmesinin de mümkün olduğunu ifade etmektedir (Bu yönde bk. Paschke, s. 1812).

Zira işletmenin unsurlarının ayrı ayrı satışlarının gerçekleştirilmesi, bunun bir bütün olarak devrini engelleyecektir¹²¹.

Yeni işlemler yapılması, paraya çevrilmesi zor şirket malvarlığı değerlerinin paraya çevrilmesini sağlayacak olanak doğmasını da sağlayabilecektir¹²². Bu durumda da gerçekleştirilen faaliyetin, tasfiye amacına uygun olacağı kabul edilmelidir.

Yeni işin tasfiye amacına uygunluğu bakımından belirtilmesi gereken bir diğer husus, yeni işin şirket bakımından bir risk içermemesi gerektiğidir¹²³. Böylesi bir risk tasfiyenin başlangıcı ve sonu arasında oluşması muhtemel olumsuz sonuçları ifade etmektedir. Buna bağlı olarak pay sahiplerine dağıtılacak tasfiye artığında azalma veya tasfiyenin başlangıcındaki duruma göre alacakları karşılanan alacaklıların tatmin edilememesi durumu ortaya çıkmamalıdır. Faaliyet sonucunda şirket malvarlığının artırılması sağlanacak olsa da, tasfiye memurunun riskli bir faaliyette bulunması doğru görülmez¹²⁴. Zira tasfiye memurlarının yeni işe girişme açısından amacı, tasfiye artığını arttırmak değildir.

Diğer taraftan yeni işlere girilmesi, şirketin faaliyetlerini bir işletmenin işletilmesi faaliyetine dönüştürmesi halinde, bunun tasfiye amacına uygun olmayacağı da açıktır¹²⁵. Özellikle tasfiye amacından tamamen uzaklaşılması sonucunu doğuracağından, yeni işletme kurulması tasfiyenin amacına uygun bir faaliyet sayılamaz¹²⁶.

Buna karşılık devir yöntemi olarak bölünme gerçekleştirilmesi, bölünme suretiyle oluşan yavru şirket paylarının devri suretiyle işletmenin

¹²¹ Bu yönde bk. Kuster, Art. 743, Anm. 5, s. 1649. İşletmenin bir bütün olarak devrinin ancak faaliyetlere devam edilirse sağlanabileceğini ve bunun da bir süreyi gerektirdiğine ilişkin bk. Wiedemann, AktG § 268, Anm. 8, s. 530.

¹²² Bu yönde bk. Wiedemann, AktG § 268, Anm. 8, s. 530.

¹²³ Bu yönde bk. Bürgi/Nordmann-Zimmermann, Art. 744, Anm. 32, s. 890.

¹²⁴ Tasfiye memurunun her durumda yeni işlem gerçekleştirmeye yetkili olmayacağına ilişkin bk. Wiedemann, AktG § 268, Anm. 8, s. 530.

¹²⁵ Bu şekilde şirketin yeni vergi yükleri karşısında bırakılmasının doğru olmayacağı ve sona ermeye rağmen sürdürülen faaliyetlerin hukuki bir korumadan yararlanamayacağı hakkında Belçika hukukuna ilişkin açıklamaları içinde bu yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 29.

¹²⁶ Belçika hukukuna ilişkin açıklamaları içinde bu yönde bk. Öcal, (Şirket İşlerine Devam), s. 29.

devrinin sağlanması mümkündür¹²⁷. Bu sebeple yeni bir şirket kurulması tasfiye amacına uygun kabul edilebilir¹²⁸. Ancak bu açıklamalarımız, belirtilen işlemlerin tasfiye memuru tarafından yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine bu işlemlerin tamamı şirket genel kurulunun devredilemeyen yetkileri içerisindedir. Sadece belirtilen işlemlerin tasfiye haline girmiş bir şirkette gerçekleştirilebileceği üzerinde durulmaktadır. Buna karşın iştirak niteliğinde yeni şirket kurulması konusuna dikkatli yaklaşılması gerekmektedir. Zira bu ihtimalde yeni bir şirket ile birlikte tasfiyenin uzamasına yol açacak uyumsuzlukların ortaya çıkması mümkündür.

Yeni işin tasfiye amacına uygun olup olmadığına karar verecek olan tasfiye memurlarıdır. Tasfiye memurlarının yeni işe girişmek yerine işletmenin faaliyetlerine son vermesinin tasfiyenin amacına uygun olacağı kabul edilebileceği gibi, bunun aksinin kabul edilmesi de mümkündür¹²⁹. Belirtilen husus objektif kriterlerle olmak üzere, şirket işletmesinin içinde bulunduğu durum dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

İşin niteliğine aykırı olacağı için, şirket adına bir borcun kabul edilmesinin tasfiye amacına uygun olmayan bir işlem olduğu kabul edilmekte-

¹²⁷ Alman hukukunda bu husus genel kabul görmektedir (Bu yönde bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 9; Kraft, § 268, Anm. 3, s. 62; Hirschmann, § 268, Anm. 3, s. 1953; Bachmann, § 268, Anm. 9, s. 719; Riesenhuber, AktG § 268, Anm. 6, s. 2526; Heidel, AktG § 268, Anm. 5, s. 1496. Karş. Kağıtçıoğlu, Mutlu: Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, İstanbul 2012, 80. Yazar kısmi bölünen şirketin ve devralan şirketin/ şirketlerin sona ermemiş ve tasfiye edilmemiş olmaları gerektiğini ifade etmektedir. Yazarın bu fikrinin tasfiye edilmiş şirketler bakımından kabul edilmesi mümkün olmakla birlikte, sona ermiş ancak tasfiyesi devam eden şirketler bakımından kabul edilemez. Tür değiştirmenin de mümkün olduğuna ilişkin bk. Hirschmann, § 268, Anm. 3, s. 1953; Bachmann, § 268, Anm. 9, s. 719; Riesenhuber, AktG § 268, Anm. 4, s. 2526; Heidel, AktG § 268, Anm. 5, s. 1496; Schmidt, § 268, Anm. 6, s. 142.

¹²⁸ Bu yönde bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 10; Bachmann, § 268, Anm. 9, s. 719; Hirschmann, § 268, Anm. 3, s. 1953; Heidel, AktG § 268, Anm. 5, s. 1495. Yazarlar özellikle işletmenin bir kısmının devrini sağlayacak yeni bir şirket kurulmasından söz etmektedir. Bu anlamda işletme devrine göre hisse devrinin avantajlı olması mümkündür (Bu yönde bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 12; Hirschmann, § 268, Anm. 3, s. 1953; Bachmann, § 268, Anm. 9, s. 719).

¹²⁹ Bu yönde bk. Bozgeyik, s. 170.

dir¹³⁰. Aynı esastan hareket edildiğinde, tasfiye memurlarının kefil sıfatıyla sözleşme yapmalarının da tasfiye amacına uygun olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşın bir alacağın tahsili kapsamında kefalet sözleşmesine alacaklı olarak katılmanın tasfiye amacına uygun olacağı kabul edilmelidir. Doktrinde şirketin ipotekle temin edilmiş bulunan alacağının tahsili amacıyla gayrimenkul edinilmesine izin verilebileceği ortaya konulmaktadır¹³¹. Benzer olarak tahsilâtı kolaylaştıracak tarzda şirketin bazı alacakları devralmasının da mümkün olması gerekir¹³². Ayrıca alacağın elde edilebilmesini sağlayacak şekilde faktöring işlemi yapılabileceği de benimsenmelidir¹³³. Şirketin alacaklarının temlik edilmesi de bu kapsamda kabul edilebilir¹³⁴.

Tüm bu açıklamalar ışığında, tasfiye memuru tarafından yapılacak sadece yeni iş niteliği taşıyan değil tüm tasfiye işlerinin, tasfiye amacı dikkate alınarak zorunlu veya ekonomik bakımdan anlamlı¹³⁵ olmalarının gerektiği kabul edilmelidir.

C. Tasfiye Memurlarının Özen Yükümlülüğü ile Süregelen ve Yeni İş Arasındaki İlişki

1. Tasfiye Memurlarına İlişkin Özen Yükümlülüğünün Kapsamı

Tasfiye memurlarının tüm tasfiye işlemlerini gerçekleştirirken özenli hareket etmeleri gerekmektedir. Kanun tasfiye memurlarının faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar bakımından sorumluluk esaslarını TTK md. 553'de öngörmekte, ayrıca TTK md. 541, f. 4 ve TTK md. 546 f. 2 'de de TTK md. 553 hükmünün uygulanacağını vurgulamaktadır. Bu açıdan tasfiye memurlarının kusurları ile verdikleri zarardan sorumlu olacakları açık bir

¹³⁰ Bu yönde bk. Handschin/ Cho, Art 585, Anm. 40, s. 483. Ancak yazarlar aynı yerde kolektif şirketler bakımından ortakların bu işlem bakımından tasfiye memurlarını yetkilendirilebileceğini de ifade etmektedirler.

¹³¹ Bu yönde bk. Uçar, s. 46. Aynı yönde bk. von Godin/ Wilhelmi, § 268, Anm. 3, s. 1478; Wiedemann, AktG § 268, Anm. 8, s. 530.

¹³² Bu yönde bk. Kraft, § 268, Anm. 10, s. 64; Wiedemann, § 268, Anm. 4; Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 17; Drescher, § 268, Anm. 3.

¹³³ Bu yönde bk. Kraft, § 268, Anm. 10, s. 64; Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 17; Hirschmann, § 268, Anm. 6, s. 1953; Bachmann, § 268, Anm. 4, s. 718.

¹³⁴ Bu yönde bk. Şener, s. 610.

¹³⁵ Bu ifade için (notwendig oder wirtschaftlich sinnvoll) bk. Hüffer, MünchK, § 268, Anm. 10; Hirschmann, § 268, Anm. 3, s. 1953.

biçimde ortaya konulmaktadır. Bunların kusurlu olup olmadıklarının belirlenmesi açısından, kendilerinden beklenen özen yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi zorunludur.

Tasfiye memurlarının özen yükümlülüğü açısından kolektif ve anonim şirketlerde farklı bir şekilde ifade edilmektedir. TTK md. 286 tasfiye memurlarına “basiretli bir iş adamı gibi gerekli önlemleri alma” yükümlülüğü yüklemektedir¹³⁶. Anonim şirketlere ilişkin düzenleme içinde “basiretli iş adamı” ölçüsü değil, “düzenli ve görevinin bilincinde yönetici ilkesi” (TTK md. 542, f. 1, e bendi) öngörülmüştür. Kanunda her ne kadar şirketin bütün mal ve haklarının korunması için düzenli ve görevinin bilincinde yönetici gibi davranma yükümlülüğünden söz ediliyorsa da, tasfiye memurlarının kendilerine verilen tüm görevler ve buna bağlı yetkiler açısından belirtilen özen ilkesine uygun davranmaları zorunludur.

Özen yükümlülüğünü belirleyen kavramlar olarak “Düzenli ve görevinin bilincinde yönetici” ile “basiretli iş adamı”, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün kapsamını belirleyen TTK md. 369, f. 1’de kullanılan “tedbirlî bir yönetici” kavramından farklıdır. Böylece dikkate alınabilecek üç farklı özen ölçüsü ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimizce kanun gerekçesi dikkate alınarak hareket edilmesi halinde, bu üç farklı açıklamaya ilişkin temel esaslara ulaşılabilmektedir. İlk olarak tasfiye memurunun özen yükümlülüğüne ilişkin hükmün gerekçesinde, TTK md. 542, f. 1, e bendi hükmünün, ETK md. 225 hükmünde yer alan ve kollektif şirket tasfiye memurunun özen yükümlülüğünü belirtilen düzenlemenin bazı değişikliklerle tekrarından ibaret olduğu belirtilmektedir. Aynı husus TTK md. 286 açısından da geçeridir. Bu durumda TTK md. 286 ile öngörülen “basiretli iş adamı” ölçüsünün, “düzenli ve görevinin bilincinde yönetici” ile aynı anlamda kullanıldığı kabul edilmelidir¹³⁷.

İkinci olarak yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğüne ilişkin TTK md. 369 hükmün gerekçesinde, basiretli iş adamı ölçüsünün, yönetim

¹³⁶ Tasfiye memuruna yüklenen bu yükümlülüğün kapsamı açısından ayrıca bk. **Karahan**, s. 125; **Bozgeyik**, s. 168 vd.

¹³⁷ Benzer olarak bk. **Kendigelen**, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012, s. 445. Yazar TTK md. 286’da öngörülen basiretli iş adamı ölçüsü ifadesi ile düzenli ve görevinin bilincinde yönetici kavramları arasındaki terimsel farkı vurgulamaktadır.

kurulu üyeleri bakımından ağır bir sorumluluk getirmesi sebebiyle eleştirildiği görülmektedir. Doğrudan gerekçede yer alan ifadeyle belirtilirse: “Nesnellikte, *diligentia quam in suis yeterli olamaz, bunun yerine benzer işletmelerde yönetim kurulu üyelerinden beklenebilen işin gerektirdiği özen esas alınır. Tasarı hükmünde 6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinde öngörülmüş bulunan basiret ölçüsüne yer verilmemiştir. Hatta basiretli işadama ölçüsünden uzak durulmuştur. Çünkü, Yargıtay kararları basiretli işadama ölçüsünü sert, hatta aşırı denilebilecek beklentilerle tanımlamıştır. Aynı ölçüyü yönetim kurulu üyelerine uygulamak adaletsiz sonuçlar doğurabilirdi. Bu sebeple tedbirli yönetici ilkesinin, özen yükümlülüğü bakımından “basiretli iş adamı” veya aynı anlamda kullanıldığını kabul ettiğimiz “düzenli ve görevinin bilincinde yönetici” ilkesine göre daha dar kapsamda bir özen yükümlülüğü yüklediği kabul edilmelidir¹³⁸.*

Buna bağlı olarak tasfiye memurlarının faaliyetleri sırasında yönetim kurulu üyelerine göre daha fazla özenli davranmaları gerektiği kabul edilebilecektir. Esasen bu husus işin niteliğine de uygundur¹³⁹.

Bu anlamda üzerinde durulması gereken bir diğer husus tasfiye faaliyetlerinin, tasfiye memurları tarafından bizzat icra edilmesi gerekliliğidir. Bunlar tarafından ticari temsilci gibi yetkililer atanmış olmasının ve yeni işlemlerin bu temsilciler tarafından yapılması halinde dahi, işlemde kaynaklanan sorumluluk tasfiye memurlarına ait olacaktır¹⁴⁰.

2. Faaliyetin Süregelen İş ve Yeni İş Olması ve Özen Ölçüsü İlişkisi

Bu açıdan süregelen iş yeni iş kapsamında değerlendirilecek olan faaliyetler bakımından da farklı bir esas getirilmemiştir. Kanaatimizce bu husus

¹³⁸ Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün kapsamı ve 6102 sayılı Kanun uyuğlamasında ortaya çıkan özelliklere ilişkin bk. Akdağ-Güney, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 81 vd; Akdağ-Güney, Necla: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012, s. 127 vd. Yazar her iki eserinde özen ölçüsünün belirlenmesi anlamında Avrupa hukukunda da kabul gören bir Amerikan hukuk kurumu olan “Business Judgment Rule” (Tedirli yöneticinin ölçüsü) ilkesinin kullanılacağını ifade etmektedir.

¹³⁹ Karş. Pulaşlı, s. 1982. Yazar tasfiye memurlarının görevlerini yaparken aynen yönetim kurulu üyelerinin gösterdiği özeni göstermek zorunda olduklarını, yani tedbirli yönetici gibi hareket etmeleri gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁴⁰ Bunun dayanağının yetkisiz tevkile ilişkin TBK md. 508, f. 1 (EBK 391, f. 1) olduğuna ilişkin bk. Karahan, s. 126.

eleştirilmesi gereken bir husustur. Zira süregelen işlerin tamamlanması ve yeni işler bakımından bu açıdan önemli bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Özellikle yeni iş niteliğindeki faaliyetler bakımından, tasfiye memurlarının çalışma şekillerinde değişiklik bulunmaktadır. Şöyle ki, yeni işlere başlamak, tasfiye memurunun şirketin tasfiyesi ile değil idaresi ile görevli yöneticilerinin¹⁴¹ yerine geçmesi anlamına gelecektir.¹⁴² Bu durumda tasfiye memurlarının bir idareciye yüklenen özen yükümlülüğü ile sorumlu tutulmaları doğru olacaktır.¹⁴³ Buna bağlı olarak yeni işlerin görülmesi sırasında özen yükümlülüğü daha dar, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü ile paralel bir biçimde uygulanmalıdır. Zira bu aşamada tasfiye memurları adeta bir şirket yönetim kurulu üyesi gibi faaliyette bulunmaktadır.

Tasfiye memurlarının bu kapsamdaki özen yükümlülüğü, ancak yeni bir işe başlanmış olması halinde ortaya çıkacaktır. Bu açıdan faaliyete yeni faaliyete başlanmadan önceki dönem ile faaliyet dönemi birbirinden ayrı değerlendirilerek şu sonuç ortaya konulabilir:

Yeni iş olarak nitelendirilebilecek bir faaliyette bulunma konusunda karar verme aşamasında tasfiye memurları ağırlaştırılmış özen yükümlülü-

¹⁴¹ Alman hukukunda da tasfiye memurlarının yönetim kurulu fonksiyonlarını üstlendikleri durumlarda aynı esaslara tabi olacakları öngörülmüştür (AktG § 268, Abs. 2). Tasfiye memurlarının sorumluluğunun da bu hükme göre belirleneceğini kabul edilmektedir. İlke ve sorumluluk konusunda genel olarak bk. **Schlegerberger/ Quassowsky**, § 209, Anm. 13, s. 922; **von Godin/ Wilhelmi**, § 268, Anm. 7, s. 1479; **Hüffer**, MünchK, § 268, Anm. 26; **Drescher**, § 268, Anm. 5; **Hirschmann**, § 268, Anm. 10, s. 1954; **Kraft**, § 268, Anm. 20, s. 65; **Riesenhuber**, AktG § 268, Anm. 5, s. 2526; **Bachmann**, § 268, Anm. 20, s. 721; **Heidel**, AktG § 268, Anm. 6, s. 1496; **Ott**, § 268, Anm. 5, s. 1426. "Business judgment rule" ilkesinin tasfiye memurları bakımından da uygulanacağına ilişkin bk. **Schmidt**, § 268, Anm. 5, s. 142; **Servatius**, § 268, Anm. 14, s. 1824. Eski Alman hukuku düzenlemesi bakımından aynı yönde bk. **Teichmann / Koehler**, § 209, Anm. 4, s. 461.

¹⁴² Fransız hukukuna ilişkin açıklamaları içinde bu yönde bk. **Öcal**, (Şirket İşlerine Devam), s. 30. Bu hukuk sisteminde doktrin tarafından işe devam etmenin ilke olarak tasfiye etmek anlamına gelmeyeceğinin vurgulandığına ilişkin bk. **Öcal**, (Şirket İşlerine Devam), s. 31-32.

¹⁴³ Şahıs şirketlerinden yeni iş yapılabileceği yönünde bir karar verildiğinde, yöneticilerin olağan işlerle sınırlı bir yönetim yetkisine sahip olacakları kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Arslanlı, KKŞ**, s. 538; **İzmirli**, s. 57). Oysa tasfiye işlemleri bakımından tasfiye memurlarının olağan ve olağanüstü işlemleri gerçekleştirebilecekleri ifade edilmektedir (Bu yönde bk. **Arslanlı, KKŞ**, s. 536; **İzmirli**, s. 56).

ğüne tabi olacaklardır¹⁴⁴. Bu aşamada düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici veya kolektif şirket hükümlerinde öngörüldüğü şekli ile basiretli iş adamı gibi hareket etmelidirler. Özellikle yeni işin tasfiye amacına uygun olup olmadığı konusunda objektif kriterler dikkate belirlemede bulunacaklardır¹⁴⁵. Bu anlamda objektif ölçü, benzer nitelikteki bir işletmenin tasfiyesinde yapılması mümkün olan yeni işlerin dikkate alınmasıdır. Tasfiye memurlarının subjektif değerlendirmeleri ile bir sonuca ulaşmaları, bunların sorumluluklarının ortaya çıkmasına sebep olabilecektir¹⁴⁶. Buna bağlı olarak şirket pay sahiplerinin ve alacaklılarının menfaatine olduğu objektif olarak saptanan faaliyetler, tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilebilecek faaliyetler olarak nitelendirilebilecektir. Tasfiye amacına aykırı yeni bir işe başlayan tasfiye memurlarının, özen yükümlülüğüne aykırı davrandıkları kabul edilebilecektir.

Yeni iş ile bağlantılı diğer husus ise, tasfiye amacına uygun olarak kabul edilen ve başlanan yeni işin yürütülmesinde özenli davranma zorunluluğudur. Böylece yeni işe başlanmasında olduğu gibi bunun sürdürülmesinde de tasfiye memurlarının özenli davranmaları bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu aşamada tasfiye memurlarının daha hafif olduğunu kabul ettiğimiz, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne tabi tutulmalıdırlar.

Özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilecek bir diğer husus şirket yönetim kurulunun durumudur. Tasfiye sırasında şirket adına işlemleri gerçekleştirme yetkisi tasfiye memurlarına yüklenmiştir. Bu husus kolektif şirketlere ilişkin TTK md. 292'de ve anonim şirketler için TTK md. 542'de açık bir biçimde ifade edilmektedir. Esasen anonim şirketler için öngörülen, tasfiye halindeki şirketin organların görev ve yetkilerinin, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgüleneceği düzenlemesine de (TTK md. 535, f. 1) uygundur. Bu düzenlemeden hareket edildiğinde tasfiye sırasında diğer organların, özellikle yönetim kurulunun özellikle üçüncü kişilerle bir işleme girişmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple yeni iş konusunda faaliyette bulunma yetkisi tasfiye memurları ile sınırlı-

¹⁴⁴ Tasfiye memurlarının bu kararı verirken somut durumun şartlarını dikkatle değerlendirmek zorunda olduklarına ilişkin bk. Stäubli, Art, 743, Anm. 1, s. 1403.

¹⁴⁵ Arslanlı, KKŞ, s. 538; İzmirli, s. 57; Uçar, s. 43 ve 140.

¹⁴⁶ Arslanlı, KKŞ, s. 538; İzmirli, s. 57.

dır. Buna karşın özellikle yönetim kurulunun tasfiye memurları üzerinde bir gözetim fonksiyonunun bulunduğu kabul edilmelidir¹⁴⁷. Dolayısıyla tasfiye memurlarının yeni işlem yasağına aykırı faaliyetlerinden dolayı, bunların dahi sorumluluğu ortaya çıkabilecektir.

Yönetim kurulu tasfiye memuru görevini üstlenmişse, bu durumda yeni iş yasağından kaynaklanan sorumluluk, anonim şirket yönetim kurulunda olacaktır. Bu durumda yönetim kurulunun tasfiye memuru olarak görev yapmasından değil, yönetim kurulunun tasfiye memurluğundan kaynaklanan görevleri yüklenmiş olduğundan söz edilmesi doğru olacaktır¹⁴⁸.

Yeni iş yasağına aykırı davranılması, tasfiye memurlarının sorumluluğuna sebep olan hallerden biridir¹⁴⁹. Yeni iş yasağına uymamak, tasfiye memuru bakımından haklı sebeple azil sebebi olarak da görülebilir.

D. Yeni İşlerin Tarafı Olan Üçüncü Kişilerin Durumu

Gerçekleştirilen faaliyet eğer bir hukuki işlem niteliğindeyse, bunun tarafları bakımından da bir ayırım gerçekleştirilebilir. Hukuki işlem şeklinde gerçekleşmeyen, aksine maddi fiil şeklinde gerçekleşen işlemler bakımından işlemin tarafından söz edilemeyecektir.

Eğer yeni iş hukuki muamele şeklinde gerçekleştiriliyorsa bu her zaman şirket ve üçüncü kişi arasında gerçekleşen bir faaliyet niteliği gösterir. Tasfiye memurları bu faaliyetler sırasında kanundan kaynaklanan yönetim ve temsil yetkilerini kullanırlar. Yönetim yetkisi kararların tasfiye memuru veya memurları tarafından alınmasını ifade eder¹⁵⁰. Tasfiye memurlarının yetkilerini ne şekilde kullanacakları hususu da Kanun'da açıkça ortaya konmuştur¹⁵¹.

¹⁴⁷ Bu yönde bk. Karahan, s. 48; Bürgi/ Nordmann-Zimmermann, Art 739, Anm. 31, s. 860; Funk, 739, 4; Schucany, Art. 739, Anm. 2, s. 183; Kuster, Art. 743, Anm. 4, s. 1649.

¹⁴⁸ Bu yönde bk. Karahan, s. 34-35.

¹⁴⁹ Bu yönde bk. Karahan, s. 290.

¹⁵⁰ Bu yönde bk. Karahan, s. 130.

¹⁵¹ Tasfiye memurlarının temsil yetkilerini bizzat kullanmaları gerektiği, yetki devrinin mümkün olmadığı, ancak belirli iş ve işlemler bakımından içlerinden birini, bazılarını veya üçüncü bir kişiyi yetkilendirmelerinin mümkün olduğuna ilişkin bk. Karahan, s. 125; von Godin/ Wilhelmi, § 268, Anm. 6, s. 1479; Kraft, § 268, Anm. 19. Temsil yetkisi konusunda geniş açıklamalar için ayrıca bk. Karahan, s. 130.

Yeni işin bu şekilde dış ilişki ile bağlantısı, tasfiye memurlarının bu kapsamda temsil yetkilerinin bulunup bulunmadığı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Kanun tarafından yeni iş konusunda getirilen düzenlemenin doğal sonucu olarak, tasfiye memurlarının kanunun belirlediği kapsamda olmak üzere yeni işler bakımından temsil yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir¹⁵².

Ortaklarla ortak sıfatından kaynaklanan işlemlerin yeni işlem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira safi malvarlığının ortaklara dağıtılması faaliyeti, esasen üçüncü kişilerle yapılan bir faaliyet değil, şirket içinde, şirket ve ortaklarla gerçekleştirilen bir faaliyettir.

Tasfiye memuru ile üçüncü kişi arasındaki işlemler, taraf şirket olmadığı için yeni iş kapsamında değerlendirilemez. Burada sorun olsa olsa tasfiye memurunun rekabet yasağına¹⁵³ tabi olup olmadığı açısından değerlendirilebilir¹⁵⁴.

Diğer taraftan tasfiye memurunun bir taraftan şirketi temsil ederken, sözleşmenin karşı tarafından kendisinin bulunduğu hallerde de konu temsil kurallarını ilgilendirir. Bu anlamda temsilci bu konuda kendisine özel yetki verilmişse veya sözleşmenin niteliği buna uygunsa kendisiyle işlem yapabilecektir.

İsviçre hukukunda tasfiye haline girilmesi halinde şirketin amacının kar elde etmekten çıkarak tasfiyenin gerçekleştirilmesi amacına dönüşmesinin, temsil yetkisinde sınırlama getireceği kabul edilmektedir¹⁵⁵. Ancak bu sınırlamanın üçüncü kişilere etkisi bakımından, eski Türk Ticaret Kanunu döneminde ileri sürülen geçersizlik yaptırımının söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir. Kollektif şirketlere ilişkin incelemelerinde **Handschin/ Cho**, bir işlemin tasfiye amacına uygun olup olmadığının üçüncü kişi tarafından bilinebilir olmasının pratik anlamda mümkün olma-

¹⁵² Bu yönde bk. **Stäubli**, Art. 743, Anm. 17, s. 1405.

¹⁵³ Tasfiye memurunun rekabet yasağına tabi olmadığına ilişkin bk. **Karahan**, s. 311.

¹⁵⁴ Şahıs şirketlerinde rekabet yasağının kapsamının şirketin tasfiye haline girmesiyle birlikte daralacağına ilişkin bk. **İzmirli**, s. 25; **Tekil**, s. 214; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 208. Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı konusunda bk. **Arsılanlı**, s. 223; **Karahan**, s. 48-49.

¹⁵⁵ Bu yönde bk. **Bauen**, Mark/ **Bernet**, Robert: Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich 2007, s. 219; **Kuster**, Art. 743, Anm. 7, s. 1650. BGE 117, III 9; BGE 123 III, 473.

diğını ifade etmektedir¹⁵⁶. Yazarlar buna bağılı olarak üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması gerektiğini kabul etmektedir.

Alman hukukunda tasfiye amacına uygunluk kriterinin sağlanmamış olmasının, yapılan işlemin geçersizliğine yol açmayacağı, sadece tasfiye memurunun sorumluluğuna gidileceği kabul edilmektedir¹⁵⁷.

1. Eski Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi ve Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 208 ve 439, f. 2’de yer alan tasfiye haline giren şirketin ehliyetinin tasfiye gayesi ile sınırlı olacağı ibaresi, yeni Türk Ticaret Kanunu’nda sadece kolektif şirketlere ilişkin hükümler içinde korunmuştur (TTK md. 269). Buna karşılık anonim şirket düzenlemesinde sadece organ yetkilerinin tasfiye amacı ile sınırlı olduğu vurgulanmıştır (TTK md. 533, f. 2, c. 2).

Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde ehliyete ilişkin açıklamaların ne şekilde yorumlanacağı konusunda fikir birliği bulunmuyordu. Eski Kanun döneminde hâkim görüş, tasfiye haline giren şirketlerde tasfiye amacına aykırı faaliyetlerin hak ve dolayısıyla fiil ehliyeti sınırlandırması içinde kabul edilmesi gerektiği yönündedir¹⁵⁸. Yargıtay’ın 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu döneminde verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararında da aynı esası kabul ettiği belirtilmelidir¹⁵⁹. Ortaya çıkan işlemin niteliği konusunda ise farklı görüşler ortaya çıktığı görülmektedir. Genel olarak değerlendirildiğinde, tasfiye haline girmiş şirket adına yapılan işlemlerin yokluk yaptırımı

¹⁵⁶ Bu yönde bk. Handschin/ Cho, Art 585, Anm. 14, s. 474.

¹⁵⁷ Bu yönde bk. von Godin/ Wilhelmi, § 268, Anm. 6, s. 1479; Ehrlicke / Rotstegge, s. 1131.

¹⁵⁸ Bu yönde bk. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 208; İmregün, s. 483; Karahan, s. 26 vd; İzmirli, s. 14 vd; Uçar, s. 36; Yokluk yaptırımı ortaya çıkacağına ilişkin bk. Bozgeyik, s. 167; Uçar, s. 133-134. Anonim şirkete ilişkin açıklamalar içerisinde aynı yönde bk. Uçar, s. 255. Limited şirkete ilişkin açıklamalarda aynı yönde bk. Uçar, s. 381.

Ancak Ansay bilahare tasfiye haline girmenin hak ehliyetine etkisinin bulunmayacağını, fiil ehliyetini sınırlayacağını kabul etmiştir (Ansay, Turgut: “İnfisah Eden Bir Anonim Şirket Ana Sözleşmesinin Değiştirilebilmesi Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1986, s. 200).

¹⁵⁹ YİBK, 14.5.1947, E. 2, K. 16., RG. 24.07.1947, S. 6666. Kararın değerlendirmesi için bk. İzmirli, s. 8-9.

rimına tabi tutulması gerektiği belirtilirken, bu sonucun üçüncü kişiler bakımından zarar verici niteliği dikkate alınarak sona ermenin tescilinden önce yapılan işlemler bakımından üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin korunması gerektiği de ileri sürülmektedir¹⁶⁰.

Bu konuda eski Türk Ticaret Kanunu döneminde farklı görüş Tekinalp tarafından ileri sürülmüştür. Yazar tasfiye amacına girmiş olmanın, hak ehliyetinde değil fiil ehliyetinde sınırlandırmaya yol açacağını, yapılan işlemin şirketi bağlamayacağını ancak tasfiye memurlarının sorumluluğunun ortaya çıkacağını ifade etmektedir¹⁶¹. Yapılan işlem açısından değerlendirildiğine yazar, tasfiye gayesine aykırı işlemin, yokluk değil, askıda geçersizlik yaptırımına tabi tutulacağını ve şirketin yetkili organlarının onayı ile işlemin geçerli hale geleceğini kabul etmektedir.

Her iki görüş bakımından kabul edilen ortak ilke, üçüncü kişilerin korunmuyor olmasıdır. Bunun doğal sonucu olarak üçüncü kişilerin tasfiye memurları tarafından yapılan faaliyetleri iyi değerlendirmek zorunda oldukları ifade edilmektedir¹⁶².

Eski kanun döneminde tüm şirketler bakımından kabul edilmiş bulunan, alınacak kararlar yeni işlere girilebileceğine ilişkin düzenlemenin de değerlendirildiği görülmektedir. Bu açıdan özellikle kolektif şirketlerde oybirliği ile karar alınarak veya mahkeme tarafından bu yönde bir izin verilmek suretiyle işlere devam edilmesi halinde ortaya çıkan durum bakımından da, doktrinde farklı açıklamalar getirilmektedir. Hâkim görüşe göre izin kararı verilmesi ile birlikte, şirketin sınırlanmış bulunan ehliyeti geçici olarak genişler ve tasfiye memurlarının bu yönde işlem yapabilmelerinin önü açılmış olur¹⁶³. Buna karşın Tekinap'e göre alınan karar sadece tasfiye memurlarının sorumluluğunu ortadan kaldıracı nitelik gösterir¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Bu yönde bk. Karahan, s. 28-29 ve ayrıca üçüncü kişinin tasfiye memurundan menfi zarar talebinde bulunabilmesi açısından bk. Karahan, s. 131-132.

¹⁶¹ Tekinalp, Ünal; "Ticaret Ortaklıklarında "Tasfiye Gayesi"nin Anlamı", İktisat ve Maliye Dergisi, 1974, C. XXI, S. 1, s. 23. Aynı yönde bk. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 848. Bu görüşün bir gerekçesini ETTK md. 231'de yer alan ve tasfiye memurlarının sorumluluğu esasını getiren düzenleme oluşturmaktadır. Aksi görüşteki yazarlara göre bu hüküm hatalıdır (Bu yönde bk. Karahan, s. 28).

¹⁶² Bu yönde bk. Uçar, s. 140.

¹⁶³ Bu yönde bk. Karahan, s. 28; İzmirli, s. 17.

¹⁶⁴ Bu yönde bk. Tekinalp, Tasfiye Gayesi, s. 25; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 848.

2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Durum

TTK md. 539, f. 2 gereğince, tasfiye memurlarının iyiniyetli üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler şirketi bağlayacaktır¹⁶⁵. Ancak üçüncü kişilerin işlemin tasfiye amacına aykırı olduğunu bilmeleri ve bilmeleri gerekmesi halinde bu bağlilik söz konusu olmayacaktır. Hükmün ikinci cümlesine göre tasfiyenin sadece tescil ve ilan edilmesi, bu hususun ispatı için yeterli delil değildir.

Bu düzenleme bazı farklılıklarla yönetim kurulunun temsil yetkisine ilişkin TTK md 371, f. 2 hükmüne benzemektedir¹⁶⁶. Yönetim kurulu bakımından işletme konusu dışında yapılan işlemlerin karşılığında, tasfiye memurları bakımından tasfiye amaçlarına aykırı işlemleri söz konusu olmakta, her durumda iyiniyetli üçüncü kişilere karşı işlemin şirketi bağlayacağı benimsenmektedir. Gerekçeye göre bu hüküm üçüncü kişileri korumaya amacıyla getirilmiştir. Düzenlemenin ticaret şirketlerinde ultra vires ilkesinin kaldırılmasıyla bağlantısı bulunmasına rağmen madde gerekçesinde bu yönde açıklama yer almamaktadır¹⁶⁷.

Belirtilen hüküm dikkate alındığında, tasfiye memurlarının tasfiye amacına aykırı işlem gerçekleştirmeleri halinde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı şirket bağlı olacak, buna karşılık tasfiye memurları da gerçekleştirdikleri işlemde kaynaklanan zararlar sebebiyle sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

SONUÇ

6102 sayılı Kanun tasfiyede tasfiye amacına aykırı yeni iş yapılmasını kesin olarak yasaklayan ifadesi ile bu konuda genel kurulun yetkisini tamamen ortadan kaldırmış bulunmaktadır.

Tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilecek faaliyetlerin hazırlık, net malvarlığının elde edilmesine yönelik olanlar ve net malvarlığının ortaklara dağıtılması şeklinde üç ana başlık altında incelenmesi mümkündür. Tasfiye memurlarının süregelen işleri tamamlamaları ve yeni iş yapabilmeleri, net malvarlığının elde edilmesine ilişkin faaliyetler kapsamında değer-

¹⁶⁵ Bu yönde bk. **Tekinalp**, Yeni, s. 170; **Şener**, s. 609.

¹⁶⁶ İki hüküm arasındaki paralellige ilişkin bk. **Tekinalp**, Yeni, s. 170.

¹⁶⁷ Oysa TTK md. 371, f. 2 hükmünün gerekçesinde doğrudan ultra vires ilkesinin kaldırılmasına ilişkin açıklamalar yer almaktadır.

lendirilmelidir. Bu faaliyetlerin tümü tasfiye amacıyla yapılan faaliyetlerdir. Diğer tasfiye tasfiye işlerinden farklı olarak bunlar konusunda kanun koyucu yeterli açıklama yapmamışlardır. Her şirketin ayrı faaliyet alanına sahip olması karşısında bu yaklaşımın doğru olduğu kabul edilmelidir.

Süregelen iş kolektif şirkete ilişkin TTK md. 291 açıklanmaktadır ve bu açıklama anonim şirket bakımından da geçerlidir. Buna göre “Tasfiye memurları faaliyette bulunduğu dönemde başlanmış olup da henüz sonuçlandırılmamış olan iş ve işlemleri tamamlamaya, ... yetkili ve zorunludur”. Burada geçen “şirketin faaliyette bulunduğu dönem”, şirketin tasfiye haline girmesinden önceki dönem olarak anlaşılmalıdır. Diğer taraftan şirketin ilgili kurullarında karar alınmasına rağmen herhangi bir faaliyete girililmeyen hallerde, süregelen işten söz edilemez.

Süregelen işler, hukuken olmasa da mantıken şirketin mevcut malvarlığı ile veya yükümlülükleri ile bağlantı içerisindedir. Şirketin duran ve dönen varlıkları iel alacakları, süregelen işlerin tamamlanması kapsamında değerlendirilir. Şirketin yükümlülüklerinin yerine getirilmesi de süregelen işlerin tamamlanması ile bağlantılıdır.

Süregelen işlerin tamamlanmasında sürekli borç ilişkileri özellik gösterir. Şirketin sona ermesi sürekli borç ilişkisinin haklı sebeple feshi için haklı sebep oluşturmaz. Ancak başka bazı olgularla birleştiği takdirde, süregelen işlerin haklı sebeple feshine imkan verilmesi gerekir.

Süregelen iş kavramının belirlenmesinde tasfiye amacına uygunluk, şirketin konusuna ilişkin her türlü sınırlandırmanın yerini alır. Tasfiye amacına uygunluk değerlendirmesi sonucunda, gerçekleştirilmesi planlanan yeni iş eğer diğer tasfiye işleri ile bağlantılıysa, bunun gerçekleştirilmesi konusunda tasfiye memurlarının yetkili olmanın ötesinde görevli oldukları kabul edilmelidir.

Süregelen iş ve yeni iş kavramları birbirini tamamlayan hususlardır. Eğer bir faaliyet süregelen iş olarak nitelendirilirse, bunun yeni iş olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Süregelen işlerin tamamlanması, tasfiye memurlarına verilen öncelikli görevlerdendir. Tasfiye amacına uygun kabul edilme, şirketin malvarlığının derhal satışa konu edilmeyerek, bu malvarlığının başlanmış işlerin tamamlanmasında kullanılması ve böylece net varlığının sağlıklı ve muhtemelen aksi durumda ortaya çıkacak net değere göre yüksek bir biçimde ortaya çıkabilecek olmasının bir sonucudur. Böylece süregelen işlerin ta-

mamlanmasının tasfiye amacına uygun olduğu bir karine olarak ortaya konulmuştur. Ancak süregelen işlerin tamamlanmasının tasfiye amacına uygun olmaması da mümkündür. Bu durumda ortaya çıkan karinenin aksi ispatlanabilir bir karine olduğu kabul edilmelidir.

Yeri iş olarak nitelendirilecek bir faaliyetin tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilebilmesi için, bunun tasfiye amacına uygun olduğunun belirlenmesi gerekecektir. Tasfiye memurlarının tasfiye amacına uygun yeni işleri gerçekleştirmeleri için şirketin herhangi bir başka organının iznine ihtiyaçları bulunmamaktadır.

Tasfiyenin sadece pay sahiplerinin değil, alacaklıların da menfaatlerinin korunması gereken bir süreçtir. Bu ilkedden hareket edildiğinde, şirket alacaklıları ve pay sahiplerinin menfaatine uygun olduğu kabul edilen faaliyetler, tasfiye amacına da uygun olarak kabul edilebilir.

Tasfiye memurlarının tüm tasfiye işlemlerini gerçekleştirirken özenli hareket etmeleri gerekmektedir. Özen yükümlülüğünü belirleyen kavramlar olarak “Düzenli ve görevinin bilincinde yönetici” ile “basiretli iş adamı”, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün kapsamını belirleyen TTK md. 369, f. 1’de kullanılan “tedbirli bir yönetici” kavramından farklıdır. Tasfiye memurlarının faaliyetleri sırasında yönetim kurulu üyelerine göre daha fazla özenli davranmaları gerektiği kabul edilmelidir.

Yeni işlere başlamak, tasfiye memurunun şirketin tasfiyesi ile değil idaresi ile görevli yöneticilerinin yerine geçmesi anlamına gelecektir. Bu durumda tasfiye memurlarının bir idareciye yüklenen özen yükümlülüğü ile sorumlu tutulmaları doğru olacaktır. Buna bağlı olarak yeni işlerin görülmesi sırasında özen yükümlülüğü daha dar, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü ile paralel bir biçimde uygulanmalıdır. Zira bu aşamada tasfiye memurları adeta bir şirket yönetim kurulu üyesi gibi faaliyette bulunmaktadır.

Yeni iş olarak nitelendirilebilecek bir faaliyette bulunma konusunda karar verme aşamasında tasfiye memurları ağırlaştırılmış özen yükümlülüğüne tabi olacaklardır.

TTK md. 539, f. 2 gereğince, tasfiye memurlarının iyiniyetli üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler şirketi bağlayacaktır. Ancak üçüncü kişilerin işlemin tasfiye amacına aykırı olduğunu bilmeleri ve bil-

meleri gerekmesi halinde bu bağıllık söz konusu olmayacaktır. Hükmün ikinci cümlesine göre tasfiyenin sadece tescil ve ilan edilmesi, bu hususun ispatı için yeterli delil değildir.

KAYNAKÇA

Akdağ-Güney, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010.

Akdağ-Güney, Necla: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012.

Ansay, Turgut: “İnfisah Eden Bir Anonim Şirket Ana Sözleşmesinin Değiştirilebilmesi Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1986, s. 200.

Arslanlı, Halil: Anonim Şirketler, IV-V, Anonim Şirketin Hesapları ve Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961.

Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2012.

Baştuğ, İrfan: “Kollektif Şirketin Tasfiyesi, Tasfiye Memurlarının Seçimi ve Görevlerinin Son Bulması”, Batider C. III, S. 3, s. 505-518.

Bozgeyik, Hayri: Anonim Şirketlerin Tasfiyesinde Tasfiye Memurlarının Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1, s. 153-180.

Bachmann, Gregor: İçinde: **Spindler, Gerald/ Stilz, Eberhard:** Kommentar zum Aktiengesetz, München 2007.

Bauen, Mark/ Bernet, Robert: Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich 2007.

Bürgi, Wolfard F/ Nordmann-Zimmermann, Ursula: Die Aktiengesellschaft, Zürcher Kommentar, Bd. 5b-III, Zürich 1979.

Drescher, Ingo: İçinde: **Henssler, Martin/ Strohn, Lutz:** Gesellschaftsrecht, München 2011, (Kaynak Beck’s Online internet sitesi olduğundan, sayfa numarası bulunmamaktadır).

Ehricke, Ulrich/ Rotstegge, Jochen P.: İçinde **Bayer, Walter/ Habersack, Mathias:** Aktienrecht im Wandel, Band II, Grundsatzfragen des Aktienrechts, Tübingen 2007.

Eriş, Gönen: Açıklamalı İçtihatlı Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, Anılış: AŞ.

Forstmoser, Peter / Meier-Hayoz, Arthur/ Nobel, Peter: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

Forstmoser, Peter / Meier-Hayoz, Arthur, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Zürich 2007.

von Godin, Freiherr/ Wihelmi Hans: Aktiengesetz von 6. September 1965, Band II, §§ 179-410, Berlin-Newyork 1971.

Hirschmann, Jörn: İçinde: Hölter, Wolfgang: Aktiengesetz Kommentar, München 2011.

Handschin, Lukas/ Cho Han-Lin: İçinde: Kommentar zum Schweizerisches Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/4b, Die Kollektivgesellschaft, Die Kommanditgesellschaft, Art. 552-619 OR, Zürich 2009.

Heidel, Thomas: Nomos Kommentar Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, Baden Baden 2011.

Hoffmann-Becking, Michael: İçinde: Hoffmann-Becking, Michael Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Band. IV Aktiengesellschaft, München 2009.

Hüffer, Uwe: Aktiengesetz, Beck's Kurz Kommentare, München 2012 (Anılış Beck's AktG).

Hüffer, Uwe: İçinde: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, München 2011 (Anılış: MünchK), (Kaynak Beck's Online internet sitesi olduğundan, sayfa numarası bulunmamaktadır).

İmregün, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.

İzmirli, Yadigar: Türk Ticaret Kanunu'na göre Tasfiye Memurlarının Görev, Yetki ve Sorumlulukları, Ankara 2001.

Kağıtçıoğlu, Mutlu: Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, İstanbul 2012.

Karahan, Sami: Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998.

Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012.

Kraft, Alfons: İçinde: Zöllner, Wolfgang: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 5/3, §§ 262-290 AktG, Köln 2005.

Kuster, Matthias: İçinde: Kostkiewicz, Jolanta Kren/ Nobel, Peter/ Schwander, Ivo/ Wolf, Stephan, OR Handkommentar, Zürich 2009.

Meier, Robert: Die Aktiengesellschaft, Zürich 2005.

Ott, Wolfgang: İçinde **Wachter, Thomas**, Kommentar zum Aktiengesetz, Köln 2012.

Öcal, Akar: “Tasfiye Memurlarının Kollektif Şirketin İşlerine Devam Etmeleri”, Batider, C. XX, S. 4 s. 27-33.

Öcal, Akar: “Kollektif Şirketlerin Tasfiyesinin Denetlenmesi”, Tevfik Birsnel’e Armağan, s. 303-318; İzmir 2001.

Paschke, Marian: İçinde: **Schwerdtfeger, Armin:** Kompaktkommentar Gesellschaftsrecht, Luchterhand 2007.

Pınar, Hamdi: İçinde, **Karahan, Sami:** Şirketler Hukuku, Konya 2013.

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2009.

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuk Şerhi, C. II, Ankara 2014.

Riesenhuber, Karl: İçinde **Schmidt, Karsten/ Lutter, Marcus:** Aktiengesetz Kommentar, Band. II, §§ 150-410, Köln 2008.

Schlegerberger, Franz/ Quassowsky, Leo: Aktiengesetz, Berlin 1937.

Schmidt, Karsten: İçinde: **Hopt, Klaus J/ Wiedemann, Herbert:** Aktiengesetz Großkommentar, Band. 7, Teil. 2, §§ 241-277, Berlin 2012.

Schucany, E.: Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1960.

Sengir, Turgut: Anonim Ortaklıklarda Tasfiye İşlemlerinin Kapsamı, Batider 1968, C. IV, S. 4, 699-701.

Servatius, Wolfgang: İçinde: **Grigoleit, Hans Christoph,** Aktiengesetz Kommentar, München 2013.

Stäubli, Christopf: İçinde **Honsell, Heinrich/ Vogt, Peter Nedim/ Watter, Rolf/ Basler** Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht II Art 530-1186 OR, 2. Aufl., Basel; Genf; München 2008.

von Steiger, Fritz: İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968, (Çeviren: Çağa, Tahir).

Stoffel, Walter A.: İçinde: **von Büren, Roland/ Stoffel, Walter A./ Schneider, Anton K./ Christen-Westenberg, Catheriha:** Aktienrecht, Zürich 2007, Kısaltma: Aktienrecht.

Stoffel, Walter A.: İçinde: von Büren, Roland/ **Stoffel, Walter A./ Schneider, Anton K:** Grundriss des Aktienrechts, Zürich 2007, Kısalma: Grundriss.

Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2013.

Teichmann, Robert/ Koehler, Walter: Aktiengesetz, Heidelberg 1950.

Tekil, Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998.

Tekinalp, Ünal; “Ticaret Ortaklıklarında “Tasfiye Gayesi”nin Anlamı”, İktisat ve Maliye Dergisi, 1974, C. XXI, S. 1, s. 23-26.

Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme Tür Değiştirme, (Anılış: Yeni), İstanbul 2013.

Uçar, Salter: Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, İstanbul 1996.

Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz Grosskommentar, Berlin 1973.