

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ANONİM ŞİRKETLERDE ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA ÖZGÜ
UYGULAMALAR VE HUKUKA AYKIRI MÜDAHALEDEN DOĞAN
SORUMLULUK

HAZIRLAYAN
BESTE DAYLIK YILDIRIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET CEMİL ÜNAL

ANKARA – 2022

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 12/04/2022

Öğrencinin Adı, Soyadı: Beste DAYLIK YILDIRIM

Öğrencinin Numarası: 21810064

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

DanışmanınUnvanı/Adı, Soyadı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil Ünal

Tez Başlığı: Anonim Şirketlerde Şirketler Topluluğuna Özgü Uygulamalar Ve Hukuka Aykırı Müdahaleden Doğan Sorumluluk

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 279 sayfalık kısmına ilişkin, 10/03/2022 tarihinde tez danışmanım tarafından TURNITIN adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 14'tür. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

12/04/2022

Öğrenci Danışmanı

TEŞEKKÜR

Öncelikle, pek çok çağdaş toplumdan dahi önce Türk kadınına tanıdığı haklarla, eğitim ve bilime verdiği önemle yoluma ışık tutan ulu önderimiz Başöğretmen Gazi Mustafa Kemal Atatürk’e sonsuz teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

Tez çalışmam sırasında kıymetli vaktini benden esirgemedi, engin bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren, saygıdeğer hocam Prof. Dr. Rıza Ayhan’a, kıymetli vaktini ve fikirlerini benden esirgemeyerek ufkumu açan saygıdeğer hocam Doç. Dr. Kürşat Göktürk’e, ilgisini, değerli bilgi ve tecrübelerini esirgemeyen saygıdeğer danışman hocam Dr. Öğretim Görevlisi Ahmet Cemil Ünal’a ve tez çalışmalarımı başından beri yakından takip edip destekleyen, değerli fikir ve görüşlerini paylaşan saygıdeğer Av. Ebubekir Elmalı’ya teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Hayatım boyunca beni hiçbir zaman yalnız hissettirmeyen, eğitim hayatımın özverili destekçileri, diplomamın mimarları olan annem Dr. Cahide Daylık, babam İbrahim Daylık kardeşim Duru Daylık ile bu zorlu süreçte gösterdiği sabır ve sunmuş olduğu özverili destek için değerli eşim Av. Onur Yıldırım’a tüm kalbimle teşekkür ederim.

ÖZET

Ticari hayatta birbiriyle bağlantısı bulunmayan teşebbüs ve şirketlerin; yatırım, işletme vb. pek çok maliyeti azaltıp daha çok gelir elde edebilmek ve büyüyebilmek için bir politika dâhilinde bir araya gelerek, bir organizasyon oluşturmalarına sık sık rastlanmaktaysa da 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu yasalaşınca kadar önceki ticaret kanunlarımızda bu yapılara ilişkin düzenlemelere yer verilmemekteydi. Zaman içerisinde, bu yapıların Türk medeni hukukunda ve şirketler hukukunda geçerli olan temel ilkelerin bir kısmından belli şekillerde ayrışması gerekliliği anlaşılmış ve ilk olarak 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile “Şirketler Topluluğu” kavramı ve bu kavrama özgü düzenlemeler getirilmiştir.

Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler; Türk medeni hukukundaki ve şirketler hukukunda anonim şirketler için geçerli olan birtakım temel ilke ve kuralların; özellikle de sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin, şirketler topluluğunun mevcudiyeti hâlinde, bağlı şirketin alacaklıları, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri için yeterli korumanın sağlanmasında yetersiz kaldıkları gerçeğinden hareketle, yalnızca hâkimiyet ilişkisinin varlığı hâlinde uygulanacak olan ve bir yandan imtiyaz bir yandan yükümlülük getiren özel düzenlemelerdir.

Çalışmamız kapsamında, anonim şirketler bakımından şirketler topluluğunun temel kavramları, şirketler topluluğunun mevcudiyetinin temeli olan ve TTK m.195 hükmünde düzenlenen hâkimiyet araçları, şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin uygulanma alanı, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kararlaştırılan birtakım yapılar, Türk medeni hukuku ve şirketler hukukunda anonim şirketler için geçerli olan birtakım ilke, teori ve kuralların şirket topluluklarına uygulanma şekli, topluluk hâkiminin bağlı şirkete müdahalesi, topluluk hâkiminin bağlı şirketin kaybını denkleştirmesi ve en nihayetinde de topluluk hâkiminin müdahalesinden kaynaklı sorumluluğu ve bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin talep hakları ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Şirketler Topluluğu, Topluluk Hâkiminin Müdahalesi, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, Şirketler Topluluğuna Özgü Sorumluluk Hükümleri*

ABSTRACT

Even if it is frequently observed in commercial life that companies and enterprises independent from each other form an organization by coming together within a policy to generate more income and grow by reducing some costs like business, investment etc. there was no regulations regarding these organizations in Turkish law until the Turkish Commercial Code No.6102 was enacted. As the time passed it has been understood that these organizations should be treated differently in terms of applicable law from some of the basic principles valid in Turkish civil law and company law in certain ways. Therefore, the concept of “group of companies” and specific regulations to this concept were first introduced with the TCC. Regulations regarding the group of companies is considering the fact that some basic principles and rules applicable to joint stock companies in Turkish civil law and company law, especially the regulations regarding liability, are insufficient to provide adequate protection for the creditors, shareholders and members of the board of directors of the subsidiary company in the presence of a group of companies. These special regulations that will only be applied in the presence of a dominance relationship within the corporations bring both privileges and obligations.

Within this study we examined; the basic concepts of group of companies in terms of joint-stock companies, the instruments of dominance regulated in the article 195 of the TCC, the scope of application of these specific regulations of group of companies, some organizations which it is decided that regulations about the group of companies will not be applied, the specific application of some principles, theories and rules which are valid for joint-stock companies in Turkish civil law and company law to the group of companies, the intervention of controlling company or enterprise to the subsidiary company, the compensation of the loss of the subsidiary company, and finally the responsibility of the controlling company or enterprise due to the intervention, and rights that the subsidiary company creditors and shareholders can claim.

Keywords: *Group of Companies, Intervention of the Controlling Company, Unlawful Use of Domination, Specific Liability Regulations In Group of Companies.*

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	xvii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TEMEL KAVRAMLARI VE ŞİRKETLER TOPLULUĞU HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI

1.1. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TÜRKİYE'DEKİ TARİHİ GELİŞİMİ VE DÜZENLENME AMACI.....	5
1.1.1. Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Türkiye'deki Tarihi Gelişimi.....	5
1.1.2. 6762 Sayılı TTK Döneminde Şirketler Topluluğuna Özgü Sorumluluk Yerine Başvurulan Yollar.....	6
1.1.2.1. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi	7
1.1.2.2. Sadakat yükümlülüğü.....	7
1.1.2.3. Fiili organ teorisi	8
1.1.3. Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Düzenlenme Amacı	9
1.1.3.1. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız şirket yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu tutulmasını engellemek	10
1.1.3.2. Bağlı şirket pay sahiplerini ve alacaklılarını korumak.....	10
1.1.3.3. Topluluğun yönetiminde kolaylık sağlamak	11
1.2. ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI VE SÜJELERİ	11
1.2.1. Şirketler Topluluğunun Tanımı	11

1.2.2. Şirketler Topluluğunun Oluşumu	13
1.2.2.1. Topluluk ilişkisinin kesin olarak olduğu hâller	13
1.2.2.2. Şirketler topluluğunun karine olarak olduğu hâller	15
1.2.3. Şirketler Topluluğunun Søjeleri	15
1.2.3.1. Genel olarak.....	15
1.2.3.2. Topluluk hâkimi	17
1.2.3.2.1. Genel olarak.....	17
1.2.3.2.2. İşletme ve teşebbüs kavramları.....	18
1.2.3.2.3. Hâkim teşebbüsün tacir sayılması sorunu	21
1.2.3.3. Bağlı Şirket	23
1.2.3.3.1. Genel olarak.....	23
1.2.3.3.2. Şirketler topluluğunun oluşumu için kaç bağlı şirket gerektiği sorunu	23
1.3. HÂKİMİYET KAVRAMI	28
1.3.1. Genel Olarak.....	28
1.3.2. Hâkimiyetin Tespitindeki Sistemler	29
1.3.2.1. Tek elden yönetim ilkesi.....	29
1.3.2.2. Kontrol ilkesi	30
1.3.2.3. Değerlendirme	31
1.3.3. Hâkimiyet Araçları	31
1.3.3.1. Pay sahipliği yoluyla hâkimiyet	32
1.3.3.1.1. Oy hakkının çoğunluğuna sahip olma yoluyla hâkimiyet	33

1.3.3.1.1.1. İmtiyazlı paylar vasıtasıyla oy haklarının çoğunluğuna sahip olma	35
1.3.3.1.1.2. Pay ve oy oranlarının hesaplanması	37
1.3.3.1.2. Yönetime katılma yoluyla hâkimiyet	39
1.3.3.1.2.1. Genel olarak	39
1.3.3.1.2.2. Yönetim kuruluna aday göstermede imtiyaz.....	40
1.3.3.1.3. Pay sahipleri veya oy sözleşmesine dayalı hâkimiyet	42
1.3.3.2. Sözleşmesel hâkimiyet	44
1.3.3.3. Diğer yollarla hâkimiyet	45
1.3.4. Hâkimiyet Türleri	47
1.3.4.1. Kuruluş türüne göre	47
1.3.4.1.1. Doğrudan hâkimiyet	47
1.3.4.1.2. Dolaylı hâkimiyet	48
1.3.4.2. Topluluk hâkimi sayısına göre	48
1.3.4.2.1. Tek başına hâkimiyet.....	48
1.3.4.2.2. Birlikte hâkimiyet	49
1.3.4.3. Kapsama göre hâkimiyet	49
1.3.4.3.1. Tam hâkimiyet.....	49
1.3.4.3.2. Kısmî hâkimiyet	51
1.3.4.4. Karşılıklı iştirak	51

1.4. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

52

1.4.1. Holding Kavramı ile Farkı.....	52
1.4.2. Konzern Kavramı ile Farkı	53

1.4.3. Birleşme Kavramı ile Farkı	54
1.4.4. Ortak Girişim (Joint Venture) Ve Konsorsiyum İle Farkı.....	55
1.4.5. Kartel Kavramı ile Farkı.....	56
1.4.6. Kaldıraçlı Devralma (Leveraged Buyout) Kavramı İle Farkı	56
1.4.7. Adi Şirket Olup Olmadığı Sorunu	57
1.5. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA ALANI.....	59
1.5.1. Genel Olarak Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Uygulanma Alanı	59
1.5.2. Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Uygulanma Alanı Dışında Bırakılmış Yapılar	61
1.5.2.1. Genel olarak.....	61
1.5.2.2. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi ve Türkiye Varlık Fonu ..	61
1.5.2.2.1. Genel olarak varlık fonları.....	61
1.5.2.2.2 Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. ve hukuki statüsü.....	62
1.5.2.2.3. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. ile Türkiye Varlık Fonuna devredilen şirketlerin, şirketler topluluğu oluşturup oluşturmadığı sorunu	64
1.5.2.2.4. 7244 sayılı Kanun ile Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş.'nin TTKm.202 hükmünün uygulanma alanı dışında bırakılması	66
1.5.2.3. Askeri Fabrika Ve Tersane İşletme Anonim Şirketi (ASFAT A.Ş.).....	67

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERE İLİŞKİN BİR KISIM İLKE VE HUKUKİ DÜZENLEMENİN ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA UYGULANMASI

2.1. SINIRLI SORUMLULUK VE TEK BORÇ İLKESİ

69

2.1.1. Genel Olarak.....

69

2.1.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması	71
2.1.3. Şirketler Topluluğunda Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması	72
2.2. SADAKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIKTAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK	74
2.2.1. Genel Olarak Sadakat ve Özen Yükümlülüğü.....	74
2.2.2. Genel Olarak Sadakat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranmanın Sonuçları	75
2.2.3. Şirketler Topluluğunda Özen ve Sadakat Yükümlülüğünden Kaynaklanan Sorumluluk	76
2.3. EŞİT İŞLEM İLKESİNE AYKIRILIKTAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK	78
2.3.1. Genel Olarak Eşit İşlem İlkesi.....	78
2.3.2. Eşit İşlem İlkesine Aykırılığın Sonuçları	79
2.3.3. Şirketler Topluluğunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanışı	80
2.4. SERMAYENİN KORUNMASI İLKESİNE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUK	81
2.4.1. Sermayenin Korunması İlkesi	81
2.4.1.1. Genel olarak.....	81
2.4.1.2. Şirkete borçlanma yasağı.....	82
2.4.2. Şirket Esas Sermayesinin Azalmasının Sonuçları ve Sorumluluk	84
2.4.2.1. Genel olarak.....	84
2.4.2.2. Şirkete borçlanma yasağına aykırılığın sonuçları.....	85
2.4.2.2.1. Cezai sorumluluk.....	85

2.4.2.2.2. Hukuki sorumluluk	85
2.4.3. Şirketler Topluluğu Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi ve İhlalin Sonuçları	87
2.4.3.1. Genel olarak	87
2.4.3.2. Şirketler topluluğuna dâhil şirketler bakımından şirkete borçlanma yasağının kapsamı	89
2.4.3.3. Şirketler topluluğunda şirkete borçlanma yasağının ihlâlinden doğan sorumluluk	90
2.5. GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ VE BUTLANI	91
2.5.1. Genel Olarak Genel Kurul Kararlarının İptali	91
2.5.2. Genel Kurul Kararlarının İptali Davasının Kabul ve Reddinin Sonuçları	93
2.5.2.1. İptal davasının reddinin sonuçları	93
2.5.2.2. İptal davasının kabulünün sonuçları	93
2.5.3. Genel Kurul Kararlarının Butlanı	94
2.5.3.1. TBK'daki butlan hâlleri	95
2.5.3.2. TTK'daki butlan hâlleri	95
2.5.3.3. Butlanın sonuçları	97
2.5.4. Şirketler Topluluğu Hukukunda Genel Kurul Kararlarından Sorumluluk	98
2.5.4.1. Genel Olarak	98
2.5.4.2. Bağlı şirket genel kurulunda alınan yapısal değişiklik kararlarından sorumluluk	99
2.6. BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI	101
2.6.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı	103

2.6.1.1. Yönetim kurulu üyesinin toplantı sırasında bilgi alma hakkı.....	103
2.6.1.2. Yönetim kurulu üyesinin toplantı dışında bilgi alma hakkı	104
2.6.2. Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı	105
2.6.2.1. Genel olarak.....	105
2.6.2.2. Bilgi alma hakkı	105
2.6.2.3. İnceleme hakkı.....	107
2.6.3. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması	107
2.6.4. Şirketler Topluluğu Hükümlerinde Bilgi Alma Hakkının Düzenlenişi.....	108
2.6.4.1. Bağlı ve hâkim şirket raporları	109
2.6.4.1.1. Bağlı şirket raporları (bağlılık raporu)	109
2.6.4.1.2. Hâkim şirket raporları.....	110
2.6.4.1.3. Raporların kanunda öngörüldüğü gibi yahut hiç düzenlenmemesinin sonuçları	111
2.6.4.2. Hâkim şirket pay sahiplerinin genel kurulda bağlı şirketler hakkında bilgi isteme hakkı.....	112
2.6.4.3. Özel denetçi atanmasını talep etme hakkı	114
2.7. GÜVEN SORUMLULUĞU	114
2.7.1. Medeni Hukuk Kapsamında Güven Sorumluluğu.....	114
2.7.2. Şirketler Topluluğu Hukukunda Güven Sorumluluğu.....	117
2.7.2.1. Genel olarak.....	117
2.7.2.2. Şirketler topluluğunda güven sorumluluğunun unsurları	119
2.7.2.2.1. Güvenen taraf ile güvenilen taraf arasında özel bir bağlantının varlığı	120

2.7.2.2.2. Topluma yahut tüketicilere güven veren düzeyde bir itibar ve bu itibarın kullanılmasından kaynaklanan haklı bir güvenin varlığı.....	120
2.7.2.2.3. Güven verenin kusurlu olarak üçüncü kişinin güvenini boşa çıkarması ve üçüncü kişinin duyduğu güven sonucu yaptığı işlemlerden zarara uğraması	124
2.7.2.3. Topluluk hâkiminin güvenden doğan sorumluluğunun kaynağı.....	126
2.7.2.4. Topluluk hâkiminin güvenden doğan sorumluluğunun kapsamı ve dava zamanaşımı	127
2.7.2.5. Şirketler topluluğunda güven sorumluluğu kapsamında himâye beyanları	129
2.8. KONKORDATO TALEBİNDE BULUNMA VE SONUÇLARI.....	130
2.8.1. Genel Olarak Konkordato Süreci	130
2.8.2. Borçtan Birlikte Sorumlu Olanların Durumu	134
2.8.3. Şirketler Topluluğunda Konkordato Başvurusu	136
2.8.4. Konkordato Başvurusunda Bulunan Hâkim Şirketin Borcuna Kefil Olan Bağlı Şirketlerin Durumu	137

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLULUK HÂKİMİNİN MÜDAHALESİ VE MÜDAHALE YETKİSİNİN SINIRLARI

3.1. GENEL OLARAK MÜDAHALE.....	139
3.2. TAM HÂKİMİYET HALİNDE MÜDAHALE	141
3.2.1. Genel Olarak.....	141
3.2.2. Topluluk Hâkiminin Talimat Verme Yetkisi.....	141
3.2.3. Topluluk Hâkiminin Talimat Yetkisinin Sınırları	142

3.2.3.1. Talimat verme yetkisinin niteliksel sınırı	143
3.2.3.1.1. Rozenblum doktrini	144
3.2.3.1.2. Topluluğun belirlenmiş somut politikası kavramı	145
3.2.3.2. Topluluk hâkiminin talimat yetkisinin nicel sınırı; yasak talimatlar	147
3.2.3.2.1. Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan talimatlar	149
3.2.3.2.2. Bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşüren talimatlar	151
3.2.3.2.3. Bağlı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açan talimatlar	152
3.2.4. Topluluk Hâkiminin Yasak Talimat Vermesinin Sonuçları	153
3.2.4.1. Topluluk hâkimi bakımından sonuçları	154
3.2.4.2. Bağlı şirket bakımından sonuçları	155
3.3. KISMÎ HÂKİMİYET HALİNDE MÜDAHALE	156
3.3.1. Genel Olarak	156
3.3.2. Topluluk Hâkiminin Yönlendirme Yetkisi	156
3.3.3. Yönlendirme Yetkisinin Sınırları	159
3.3.4. Yönlendirmenin Süjeleri	162
3.3.4.1. Yönlendiren	162
3.3.4.1.1. Birlikte hâkimiyet hâlinde yönlendirenin tespiti	163
3.3.4.1.2. Kademeli şirketler topluluklarında yönlendirenin tespiti	165
3.3.4.1.3. Topluluk hâkiminin bağlı şirketi bağlı şirket genel kurul kararı ile yönlendirmesi hâlinde yönlendirenin tespiti	166
3.3.4.1.4. Topluluk hâkimine bağlı şirketi temsil etme yetkisi verilen hâllerde yönlendirenin tespiti	167

3.3.4.1.5. Yönlendirmenin hem hâkim şirkette hem de bağlı şirkette görev yapan kişilerce gerçekleştirilmesi hâlinde yönlendirenin tespiti	167
3.3.4.2. Muhatap.....	168
3.3.5. Yönlendirmenin İspat Edilmesi	169
3.4. TOPLULUK HÂKİMİNİN TALİMAT VE YÖNLENDİRMESİNDEN KAYNAKLANAN KAYIP VE DENKLEŞTİRİLMESİ.....	172
3.4.1. Kayıp	172
3.4.1.1. Genel olarak.....	172
3.4.1.2. Şirketler topluluğu anlamında kayıp ve zarar kavramlarının farkı.....	173
3.4.1.3. Bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin kayıptan haberdar olması....	176
3.4.2. Kaybın Denkleştirilmesi	179
3.4.2.1. Denkleştirme kavramının niteliği ve amacı.....	179
3.4.2.2. Denkleştirme imkânından yararlanmanın şartları.....	183
3.4.2.2.1. Topluluk yararı	183
3.4.2.2.2. Ölçülebilen bir kayıp bulunması	185
3.4.2.3. Denkleştirmenin sùjeleri.....	186
3.4.2.4. Denkleştirme yöntemleri	188
3.4.2.4.1. Fiilen denkleştirme	188
3.4.2.4.2. Bağlı şirkete istem hakkı tanınması yolu ile denkleştirme	192

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TOPLULUK HÂKİMİNİN KAYBIN DENKLEŞTİRİLMEMESİNDEN DOĞAN
SORUMLULUĞU VE SORUMLULUK DAVASI

4.1. TOPLULUK HÂKİMİNİN KISMİ HÂKİMİYET HALİNDE SORUMLULUĞU

197

4.1.1. Genel Olarak.....	197
4.1.2. Sorumluluğun Niteliği	197
4.1.3. Sorumluluğun Şartları.....	202
4.1.3.1. Hukuka aykırılık	202
4.1.3.2. Topluluk hâkiminin kusuru	206
4.1.3.3. Kaybın denkleştirilmemesi sonucu oluşan zarar	208
4.1.3.4. İlliyet bağı.....	208
4.1.4. İspat Yüğü Ve Topluluk Hâkiminin Sorumluluktan Kurtulma İmkânı.....	210
4.1.5. Sorumluluk (Zararın Tazmini) Davası	211
4.1.5.1. Genel olarak.....	211
4.1.5.2. Davacılar.....	212
4.1.5.2.1. Bağlı şirket pay sahiplerinin davacı sıfatı	212
4.1.5.2.2. Bağlı şirket alacaklıları	216
4.1.5.2.3. Bağlı şirketin davacı sıfatı sorunu	217
4.1.5.3. Davalılar	220
4.1.5.3.1. Genel olarak davalılar ve aralarındaki ilişkinin hukuki niteliği	220
4.1.5.3.2. Topluluk hâkimi	221
4.1.5.3.3. Topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleri.....	223
4.1.5.4. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu.....	224
4.1.5.5. Zamanaşımı	225

4.1.5.6. Görevli ve yetkili mahkemenin tespiti	226
4.1.5.7. Yargılama usulü.....	227
4.1.6. Sorumluluk Davası Sonucunda Hâkimin Verebileceği Kararlar.....	227
4.1.6.1. Genel olarak.....	227
4.1.6.2. Zararın tazmini	229
4.1.6.3. Topluluk hâkiminin bağlı şirket pay sahiplerinin paylarını satın alması..	231
4.1.6.4. Duruma uygun düşecek ve kabul edilebilir diğer çözümler	232
4.1.6.5. İhtiyati tedbir talebinde bulunulup bulunulamayacağı sorunu	235
4.2. TOPLULUK HÂKİMİNİN TAM HÂKİMİYET HÂLİNDE SORUMLULUĞU	
237	
4.2.1. Genel Olarak.....	237
4.2.2. Tam Hâkimiyet Durumunda Açılacak Sorumluluk Davasında Farklılık Arz Eden Bazı Durumlar	238
4.2.2.1. Sorumluluk davasının tarafları	238
4.2.2.2. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğu	239
4.2.3. Topluluk Hâkimi ve Onun Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluktan Kurtulma İmkânı	241
4.3. KANUN GEREĞİ ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA İLİŞKİN SORUMLULUK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA ALANI DIŞINDA BIRAKILAN TOPLULUK HÂKİMLERİNİN SORUMLULUĞU	
243	
4.3.1. Genel Olarak.....	243
4.3.2. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş.’nin Sorumluluğu	244
4.3.2.1. Kısmî hâkimiyet hâlinde	244

4.3.2.2. Tam hâkimiyet hâlinde.....	247
4.3.3. Askeri Fabrika ve Askeri Tersane İşletme A.Ş.	247
SONUÇ	249
KAYNAKÇA	263



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AktG	: Aktiengesetz
ASFAT	: Askeri Fabrika ve Askeri Tersane
A.Ş.	: Anonim Şirket
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Başlık
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BOTAŞ	: Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ECFR	: European Council on Foreign Relations
E.T.	: Erişim Tarihi
Gerekçe	: 6102 sayılı TTK'ya ilişkin Gerekçe
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜİİBF	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MED	: Muhasebe Endüstrisi Dergisi

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MüKo	: Münchener Kommentar
N.	: Numara
OHAL	: Olağanüstü Hal
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Rn.	: Randnummer
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCC	: Turkish Commercial Code
TDK	: Türk Dil Kurumu
THY	: Türk Hava Yolları
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TVF	: Türkiye Varlık Fonu
TVFY	: Türkiye Varlık Fonu Yönetimi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Ayrı tüzel kişilikleri haiz birbirinden bağımsız şirketlerin, faaliyet alanlarını genişletmek, maliyetleri en aza indirerek kâr oranlarını arttırmak amacıyla birinin diğeri üzerinde hâkimiyet kurması suretiyle bir araya gelerek ticari bir yapı oluşturmaları, ticaret hayatında oldukça yaygındır. Ancak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kanunlaşmasına kadar, bu şekilde oluşan yapılara ilişkin bir hukuki düzenleme bulunmamaktaydı. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundan önceki mülga ticaret kanunları döneminde, kanun koyucu anonim şirketlerin bağımsız tüzel kişiler olduklarında ısrarcı olarak; bu yapıları adeta inkâr etmiş ve üzerinde hâkimiyet kurulan şirketin pay sahiplerinin, alacaklılarının ve yönetim kurulu üyelerinin zarar görmesine sebep olunmuştur. Her ne kadar, söz konusu kanuni düzenleme boşluğundan kaynaklı sorunlara doktrinde bazı çözümler aranmışsa da; önerilen çözümlerin hiçbirisi sorunu tam anlamıyla çözmemiş, hakkaniyeti sağlayamamıştır. Zaman içerisinde, şirketlerin maliyeti azaltıp; kârlılığını arttırmak için belli bir politika dâhilinde bir araya geldikleri bu yapılar için özel düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu yadsınamaz bir gerçek hâline gelmiştir. Bunun sonucunda, kanun koyucu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda şirketler topluluğuna ilişkin yasal düzenlemeler getirmiş ve topluluk yapılanması, işleyişi, ilgililerin sorumlulukları özel olarak belirlenmiştir.

Şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler, Türk medeni hukuku ve şirketler hukuku kapsamındaki temel ilke ve kuralların bazılarının şirket toplulukları bakımından istisnasını teşkil etmekte yahut bu ilke ve kuralların şirket topluluklarında daha farklı uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu özel düzenlemelerin getirdiği en büyük farklılık; tüzel kişilerin bağımsızlığı, anonim şirketlerdeki sınırlı sorumluluk ve tek borç ilkeleri bakımındandır. Türk hukukunda kural olarak, tüzel kişiliği haiz şirketler hukuken kendilerini oluşturan şahıs veya şahıslardan bağımsız bir varlığa sahiptir. Bu hukuki bağımsızlığın neticesi olarak; anonim şirketlerde sınırlı sorumluluk ilkesi hâkimdir. Kural olarak, bir anonim şirket yapmış olduğu iş ve işlemler yahut yapmaktan kaçındığı iş ve işlemlerin sonucunda uğranılan zararlardan kendi malvarlığı ile sorumludur. Ayrıca, bir anonim şirketin esas sözleşmesine ve kanuna aykırı şekilde sermaye kaybına uğraması, borca batık hale gelmesi gibi sonuçlardan da söz konusu anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri sorumludur. Ancak, ortada bir şirketler topluluğu varsa; tüzel kişilerin bağımsızlığı ilkesi, sınırlı sorumluluk ilkesi, tek borç ilkesi gibi ilkeler tam anlamıyla uygulanamamaktadır. Zira bir şirket yahut teşebbüsün; bir sermaye şirketini TTK m.195'te belirtilen hâkimiyet araçları

ile hâkimiyeti altında tutması ve hâkim konumdaki teşebbüs yahut şirketin, bağlı şirkete topluluk yararına müdahalede bulunarak bağlı şirketi kayba uğratması hâlinde, söz konusu ilkeler hâkimiyet altında bulunan şirketin yönetim kurulu üyelerinin hakkaniyete aykırı olarak sorumlu tutulmalarına sebep olmaktadır. Bunun yanı sıra, bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklılarının da yeterince korunamamasına sebep olmaktadır. Bu bağlamda şirketler topluluğu hükümleri, ilgili menfaat sahiplerinin korunmasını, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakkaniyete aykırı olarak sorumlu tutulmalarını önlemeyi, bir yandan da topluluğun makro politikalarının gerçekleştirilebilmesi için sadece bağlı şirketin malvarlığı ile borçlardan sorumlu olunmasını ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmasını değil; söz konusu işlemlerin yapılmasındaki esas irade sahibinin sorumlu tutulmasını hukuken mümkün kılmaktadır. Bunun yanında, şirketler topluluğu hükümleri topluluk hâkimine de bağlı şirkete topluluk yararına belli sınırlar dâhilinde yaptığı müdahaleleri denkleştirme imkânı getirmekte; böylece, derhâl tazmin yükümlülüğünden ayrılarak şirketler topluluğunun politikalarına ulaşmasında yardımcı olmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde; şirketler topluluğunun oluşumu, sükûti, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanma alanı ve uygulanmayacağı yapılar gibi temel kavramlardan bahsedilecektir. Şirketler topluluğunun oluşumu için Türk hukukunda kontrol kavramı benimsenmiş olup; TTK m.195'te sayılan hâkimiyet araçlarının varlığı hâlinde şirketler topluluğu kendiliğinden oluşacak ve hâkimiyetin kullanılıp kullanılmadığına bakılmayacaktır. Ayrıca, hâkimiyet sözleşmeleri yolu ile de şirketler topluluğunun oluştuğundan bahsedilebilir. Şirketler topluluğunun sükûti olan topluluk hâkiminin şirket ve teşebbüs olabileceği konularında ve şirketler topluluğunun varlığından bahsedilebilmesi için kaç bağlı şirket gerektiği hususu Ticaret Sicil Yönetmeliği kapsamında ve doktrindeki tartışmalar kapsamında ele alınacaktır. Son olarak, şirketler topluluğuna özgü olan bu hükümlerin uygulanma alanı üzerinde durulacak ve 6741 sayılı kanun ile 1325 sayılı kanunlarda değişiklik yapan kanunlarla şirketler topluluğunun bazı hükümlerinin yahut da tüm hükümlerinin uygulanma alanı dışında bırakılan yapılar üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise yukarıda kısmen değindiğimiz üzere; Türk medeni hukukundaki ve Türk şirketler hukukunda anonim şirketler için geçerli olan birtakım ilke ve kuralların şirketler topluluğuna uygulanmaları üzerinde durulacaktır. Kanun koyucu şirketler topluluğunda topluluk hâkimi ile bağlı şirket arasındaki özel ilişkiden kaynaklı

olarak bazı alanlarda farklı düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerin incelenmesi şirketler topluluğunun işleyişinin anlaşılmasında önemlidir.

Şirketler topluluğunun yönetilmesinde kolaylık sağlanması, şirketler topluluğunun maliyeti azaltarak kârlılığını arttırması; bir başka deyişle, şirketler topluluğunun yararı için topluluk hâkiminin bağlı şirkete belli işlemleri yapması, yapmaması yahut belli önlemleri alıp almaması gibi konularda müdahalede bulunması söz konusu olmaktadır. Türk hukukunda, müdahalenin kapsamı belirlenirken; topluluk hâkiminin bağlı şirkete iştirakinin yoğunluğu dikkate alınarak, kısmî hâkimiyet ve tam hâkimiyet hâlleri için farklı düzenlemeler getirilmiştir. Tam hâkimiyette, topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratabilecek müdahalelerde bulunması dahi mümkün olup; bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin söz konusu müdahalelere riayet etme yükümlülüğü vardır. Ancak elbette, hiçbir özgürlüğün sınırsız olmadığı gibi; topluluk hâkimine verilen bu müdahale yetkisi de sınırsız değildir. Bu bağlamda, çalışmamızın üçüncü bölümünde; hem tam hâkimiyet hâli hem de kısmî hâkimiyet hâli için müdahalenin kapsamı, sınırları, topluluk hâkiminin müdahalesi sonucu kayba uğrayan bağlı şirketin kaybının denkleştirilmesi konuları üzerinde durulacaktır.

Şirketler topluluğundaki şirketlerin her birinin ayrı tüzel kişiliği olsa da; şirketler topluluğuna mensup şirketlerde karar verme iradesi bakımından bağımlılık ilişkisi vardır. Özellikle tam hâkimiyet hâlinde, bağlı şirketin topluluk hâkiminin talimatına riayet etmemesi mümkün değildir. Kısmî hâkimiyet hâlinde ise her ne kadar kanunen topluluk hâkiminin müdahalesine riayet etmeme hakkı bulunsa da; uygulamada, bir kere hâkimiyet sağlandığında, iştirakin yoğunluğu fark etmeksizin, genellikle topluluk hâkiminin iradesinin yok sayılmadığı görülmektedir. Bağlı şirketin bu şekilde kayba uğratılması ve söz konusu kaybın giderilmemesi hâlinde, bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklıları mağdur olmaktadır. Hem bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarının mağduriyetinin giderilmesi hem de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kendi iradelerinden kaynaklanmayan bir durumdan hakkaniyete aykırı şekilde sorumlu tutulmamaları için, şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hükümleri getirilmiştir. Çalışmamızın son bölümünde ise şirketler topluluğuna özgü sorumluluk rejimi üzerinde durulacak, sorumluluk davasından bahsedilecek ve en nihayetinde de şirketler topluluğuna özgü sorumluluk rejimleri dışında tutulan bir takım yapılarındaki durum üzerinde durulacaktır.

Bu bağlamda çalışmamızın konusu; şirketler topluluğunun temel kavramları, oluşumu, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanma alanı dışında bırakılmış birtakım yapılar, anonim şirketlerde geçerli birtakım ilke ve kuralların şirketler topluluğuna özgü uygulaması ve şirketler topluluğu bakımından getirilen denkleştirme imtiyazı ile özel sorumluluk rejiminden oluşmaktadır. Şirketler topluluğuna ilişkin diğer konular çalışmamızın kapsamı dışındadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TEMEL KAVRAMLARI VE ŞİRKETLER TOPLULUĞU HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI

1.1. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TÜRKİYE'DEKİ TARİHİ GELİŞİMİ VE DÜZENLENME AMACI

1.1.1. Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Türkiye'deki Tarihi Gelişimi

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Ticaret Kanunu olan 1926 tarihli ve 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda; şirketler topluluğuna ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamaktaydı. Hatta bu kanunun 290 ve 365. maddelerinde bulunan pay sahibinin oy hakkını, sahip olduğu pay miktarına bakılmaksızın en fazla 10 oy ile sınırlayan hükümlerin bir bakıma Türk hukukunda şirketler topluluğu hukukunun oluşması için bir engel olduğu dahi söylenebilmekteydi¹.

1926 tarihli kanunun ardından çıkan, 1956 tarihli 6762 sayılı Ticaret Kanununda; her ne kadar 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nda yer alan oy hakkına ilişkin sınırlamalar yer almamışsa da, şirketler topluluğuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yine yer verilmemişti².

Her iki kanun döneminde de kanun koyucu, ticaret hukukunda sermaye şirketleri için hâkim olan; şirketlerin ayrı tüzel kişiliklere sahip bağımsız yapılar oldukları ilkesini mutlak olarak yorumlayıp³; şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler getirmemiş, ekonomik yaşam gereklerine aykırı bir hukuki varsayımda ısrarcı olmuştur⁴. Ancak tüzel kişiler her ne kadar kendilerini oluşturan kişilerden bağımsız iseler de kendilerini korumaya yarayacak somut görünümleri, zihinsel ve fiziksel unsurları bulunmadığından tüzel kişileri ancak ve ancak kendi organları koruyabilecektir. Bu durum da tüzel kişi organlarının üyeleri ile tüzel kişilik arasında ortaya çıkabilecek çıkar çatışmalarında organ üyelerinin, tüzel kişiliğin menfaati dışında başkaca menfaatlere hizmet edip⁵; tüzel kişiliğin zarar etmesine, dolayısıyla

¹ Boyacıoğlu, C.; Konzern Kavramı, Nobel Yayın, 1. Bası, Ankara 2006, s.90, dn.341.

² Gürel, M.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.22.

³ Bora, S.; Şirketler Topluluğunda Bağlı ve Hâkim Şirket Raporları, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.9, Ocak 2014, E.T: 06/12/2020, <https://jurix.com.tr/article/4394>, s.94.

⁴ Akbulak, Y.; Yeni Bir Kurum: Şirketler Topluluğu, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2011, E.T:06/12/2020, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/106malicozum/18%20yavuz%20akbulak.pdf>, s.261.

⁵ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 539.

da alacaklılarının ve pay sahiplerinin zarar görmesine olabilecektir. Gerçekten de gerek 865 sayılı Ticaret Kanununda gerekse de 6762 sayılı Ticaret Kanununda, bir düzenlemeye yer verilmemişse de; ekonomik hayat içerisinde bir şirket başka bir şirket yahut teşebbüsün hâkimiyeti altında bulunabiliyor ve bağlı şirketin çıkarlarına uymasa dahi; bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, işlerini kaybetmemek adına, bağlı şirketi hâkimiyeti altında tutan şirket yahut teşebbüsün belirlediği politikalara uymak durumunda kalabiliyordu.

Ancak bu fiili duruma rağmen, kanunda bağlı şirketin uğradığı kaybın karşılanabilmesi için bağlı şirkete kayıp doğurucu işlemi yapması konusunda müdahale eden hâkim teşebbüse başvurulmasına imkân sağlayan bir düzenleme bulunmamaktaydı⁶. Zira anonim şirketlere egemen olan tek borç ilkesi ve sınırlı sorumluluk ilkesi gereği; hâkim pay sahibinin sorumluluğuna gidilemiyordu. Bu sebeple, kanun koyucu tarafından fiilen bağımlı şirketlerin bağımsız tüzel kişiler olduklarında ısrar edilerek özellikle sorumluluk hukuku bakımından kurumsal yönetimin hakkaniyet, iç sorumluluk ve hesap verilebilirlik ilkelerine uymayan sonuçların doğmasına sebep olunmaktaydı⁷.

1.1.2. 6762 Sayılı TTK Döneminde Şirketler Topluluğuna Özgü Sorumluluk Yerine Başvurulan Yollar

6762 Sayılı TTK'da şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hükümlerine ilişkin bir düzenleme yer almadığından; anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, şirket birliktelikleri ve hâkimiyet olgusu yok sayılarak, kusur ilkesi çerçevesinde tek bir sistem hâlinde düzenlenmişti⁸. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere fiili durumda bir teşebbüs bir başka şirketi ona iştirak ederek yahut farklı şekilde ekonomik açıdan hâkimiyeti altında bulundurabiliyordu ve bu durumda çıkan sorunlar hukukun genel ilkelerinden yararlanılarak çözülmeye çalışılıyordu⁹.

Buna göre şirketler topluluğunda sorumluluğa ilişkin sorunlara; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisiyle¹⁰, pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin görüş ile ve fiili

⁶ Özcanlı, F. B.; Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2017, s.13.

⁷ Çakır Çelebi, F. B.; Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.4, S.1, 2018, s.20.

⁸ Aytaç, Z.; Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu, BATİDER, C. XXIX, S.4, 2013, s.9.

⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.15.

¹⁰ Yanlı, V.; Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2000, s.119

organ teorisi ile çözüm getirilmeye çalışılmıştır.¹¹ Aşağıda bu yöntemlere kısaca değinilecektir.

1.1.2.1. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, tüzel kişilik yapısının kötüyle kullanılması yolu ile hukuka aykırılıklara sebep olunması hâlinde, tüzel kişinin sorumlu tutulması yerine, tüzel kişiyi bir paravan gibi kullanan kişi ya da kişilerin sorumlu tutulmasıdır¹². 6762 sayılı Ticaret Kanunu döneminde topluluk hâkiminin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması hâlinde bağlı şirketin uğradığı zararlardan sorumlu tutulabilmesi için bu yola başvurulabileceği düşünülmüşse¹³ de bu düşünce Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığından ve bu ilkeye yalnız yargı kararları çerçevesinde başvurulabildiğinden **Tekinalp** tarafından eleştirilmiştir¹⁴.

Ayrıca tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi anonim şirketlerde hâkim olan sınırlı sorumluluk ilkesini ortadan kaldıracak nitelikte olduğu için istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntemdir. Bunun yanı sıra tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için gerekli şartların var olduğunun ispat edilmesi de oldukça güçtür¹⁵. Bu nedenle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin, şirketler topluluğunda meydana gelen sorunların çözülmesinde yeterli olmayacağı kanısına varılmıştır¹⁶.

1.1.2.2. Sadakat yükümlülüğü

Şirketler topluluğuna ilişkin düzenleme bulunmaması dolayısıyla ortaya çıkan sorunların çözümünde bir diğer alternatif ise, topluluk hâkimi ile bağlı şirket arasındaki menfaat çatışmasına pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü çerçevesinde çözüm bulmak olmuştur. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında yalnızca anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü düzenlenmiş olup, pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda doktrindeki hâkim görüş; pay sahibinin şirketler hukuku anlamında bir sadakat yükümlülüğünün bulunmadığı

¹¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.15.

¹² Yanlı, V.; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.13.

¹³ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.10. Aynı görüşte bkz. Yanlı, V.; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.232.

¹⁴ Detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, Ü.; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul 2020, s.782, N.27-22.

¹⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.17-19.

¹⁶ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.10.

ve fakat dürüstlük kuralı çerçevesinde bir sadakat yükümlülüğü bulunduğu yönündedir¹⁷. Gerçekten de doktrinde şirketin yönetiminde etkili olan hâkim konumdaki pay sahiplerinin, diğer pay sahiplerinden daha farklı bir konumda olduklarını ve etki edebilme imkânlarını sorumlu şekilde, dürüstlük kuralını uygun ve TTK'da yönetim kurulunun sorumluluğunu düzenleyen hükümlerini kendilerine bir sınır belleyerek kullanmaları gerektiği kabul edilmektedir¹⁸. Bu bağlamda **Aker**, pay sahibinin de sadakat yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmekle; bağlı şirketin kayba uğraması neticesinde, zarara uğrayan bağlı şirket pay sahiplerinin, topluluk hâkiminin sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle zararlarının tazminini talep ve dava edebileceklerini savunmaktadır¹⁹. **Aytaç** ise bağlı şirket ve topluluk hâkiminin, bağlı şirket pay sahipleri ile arasındaki ilişkilerde sadakat yükümlülüğünün söz konusu olduğunu kabul etmekte ancak sadakat yükümlülüğünden yola çıkılarak şirketler topluluğuna ilişkin hüküm eksikliğinin yol açtığı sorunların tam anlamıyla giderilmesinin mümkün olmayacağını belirtmektedir²⁰.

1.1.2.3. Fiili organ teorisi

Kanunda veya esas sözleşmede organ olarak belirtilmemesine karşın, tüzel kişi hakkında alınan kararlarda etkili olabilen, tüzel kişinin idare ve temsilde aktif şekilde rol oynayan kişi, kişiler veya kurullar fiili organ olarak adlandırılır²¹.

Türk Hukukunda, fiili organa ilişkin pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır²². Fiili organ teorisine göre; bir anonim şirketin kanunen yahut esas sözleşmeye dayalı olarak kurulmuş organları arasında bulunmayan ve yetki alanlarını aşarak, şirket yönetimine ilişkin kararların alınmasında etkin rol oynayan kişi ya da kişilerin, belirleyici etkilerinden dolayı şirketin uğrayacağı zararlardan organ sıfatıyla sorumlu tutulmaları gerekir²³. Bu bağlamda 6762 Ticaret Kanunu döneminde doktrinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyesine seçim hakkı bırakmayacak şekilde müdahalede bulunan hâkim teşebbüsün de bağlı şirketin yönetiminde etkin rol oynadığı ve fakat şekli organ sıfatına haiz olmadığı gerekçesiyle fiili organ

¹⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.20. Aynı görüşte bkz. Altay, S. A.; Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.631. Aynı görüşte bkz. Yanlı, V.; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.34.

¹⁸ Aker, H.; Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü Hâkim Teşebbüs, BATIDER, C.15, S.2, Haziran 2009, s.174.

¹⁹ Aker, H.; Hâkim Teşebbüs, s.185.

²⁰ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.11.

²¹ Özsu, G.; Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku Ve Rekabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2020, s.184.

²² Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.12.

²³ Korkut, Ö.; Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 202.

doktrinine başvurulmak suretiyle sorumluluğuna gidilebileceği savunulmuştur²⁴. Nitekim TTK ile beraber şirketler topluluğunda hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının sonuçlarını düzenleyen TTK m.202 ve TTK m.206 hükümlerindeki sorumluluk hükümleri de organ sorumluluğuna benzer niteliktedir²⁵.

1.1.3. Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Düzenlenme Amacı

Yukarıda bahsettiğimiz üzere her ne kadar kanun koyucu mülga ticaret kanunlarında şirketler topluluğuna ilişkin hükümler getirmemiş olsa da fiili durumda şirket toplulukları oluşturulmaktaydı. Ancak, kanunda şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin bulunmaması; bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri gibi sorumlu tutulmaları, bağlı şirket alacaklılarının ve bağlı şirketin pay sahiplerinin ve alacaklılarının dolaylı olarak uğradıkları zararları topluluk hâkiminden isteyememeleri gibi sorunlara yol açmaktaydı. Düzenleme eksikliğinden kaynaklanan bu sorunlara, yukarıda bahsedildiği üzere, birtakım çözümler getirilmeye çalışılmış olsa da hiçbirisi tam anlamıyla başarılı olamamıştır. Bu sebeple, bağlı şirket pay sahiplerini ve alacaklılarını korumak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız şirket yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu tutulmalarını önlemek ve topluluğun yönetiminde kolaylık sağlamak amacıyla şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler getirilmesi zarureti hâsıl olmuştur²⁶. Böylelikle TTK ile birlikte kanun koyucu toplam 12 madde hâlinde şirketler topluluğuna ilişkin sistematik düzenlemeler getirmiş ve anonim şirketlerde sınırlı sorumluluk ve tek borç ilkesinden ayrılarak bağlı şirketin yönetim kuruluna müdahalede bulunan hâkim şirketin sorumluluğu kabul edilmiştir²⁷.

Nitekim Gerekçede de şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler getirilmesinin amacı; her şirketin bağımsız olduğuna ilişkin hatalı düşüncenin olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılması olarak açıklanmıştır²⁸. Buna göre düzenlemenin amacının; bir yandan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız şirket yönetim kurulu üyeleri gibi sorumlu tutulmalarını engellemek ve bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerini korumak, diğer yandan topluluğun yönetiminde kolaylık sağlamak olduğunu söylemek mümkündür²⁹.

²⁴ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.12. Aynı görüşte Korkut, Ö.; İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s.105.

²⁵ Bkz. Aşağıda B.“4.2.1.”

²⁶ Çakır Çelebi, F.B.; s.20-21.

²⁷ Eminoğlu, C.; Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim, On İki Levha Yayıncılık, 2014 İstanbul, s.203.

²⁸ Gerekçe; <<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf>> s.70.

²⁹ Çakır Çelebi, F. B.; s.20-21.

1.1.3.1. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız şirket yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu tutulmasını engellemek

Ticaret hukukunda yönetim kurulu üyeleri, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurları ile ihlâl ettikleri hâllerde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı sorumlu hale gelmektedir. Bu durum, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin; şirketler topluluğunun makro politikaları ve topluluk hâkiminin müdahaleleri ile yönetim kurulunda görev yaptıkları şirkete olan sadakat ve özen yükümlükleri arasında kalmalarına sebep olmaktadır. Dolayısıyla, her bir tüzel kişinin istisnasız olarak bağımsız kabul edildiği sorunlara yol açan varsayımdan uzaklaşmak suretiyle, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini bu ikilemden kurtarmak ve onların hukuki ve cezai sorumluluk bakımından, bağımsız şirketlerden farklı bir hukuki rejime tutmak önemlidir³⁰.

Nitekim Gerekçe’de bağlı şirket yönetim kurulu, “*şirketin yönetim kurulu, talimat altında çalışan, menfaatler çatıştığında, hemen daima hâkim şirketin ve topluluğun menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, hâkim şirketin, topluluğun veya makro politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi ortaklığının kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organ*” olarak tanımlanmış ve bağlı şirket yönetim kurulunu bağımsız bir şirketin yönetim kurulu gibi sorumlu tutmanın hakkaniyete aykırı olacağı gerekçesi ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin korunması amacıyla TTK m.195 ve TTK m.209’daki düzenlemelerin getirildiği belirtilmiştir³¹.

1.1.3.2. Bağlı şirket pay sahiplerini ve alacaklılarını korumak

Şirketler topluluğu, topluluk hâkiminin yönlendirmesi sonucu bağlı şirketin menfaatlerinin, topluluğun veya topluluk hâkiminin menfaatleri için yok sayılabildiği, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de işlerini kaybetme veya başkaca endişelerle topluluk hâkiminin müdahalesine riayet edebildiği ve bunun sonucunda da zarara uğrayabildiği bir sistemdir. Bağlı şirketin zarara uğraması ise bağlı şirket pay sahiplerini ve sınırlı sorumluluk ilkesi gereği bağlı şirketin alacaklılarını da dolaylı olarak zarara uğratabilmektedir³².

³⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.27.

³¹ Gerekçe; s.71.

³² Çakır Çelebi, F. B.; s.20-21.

Bu sebeple bağılı şirketin ve dolayısıyla da bağılı şirket pay sahipleri ile alacaklılarının korunması için şirketler topluluğuna özgü düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerden çalışmamızın üçüncü ve dördüncü bölümlerinde bahsedilecektir.

1.1.3.3. Topluluğun yönetiminde kolaylık sağlamak

Birden çok şirket yahut teşebbüsün bir araya gelerek belirli bir politika çerçevesinde yönetilmeleri pek çok alanda maliyeti azalttığı gibi geliri de arttırmaktadır. Bu sebeple, şirket topluluklarının hukuka uygun şekilde ekonomik katkı oluşturabilmeleri için gerekli hukuki alt yapının oluşturulması oldukça önemlidir³³. Ayrıca ekonomik olarak önem arz eden bu yapıların sürekliliğinin sağlanabilmesi ve teşvik edilebilmesi bakımından da yönetiminde kolaylık sağlanmalıdır. Bu sebeple, kanun koyucu TTK ile şirketler topluluğuna özgü esnek hükümler ve sorumluluk rejimi getirmek suretiyle şirketler topluluğunun makroekonomik amaçlarını gerçekleştirmeleri için yönetimlerinde kolaylık sağlamak istemiştir³⁴.

1.2. ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI VE SÜJELERİ

Kanun koyucunun, yukarıda da belirttiğimiz üzere, hem bağılı şirketin yönetim kurulu üyeleri, alacaklıları ve pay sahiplerini korumak hem de topluluğun yönetiminde kolaylık sağlamak amacıyla getirdiği şirketler topluluğuna özgü hükümlerin uygulama alanı bulabilmesi için; öncelikle bir şirketler topluluğunun varlığı aranmaktadır. Dolayısıyla şirketler topluluğuna özgü hükümlerden bahsetmeden önce, şirketler topluluğunun temel kavramları ve oluşumu üzerinde durulmalıdır.

1.2.1. Şirketler Topluluğunun Tanımı

Şirketler topluluğu, bir hâkim şirket yahut teşebbüsü ve hukuken bağımsız olmakla birlikte ekonomik bağımsızlığını yitiren en az bir bağılı şirketi içeren ve bu şirketlerin tek elden yönetilmesi esası üzerine kurulu³⁵ tüzel kişiliği olmayan ve şirketler hukukuna tâbi özel bir kişi birliğidir³⁶.

Şirketler topluluğu kavramına ilişkin olarak TTK'da açık bir tanım yapılmamış ise de kanun koyucunun TTK m.195/4'te "*Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağılı*

³³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.26.

³⁴ Çakır Çelebi, F. B.; s.21.

³⁵ Ünlü, U.; Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet ve Sorumluluk İlişkisi, Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S.122, 2016, s.102.

³⁶ Akın, İ.; Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.31.

bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur” demekle genel ve kısa bir tanım getirdiği söylenebilir.

Bu bağlamda TTK m.195 hükmü ve madde gerekçesi bir bütün olarak ele alındığında şirketler topluluğunu, bir şirket yahut teşebbüsün, diğer bir şirketi oy haklarının çoğunluğu veya başkaca hâkimiyet araçları ile kontrol edebildiği yapı olarak tanımlamak mümkündür. Bir başka ifade ile şirketler topluluğundan bahsedebilmek için bir şirket yahut teşebbüsün, bir ticaret şirketine sadece iştirak etmesi değil; onun üzerinde hâkimiyet kurmuş olması ve her iki şirketin de hukuki bağımsızlıklarını koruyor olmaları gerekmekte olup hâkimiyet ilişkisinin kaynağı önem taşımamaktadır³⁷.

Doktrinde yapılan tanımlar incelendiğinde doktrindeki görüşlerin de kanun koyucunun tanımı ile benzer mahiyette olduğu görülmektedir. Buna göre;

Altay; şirketler topluluğunu *“bir hâkim şirket ile ona bağlı en az bir bağlı şirketten oluşan, bununla birlikte tekil bir yönetim anlayışı altında ekonomik bütünlük oluşturan model”*³⁸ şeklinde, **Barlas**; TTK’nın yürürlüğe girişinden önce konuya konzern kavramı üzerinden yaklaşmış ve şirketler topluluğunu, *“hukuken bağımsız konumda bulunana teşebbüslerin ortak bir yönetme gücü gereğince birleşerek oluşturdukları ekonomik bütünlük”*³⁹ şeklinde, **Demirtaş**; şirketler topluluğunu *“bağlı şirketlerin esas olarak birbirinden ve hâkim şirketten bağımsız şekilde ancak aynı hâkim şirketin karar mekanizmasında toplandığı, karar mekanizmasının işleyişinin kontrol unsuru ile sağlandığı, kontrol ile kurulan hâkimiyetin fiili, sözleşmesel ve hatta kapsam açısından tam ya da kısmi olabileceği bir ticari oluşum”*⁴⁰ şeklinde, **Okutan Nilsson**; şirketler topluluğunu TTKm.195 ile öngörülen kriterler kapsamında, *“bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini hâkimiyeti altında tutması durumu”*⁴¹ şeklinde, **Susuz**; şirketler topluluğunu *“hukuken birbirinden bağımsız ve farklı tüzel kişiliklere sahip bulunan ticaret şirketlerinin, aynı ekonomik amaçlar çerçevesinde bir araya gelip ekonomik bir birlik oluşturmaları”*⁴²

³⁷ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.7-8.

³⁸ Altay, S. A.; Ortak Girişimler, s.308.

³⁹ Barlas, N.; Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Yenilenmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 207.

⁴⁰ Demirtaş, N. S.; Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hâkim Şirketin Sorumluluğu, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli 2019, s.5.

⁴¹ Okutan Nilsson, G.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul 2009, s.67.

⁴² Susuz, K.; Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.2, C.18, s.269

şeklinde ve **Tekinalp** ise; “*birden çok şirketin birbirine sermaye ve/veya oy hâkimiyeti temelinde veya belirli bir sözleşme kapsamında bağlı bulunmaları ile bunun yanı sıra bir merkezden yönetilmeleri durumunda şirketler (ortaklıklar) topluluğunun oluşacağı*”⁴³ şeklinde tanımlamıştır.

Tüm bu tanımlar incelendiğinde, şirketler topluluğunun tanımında yer alan temel noktanın aynı merkezden yönetilme; bir başka deyişle, bağımlılık ve hâkimiyet altında bulunma olduğu görülmektedir. Bu unsur şirketler hukukunun temel ilkelerinden olan “şirketlerin bağımsızlığı” ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir. Zira şirketler topluluğu hukukunda her ne kadar topluluğu oluşturan her bir şirketin ayrı tüzel kişiliği, bağımsız kişiliği ve yönetim organı olsa da şirketler topluluğundaki şirketlerin bağımsızlığının temeli olan yönetimde bağımsızlık ilkesi, yönetimin topluluk hâkimi elinde toplanması dolayısıyla ortadan kalkmaktadır⁴⁴.

1.2.2. Şirketler Topluluğunun Oluşumu

TTK m.195’e bakıldığında, şirketler topluluğunun birtakım hâkimiyet araçlarının varlığı hâlinde kendiliğinden oluşacağı ve bu oluşumun kimi zaman aksi ispat edilmesi mümkün olmayan kesin bir faraziye kimi zaman ise aksi ispat edilebilir bir karine olarak mevcut olduğu görülecektir.

1.2.2.1. Topluluk ilişkisinin kesin olarak olduğu hâller

Şirketler topluluğu kapsamında hâkim şirket/teşebbüs-bağlı şirket ilişkisinin hangi hâllerde var olduğu; bir başka deyişle, şirketler topluluğunun hangi şartlar altında oluşacağı TTK’nın 195/1/a ve 195/1/b maddelerinde düzenlenmiştir.

TTK m.195/1/a hükmünde kanun koyucu; “*bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak; oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır*” demekle fiili şirketler topluluğuna işaret etmektedir.

⁴³ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.927

⁴⁴ Çeker, M. ; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitabevi, 5. Baskı, Adana 2012, s.267.

Fiili şirketler topluluğu; bir ticaret şirketi yahut teşebbüsün en az bir başka ticaret şirketine katılması ile oluşmakta, herhangi bir sözleşmeye dayanmamakta, bir irade açıklaması, resmi bir makam izni yahut mahkeme kararına ihtiyaç duymamakta, katılma neticesinde fiilen oluşmaktadır⁴⁵. Bu şekilde oluşan bir şirketler topluluğunun varlığının inkâr edilmesi, aksinin ispat edilmesi mümkün değildir.

TTK m.195/1/b’de ise kanun koyucu “*Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa*” demekle topluluk ilişkisinin kesin olarak olduğu bir diğer hal olan sözleşmesel şirketler topluluğunu düzenlemiştir. Bu durumda, şirketler topluluğu, topluluk hâkiminin, hâkimiyeti altına alacağı topluluk üyesi bağlı şirketlerle yapacağı bir sözleşme ile oluşmaktadır⁴⁶. Burada bahsedilen “sözleşme” borçlar hukuku kapsamındaki hâkimiyet sözleşmeleridir⁴⁷.

Hâkimiyet sözleşmesi, TTK m.195/1/b’de yer alıyorsa da TTK’da tanımlanmamış olup buna ilişkin tanım Ticaret Sicili Yönetmeliğinde yapılmıştır.

TSY m.106/1’de hâkimiyet sözleşmeleri; “*aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsa bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır.

Dolayısıyla hâkimiyet sözleşmesini; birbirinden bağımsız şirketlerden birinin yönetimini, kontrolünü kısmen veya tamamen başka bir şirket yahut teşebbüse bıraktığı sözleşme şeklinde tanımlamak mümkündür. Bu çerçevede, hâkimiyet sözleşmesi ile birden fazla şirket, sözleşmenin tarafı olan şirket yahut teşebbüslerden birinin, sözleşmenin tarafı olan diğer şirket ya da şirketlerin yönetimine sahip olmak konusunda anlaşmaktadır.

Hâkimiyet sözleşmeleri ile topluluk hâkimine verilen yetki, bağlı şirkette oy kullanma yetkisi değil; bağlı şirkete talimat verme yetkisi olup yapılacak sözleşmede hâkim konumda olan şirket yahut teşebbüsün, bağlı şirkette pay sahibi olmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁸. Dolayısıyla, sözleşmesel şirketler topluluğunda hâkimiyetin dayanağı ne sermaye, ne oy, ne

⁴⁵ Poroy, R / Tekinalp, Ü. /Çamoğlu, E. ; Ortaklıklar Hukuku II, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul 2019, s.706, N.2002c.

⁴⁶ Yavuz, M.; Türk Hukukunda Hâkimiyet Sözleşmeleri, Gümrük Ticaret Dergisi, S.21, C.7, 2020 E.T. 01/12/2020, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1211233>, s.46.

⁴⁷ Demirtaş, N. S.; s.5.

⁴⁸ Yavuz, M.; Hâkimiyet Sözleşmeleri, s.47.

de yönetim organlarında üye çoğunluğudur; yalnızca hâkimiyet sözleşmesidir. Taraflar arasında yapılmış böyle bir sözleşmenin varlığında da topluluk ilişkisinin kesin olarak oluştuğu kabul edilecek ve ortada bir şirketler topluluğu bulunmadığı iddiası dinlenmeyecektir.

1.2.2.2. Şirketler topluluğunun karine olarak oluştuğu hâller

Kanun koyucu, şirketler topluluğunun kesin olarak oluştuğu hâller dışında, kimi hâllerin varlığında da şirketler topluluğunun oluştuğunun aksi ispat edilebilir bir adi karine olarak kabul edildiğini düzenlemiştir. Buna göre TTK m.195/2; *“birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir”* hükmünü haizdir.

Kanunun lâfzından ve madde gerekçesinden anlaşılabileceği üzere kanun koyucu bir sermaye şirketinin paylarının çoğuna sahip bulunmayı şirketler topluluğunun oluşması/hâkimiyetin tesisi için kesin bir ölçüt olarak kabul etmemiş, sermaye çoğunluğuna sahip olunmasını hâkimiyetin varlığı yönünde bir adi karine olarak benimsemiştir.

Buradan hareketle, hâkimiyetin varlığını tespit etmek ve şirketler topluluğunun oluştuğundan bahsedebilmek için önemli olanın sermaye çoğunluğu değil; oy haklarının çoğunluğu olacağı sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁹. Zira örneğin; TTK m.479’da düzenlenen oyda imtiyazın uygulanma şartlarının varlığı hâlinde, pay başına birden fazla oy tanınması suretiyle çoğunluk paylarına sahip olmayan pay sahiplerinin oy haklarının çoğunluğuna oyda imtiyaz yolu ile de ulaşılabilmesi mümkün olacaktır⁵⁰. Buna ek olarak; birimli oy yöntemi ile küçük bir azınlığa şirket üzerinde hâkimiyet sağlama olanağı sağlanabileceği de belirtilmektedir⁵¹. Bu sebeple payların çoğunluğuna sahip olmak her zaman oyların da çoğunluğuna sahip olunacağı anlamına gelmemektedir.

1.2.3. Şirketler Topluluğunun Söjeleri

1.2.3.1. Genel olarak

Kanun koyucu, şirketler topluluğunun varlığından söz edilebilmesi için topluluk hâkiminin TTK m.195’te sayılan hâkimiyet araçlarından en az birisi ile bağılı şirket üzerinde

⁴⁹ Çakır Çelebi, F. B.; s.22.

⁵⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.51.

⁵¹ Bkz. Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.54-55.

hâkimiyet tesis etmesini aramaktadır. Bu bağlamda öncelikle şirketler topluluğunu oluşturan hâkim teşebbüs ve bağlı şirket kavramlarından bahsedilecektir.

TTK m.195/1'e bakıldığında; *"bir ticaret şirketi bir diğer ticaret şirketinin"* ifadeleriyle hâkim ve bağlı şirketlerin ticaret şirketi olması gerektiği hususuna dikkat çekildiği görülmektedir. Buna göre kural olarak, şirketler topluluğunun aktörleri ticaret şirketleridir⁵². Ancak her ne kadar TTKm.124 hükmünde ticaret şirketlerinin; kolektif şirket, komandit şirket, anonim şirket ve limited şirket olarak sayıldığı görülse de TTKm.195'in gerekçesine bakıldığında; *"şirketler topluluğunun sermaye şirketlerinden oluşmasını öngörmüş, şirket sıfatını taşımayan kişi topluluklarının, şahıs şirketlerinin, tek kişiye, derneğe, iktisadî devlet teşekküllerine ve kamu tüzel kişilerine ait ticarî işletmelerin ve gerçek kişilerin, yani geniş anlamda "teşebbüs"lerin, topluluk üyesi olmasını kabul etmemiştir. Sistemimize göre yukarıda da açıklandığı gibi bir kolektif ve komandit şirket, bir topluluk şirketi olamaz"* ifadelerine yer verildiği görülmektedir⁵³. TTKm.195'te ise yalnızca topluluk hâkimini kapsamak üzere bu hükmün istisnası düzenlenmiştir.

TTK m.195/5; *"şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması hâlinde de, 195 ilâ 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim teşebbüs tacir sayılır. Konsolide tablolar hakkındaki hükümler saklıdır"* hükmünü haizdir. Kanun koyucu bu hüküm ile topluluk hâkimi bakımından, ticaret şirketi olma mecburiyetini ortadan kaldırmış ve topluluk hâkiminin vakıf, dernek, kamu tüzel kişisi, adi şirket ve hatta gerçek kişi olabileceğini düzenlemiştir⁵⁴. Buna göre, topluluk hâkimi bir teşebbüs; yani, herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek kişi, ticarî işletme olabilecekken; bağlı şirket her zaman bir ticaret şirketi⁵⁵ olmak zorundadır⁵⁶. Zira bağlı şirket için herhangi bir istisnai kural öngörülmediğinden bağlı şirket TTK m.195/1'deki ana kurala tâbidir.

⁵² Çakır Çelebi, F. B.; s.22.

⁵³ Gerekçe; s.74.

⁵⁴ Eminoğlu, C.; Kurumsal Yönetim, s.163.

⁵⁵ Gerekçede kolektif ve komandit şirketlerin topluluk şirketi olamayacağı düzenlendiğinden, her ne kadar bu şirket türleri ticaret şirketi olsa da; bağlı şirket sıfatını haiz olamayacaklardır.

⁵⁶ Çakır Çelebi, F. B.; s.22.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da; kooperatiflerin ticaret şirketi olarak sayılıyor olmalarına rağmen; kâr amacı gütmedikleri için, topluluk içerisinde tercih edilecek bir şirket türü olmadıklarıdır⁵⁷.

Şirketler topluluğunun sùjelerine ilişkin verdiğimiz bu genel bilgilerin detayları aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde topluluk hâkimi ve bağı şirket için ayrı ayrı incelenecektir.

1.2.3.2. Topluluk hâkimi⁵⁸

1.2.3.2.1. Genel olarak

Yukarıda da bahsedildiğı üzere, şirketler topluluğı; topluluk hâkimi ve ona bağı bulunan şirket veya şirketlerden oluşmaktadır. Topluluk hâkimi, bağı şirket veya şirketlere, hedeflerin tespiti, işletmenin faaliyetlerinin düzenlenmesi, yönetimin belirlenmesi gibi şirketin yönetimine ilişkin ana konularda talimat vererek⁵⁹; yeknesak bir yönetim şekli ile olası çıkar çatışmalarının önüne geçerek⁶⁰, topluluğun menfaatinin sağlanmasını amaçlar.

Her ne kadar kural şirketler topluluğunun ticaret şirketleri hatta sermaye şirketlerinden oluşması ise de TTK m.195/5'te düzenlenen istisna gereğince topluluk hâkimi olmak için ticaret şirketi olma hatta Gerekçede yapılan sınırlama gereğı sermaye şirketi olma koşulları aranmamaktadır.

TTK m.195/5'te düzenlenen, topluluk hâkiminin merkezi yurt dışında ya da yurt içinde bulunan bir teşebbüs olabilmesine ilişkin istisna ile topluluk hâkiminin, her ne sıfatta olursa olsun bir gerçek kişi, bir özel hukuk yahut kamu hukuku tüzel kişisi hatta tüzel kişiliğı haiz olmayan bir adi şirket dahi olabileceğı kabul edilmiş ve bu şekilde şirketler topluluğı için düzenlenen özel hükümlerin uygulanmasının önünün açılmasına çalışılmıştır. Nitekim Gerekçede de hâkim şirketin sermaye şirketi olmayışının; söz konusu topluluğun, şirketler topluluğı olarak kabul edilmesine engel olmayacağı, şirketler topluluğına ilişkin hükümlerin uygulanmamasının gerekçesini oluşturamayacağı ifadelerine yer verilmiştir⁶¹.

⁵⁷ Okutan Nilsson, G.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğı Hukuku, s.69. Karşı görüşte bkz. Özcanlı, F.B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.82, dn.295.

⁵⁸ TTK'da "hâkim şirket" ifadesinin kullanılmasına karşın, çalışmamızda "hâkim şirket" kavramı yerine "topluluk hâkimi" kavramının kullanılmasının sebebi; topluluk hâkimi kavramının hâkim teşebbüsleri de kapsayan daha geniş bir ifade biçimi olmasıdır.

⁵⁹ Yanlı, V.; Hâkimiyet Sözleşmeleri, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C.3, S.1, İstanbul 2013, E.T.:19/12/2020, <https://docplayer.biz.tr/3677733-Istanbul-ticaret-odasi-i882-regesta.html>, s.6-7.

⁶⁰ Demirtaş, N. S.; s.15.

⁶¹ Gerekçe; s.74.

TTK m.195/2’de topluluk hâkiminin bir teşebbüs olması mümkün kılınmakla birlikte teşebbüsün ne olduğuna ilişkin bir hüküm getirilmemiştir. Kimlerin şirketler topluluğunun süjesi olan topluluk hâkimi olarak kabul edilebileceğinin tespit edilebilmesi açısından teşebbüs kavramının detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

1.2.3.2.2. İşletme ve teşebbüs kavramları

TTK tasarısının ile hâlinde TTK m.195/5 hükmünün; “*şirketler topluluğunun tepesinde, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan sermaye şirketi olmayan, herhangi bir tüzel ya da gerçek kişinin veya işletmenin bulunması hâlinde, 195 ila 209 uncu madde hükümleri ile şirketler topluluğuna ilişkin diğer hükümler uygulanır. Tepedeki gerçek kişi tacir sayılır*” şeklinde düzenlenmesi önerilmiş ve teşebbüs kavramı yerine işletme kavramına yer verilmişti. Ancak daha sonradan Adalet Alt Komisyonu tarafından işletme kavramı yerine daha kapsayıcı bir kavram olan teşebbüs kavramı kabul edilmiştir⁶².

İşletme, ekonomik kazanç elde etmek amacıyla emek ve sermayenin bir organizasyon içinde bir araya getirilmesi ile oluşan iktisadi bir kavramdır⁶³.

Teşebbüs ise şirketler hukuku açısından yeni bir kavramdır ve TTK’da tanımlanmamıştır. Bu sebeple teşebbüs kavramı yorumlanıp, tanımlanırken rekabet hukukundan yararlanmak gerekmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesine göre teşebbüs; *piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder*”.

Tekinalp’e göre teşebbüs; ilgili mal veya hizmet piyasasında, mal veya hizmet üreten bunları pazarlayan, aracılık eden, danışmanlık hizmeti veren, organize eden tüm gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan ancak hukuken ve ekonomik açıdan bağımsız ve ekonomik bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanabilir⁶⁴.

⁶² Adalet Alt Komisyonu Raporu; m.198.

⁶³ Bahtiyar, M.; Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayıncılık, 13. Bası, İstanbul 2013, s.17.

⁶⁴ Tekinalp, Ü.; Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar için Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu, Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul Üniversitesi, 1999, s.781.

Bu tanımlar bir arada değerlendirildiğinde; rekabet hukuku açısından teşebbüsün, ekonomik faaliyet, ekonomik bağımsızlık ve doktrindeki kimi yazara⁶⁵ göre faaliyeti sürekli olarak yerine getirme unsurlarını taşıması gerektiği söylenebilir.

Rekabet hukuku anlamında teşebbüs için bulunması gereken ekonomik faaliyet yürütme unsurunun şirketler topluluğundaki hâkim teşebbüs bakımından da bulunması gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre ekonomik faaliyet yürütme unsuru şirketler topluluğundaki teşebbüs kavramı için de aranmalıdır⁶⁶. Bu görüşü savunan yazarlar teşebbüs kavramını amaca uygun yorum yöntemi ile açıklamaya çalışmışlardır. **Susuz**'a göre; hâkim konumda bulunan, şirketi yönlendiren iradenin şirket dışında başka bir ekonomik faaliyeti bulunan ve bu ekonomik faaliyetin menfaati uğruna şirket üzerindeki hâkimiyetini şirketin aleyhine kullanabileceği düşünülen pay sahipleri teşebbüs olarak kabul edilmelidir⁶⁷. Dolayısıyla yazara göre; teşebbüsten bahsedebilmek için var olması gereken ekonomik faaliyet unsuru, bağlı şirkete yabancı bir faaliyet olmalıdır. Buna karşılık, teşebbüsten bahsedilebilmesi için yine ekonomik faaliyette bulunma unsurunun varlığını arayan **Karaman Coşgun**'a göre; bağlı şirketi yöneten hâkim iradenin, şirket dışında bir ekonomik faaliyetinin bulunması yeterli olup şirkete yabancı olup olmadığı önemli değildir⁶⁸.

Buna karşılık doktrinde **Okutan Nilsson**⁶⁹ ve **Çakır Çelebi**⁷⁰ tarafından savunulan bir diğer görüşe göre; şirketler topluluğundaki teşebbüsün, ekonomik faaliyet yürütme unsurunu taşımasına gerek yoktur. **Okutan Nilsson** bu konuya TTK m.198'de düzenlenen bildirim yükümlülüğü ile teşebbüslere belli oranlara gelen paylarını bildirme yükümlülüğü getirildiği ve bu hükmün yalnızca başkaca bir iktisadi faaliyet yürüten teşebbüsleri kapsamadığı ve TTKm.198 ile esas amaçlananın paylardaki artış azalışların takibi olmadığını, şirketler topluluğunun oluşmasına etki eden değişikliklerin tespit edilmesi olduğu yönünden yaklaşmıştır. Böylece teşebbüs kavramının RKHK'daki tanımdan farklı olarak ekonomik

⁶⁵ Bkz. Karaman Coşgun, Ö.; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, S.1, İstanbul 2015, s.116. Aynı görüşte bkz. Çakır Çelebi, F. B.; s.26. Aksi görüşte bkz.: Arı, Z.; Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s.148.

⁶⁶ Karaman Coşgun, Ö.; s.122-123. Aynı görüşte bkz. Susuz K.; s.274-275., Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.86.

⁶⁷ Susuz, K.; s.274.

⁶⁸ Karaman Coşgun, Ö.; s.122-123.

⁶⁹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.75.

⁷⁰ Çakır Çelebi, F. B.; s.27.

faaliyet yürütmeyen kişileri de kapsayacağını savunmuştur⁷¹. **Çakır Çelebi** ise ne Kanun ne de Gerekçede ekonomik faaliyet yürütülmesinin arandığını, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasının tek şartının TTKm.195/1 veya TTKm.195/2'deki şartların sağlanması olduğunu dolayısıyla da ekonomik faaliyet yürütülmesi şartının aranmadığını savunmuştur⁷². Kanaatimizce de ekonomik faaliyet yürütülmesi unsurunun aranmadığı ikinci görüş daha isabetlidir.

Rekabet hukukundaki teşebbüs için aranan ekonomik bağımsızlık ve süreklilik unsurları ise şirketler topluluğundaki teşebbüste mutlaka bulunması gereken unsurlardır⁷³.

Rekabet hukuku kapsamında teşebbüs kavramının aranan unsurlarından olan ekonomik bağımsızlık unsuru topluluk hâkimi konumunda olacak bir teşebbüs için de olmazsa olmaz bir unsurdur⁷⁴. Ekonomik bağımsızlık; bir teşebbüsün faaliyetlerinde bağımsız karar verebilmesini; bir başka deyişle, teşebbüsün aldığı kararların kendisi dışında bir teşebbüsün onay veya kontrolüne tâbi olmamasını gerektirir⁷⁵. Topluluk hâkimi olacak teşebbüsün de mutlaka ekonomik bağımsızlığının bulunması gereklidir. Zira hukuken bağımsız olup ekonomik anlamda bağımsız olunmaması hâlinde şirketler topluluğunun hâkimi konumunda olmak mümkün değildir⁷⁶. Bunun sebebi hâkim teşebbüsün, topluluğun hâkimi konumunda olacağından muhakkak ekonomik bakımdan bağımsız kararlar alabiliyor ve ekonomi politikalarını belirleyebiliyor olması gerekliliğindendir⁷⁷.

Ayrıca, son olarak topluluk hâkimi konumunda olunabilmesi, şirketler topluluğu anlamında teşebbüs kabul edilebilmek için teşebbüsün süreklilik unsurunu taşıyor olması gerekmektedir⁷⁸. Zira şirketler topluluğundan bahsedilebilmesi için hâkimiyet şarttır, hâkimiyetin kurulabilmesi için de süreklilik amacının varlığı şarttır. Bu gerekliliğin sağlanmaması durumunda gün içerisinde yapılan hisse alım satımları dahi şirketler topluluğu kurulmasını sağlayabilecektir⁷⁹.

⁷¹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.77-78.

⁷² Çakır Çelebi, F. B.; s.27.

⁷³ Çakır Çelebi, F. B.; s.27.

⁷⁴ Çakır Çelebi, F. B.; s.27.

⁷⁵ Karaman Coşgun, Ö.; s.126.

⁷⁶ Karaman Coşgun, Ö.; s.127.

⁷⁷ Çakır Çelebi, F. B.; s.27.

⁷⁸ Çakır Çelebi, F. B.; s.27.

⁷⁹ Karaman Coşgun, Ö.; s.117.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda teşebbüs kavramının; her ne kadar net bir tanım içermese de, genel itibariyle işletme kavramından çok daha kapsayıcı bir kavram olduğu söylenebilir. Dolayısıyla hâkim teşebbüs, bir veya birden fazla gerçek kişi, kamu tüzel kişisi, dernek, vakıflardan oluşabilen, ticaret şirketleri dışında kalan ve hâkim iradeyi kasteden⁸⁰ ve işletme kavramından daha geniş bir kavramdır⁸¹. Tam olarak bu sebeple de yukarıda belirtildiği üzere Adalet Alt Komisyonu tarafından işletme yerine teşebbüs kavramının kullanılması daha doğru bulunmuş ve böylelikle TTK m.195/5 hükmü; *“şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması hâlinde de, 195 ilâ 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim teşebbüs tacir sayılır. Konsolide tablolar hakkındaki hükümler saklıdır”* şeklinde kanunlaşmıştır. Dolayısıyla, TTK m.195/1 ve TTK m.195/2’deki koşulları sağlayan teşebbüsler; şirketler topluluğunun hâkimi sayılacaktır.

1.2.3.2.3. Hâkim teşebbüsün tacir sayılması sorunu

TTK m.195/5’te düzenlenen istisna ile hâkim teşebbüs tacir sayılmış ve kanun koyucu TTK m.12’deki kuraldan ayrılmıştır. Zira TTK m.12’ye göre; *“bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilân araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilân etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır”*. Ancak belirtmekte fayda vardır ki; TTK m.195/5 anlamında hâkim teşebbüs olarak kabul edilmek için TTK m.12’de düzenlenenin aksine bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilân araçlarıyla halka bildirme veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilân etme gibi şartlar aranmadığı⁸² gibi ticari işletme işletiyor olma şartı da aranmamaktadır⁸³.

Hâkim teşebbüsün tacir sayılacağına ilişkin TTK m.195/5 hükmü beraberinde, TTK’nın genel hükümlerine göre tacir sayılmayacağı düzenlenen birtakım tüzel kişilerin TTK m.195/5 hükmü kapsamında tacir sayılıp sayılmayacağı sorununu doğurmuştur. Bu bağlamda devlet, il özel idaresi, belediye, köy gibi kamu tüzel kişileri ve kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarıdan fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan

⁸⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.90.

⁸¹ Susuz, K.; s.272.

⁸² Aker, H.; s.287.

⁸³ Çakır Çelebi, F. B.; s.29.

vakıfların TTK m.195/5 anlamında teşebbüs sayılıp sayılmadığı hususunun tartışılması gerekmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere teşebbüs; gerçek kişileri, özel hukuk ve kamu hukukuna göre kurulmuş tüzel kişileri ve adi ortaklıkları kapsayan bir kavramdır⁸⁴. Bu bağlamda teşebbüs kavramı devlet, il özel idaresi, belediye, köy gibi kamu tüzel kişileri ve kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarıdan fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfları da kapsamaktadır. Bu noktada gerçek kişiler ve kamu yararına çalışan dernek ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar dışındaki özel hukuk tüzel kişilerinin tacir sayılmasında bir sorun yoktur⁸⁵. Ancak, kanun koyucu TTK m16/2’de; *“devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar”* ifadelerine yer vermiştir.

Dolayısıyla TTK m.195/5 ve TTK m.16/2 hükümleri TTK m.16/2’de sayılan kişilerin tacir sayılıp sayılmayacağı hususunda çatışmaktadır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre; TTK m.195/5 hükmü TTK m.16/2’ye göre özel bir hükümdür. Bu nedenle de il özel idaresi, belediye, köy gibi kamu tüzel kişileri ve kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarıdan fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların hâkim teşebbüs konumunda oldukları hâllerde tacir sayılmaları gerekmektedir⁸⁶.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise; TTK m.16/2, TTK m.195/5 hükmüne göre özel hüküm niteliğindedir. Bu sebeple de il özel idaresi, belediye, köy gibi kamu tüzel kişileri ve kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarıdan fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar hâkim teşebbüs olsalar dahi tacir sayılamazlar⁸⁷. Zira il özel idaresi, belediye, köy gibi kamu tüzel kişileri ve kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarıdan fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfları tacir olmanın tüm hak ve yükümlüklerine tâbi kılmamız hâlinde, tacir olmanın sonuçlarından biri olan iflâs

⁸⁴ Arkan, S.; Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s.136.

⁸⁵ Çakır Çelebi, F. B.; s.29.

⁸⁶ Arkan, S.; s.136.

⁸⁷ Aker, H.; Hâkim Teşebbüs, s.287. Aynı görüşte bkz. Karaman, Coşgun, Ö.; s.143. Aynı görüşte bkz. Çakır Çelebi, F. B.; s.29. Aynı görüşte bkz. Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.77.

yolu ile takibin de mümkün kılınması gerekir. Böyle bir durumda, hâkim teşebbüs konumundaki devletin TTKm.195/5 gereğince tacir olduğu iddiası ile iflâsının istenmesi kamu yararına aykırı olacağı gibi pek mümkün de olmayacaktır⁸⁸.

1.2.3.3. Bağlı Şirket

1.2.3.3.1. Genel olarak

Bağlılık, bir şirketin başka bir şirket üzerinde kontrol edici etki uygulaması ile oluşur ve hâkimiyetin de temelini oluşturur. Buradan hareketle bağlı şirketin, üzerinde fiili veya sözleşmesel olarak hâkimiyet kurulan şirket şeklinde tanımlanması mümkündür⁸⁹.

Bağlı şirket de topluluk hâkimi gibi şirketler topluluğunun süljelerinden birisidir. Topluluk hâkiminin aksine yukarıda da belirtildiği üzere bağlı şirketin ticaret şirketi ve ticaret şirketler içinde de sermaye şirketi olması zorunluluğu bulunmaktadır. TTK m.195/5'teki istisnanın bağlı şirket bakımından uygulanması söz konusu değildir⁹⁰.

1.2.3.3.2. Şirketler topluluğunun oluşumu için kaç bağlı şirket gerektiği sorunu

Bağlı şirket bakımından tartışılması gereken husus; şirketler topluluğunun oluşabilmesi için kaç bağlı şirketin bulunması gerektiğidir. Zira TTK, şirketler topluluğunun oluşabilmesi için gereken bağlı şirket sayısını belirtmemiştir ve bu husus doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; şirketler topluluğunun oluşabilmesi için topluluk hâkiminin bir ticaret şirketi olması hâlinde en az iki bağlı şirket bulunmalıdır⁹¹. Bu görüşü savunan yazarlar görüşlerini kanun koyucunun TTKm.195/4'te bulunan “*hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler...*” ifadesi ile topluluğun hâkimi için tekil bir ifade kullanmışken, bağlı şirket yerine bağlı şirketler demek suretiyle çoğul bir ifade kullanmasına dayandırmaktadır. **Karaman Coşgun**, her hâkimiyet ilişkisinin değil; yalnızca belli büyüklüklere ulaşan hâkimiyet ilişkilerinin şirketler topluluğu oluşturması gerektiği; aksi halde topluluk ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerin her hâkimiyet ilişkisinde uygulanmasının sakıncalı olabileceği kanaatindedir⁹².

⁸⁸ Çelebi Çakır, F. B.; s.29.

⁸⁹ Demirtaş, N. S.; s.17.

⁹⁰ Akın, İ.; s.51.

⁹¹ Tekinalp, Ü.; Sermaye Ortaklıkları, s.633, N.23-15. Aynı görüşte bkz. Karaman Coşgun, Ö.; s.130.

⁹² Karaman Coşgun, Ö.; s.131.

Ancak aynı görüşte de olsalar bu yazarlar kendi içlerinde, topluluk hâkiminin şirket yahut teşebbüs olması hâllerine göre farklı görüşlere sahiptirler. **Tekinalp**'e göre topluluk hâkiminin ticaret şirketi değil; teşebbüs olması hâlinde en az üç bağlı şirket bulunmalı, ticaret şirketi olması hâlinde ise, iki bağlı şirket bulunması gerekmektedir⁹³. Bir diğer deyişle, şirketler topluluğu en az 3 ticaret şirketinin varlığı hâlinde oluşabilmektedir. Buna karşılık **Karaman Coşgun**'a göre, topluluk hâkiminin teşebbüs yahut ticaret şirketi olmasının bir önemi bulunmamakta, topluluk hâkimi teşebbüs de olsa ticaret şirketi de olsa iki bağlı şirketin varlığı yeterlidir⁹⁴. Ancak kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira günümüzde teşebbüslerin daha çok gelir elde etmek için, belirli bir politika çerçevesinde yönetilip birtakım maliyetleri azaltmak istedikleri bir gerçektir. Çalışmamızın başında bahsettiğimiz üzere şirketler topluluğu hükümleri de bu fiili gerçeklikten yola çıkarak şirketler topluluğuna özgü hükümleri getirmiştir. Şirketler topluluğu hükümleri, şirketlere yalnızca yükümlülükler getiren bir hukuki kavram değil; aynı zamanda topluluğun ekonomik hedeflerine ulaşılması için topluluk hâkimine birtakım imtiyazların tanındığı, hem bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hem de bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin korunduğu bir kavramdır. Dolayısıyla **Karaman Coşgun**'un her hâkimiyet ilişkisinin topluluk ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükler tâbi kılınmasının sakıncalı olacağı görüşüne katılmak mümkün olmamıştır; zira bizim görüşümüze göre, bu bir sakınca değil; aksine fayda olacaktır.

Ayrıca kanaatimizce, kanun koyucu TTKm.195/4'te; "*hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır*" hükmü ile şirketler topluluğunun kaç şirketten oluşacağını değil; hangi şirketlerden oluşacağını düzenlemiştir⁹⁵. Kaldı ki, her ne kadar TTKm.195/4'ün lâfzında "...bağlı bulunan şirketler..." ifadesi ile bağlı şirket çoğul olarak kullanılsa da; TTKm.195/1 hükmünde de "...birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir..." hükmü ile bağlı şirket tekil bir ifade ile kullanılmıştır. Bu husus da kanımızca, kanun koyucunun TTKm.195/4'teki çoğul ifadeyi bilinçli olarak koymadığını, bağlı şirketin sayısına ilişkin bir gönderme yapmadığını göstermektedir.

⁹³ Tekinalp, Ü.; Sermaye Ortaklıkları, s.633, N.23-15.

⁹⁴ Karaman Coşgun, Ö.; s.130.

⁹⁵ Gündoğdu, G.; Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? – Ticaret Sicil Yönetmeliği m.105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m.195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu, Legal Hukuk Dergisi, S.133, C.12, s.114.

Okutan Nilsson ise şirketler topluluğunun oluşabilmesi için en az iki ticaret şirketi bulunması gerektiği görüşündedir. Yazara göre; topluluk hâkiminin bir ticaret şirketi olması hâlinde bir bağlı şirketin bulunması yeterli iken, teşebbüs olması hâlinde en az iki bağlı şirket bulunması gerekecektir⁹⁶.

Bir üçüncü ve hâkim görüşe göre ise; şirketler topluluğunun oluşabilmesi için bir topluluk hâkimi ve ona bağlı bulunan bir bağlı şirketin bulunması yeterli olacaktır. Bir başka deyişle şirketler topluluğunun hâkimi ister şirket ister teşebbüs olsun tek bir bağlı şirket olması şirketler topluluğunun oluşması için yeterli olacaktır.⁹⁷ Zira şirketler topluluğunun oluşması için gerekli şartları düzenleyen TTK m.195'te şirketler topluluğunun kaç şirketten oluşacağı düzenlenmemiştir. TTK m.195 için önemli olan şirketler topluluğunun kaç şirketten oluştuğu değil; bir ticaret şirketi ya da teşebbüsün başka bir ticaret şirketini söz konusu maddede belirtilen şekillerden biri ile hâkimiyeti altında tutup tutmadığıdır⁹⁸.

Bütün bu görüşlerin ardından 2013 yılında yayımlanan Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 105. maddesi ile şirketler topluluğunun oluşabilmesi için bir hâkim ve bir bağlı şirket değil; bir hâkim ve en az iki bağlı şirketin varlığının aranacağı belirtilmiştir. Bu yönetmelik maddesi duruma açıklık kavuşturmadığı gibi tartışmaları daha da körüklemiştir.

TSY'nin 105. maddesi "*kanunun 195 inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir...*" hükmünü haizdir. Buna göre, şirketler topluluğundan bahsedilebilmesi için topluluğun hâkimi bir ticaret şirketi ise en az iki, topluluğun hâkimi bir teşebbüs ise en az üç ticaret şirketi bulunmalıdır.

Dolayısıyla TSY de tıpkı **Tekinalp**⁹⁹ gibi şirketler topluluğunun oluşması için en az üç ticaret şirketinin bulunmasını şart koşturmaktadır. Buna göre, bir ticaret şirketi başka bir ticaret şirketini TTKm.195'teki şartları sağlayarak hâkimiyeti altında bulundursa dahi TSYm.105 gereğince şirketler topluluğu kurulamayacak ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanamayacaktır. Bu durum, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanını oldukça sınırlandıracaktır.

⁹⁶ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.67.

⁹⁷ Çakır Çelebi, F. B.; s.23. Aynı görüşte bkz. Eminoğlu, C.; Kurumsal Yönetim, s.163-164. Aynı görüşte bkz. Gündoğdu, G.; s.115-119., Aynı görüşte bkz. Göktürk, K.; Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin Şirketler Topluluğu Hakkındaki Bazı Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Haziran 2014, s.114.

⁹⁸ Çakır Çelebi, F. B.; s.23.

⁹⁹ Bkz. yuk. B. : s.27.

Ayhan/Çağlar/Özdamar, TSY m.105 lâfzına rağmen; topluluk hâkimine bağlı yalnızca tek bir ticaret şirketinin bulunduğu hâllerde de şirketler topluluğunun oluştuğunun kabul edilmesi gerektiği düşüncesindedir¹⁰⁰.

Çakır Çelebi'ye göre, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin uygulama alanını ciddi manada azaltan bir düzenlemenin kanunda bunu destekleyen hiçbir hüküm yokken yönetmelik ile düzenlenmesi isabetli değildir. Bu nedenle, kanuna açıkça aykırılık teşkil eden yönetmelik hükmünün uygulanmaması gerekmektedir¹⁰¹.

Gündoğdu'ya göre de TTK bir bütün olarak değerlendirildiğinde bir hâkim ve bir bağlı şirketin varlığı şirketler topluluğunun oluşması için yeterli olup; TSY'de topluluğun oluşması için birden fazla bağlı şirketin varlığının şart koşulması TTK ile çelişmekte ve bu çelişkili durumda şirketler topluluğunun oluşumu için TTKm.195 hükmünün esas alınması gerekmektedir¹⁰².

Eminoğlu'nun bu konudaki görüşü de TTKm.195/4 hükmünde yer alan "...bağlı bulunan şirketler..." ifadesinin şirketler topluluğunun oluşabilmesi için en az iki bağlı ortaklık olmasını gerekli kılmadığı, burada kullanılan tamlamanın yalnızca bir genelleme olduğu; bu nedenle, normlar hiyerarşisi gereğince TSYm.105/1 hükmünün iptalinin gerekeceği yönündedir¹⁰³. Zira *de lege lata* gereği, kanuna aykırı dahi olsa yürürlükte bulunan bir yönetmelik, iptal edilmediği sürece görmezden gelinemez¹⁰⁴.

Göktürk'e göre de TSYm.105 hükmü keyfi bir düzenleme olup; TTKm.195/4 hükmü ile bağdaşmamaktadır. Bu sebeple de topluluğun varlığının tespiti bakımından uygulanmamalıdır¹⁰⁵.

Buna karşılık **Tekinalp**'e göre TSYm.105 hükmü TTK ile çelişmemekte, TTK'yı tamamlayıcı bir nitelikte olup; şirketler topluluğunun oluşumu için en az üç ticaret şirketi bulunmalıdır¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.543.

¹⁰¹ Çakır Çelebi, F. B.; s.23.

¹⁰² Gündoğdu, G.; s.117-124.

¹⁰³ Eminoğlu, C.; Kurumsal Yönetim, s.164.

¹⁰⁴ Özcanlı, F. B.; s.94-95.

¹⁰⁵ Göktürk, K.; Düşünceler, s.114.

¹⁰⁶ Tekinalp, Ü.; Sermaye Ortaklıkları, s.633, N.23-15.

Karaman Coşgun’a göre ise, topluluğun hâkiminin bir ticaret şirketi olması hâlinde şirketler topluluğunun oluşması için en az iki bağlı ticaret şirketi olmasını arayan TSYm.105/1 hükmü yerinde iken; topluluğun hâkiminin bir teşebbüs olması hâlinde bağlı bulunan ticaret şirketlerinin sayısının ikiye aşması şartını arayan TSYm.105/2 hükmü kanuna aykırıdır. Zira yazara göre; TTK, topluluğun hâkiminin teşebbüs olması veya ticaret şirketi olması arasında bir ayrım gözetmemiştir.

Bir dönem Türk Ticaret Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın 4. maddesi ile TTK m.195/1’in son cümlesinin *“bir ticaret şirketinin en az iki ticaret şirketinde doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyet sağlaması ve hâkim veya bağlı şirketlerden en az birinin merkezinin Türkiye’de olması hâlinde bu şirketler hakkında Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır”* şeklinde değiştirilmesi düşünülmüşse de; söz konusu değişiklik gerçekleşmemiştir¹⁰⁷.

Kanaatimizce, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanının kısıtlanması kanun koyucunun iradesi ile bağdaşmamaktadır. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere ekonomik hayatta hukuken ayrı tüzel kişilikleri, ayrı yönetim organları olan şirketler ekonomik anlamda başka şirketlerle topluluk oluşturarak, başka bir şirketin emir ve talimatları altında hareket etmek mecburiyetinde kalabiliyor ve böyle bir durumda kendi menfaatine değil; topluluk menfaatine göre kararlar almak zorunda kalabiliyor¹⁰⁸. Bu durum da yöneticilere ve azınlık paylarla küçük pay sahiplerine haksızlık yapılmasına sebep olabiliyor¹⁰⁹. Dolayısıyla topluluk dışında kalan pay sahiplerini ve alacaklıları korumak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakkaniyete aykırı şekilde bağımsız şirket yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu tutulmalarını önlemek amacıyla¹¹⁰ 865 ve 6762 sayılı Ticaret Kanunlarının aksine TTK’da şirketler topluluğuna ilişkin özel hükümler getirilmiştir. Kanun koyucu bu kişilerin menfaatlerinin korunmasını amaçlayarak getirdiği bu hükümlerin uygulama alanını genişletmek adına yine yukarıda belirtildiği üzere, hâkim şirketin teşebbüs

¹⁰⁷ Bkz.; Türk Ticaret Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı, s.1, E.T.:30/01/2022, <https://tobb.org.tr/TIRveATAKarnesi/Documents/duyurular/T%C3%BCrk%20Ticaret%20Kanunu%20ile%20Baz%C4%B1%20Kanun%20ve%20Kanun%20H%C3%BCkm%C3%BCnde%20Kararnamelerde%20De%C4%9Fi%C5%9Fiklik%20Yap%C4%B1lmas%C4%B1na%20Dair%20Kanun%20Tasar%C4%B1s%C4%B1.pdf>.

¹⁰⁸ Bora, S.; s.94.

¹⁰⁹ Akbulak, Y.; s.261.

¹¹⁰ Çakır Çelebi, F. B.; s.20-21.

olabildiği hâlleri de dâhil etmiş ve “işletme” kavramı yerine “teşebbüs” kavramını da yine şirketler topluluğu hükümleri daha geniş bir alanda uygulanabilsin diye tercih etmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucunun iradesi, menfaat sahiplerinin iradelerinin korunabilmesi için şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanını mümkün olduğunca genişletmektir. Hal böyle iken TTK’da hiçbir sayısal sınırlama getirilmemişken, TSY ile getirilen bu sayısal sınırlama tamamen kanun koyucunun iradesi ile çelişmektedir. Bu sebeple, TSY m.105 hükmü uygulama alanı bulmamalıdır.

Olması gereken hukuk bakımından yukarıda belirttiğimiz görüşte olsak da, olan hukuk bakımından değerlendirme yapıldığında; uygulamada TSY ve ilgili 105. madde yürürlükte olduğu sürece, şirketler topluluğunun oluştuğundan bahsedilebilmesi için topluluk hâkimi bir ticaret şirketi ise en az iki, topluluğun hâkimi bir teşebbüs ise en az üç ticaret şirketi bulunması aranacaktır.

1.3. HÂKİMİYET KAVRAMI

Şirketler topluluğundan bahsedilebilmesi için; topluluk hâkiminin, TTK m.195’te sayılan hâkimiyet araçları ile bir başka şirket üzerinde hâkimiyet tesis etmesi aranmaktadır. Topluluk hâkiminin ve bağlı şirketin hangi tüzel kişilikler olabileceğine ilişkin açıklamalarımızın ardından topluluğun oluşabilmesi için en önemli unsur olan hâkimiyet kavramı açıklanmaya çalışılacaktır.

1.3.1. Genel Olarak

Hâkimiyet olgusu, şirketler topluluğunun maddi unsurunu teşkil etmektedir¹¹¹. Şirketler topluluğunun varlığının tespit edilebilmesi açısından hâkimiyet olgusunun tespiti esaslı noktadır. Dolayısıyla şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin uygulanıp uygulanmayacağı, şirketler arasında hâkimiyet ilişkisi olup olmadığına bağlıdır¹¹².

Hâkimiyet kavramının tanımı TTK’da açık bir şekilde yapılmamış; ancak, hangi hâllerde hâkimiyetin varlığından bahsedilebileceği hususunda kesin ve adi karineler düzenlenmiştir. Bu hususa çalışmamızın şirketler topluluğunun “oluşumu” başlıklı kısmında

¹¹¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.41.

¹¹² Geçgel, E.; Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.13, Kocaeli 2016, s.75.

da değinmiştik¹¹³. Ancak aşağıda “hâkimiyet araçları” başlığı altında daha detaylı bahsedilecektir.

Aşağıda hâkimiyet araçlarının detaylı incelemesi sonucunda da görüleceği üzere bir şirket yahut teşebbüsün başka bir şirket üzerinde hâkimiyet tesis ettiğinden söz edilebilmesi için, topluluk hâkiminin bağlı şirketin yönetimine ilişkin kararları kendi isteği yönünde alınmasını sağlayabiliyor olması gerekmektedir¹¹⁴. Bu bağlamda hakimiyet; “*şirketler topluluğunun yönetimine ilişkin kararların alınmasına belirleyici olabilme*”¹¹⁵ şeklinde tanımlanabilir.

1.3.2. Hâkimiyetin Tespitindeki Sistemler

Şirketler topluluğu hukuku açısından önem arz eden konulardan biri de, tanımdaki belirleyici unsurun, “tek elden yönetim” mi yoksa “kontrol” mü olduğudur¹¹⁶. Zira şirketler topluluğunun varlığının tespiti bakımından belirleyici unsurun ne olduğunun bilinmesi önemlidir. Bu bağlamda tek elden yönetim ve kontrol kavramlarının incelenmesi gerekmektedir.

1.3.2.1. Tek elden yönetim ilkesi

Şirketler topluluğunda tek elden yönetim kavramının incelenmesi; her ne kadar sonradan vazgeçilmiş ve kontrol ilkesi benimsenmiş de olsa, TTK’ya ilişkin tasarının ilk hâlinde tıpkı Alman ve İsviçre Hukuklarındaki gibi bu ilkenin benimsenmiş olması dolayısıyla önemlidir. Tasarının ilk hâlinde TTK m.195/4 ve TTK m.195/5’te “*bağlı şirketler, hâkim şirkete doğrudan ve dolayısıyla bağlılıkları sebebiyle, tekelden yönetim altında kabul edilirler. Tek elden yönetim altında bulunan şirketler, hâkim şirketle birlikte, “şirketler topluluğunu oluştururlar. Bağlı şirketler topluluk şirketi olarak adlandırılırlar*” şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı.

Tek elden yönetimde temel nokta, topluluğun ekonomik bütünlüğünün sağlanmasıdır. Bu ilke bakımından, oy oranı ve yönetim organında çoğunluk üyeye sahip olmak gibi hâkimiyet olguları önemlidir. Ancak, kontrol kavramındakinin aksine; bu ilkede bağlı şirket, hâkim şirketin hâkimiyeti altında olmasa bile; tek elden yönetim altındaysa, şirketler topluluğundan bahsedilmektedir¹¹⁷. Dolayısıyla tek elden yönetim ilkesine göre şirketler

¹¹³ Bkz. B. “1.2.2.”

¹¹⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.42.

¹¹⁵ Geçgel, E.; s.75.

¹¹⁶ Akbulak, Y.; s.262.

¹¹⁷ Çebi, H.; Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1-2, Erzincan 2013, s.235.

topluluğunun oluşabilmesi için hâkimiyet olgusunun varlığı, en önemli unsur olmayıp hâkimiyet unsurunun varlığı, şirketler topluluğunun oluşabilmesi için, tek başına yeterli değildir. Bu ilkeye göre şirketler topluluğunun varlığından söz edilebilmesi için hâkimiyetin yanı sıra şirket veya şirketlerin fiili olarak hâkim şirketin tek elden yönetimi altında bulunmaları¹¹⁸, topluluk için uyumlu bir yönetim anlayışının¹¹⁹ varlığı aranmaktadır.

Tek elden yönetimden söz edilebilmesi için merkezi bir yönetim organı olması, süreklilik bulunması, hâkim şirketin kararlarını bağlı şirketlere fiili olarak kabul ettirmesi ve tek elden yönetimin muhakkak fiili olarak uygulanıyor olması gereklidir¹²⁰.

Buna göre şirketler topluluğunun hâkimi tek elden yönetim için gerekli politikaları oluşturup bunları bağlı şirket veya şirketlere uygulatabiliyor ise burada tek elden yönetimin varlığı söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, her işletme kendi politikasını uyguluyor ve kendi yolunu kendisi seçiyor ise ortada bir topluluk bulunmamaktadır¹²¹. Tek elden yönetimde karinelere sonuç bağlanmaktadır. Bir başka ifade ile, tek elden yönetim şirketler topluluğunun varlığını açıkça gösteren bir ölçüt değildir¹²². Bu sebeple de tek elden yönetim ile bağlı şirketlere etki edildiğinin ve hâkimiyetin de bu etki nedeniyle oluştuğu hususunun ispatlanması gerekmektedir¹²³.

1.3.2.2. Kontrol ilkesi

Hukukumuzda şirketler topluluğunda hâkimiyetin tespiti için esas olan; kontrol ilkesidir. Nitekim TTK'da şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir.

Tek elden yönetimdeki aksine kontrol ilkesi, şirketler topluluğunun varlığına net bir ölçüt ortaya koymakta, kontrol araçlarına sahip olunmasını yeterli görmektedir¹²⁴. Yani, kontrol ilkesinde hâkimiyetin uygulanıp uygulanmadığına bakılmayacağı¹²⁵ gibi

¹¹⁸ Küçük, D.; Anglo Sakson Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek İşletme Sorumluluğu Teorisi ve Bu Teorinin Türk Hukukundaki Yansımaları, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara 2019, s.331-332.

¹¹⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.44.

¹²⁰ Çebi, H.; s.246.

¹²¹ Demirtaş, N. S.; s.20-21.

¹²² Demirtaş, N. S.; s.21.

¹²³ Akın, İ.; s.54.

¹²⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.44.

¹²⁵ Çakır Çelebi, F. B.; s.22.

hâkimiyetin uygulanmadığı ispat edilse dahi şirketler topluluğunun oluşumu etkilenmeyecektir¹²⁶. Zira kontrol ilkesinde matematiksel olgulara sonuç bağlanmaktadır¹²⁷.

Avrupa Topluluğu'nun 7. Yönergesinde bahsedildiği üzere örneğin konsolidasyona tâbi işletmeler kontrol ölçütüne göre belirlenirler ve bu sebeple de bir işletme kendisinin üzerinde hâkimiyet uygulanmadığını ispatlayarak konsolidasyon kapsamından çıkamaz¹²⁸.

Özetle; kontrol sistemindeki temel ilke kim kontrol araçları ile hâkim ise hâkimiyeti de onun uyguladığının kabul edilmesidir. Bir başka deyişle, tek elden yönetim ilkesinin aksine kontrol ilkesi bakımından, hâkimiyet araçları şirketler topluluğunun oluşumundaki temel nokta olup; ekonomik bütünlük teşkil edilmese bile, hâkimiyet araçları mevcut ise, hâkimiyet vardır ve şirketler topluluğu oluşacaktır¹²⁹.

1.3.2.3. Değerlendirme

TTK, yukarıda da bahsedildiği üzere hâkimiyetin tespiti bakımından kontrol ilkesini temel almıştır. Buna göre kontrol ilkesinde hâkimiyet araçlarının varlığı, hâkimiyetin tesis edildiğinin kabulü bakımından yeterli ve kesindir. Nitekim TTK m.195/1/a'daki düzenleme de bu yöndedir. TTK m.195/1'de sayılan hâkimiyet araçlarına sahip olunması hâlinde hâkimiyetin tesis edildiği, aksi ispat edilmez şekilde kabul edilmektedir. Ancak TTK m.195/2 ve TTK m.195/1/b hükümlerine bakıldığında kontrol ilkesinin dışına çıkılmış ve kontrol sağlandığının net olmadığı bu gibi durumlarda fiilen hâkimiyetin uygulanmasına sonuç bağlanmıştır¹³⁰. Bu düzenlemeler Alman Hukukundaki tek elden yönetim ilkesinde kabul edilen “belirleyici etki uygulama imkânına yakındır. Bu sebeple de TTK'nın genel anlamda kontrol ilkesini kabul etmekle beraber fiili hâkimiyet sistemini de esas alan karma bir yapıda olduğu söylenebilir¹³¹.

1.3.3. Hâkimiyet Araçları

TTK'da düzenlenen hâkimiyet araçları, pay sahipliği haklarına ve sözleşmesel araçlara dayalı olmak üzere temelde iki şekilde düzenlenmiş; ancak, kanun koyucu diğer

¹²⁶ Demirtaş, N. S.; s.23.

¹²⁷ Gereke; s.71.

¹²⁸ Pulaşlı, H.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, GÜHFD, C. XI, S.1-2, Ankara 2007, s.265.

¹²⁹ Çebi, H.; s.246.

¹³⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.43.

¹³¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.43.

yollarla hâkimiyet kurulabileceğini de kabul etmekle hâkimiyet araçlarını genişletmiştir. Bu yollar aşağıda sırasıyla incelenecektir.

1.3.3.1. Pay sahipliği yoluyla hâkimiyet

Pay sahipliğine dayalı hâkimiyet üç ana şekilde tesis edilebilmektedir. Bunlar; oy hakkı, yönetim organına temsilci seçtirebilme gücü ve sermaye payıdır¹³². TTK m.195'in gerekçesinde de belirtildiği üzere TTK m.195'te sayılan pay sahipliği yoluyla hâkimiyet şartlarından sadece bir tanesinin bulunması yeterli olup; bu şartların bir arada bulunmasına gerek yoktur. Hâkimiyetin tesisine ilişkin bu araçlar; TTK m.195/1/a hükmünde, *“bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketinin dolaylı veya doğrudan; oy haklarının çoğunluğuna sahipse, şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına sahipse veya kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa birinci şirket hâkim ikinci şirket bağlı şirkettir”* ifadeleriyle yer almaktadır.

Bu araçlarla hâkimiyet tesis edildiği takdirde; hâkimiyetin varlığı, bir başka deyişle, şirketler topluluğunun oluştuğu, aksi ispatlanamayan bir karine ile kabul edilmektedir. Buna karşılık, TTK m.195/2'ye göre yukarıdaki şekillerden biri dışında bir ticaret şirketi yahut teşebbüs başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip ise, burada şirketler topluluğunun varlığına ilişkin adi karineden; yani, aksi ispat edilebilir bir durumdan söz edilecektir. Zira Gerekçede de belirtildiği üzere; bir sermaye şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olmak hâkimiyetin kurulması için yeterli olmayacaktır. Çünkü oyda imtiyaz hakları ve yönetim organındaki çoğunluk sermaye çoğunluğunu etkisiz hale getirebilecektir¹³³. Benzer şekilde, birimli oy yöntemi ile küçük bir azınlığa şirket üzerinde hâkimiyet sağlama olanağı sağlayabileceği de belirtilmektedir¹³⁴. Bu sebeple, TTK m.195/2'de düzenlenen hâkimiyet araçları hâkimiyetin varlığına yalnızca karine teşkil eder ve aksinin ispat edilmesi mümkündür.

Bu bağlamda görülmektedir ki, pay sahipliği yoluyla hâkimiyet araçlarından biri olan TTK m.195/2'deki payların çoğunluğuna sahip olma aracı, aksi ispat edilebilen adi bir karine olarak düzenlenmişken; diğer tüm hâller aksi ispat edilemez bir faraziye olarak

¹³² Uygun, İ. D.; Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s.49.

¹³³ Gerekçe; s.73.

¹³⁴ Bkz. Gürel, M.;Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.54-55.

düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hâllerde hâkimiyetin kesin olarak tesis edildiği kabul edilecektir¹³⁵. Aşağıda sırasıyla TTK m.195/1/a’da düzenlenen hâkimiyet araçları üzerinde durulacaktır.

1.3.3.1.1. Oy hakkının çoğunluğuna sahip olma yoluyla hâkimiyet

TTK m.195/1’in a bendinin 1. cümlesinde; bir ticaret şirketinin¹³⁶ doğrudan veya dolaylı olarak başka bir ticaret şirketinin oy hakkının çoğunluğuna sahip olması hâlinde; ilk şirketin diğer şirket üzerinde hâkimiyet kurduğu kabul edilmektedir.

Kanun koyucu, TTK m.195 hükmünde oy hakkı çoğunluğunun ne oranda olması gerektiğine ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Ancak TTK m.195 hükmü genel olarak ele alındığında, oy hakkının çoğunluğuna sahip olunmasından kastın; şirket yönetimini belirleyebilecek veya karar alabilecek güçte bir çoğunluk olduğu söylenebilir¹³⁷. Zira bir şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak ile o şirketin, ticari ve mali kararlarına etki etmek amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, oy haklarının çoğunluğu kavramı da şirketin politikasını yönlendirecek, yönetimini belirleyebilecek çoğunluğa sahip olma anlamına gelmektedir¹³⁸.

Kontrol sisteminin bir getirisi olarak oy hakkı çoğunluğuna sahip olmak; şirketler topluluğunun oluşması ve şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması için yeterli olup; ayrıca oy haklarının kullanılıp kullanılmadığı, oy hakkı çoğunluğu ile yönetimde elde edilen üstünlüğün karar alma süreçlerinde etkili olup olmadığı gibi konuların bir önemi yoktur¹³⁹.

*“Oy hakkı, pay sahiplerine merkezileşmiş yönetim yapısına temsilci gönderme, yatırımlarına ilişkin temel değişikliklere ilişkin ve yönetim yapısına ilişkin değişikliklere karar verme yetkisini bahşeder”*¹⁴⁰. Bir başka deyişle, oy hakkı pay sahibinin şirkette sahip olduğu haklarını kullanabilmesi için bir araçtır¹⁴¹. Ancak şirket yönetimini belirlemek, karar almak her ticaret şirketi türü için farklı nisaplarla mümkündür. Çalışmamız anonim şirketler

¹³⁵ Çakır Çelebi, F. B.; s.21-22.

¹³⁶ Madde metninde “şirket” ifadesi kullanıldığı için bu şekilde ifade etmiş olsak da; TTK m.195/5 gereği teşebbüs de olabileceğini açıklamıştık.

¹³⁷ Demirtaş, N. S.; s.25.

¹³⁸ Uygun, İ. D.; s.54.

¹³⁹ Akin, İ.; s.90.

¹⁴⁰ Kocaoğlu, N. K.; Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı, Ankara Barosu Dergisi, S.4, Ankara 2010, s.122.

¹⁴¹ Demirtaş, N. S.; s.25.

bakımından şirketler topluluğunu incelediği için yalnızca anonim şirket açısından değerlendirme yapılacaktır.

Anonim şirketlerin; genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki zorunlu organı bulunmaktadır. Denetçinin zorunlu organ olup olmadığı hususunda TTK m.530'un gerekçesinde “*kanunen gerekli olan organlar*” teriminin anlamının doktrin ve mahkeme kararlarına bırakıldığı; denetçinin organ kabul edilip edilmemesine göre zorunlu organlar içine dâhil olup olmayacağı sorusunun cevabının açıklık kazanacağı belirtilmiştir¹⁴².

Anonim şirketlerde genel kurul; pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin usulüne uygun yapılmış bir çağrı ile belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için yılda en az bir defa ve gerektiğinde bir araya geldikleri karar organıdır¹⁴³. TTK m.434/2'ye göre, birden fazla paya sahip olanlara tanınan oy sayısı esas sözleşme ile sınırlandırılmadığı sürece her pay sahibinin en az bir oyu bulunmaktadır.

Yönetim kurulu ise; yönetim ve temsil organı olup TTK m.374/1 gereğince “*yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir*”. Her yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılma, görüş bildirme ve oy kullanma hakkı bulunmaktadır¹⁴⁴.

Bu bağlamda, bir anonim şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olan topluluk hâkimi; bağlı anonim şirketin genel kurul ve yönetim kurulu toplantılarında, bağlı anonim şirketin karar almasında, bağlı anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atama gibi şekillerle, yönetilmesinde etkili olacaktır. Bir başka deyişle bir şirket yahut teşebbüsün; bir anonim şirketin genel kurul ve/veya yönetim kurulunda sağlayacağı oy hakkı çoğunluğu ilk şirket yahut teşebbüsün ikinci şirketin kontrol mekanizmalarının ele geçirilmesine dolayısıyla da ilk şirket yahut teşebbüsün, ikinci şirket üzerinde hâkimiyet kurmasına imkân sağlayacaktır¹⁴⁵. Bu husus da bize tıpkı Gerekçede de ifade edildiği gibi, hâkimiyetin kurulması ve şirketler topluluğundan bahsedilebilmesi için

¹⁴² Gerekçe; s.194.

¹⁴³ Eroğlu, M. /Demir, A.; Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilmez Yetkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, İstanbul 2014, s.81.

¹⁴⁴ Bahtiyar, M.; Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, 12. Bası, Ankara 2017, s.241.

¹⁴⁵ Uygun, İ. D.; s.50-51.

önemli olanın sermaye çoğunluğu değil; oy hakkının çoğunluğu olduğunu göstermektedir¹⁴⁶. Zira her ne kadar pay çoğunluğu ile oy çoğunluğu kimi zaman aynı anlamı ifade ediyormuş gibi görünse de aralarındaki denge imtiyazlı paylar ile bozulabilmektedir¹⁴⁷.

1.3.3.1.1.1. İmtiyazlı paylar vasıtasıyla oy haklarının çoğunluğuna sahip olma

TTK m.195/2; “birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir” hükmünü haizdir. Bu hüküm temelini, bir şirkette payların çoğunluğuna sahip olan pay sahibinin, oy haklarının da çoğunluğunu elinde bulunduracağı varsayımından almaktadır¹⁴⁸. Ancak, yukarıda bahsedildiği üzere; bu araçlarla hâkimiyetin tesis edilmesi ancak aksi ispatlanabilir bir karine olarak kabul edilmektedir. Bunun sebebi de işbu başlık altında incelenecek olan imtiyazlı paylardır. **Tekinalp** oyda imtiyazı; “*imtiyaz tanınan payların, adi payların sağladığı oy hakkının sayıca üstünde oy hakkı vermesi*”¹⁴⁹ ifadeleri ile tanımlamıştır.

Anonim şirketlerde kural olarak pay sahipleri, pay sahipliği haklarını dolayısıyla da oy haklarını, sermayeye katıldıkları oranda ve kanunen çizilen sınırlar dâhilinde kullanırlar. Ancak TTK m.478’e göre, “*ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir. İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır*”. İşbu hükme göre, ana sözleşmede belirtilmek suretiyle, oransallık ilkesinden ayrılarak bazı paylara üstünlük tanınması mümkün olabilecektir¹⁵⁰.

TTK m.479, “oyda imtiyazlı paylar” başlığı altında oyda imtiyazı düzenlemiştir. Bu hüküm kapsamında oyda imtiyaz; kanuni sınırlar çerçevesinde esas sözleşmeye hüküm konulması suretiyle bazı paylara, sermayeye katılım oranlarına göre tanınması gerekenden fazla oy verilmesidir¹⁵¹. Ancak kural olarak söz konusu paylara en çok on beş oy hakkı verilebilecektir. Ayrıca, yine kanun hükmüne göre, oyda imtiyaz hakkı esas sözleşme

¹⁴⁶ Çakır Çelebi, F. B.; s.22.

¹⁴⁷ Uygun, İ. D.; s.52.

¹⁴⁸ Uygun, İ. D.; s.54-55.

¹⁴⁹ Tekinalp, Ü.; Sermaye Ortaklıkları, s.90, N.9-09g.

¹⁵⁰ Bilgeç, H.; Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s.10.

¹⁵¹ Bilgeç, H.; s.27.

değişiklikleri, ibra ve sorumluluk davası açılması hâllerinde kullanılamayacaktır. Bu sebeplerle yalnızca oyda imtiyaza dayalı bir hâkimiyet istikrarlı olamayabilecektir¹⁵².

Oy hakkında imtiyazın düzenlenmesindeki temel amaçlar; şirketin iç ve dış yabancılaşmaya karşı korunması, önleyici tedbirlerin alınması, şirket yönetiminde etkinliğin sağlanması ve korunması yani bir önlem mekanizması oluşturmak¹⁵³ olsa da oy hakkında imtiyazlı paylar, şirket yönetiminde etkinlik sağlayan bir hâkimiyet aracı da olabilmektedir. Zira oyda imtiyazlı paylar pek çok halde oy haklarının çoğunluğuna sahip olan tarafın şirket üzerindeki egemenliğini sınırlamak suretiyle şirket içerisinde daha az oy hakkına sahip olanların yönetime katılmasına sebep olabilecektir¹⁵⁴.

Buna karşılık Gerekçede; oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararların salt önem kıstasına göre belirlenmediği aynı zamanda hâkimiyet kurma aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacı taşıdığı belirtilmiş ve kanun koyucunun oyda imtiyazlı paylara olanak tanınmasının temelinde, hâkimiyet oluşturulmasına yardımcı olmak düşüncesi olmadığını bu sebeple de bir baskı aracı olan hâkimiyeti güvence altına alma amacı doğrultusunda kanundaki sınırları aşan oyda imtiyazların kanuna aykırı olacağı belirtilmiştir¹⁵⁵. Benzer şekilde **Çamoğlu** da kanun koyucunun oyda imtiyazı bir hâkimiyet aracı olarak kurgulamadığını belirtmektedir¹⁵⁶.

Başka bir görüşe göre ise, oyda imtiyaz; kurumsallaşma ve şirket yönetimine katkı sağlayan bir düzenleme olmakla beraber, hâkimiyet tesisine de imkân sağlamaktadır. Her ne kadar kanunda sayılan hâkimiyet araçları kadar güçlü olmasa da¹⁵⁷ oyda imtiyazın tâbi olduğu kanuni sınırlar çerçevesinde pay başına birden fazla oy tanınması suretiyle, çoğunluk paylarına sahip olmayan pay sahibinin genel kurulda alınacak kararlarda söz sahibi olması hâli de bir hâkimiyet aracı olarak kabul edilmelidir¹⁵⁸.

Kanaatimizce de her ne kadar oyda imtiyazın düzenlenme amacı hâkimiyet kurulmasına sebebiyet vermek olmasa da kanuni sınırı aşmayan oyda imtiyazla hâkimiyet tesisi mümkün olacağından bir hâkimiyet aracı olarak kabul edilmelidir. Nitekim Gerekçede

¹⁵² Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuk Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.58.

¹⁵³ Kendigelen, A.; Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 1999, s.61-63.

¹⁵⁴ Uygun, İ. D.; s.56-57.

¹⁵⁵ Gerekçe; s.173.

¹⁵⁶ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s.504.

¹⁵⁷ Uygun, İ. D.; s.57-58.

¹⁵⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.51.

de hâkimiyet kurma amacıyla kanuni sınırları aşan oyda imtiyazların kanuna aykırı olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, kanuni sınırlar dâhilinde olduğu müddetçe oyda imtiyaz vasıtasıyla hâkimiyet kurulması kanımızca kanuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak, TTK m.479/2 gereği bir paya en fazla on beş oy hakkı tanınabileceği için oyda imtiyaz ile hâkimiyetin etki alanı sınırlanmaktadır. Bu nedenle, oyda imtiyaz yolu ile tesis edilen hâkimiyetin kimi zaman ek hâkimiyet araçları ile desteklenmeye ihtiyaç duyması muhtemeldir¹⁵⁹.

Belirtilmesi gereken bir başka husus da; esas sözleşme değişiklikleri ve ibra kararları ile sorumluluk davalarının açılmasında oyda imtiyaz geçerli olmayacağı için, esas sözleşme değişikliği yapılmasının gerektiği hâllerde kullanılamayacak bir hâkimiyet aracı ile güçlü bir hâkimiyet tesis edilmesinin mümkün olmayacağı hususudur. Bu hususla ilgili detaylar çalışmamızın devamında “yönetim kuruluna aday gösterme yoluyla hâkimiyet” başlığı altında incelenecektir.

1.3.3.1.1.2. Pay ve oy oranlarının hesaplanması

TTK m.195 kapsamındaki hâkimiyetin tespit edilebilmesi için oy hakkının çoğunluğunun hesaplanması oldukça önemlidir. Zira bir şirket yahut teşebbüsün başka bir şirket üzerinde hâkimiyet kurup kurumadığının belirlenebilmesi açısından öncelikle üzerinde hâkimiyet kurulduğu düşünülen şirketin pay ve oy oranlarının hesaplanması gerekmektedir. Pay ve oy oranlarının hesaplanmasına ilişkin yöntemler emredici hüküm niteliğindeki¹⁶⁰ TTK m.196’da düzenlenmiştir.

TTK m.196/1; “Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki iştirakinin yüzdesi, o sermaye şirketindeki payının veya payların itibarî değerleri toplamının, iştirak olunan şirketin sermayesine oranlanmasıyla bulunur. Sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki kendi payları, hesaplama o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür” hükmünü haizdir. Burada önem arz eden bir husus; hesaplama yapılırken pay sahibinin sahip olduğu pay sayısının değil; itibari değerlerin dikkate alınacağıdır. İtibari değer kavramı TTK m.476, TTK m.565 ve TTK m.583 hükümleri ile belirlenmiş, pay sahiplerinin oy haklarını paylarının toplam itibari değerleriyle orantılı olarak kullanacakları kuralı ise TTK m.434/1 hükmü ile belirlenmiştir.

¹⁵⁹ Uygun, İ. D.; s.58.

¹⁶⁰ Gerekçe; s.74.

TTK m.196/1 kapsamında hesaplama yapılarak pay oranı tespit edilecektir. Pay sahibinin, pay çoğunluğuna sahip olması, sadece TTK m.195/2 gereğince hâkimiyetin varlığına karine teşkil edecektir.

Önemli olan pay oranlarının hesaplanması değil; oy haklarının miktarını ortaya koyan oy oranlarının hesaplanmasıdır. Bu doğrultuda TTK m.196/2 hükmü incelenmelidir. Emredici nitelikteki¹⁶¹TTK m.196/2; *“Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkının yüzdesi, ticaret şirketinin o sermaye şirketinde sahip bulunduğu paylardan doğan kullanılabilen oy haklarının toplamının, sermaye şirketindeki kullanılabilir tüm oy haklarının toplamına oranlanmasıyla bulunur. Hesaplama, sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki paylarından doğan oy hakları düşülür”* hükmünü haizdir. Buna göre, hükmün odak noktasını pay sahibinin ilgili şirket uhdesinde bulunan “kullanılabilen” oyları oluşturmaktadır¹⁶². Kullanılmayan oyların neler olduğu ise TTK m.196’nın gerekçesinde belirtilmiştir¹⁶³. Buna göre, kullanılması mahkemece verilen tedbir kararı ile engellenmiş bulunan, oydan yoksunluk hükümlerine tâbi olan veya TTK m.198 kapsamına giren paylardan doğan oylar, kullanılmayan oylar olup; oy hakkı çoğunluğunun tespitinde hesaba katılmazlar. Kullanılabilen oylar kavramı; pay sahibinin herhangi bir sınırlandırma olmaksızın kullanabildiği oylar şeklinde tanımlanabilir. Bu kapsamda bir şirket yahut teşebbüsün diğer şirketteki oy hakkı çoğunluğundan dolayı topluluk hâkimi olarak değerlendirilebilmesi için oylarının kullanılabilir olması; yani, hukuken bir düzenleme ile sınırlandırılmamış olması gerekmektedir¹⁶⁴.

Hesaplama yapılırken önem gösterilmesi gereken bir diğer konu da; TTK m.479’da düzenlenen oyda imtiyaz kapsamındaki payların verdiği oy haklarının hem katılan şirket yahut teşebbüs yönünden hesaba katılacağı hem de katılınan şirketteki toplam oy sayısı bulunarak oranlama yapılacağıdır¹⁶⁵.

¹⁶¹ Demirtaş, N. S.; s.27.

¹⁶² Uygun, İ. D.; s.61.

¹⁶³ Bkz. Gerekçe; s.75.

¹⁶⁴ Akın, İ.; s.93.

¹⁶⁵ Gerekçe; s.74-75.

1.3.3.1.2. Yönetime katılma yoluyla hâkimiyet

1.3.3.1.2.1. Genel olarak

Bir ticaret şirketi üzerinde fiili hâkimiyet kurabilmenin en kesin yolu, söz konusu şirketin yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçebilmekten geçmektedir¹⁶⁶. Nitekim kanun koyucu TTK m.195 ile yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üyenin seçtirilebilmesini bir hâkimiyet aracı olarak kabul etmiş ve TTK m.195/1/a-2 hükmünde *“şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse”* ifadelerine yer vermiştir. Burada bahsi geçen şirket sözleşmesi, şirketin kuruluşunda imzalanan ve ticaret siciline tescil ve ilân edilen sözleşmedir ki, bu sözleşme anonim şirketler bakımından esas sözleşmeyi ifade etmektedir¹⁶⁷.

Anonim şirketlerde yönetim yetki ve görevinin asıl sahibi yönetim kuruludur¹⁶⁸. Bir başka ifade ile anonim şirketlerin işleyişinin sürdüren, tüm faaliyetlerini denetim ve gözetim altında tutan organ yönetim kuruludur.¹⁶⁹ Dolayısıyla anonim şirketler açısından yönetim organı; yönetim kuruludur.

Anonim şirketler bakımından yönetim kurulunda karar alabilecek çoğunluğa sahip olma; bir başka ifade ile esas sözleşme ile yönetim organına üye seçtirme hakkı yönetim kuruluna aday göstermede imtiyaz ile sağlanabilecektir¹⁷⁰. Ancak belirtmek gerekmektedir ki TTK m.360/1'in 3. cümlesi gereğince halka açık anonim şirketlerde, yönetim kuruluna aday göstermede imtiyaz hakkı ile seçilecek yönetim kurulu üyelerinin sayısı, yönetim kurulu üye toplamının yarısını geçemeyecektir. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden; halka açık olmayan anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısından fazlasının seçilmesinin imtiyaz ile mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. Bu husus da halka açık olmayan anonim şirketlerde belli bir gruba, azlığa, belli bir pay sahipleri grubuna yönetime aday göstermede imtiyaz tanınması yoluyla bu grubun şirket hâkimiyetini elinde tutması veya bu şekilde bir şirketin bir başka şirket yahut teşebbüsün hâkimiyeti altına girmesi

¹⁶⁶ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuk Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.56.

¹⁶⁷ Demirtaş, N. S.; s.31.

¹⁶⁸ Uysal, L.; 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu –I, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.80, Ankara 2009, s.321.

¹⁶⁹ Uygun, İ. D.; s.77.

¹⁷⁰ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.126.

sağlanabileceği anlamına gelmektedir¹⁷¹. Bu sebeple çalışmamızda yönetim kuruluna aday göstermede imtiyazın incelenmesi yerinde olacaktır.

1.3.3.1.2.2. Yönetim kuruluna aday göstermede imtiyaz

Yönetim kuruluna aday göstermede imtiyaz TTK m.360'ta düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; *“esas sözleşmede öngörülmek şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır. Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır”*.

İşbu hükümden yola çıkılarak, yönetim kurulunda temsil edilmeye ve aday göstermeye ilişkin imtiyazın esas sözleşme ile tanınabilen bir hak olduğu ve imtiyazın paya tanınacağı kuralına bir istisna getirildiği sonucuna ulaşılabacaktır. Zira yönetim kurulunda temsil edilme hakkı hem azlığa hem pay sahibi gruplarına hem de pay gruplarına tanınmıştır¹⁷². Bir başka deyişle, imtiyaz tek bir pay sahibine değil; bir gruba tanınmıştır.

TTK m.360 lâfzında yer alan “belirli bir grup” ifadesi esas sözleşmede özellikleri belirlenmiş ve aralarında benzerlik bulunan pay sahiplerinin oluşturduğu¹⁷³ ve hiçbir kuşkuyla yol açmayacak kadar net belirtilmiş olan¹⁷⁴ grup olarak açıklanabilir. Ayrıca, belirli bir gruba tanınan bu imtiyaz gruba bir bütün olarak tanınmaktadır. Bir başka deyişle gruptaki her pay için ayrı ayrı ve tek başına hüküm ifade etmeyecektir¹⁷⁵. Ancak gruba dâhil birden fazla payın tamamı tek bir pay sahibine ait ise bu durumda yine TTK m.360 hükmü uygulanabilecektir¹⁷⁶.

¹⁷¹ Kendigelen, A.; Yönetime Katılma, s.187-188.

¹⁷² Demirtaş, N. S.; s.29.

¹⁷³ Uygun, İ. D.; s.81.

¹⁷⁴ Tekinalp, Ü.; Sermaye Ortaklıkları, s.236-238.

¹⁷⁵ Kendigelen, A.; Yönetime Katılma, s.211.

¹⁷⁶ Kendigelen, A.; Yönetime Katılma, s.213.

Yönetim kuruluna aday gösterme hakkının tanındığı bir başka grup ise azlıktır. Azlığın tanımı TTK m.360'te yapılmamış ve azlığın tanımlandığı TTK m.411'in aksine herhangi bir yüzdesel oran da verilmemiştir. Bu konuda madde gerekçesinde belirli pay sahipleri gruplarının, meslek gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebileceği ancak azlığın belirlenebilirliğinin daha zor olduğu ve yüzdelerin anılmasının yeterli olmayabileceği bunun yerine pay senedi numaraları ve sayılarının daha faydalı olacağı belirtilmiştir¹⁷⁷.

Burada, şirketler topluluğu açısından önemli bir sorun; azlığı temsil eden grubun değişkenliğidir. Zira şirketler topluluğu anlamında hâkimiyet kavramı belirlilik ve süreklilik aramaktadır. Azlığın genel kuruldaki konumunun sık sık değişmesi hâlinde belirlilik bulunmayacağından; topluluk hâkimi tespit edilemeyecek, şirketler topluluğu hükümleri uygulanamayacaktır¹⁷⁸.

Ancak, genel itibariyle yönetim kuruluna aday göstermede imtiyaz hakkına sahip olanlar yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçtirebilecek; böylece, her ne kadar oy haklarının çoğunluğuna sahip olmasa da yönetim kurulunda alınacak kararları belirleyebilecek gücü elinde bulunduracağından, bir şirket üzerinde hâkimiyet kurabilecektir¹⁷⁹. Zira yönetim kuruluna aday göstermede imtiyaz sahibi olan pay grupları, pay sahibi grupları veya azlık bağlayıcı aday gösterme hakkına haiz olacak ve genel kurul, yönetim kurulu üyelerini objektif ve haklı nedenler göstermedikçe imtiyaz sahipleri tarafından gösterilen adaylar içinden seçmek durumunda kalacaktır¹⁸⁰. Dolayısıyla imtiyaz genel kurulu bağlayacak ve böylelikle şirket üzerinde hâkimiyet tesis edilmiş olacaktır.

Ayrıca TTK m.454 gereğince alınan bir genel kurul kararı, yönetim kurulundaki pay sahiplerinin haklarını ihlâl eder nitelikte ise, yönetim kurulundaki pay sahipleri imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda söz konusu genel kurul kararını onamadıkça bu karar uygulanmayacaktır. Bu bağlamda imtiyazlı pay sahipleri yönetim kurulunda olduğu kadar genel kurulunda da etkilidir ki bu, hâkimiyeti güçlendirecek bir faktördür.

Ancak, doktrinde kimi yazarlar bu durumun aksini savunmaktadırlar. **Karasu**'ya göre TTK m.390 hükmü gereği anonim şirket yönetim kurulu, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanıp kararlarını da toplantıda bulunan üyelerin çoğunluğu ile almakta ve TTK m.360

¹⁷⁷ Gerekçe; s.108.

¹⁷⁸ Uygun, İ. D.; s.83.

¹⁷⁹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.105-106.

¹⁸⁰ Uygun, İ. D.; s.83.

hükmü gereğince de imtiyaz nedeniyle yönetim kurulunda üyelik kazananların ve diğer üyelerin hak ve borçları aynıdır. Bu sebeple, diğer üyelerin imtiyaz nedeniyle üyelik kazanan pay gruplarının emir ve talimatıyla hareket etmemesi gerekecektir¹⁸¹. Bu nedenle, bu şekilde kurulan hâkimiyet her ne kadar fiili hâkimiyet de olsa ancak kısmî hâkimiyet olabilecektir. Dolayısıyla, ihtimallerin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekir¹⁸².

1.3.3.1.3. Pay sahipleri veya oy sözleşmesine dayalı hâkimiyet

Pay sahipliği yoluyla hâkimiyette, oy haklarının çoğunluğunun elde bulundurulması önem teşkil etse de bundan daha önemlisi ve esaslı nokta; oy haklarının çoğunluğuna sahip olmanın dışında, bu çoğunluk üzerinde tasarruf etme imkânına sahip olunmasıdır. Bu sebeple, kimi zaman şirket pay sahipleri bir araya gelerek pay sahipleri sözleşmesi ile oy haklarını ne şekilde kullanacaklarını belirledikleri bir sözleşme akdedebilmektedir. Böylece şirket pay sahipleri, oy haklarının çoğunluğuna tek başlarına sahip olmamalarına rağmen; şirket bünyesindeki çoğunluk paylar üzerinde tasarrufta bulunarak hâkimiyet sağlayabilmektedir¹⁸³.

Nitekim TTK m.195/1/a-3; *“kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa”* ifadelerini içermektedir. Kanun koyucu burada, *“bir sözleşmeye dayanarak”* hükmü ile iki veya daha fazla tarafın katılımı ile kurulacak oy sözleşmelerini yahut da pay sahipleri sözleşmeleri gibi sözleşmeler içinde yer alan oy anlaşmalarından bahsetmektedir¹⁸⁴. Aynı şekilde, Gerekçede de oy sözleşmeleri ve pay sahipleri sözleşmelerinden bahsedilmektedir¹⁸⁵.

Pay sahipleri sözleşmesi; şirketteki pay sahipleri arasında imzalanan ve şirketin iç işleyişini düzenleyen bir sözleşmedir¹⁸⁶. Hukukumuzda bu atipik sözleşmeyi düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmadığından sözleşmenin zorunlu bir içeriği bulunmamaktadır. Pay sahipleri sözleşmesi genel olarak; pay sahiplerinin kendi aralarındaki hukuk ilişkii, kendilerinin şirket ile olan ilişkilerini veya şirketin iç işleyişini, yönetimini düzenlemek için

¹⁸¹ Karasu, R.; Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.1, 2016, s.32.

¹⁸² Demirtaş, N. S.; s.29-30.

¹⁸³ Uygun, İ. D.; s.86.

¹⁸⁴ Uygun, İ. D.; s.86.

¹⁸⁵ Gerekçe; s.73.

¹⁸⁶ Demirtaş, N. S.; s.33.

kurduğu bir sözleşmedir¹⁸⁷. Bu sözleşme ile hâkimiyet tesisi; topluluk hâkiminin pay sahiplerinin, başka bir şirketin pay sahipleri ile arasında pay sahipleri sözleşmesi yapması ve sözleşmenin tarafını oluşturan pay sahiplerinin, şirket genel kurulunda hazır bulunan oyların çoğunluğunu oluşturarak fiili hâkimiyet kurulması şeklinde olacaktır¹⁸⁸.

Oy sözleşmeleri ise, pay sahipleri arasında akdedilen ve oy haklarının belli bir şekilde kullanılmasını veya hiç kullanılmamasını, çekimser kalınmasını belirleyen sözleşmelerdir¹⁸⁹. Burada bahsedilen oy sözleşmeleri tek seferlik kurulan ve tek bir genel kurulda alınacak kararlar için ne şekilde oy kullanılacağını belirleyen oy sözleşmeleri değil; hâkimiyetin tesisine ve sürekliliğine ortam hazırlayacak olan sürekli oy sözleşmeleridir¹⁹⁰.

Oy sözleşmelerine dayalı hâkimiyet tek başına hâkimiyet veya birlikte hâkimiyet tesis etme gücü verebilmektedir. Şayet oy hakkının ne şekilde kullanılacağını belirlenmesi yetkisi sözleşmenin taraflarından yalnız birine bırakılmış ise, o pay sahibi tek başına hâkimiyet tesis etmiş; şayet oy sözleşmesinin tarafı olan pay sahipleri oy hakkının ne şekilde kullanılacağını oy birliği ile belirlerlerse bu durumda ise, birlikte hâkimiyet tesis edilmiş olacaktır¹⁹¹.

Oy sözleşmeleri ile hâkimiyet tesisi, pay sahiplerinin taahhütlerini yerine getirmemesi ihtimali sebebiyle hâkimiyetin oluşumu ve mevcudiyetini sürdürebilmesi için risklidir. Söz konusu riskin azaltılabilmesi yahut tamamen ortadan kaldırılabilmesi adına neler yapılabileceği net olarak belli değildir. Bir görüşe göre; oy sözleşmelerine uyulmaması hâlinde, uymayan tarafa cezai şart yaptırımında bulunulabilecek ve ayrıca aynen ifa davası açılabilecektir¹⁹². Buna karşılık bir başka görüşe göre; aynen ifa mümkün olmayıp yalnızca cezai şart ve tazminat talebi mümkün olabilecektir¹⁹³. İşbu riskli noktalardan dolayı oy sözleşmeleri bağlı şirket üzerinde kalıcı ve sürekli şekilde hâkimiyet tesis edilmesinde yeterli olamayabilecektir. Bu nedenle de bu hâkimiyet aracının, destekleyici taahhüt ve mekanizmalar ile birlikte kullanılması yararlı olacaktır¹⁹⁴.

¹⁸⁷ Yılmaz, G.; Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.83.

¹⁸⁸ Demirtaş, N. S.; s.36.

¹⁸⁹ Bahtiyar, M.; Ortaklıklar Hukuku, s.188-189.

¹⁹⁰ Uygun, İ. D.; s.88.

¹⁹¹ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.48.

¹⁹² Moroğlu, E.; Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 3. Bası, Ankara 2002, s.122-123.

¹⁹³ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s.520.

¹⁹⁴ Uygun, İ. D.; s.91.

1.3.3.2. Sözleşmesel hâkimiyet

Sözleşmesel hâkimiyet TTK m.195/1/b’de düzenlenmiştir. İşbu hükme göre bir ticaret şirketi¹⁹⁵ bir başka ticaret şirketini sözleşme ile hâkimiyeti altında tutup; şirketler topluluğu tesis edebilecektir. Gerekçeye göre, buradaki sözleşme hâkimiyet sözleşmesidir.

Kanunda hâkimiyet sözleşmesinin tanımı yer almıyorsa da TSY m.106/1’de yer almaktadır. İşbu hükümde hâkimiyet sözleşmesi; *“aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsu bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşme”* olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla hâkimiyet sözleşmesi, topluluk hâkiminin, bağlı şirkete hedeflerinin belirlenmesi, şirket faaliyetlerinin düzenlenmesi, üst düzey yönetiminin belirlenmesi gibi şirketin yönetilmesine ilişkin esaslı konularda talimat verme yetkisi içeren bir sözleşme olup; şirketin günlük faaliyetlerine ve işleyişine hiçbir şekilde müdahalede bulunma yetkisini içermez¹⁹⁶. Esasen, hâkimiyet sözleşmesi akdederek bir şirket yahut teşebbüs, diğer bir şirketin yönetimine etki etme, sahip olma konusunda anlaşılmaktadır. Ancak burada topluluk hâkiminin sahip olacağı yetki, bağlı şirkette oy kullanma yetkisi değil; bağlı şirkete talimat verme yetkisidir¹⁹⁷.

Hâkimiyet sözleşmesinde, topluluk hâkiminin bağlı şirkette pay sahibi olmasına gerek yoktur¹⁹⁸. Bu sebeple, pay sahipliği yoluyla hâkimiyetin aksine; sözleşmesel hâkimiyette hâkimiyetin kaynağı ne sermaye, ne oy, ne de yönetim organlarında üye çoğunluğudur. Başka bir deyişle, hâkimiyet sözleşmesi ile topluluk hâkimi sırf sözleşmeden dolayı bağlı şirket üzerinde sevk ve idare yetkilerine sahip olmaktadır¹⁹⁹.

Hâkimiyet sözleşmesinin tarafları; topluluk hâkimi ile bağlı şirkettir. Sözleşmenin içeriği; topluluk hâkiminin, diğer şirketin yönetim organına bağlayıcı talimat verme yetkisinin açıkça düzenlenmiş olması, topluluk dışında herhangi bir üçüncü kişi menfaatine yapılmamış olması ve sözleşmede hâkim ortağın hâkimiyet kurmasına engel hükümlere yer

¹⁹⁵ Burada “şirket” ifadesi kanun lâfzında bu şekli ile yer aldığından dolayı kullanılmış olup; TTKm.195/5 gereği teşebbüs de olması mümkündür.

¹⁹⁶ Yanlı, V.; Hâkimiyet Sözleşmeleri, s.6.

¹⁹⁷ Yavuz, M.; Hâkimiyet Sözleşmeleri, s.47.

¹⁹⁸ Karahan, S.; Şirketler hukuku, Mimoza Yayınları, 1. Baskı, Konya 2012, s.104.

¹⁹⁹ Bilgili, F. / Demirkapı, E.; Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, 6. Basım, Bursa 2018, s.126.

verilmediği müddetçe; borçlar hukukunda yer alan sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, taraflarca serbestçe belirlenebilir²⁰⁰.

Her ne kadar Türk hukukunda hâkimiyet sözleşmelerinin şekli hakkında açık bir hüküm bulunmasa da, TTK m.198/3'te hâkimiyet sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için bu sözleşmelerin ticaret siciline tescil ve ilânın şart olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla her ne kadar mevzuatta hâkimiyet sözleşmesi için yazılılık şartı arandığına ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, sözleşmenin tescil ve ilânının geçerlilik şartı olması²⁰¹ aynı zamanda yazılı yapılması gerektiği mecburiyetini de doğurmaktadır²⁰².

1.3.3.3. Diğer yollarla hâkimiyet

TTK m.195/1/b “Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, ... veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa” ifadelerini içermektedir. Madde gerekçesinde bu hükümdeki “başka bir yolla” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiş ve birleşme, bölünme ve pay alımlarının da bu ibare içine girebileceği belirtilmiştir²⁰³. Bu hüküm ile başlangıçta öngörülemeyen ancak uygulamada karşılaşılabilecek durumlarda da gerektiği takdirde şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanabilmesi amaçlanmıştır²⁰⁴.

Hâkimiyetin diğer yollarla sağlanmasının en sık görülen örneği; inançlı yönetim kurulu üyeliği ile bir şirket yahut teşebbüsün diğer şirket yönetim kurulunda çoğunluğun sağlanması yoluyla hâkimiyet tesisidir. İnançlı yönetim kurulu üyeliği, sözleşmesel bir ilişki ile yönetim kurulu üyeliği görevinin, bir pay sahibinin talimatları doğrultusunda onun veya üçüncü bir kişinin talimatları yönünde bir başkası tarafından yürütülmesidir²⁰⁵. İnançlı yönetim kurulu üyesi; kendi namına, fakat üçüncü bir kişinin yararına görev yapmaktadır²⁰⁶. Bir şirket yahut teşebbüs, bir başka şirket üzerinde hâkimiyet sağlamak amacıyla o şirketin yönetim kuruluna inançlı yönetim kurulu üyeleri atamak isteyecektir. Zira inançlı yönetim kurulu üyeleri kendisini atayan kişilerin talimatları doğrultusunda hareket edecektir²⁰⁷.

Anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyeleri her ne kadar kural olarak bağımsız iseler de, şirketler topluluğu hukuku gereği, yönetim kurulu üyelerinde bir bağımlılık söz konusu

²⁰⁰ Yavuz, M.; Hâkimiyet Sözleşmeleri, s.49.

²⁰¹ Demirtaş, N. S.; s.43.

²⁰² Yavuz, M.; Hâkimiyet Sözleşmeleri, s.48.

²⁰³ Gerekçe; s.73.

²⁰⁴ Gürel, M.; Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.61.

²⁰⁵ Korkut, Ö.; İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s.5.

²⁰⁶ Korkut, Ö.; İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s.6.

²⁰⁷ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.62.

olmaktadır²⁰⁸. Zira topluluk hâkimi, bağlı şirket üzerinde hâkimiyet kurabilmesi ve bağlı şirketin yönetiminde etkin olabilmesi için bağımlı yönetim kurulu üyelerine ihtiyaç duymaktadır²⁰⁹. Bağımlı yönetim kurulu üyesi; topluluk hâkiminin bağlı şirketteki çıkarlarını koruması için topluluk hâkimi tarafından görevlendirilen yönetim kurulu üyesidir²¹⁰. İnançlı yönetim kurulu üyeliği kavramı da, bağımlı yönetim kurulu üyeliği kavramının içerisinde yer almaktadır²¹¹. Dolayısıyla topluluk hâkimi bu yol ile bağlı şirket üzerinde kontrolü sağlayabilecek²¹² ve fiili hâkimiyet tesis edebilecektir²¹³.

Diğer yollarla hâkimiyetin sağlanmasında bir başka yol ise; yönetim ve temsil yetkisinin devridir. Yönetim yetkisinin devri, TTK m.367’de düzenlenmiş olup; kanun hükmüne göre, yönetim yetkisi belirli koşulların varlığı hâlinde devredilebilir. Temsil yetkisinin devri ise, şirketin dış ilişkileri ile ilgili olup; TTK m.370’te düzenlenmiştir. Yönetim yetkisinin devri, doğrudan temsil yetkisinin devrini içermez²¹⁴. Bu nedenle, temsil yetkisi de devredilmek isteniyor ise esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenlenecek iç yönergede ayrıca ve açıkça belirtilmelidir. Hem yönetim yetkisinin devri hem de temsil yetkisinin devri yolu ile bir şirketin, bir başka şirketin hâkimiyetine sokulması mümkündür²¹⁵. Zira yönetim ve/veya temsil yetkisinin devredildiği kişi veya kişiler şirketi bir hâkim şirket yahut teşebbüsün kontrolü altında sokabileceklerdir. Bu konuda **Demirtaş**, yönetim yetkisinin devredilmesi hâlinde, yönetim kurulunun kontrol mekanizması olarak mevcudiyetini sürdürmesi ve gözetim yükümlülüğü sebebiyle, şirketin tam hâkimiyet hâline sokulmasının mümkün olmadığını; yalnızca kısmî hâkimiyet altına sokulabileceğini savunmaktadır²¹⁶.

Hâkimiyetin tesisi için bir başka yol; yönetim kurulunda üyelerin sayısı ve niteliklerini düzenleyen TTK m.359/2’de düzenlenmiştir. TTK m.359/2; *“bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilân olunur; ayrıca, tescil ve ilânın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir”* hükmünü haizdir. İşbu hükme göre, bir şirket yahut

²⁰⁸ Demirtaş, N. S.; s.36.

²⁰⁹ Demirtaş, N. S.; s.36.

²¹⁰ Korkut, Ö.; İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s.12.

²¹¹ Demirtaş, N. S.; s.37.

²¹² Korkut, Ö.; İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s.12.

²¹³ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.62.

²¹⁴ Eminoğlu, C.; Kurumsal Yönetim, s.213.

²¹⁵ Demirtaş, N. S.; s.39-41.

²¹⁶ Demirtaş, N. S.; s.39.

teşebbüs bir başka şirketin yönetim kuruluna üye olarak seçilebilecektir. Ancak, bu şirket yahut teşebbüs yalnız tek bir gerçek kişi ile temsil edilebilecektir. Bunun tek istisnası; TTK m.359/5 kapsamında devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişileri bakımındandır. TTK m.359/5'e göre; *“yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir”*. Dolayısıyla, devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişileri haricindeki teşebbüs yahut şirketlerin bu yöntem ile bir başka şirkette hâkimiyeti doğrudan sağlaması mümkün olmayacak ve bir şekilde diğer yönetim kurulu üyelerini kendi talimatlarına uydurmak durumunda kalacaktır. Bunun sağlanması ise yine inançlı yönetim kurulu üyeleri yolu ile mümkün olabilecektir²¹⁷. Zira böylelikle, yönetim kurulunda üye olan ve hâkim teşebbüs olmak isteyen tüzel kişinin adına yönetim kurulu üyesi olan kişi; yönetim kurulunda etkinliğini arttırıp hâkimiyet kurmak amacıyla diğer yönetim kurulu üyelerinin, kendi menfaatleri çerçevesinde çalışacak ve onun emir ve talimatlarına uyacak kimselerden seçilmesini sağlayarak pay sahibi tüzel kişi hâkimiyeti tesis edebilecektir²¹⁸.

1.3.4. Hâkimiyet Türleri

1.3.4.1. Kuruluş türüne göre

Kuruluşuna göre hâkimiyet türleri; doğrudan ve dolaylı hâkimiyettir. Burada temel nokta; topluluk hâkiminin, bağlı şirket veya şirketler üzerindeki hâkimiyeti direkt kendisinin mi yoksa üçüncü kişiler aracılığı ile mi kurduğudur²¹⁹. Hâkimiyetin doğrudan yahut dolaylı oluşunun şirketler topluluğunun oluşumu ve sonuçları açısından bir önemi yoktur²²⁰.

1.3.4.1.1. Doğrudan hâkimiyet

Bir şirket veya teşebbüsün, bir ticaret şirketi üzerinde hâkimiyeti bir üçüncü kişi, aracı ve başkaca unsur olmaksızın kurması hâlinde, doğrudan hâkimiyetten söz edilir²²¹. Bu durumun en net örneği sözleşmesel hâkimiyettir²²². Zira hâkimiyet sözleşmesi ile bir şirket yahut teşebbüs, diğer şirketin yönetim kuruluna hiçbir aracıya gerek kalmaksızın talimat verebilme yetkisini haiz olmaktadır.

²¹⁷ Yanlı, V.; İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s.673.

²¹⁸ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.63.

²¹⁹ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.40.

²²⁰ Uygun, İ. D.; s.15.

²²¹ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.40.

²²² Demirtaş, N. S.; s.45-46.

1.3.4.1.2. Dolaylı hâkimiyet

Dolaylı hâkimiyet TTK m.195/3'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir*”. Dolayısıyla, birden fazla topluluk hâkiminin bulunduğu geniş şirketler topluluklarında, tepedeki topluluk hâkimi, bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini, ara hâkim şirket yahut teşebbüsler aracılığı ile kurduğunda dolaylı hâkimiyetten söz edilmektedir²²³.

Konuya açıklık getirmek bakımından şöyle bir örnek vermek mümkündür; A teşebbüsü, B şirketinin %100'üne sahiptir. B şirketi ise C şirketinin %70'ine sahiptir. A teşebbüsünün ise C şirketinde hiç payı bulunmamaktadır. Buna rağmen; A teşebbüsü C şirketinin dolaylı olarak hâkimiyeti altında tutmaktadır. Zira B şirketi A teşebbüsünün bağlı şirketi, C şirketi de B şirketinin bağlı şirkettir. Dolayısıyla, A teşebbüsü hiç payı bulunmamasına rağmen; C şirketi üzerinde dolaylı hâkimiyet kurmuştur.

Dolaylı hâkimiyetin kurulmak istenmesinin en temel nedeni; “piramit yapılanması” olarak adlandırılan iştirak ilişkileri ile topluluk hâkiminin mümkün mertebe az yatırım yapmak suretiyle başka şirketler üzerinde hâkimiyet kurabilmesidir²²⁴.

1.3.4.2. Topluluk hâkimi sayısına göre

1.3.4.2.1. Tek başına hâkimiyet

Tek başına hâkimiyetin TTK kapsamında açık bir tanımı bulunmamaktadır. Ekonomik bağımsızlığı haiz tek bir teşebbüsün veya aynı ekonomik gruba dâhil teşebbüslerin, bir ticaret şirketi üzerindeki hâkimiyeti, tek başına hâkimiyet olarak tanımlanabilir²²⁵. Tek başına hâkimiyette hâkim teşebbüs, bağlı şirket üzerindeki yönetim yetkisini nasıl kullanacağına tek başına karar verir²²⁶. Dolaylı hâkimiyette de doğrudan hâkimiyette de tek başına hâkimiyet mümkün olabilecektir. Zira burada önemli olan, hâkim teşebbüsün bağlı şirkete tek başına müdahale edebilmesi, dolaylı hâkimiyetteki diğer ortaklaşa hâkimlere danışmasının gerekmemesidir²²⁷. Bu sebeptendir ki tek başına hâkimiyetin sağlanabilmesi için tek başına hâkimiyet tesis edecek teşebbüsün, yukarıda bahsettiğimiz hâkimiyet araçları ile kalıcı bir etki yaratması gerekmektedir²²⁸.

²²³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.47.

²²⁴ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.42.

²²⁵ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.48.

²²⁶ Demirtaş, N. S.; s.49.

²²⁷ Demirtaş, N. S.; s.49.

²²⁸ Uygun, İ. D.; s.16-17.

1.3.4.2.2. Birlikte hâkimiyet

Birlikte hâkimiyetin de tıpkı tek başına hâkimiyet gibi TTK'da bir tanımı bulunmamaktadır. Ekonomik olarak birbirinden bağımsız teşebbüs yahut şirketlerin, bir ticaret şirketine ancak birlikte hâkim olabilmeleri hâlinde birlikte hâkimiyet söz konusu olacaktır²²⁹. Birlikte hâkimiyet, genel olarak birbirinden bağımsız pay sahiplerinin aralarında yaptıkları oy sözleşmeleri ile sağlanmaktadır²³⁰. Ancak, birlikte hâkimiyetten söz edilmesi için bu teşebbüs yahut şirketlerin arasında daima bir sözleşmenin varlığı aranmaz; fiilen birlikte hareket etmek suretiyle de birlikte hâkimiyet kurmuş olabilirler²³¹. Burada önemli bir husus; bütün topluluk hâkimlerinin, bağlı şirkette karar alınmasında eşit söz hakkına sahip olması; bir başka deyişle, alınan kararların hepsinin ortak iradesi sonucunda alınmasıdır²³². Bu husus, birlikte hâkimiyeti dolaylı hâkimiyetten ayıran bir unsurdur. Zira dolaylı hâkimiyette tek bir hâkim şirketin yönetimde etkisi söz konusuydu.

1.3.4.3. Kapsama göre hâkimiyet

Kapsamına göre hâkimiyet, tam ve kısmî hâkimiyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Tam hâkimiyet ve kısmî hâkimiyetin tespit edilebilmesi; özellikle, sorumluluğun belirlenebilmesi açısından önem teşkil etmektedir. Zira hâkimiyetin tam veya kısmî olması durumuna göre sorumluluğun belirlenmesi de değişkenlik göstermektedir.²³³

1.3.4.3.1. Tam hâkimiyet

TTK m.203'te; *“bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse,...”* ifadeleriyle tam hâkimiyet durumundan bahsedilmektedir. Dolayısıyla, tam hâkimiyet bir şirket veya teşebbüsün bir ticaret şirketinin pay veya oy haklarının tamamına hâkim olması hâlinde söz konusu olacaktır²³⁴. Bir şirket ya da teşebbüsün, bir sermaye şirketinin doğrudan pay ve oy haklarının tamamına sahip olması; yalnız tek ortaklı anonim ve limited şirketlerde söz konusu olabilecektir²³⁵. Burada pay ve oy haklarının tamamına sahip olunması gerekliliği,

²²⁹ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.48.

²³⁰ Bauen, M. /Bernet, R.; Swiss Company Limited by Shares, Zurich/Basel/Geneva 2007, s.111; Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.48'den naklen.

²³¹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.151, dn.151.

²³² Akın, İ.; s.64.

²³³ Demirtaş, N. S.; s.52.

²³⁴ Demirtaş, N. S.; s.52.

²³⁵ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.45.

emredicidir²³⁶. Bu sebeple, pay ve oy haklarının %99'una sahip olmak dahi tam hâkimiyetin oluşmasını sağlayamayacaktır.

Dolayısıyla tam hâkimiyet ilişkisi, topluluk hâkiminin doğrudan pay ve oy haklarının tamamına sahip olması ile doğabilir. Bununla birlikte, TTK m.203'te belirtildiği gibi dolaylı olarak, bağlı şirketin pay ve oy haklarının tamamına sahip olması hâlinde de doğabilir. Böyle bir durumda, bağlı şirketin pay sahipliği yapısı; şekli olarak farklı pay sahiplerinden oluşsa da esasında söz konusu, pay sahipleri tek bir teşebbüs veya ticaret şirketinin hâkimiyeti altında olacak ve tam hâkimiyet ilişkisi kurulmuş olacaktır²³⁷.

Tam hâkimiyet, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini fiilen etkisizleştirmekte ve yönetimin tam bağımlı olması sonucunu doğurmaktadır²³⁸. Bu sebeple bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri şirketin tüm emir ve talimatlarına uymak zorunda kalmaktadır. Zira aksi durumda işlerini kaybedeceklerini, yerlerine gelenlerin de aynı akıbete uğrayacağını ve bu durumun devamlılık teşkil edeceğini bilirler²³⁹. Bu sebeple de topluluk hâkimi, tam hâkimiyet durumunda topluluğun somut ve belirli politikaları ile alakalı olmak şartı ile, bağlı şirketin kaybına dahi neden olabilecek talimatlar verebilecektir²⁴⁰. Bu halde dahi tam hâkimiyet bulunan bir şirketler topluluğunda bağlı şirket, topluluğun çıkarlarını, menfaatlerini kendisinininkilerden üstün tutmak ve hâkim şirketin talimatlarına uymak zorunda kalabilecektir²⁴¹.

Şirketler topluluğu hukukunda topluluk menfaati, şirket menfaatlerinden üstündür²⁴². Bu bağlamda TTK m.208'de "satın alma hakkı" düzenlenmiştir. Buna göre, bir şirket yahut teşebbüs bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak en az %90'ına sahip ise ve "azlık şirketin çalışmasını engelliyor", "dürüstlük kuralına aykırı davranıyor" ve "fark edilir düzeyde sıkıntı yaratıp pervasızca davranıyorsa" topluluk hâkimi bu davranışlardan birini ispatlar ve TTK m.202/2'de öngörüldüğü şekilde mahkemeden karar alırsa²⁴³ azlığın paylarını satın almak suretiyle tam hâkimiyet sağlayabilir.

²³⁶ Demirtaş, N. S.; s.52.

²³⁷ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.45-46.

²³⁸ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.569.

²³⁹ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.569.

²⁴⁰ Demirtaş, N. S.; s.53.

²⁴¹ Forstmaser, P.; Haftung im Konzern, Vom Gesellschafts – zum Konzernrecht, Bern: Ch. M. Baer, 2000, s.123; Demirtaş, N. S.; s.52'den naklen.

²⁴² Eminoğlu, C.; Kurumsal Yönetim, s.206.

²⁴³ Demirtaş, N. S.; s.53.

1.3.4.3.2. Kısımlî hâkimiyet

TTK’da kısmî hâkimiyete ilişkin olarak bir tanıma yer verilmemiştir. Dolayısıyla tam hâkimiyet dışındaki tüm durumlarda kısmî hâkimiyet olacağından söz etmek mümkündür²⁴⁴. Bir başka deyişle, bir şirket ya da teşebbüsün bir ticaret şirketinin paylarının veya oy haklarının tamamına sahip olmadığı; ancak, yine de topluluk hâkiminin hâkimiyetinin bulunduğu bahsedilebilecek hâllerde, kısmî hâkimiyet söz konusu olacaktır. Burada hâkimiyetin sağlanması için gerekli oy ve pay çoğunluğu her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁴⁵.

1.3.4.4. Karşılıklı iştirak

TTK’da, topluluk hâkimi ve bağlı şirketin karşılıklı olarak birbirlerinin paylarına sahip olmaları durumunda da bir şirketler topluluğu ilişkisinin oluştuğu kabul edilmiştir²⁴⁶.

Nitekim TTK m.197; *“birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketleri karşılıklı iştirak durumundadır. Bu payların yüzdelerinin hesaplanmasında 196 ncı madde uygulanır. Anılan şirketlerden biri diğerine hâkimse, ikincisi aynı zamanda bağlı şirket sayılır. Karşılıklı iştirak durumundaki şirketlerin her biri diğerine hâkimse ikisi de bağlı ve hâkim şirket kabul olunur”* hükmünü haizdir. Ancak **Özcanlı**, özellikle TSY m.105 hükmünün şirketler topluluğuna ilişkin şekli sınırlar çizmiş olması sebebiyle, karşılıklı iştirak hâlindeki iki şirketin bir şirketler topluluğu oluşturamayacağını savunmaktadır²⁴⁷.

Kanun koyucu gerekçede karşılıklı iştirak hâllerinin hâkimiyetin bir türü olduğu, sermayenin sulandırılması ve bilançonun gerekliliğinin tereddüt yaratması gibi sorunların önlenmesi amacıyla kabul edildiği ve TTK m.201’deki sınırlar dâhilinde karşılıklı iştirak hâllerinde de şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluklara sahip olunacağını belirtmiştir. Yine gerekçede her ne kadar hukuken böyle bir hâkimiyet türü kabul edilse de özellikle karşılıklı katılımın yüksek oranlarda söz konusu olması hâlinde geçerliliğinin tartışmaya açık olacağı belirtilmiştir²⁴⁸. Ancak karşılıklı iştirakin hukuki geçerliliğinin her zaman garanti altında olmadığına ilişkin gerekçe hükmü doktrinde eleştirilmiştir²⁴⁹.

²⁴⁴ Uygun, İ. D.; s.16.

²⁴⁵ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.47.

²⁴⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.48.

²⁴⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.49.

²⁴⁸ Gerekçe; s.75.

²⁴⁹ Bkz. Demirtaş, N. S.; s.54-55.

Karşılıklı iştirakin yaptırımlarının düzenlendiği TTK m.201'e göre; karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren şirketler, iştirak konusu olan paylardan doğan oy hakları ile diğer pay sahipliği haklarının yalnızca ¼'ünü kullanabilecek ve bedelsiz payları edinme hakları hariç diğer tüm pay sahipliği hakları donacaktır. Bu sınır ve yaptırımların getirilmesinin sebebi karşılıklı iştirakin, sermayenin korunması ve ortaklığın yönetimi açısından sakıncalı görülmesidir²⁵⁰.

1.4. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

Şirketler Topluluğuna ilişkin kanun hükümlerinin uygulama alanlarının tespit edilebilmesi için öncelikle şirketler topluluğunun, şirketler topluluğu ile karıştırılabilecek benzer kavramlarla ilişkisi ve farklarının açıklanması gerekmektedir.

1.4.1. Holding Kavramı ile Farkı

6762 sayılı Ticaret Kanununun 466. maddesinin 4. fıkrasında holding; *“gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştiraktan ibaret olan”* şirketler olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde, TTK da 519. maddesinin 4. Fıkrasında; *“başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan”* şirketler olarak 6762 sayılı Ticaret Kanunundaki tanımı sürdürmüştür.

Buna göre holding; başka şirketlerin sermayelerine katılmak suretiyle pay sahipliği sıfatını haiz olan, kâr elde eden ve katıldıkları şirketlerden elde ettikleri kazanımları başka projelerde ya da katıldıkları başka şirketlerde kullanmak suretiyle dâhil oldukları bütün şirketler arasında dağıtım faaliyetini yürüten çatı şirkettir²⁵¹.

Görüleceği üzere, holdingin tanımında hâkimiyet ya da kontrol unsurlarına yer verilmemiş; yalnızca bir şirket türü olarak tanımlanmıştır²⁵². Buna karşılık şirketler topluluğu, birden fazla şirketin hâkimiyet ve kontrol unsurları çerçevesinde bir araya gelerek oluşturduğu özel bir hukuki yapıdır²⁵³. Ayrıca faaliyet konusu itibariyle holding yalnızca başka şirketlere katılmayı amaçlayan anonim şirketlerden oluşabilirken; şirketler topluluğu, her türlü ticaret şirketinden ve hatta teşebbüs ile ticaret şirketlerinden oluşabilmektedir²⁵⁴.

²⁵⁰ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.256.

²⁵¹ Görgülü, M. R.; Açıklamalı ve Uygulamalı Anonim, Limited ve Holding Şirketlerin Kuruluşu ve Faaliyet Rehberi, Kaplan Ofset Matbaası, İstanbul 2013, s.243.

²⁵² Pulaşlı, H.; Güven Sorumluluğu, s.263.

²⁵³ Demirtaş, N. S.; s.10.

²⁵⁴ Bahtiyar, M.; Ortaklıklar Hukuku, s.74-75.

Holding ve şirketler topluluğu farklı kavramlar olmakla birlikte; çatı konumunda olan holdingin topluluk hâkimi konumunda olduğu bir şirketler topluluğundan bahsetmek elbette ki mümkündür. Bu durumda bir holdingin ya bağlı şirketler kurup onlara, üzerlerinde hâkimiyet sağlayacak oranda katılmak suretiyle ya da zaten mevcut olan şirketlere katılıp onların bağlı şirket hâline getirilmesi yoluyla şirketler topluluğu hükümlerindeki niteliklere uygun bir hâkimiyet kurması hâlinde, holdingin topluluk hâkimi olduğu bir şirketler topluluğunun oluşumundan bahsedilecektir²⁵⁵. Netice itibariyle şirketler topluluğu; holdingi de kapsayabilecek daha genel bir kavram olup; bu iki kavram kanunda ayrı hükümlerle düzenlenen, birbirlerinden ayrı kavramlardır.

1.4.2. Konzern Kavramı ile Farkı

TTK'da “şirketler topluluğu” adı altında yer edinen hukuki yapı, Almanya, Hollanda, İsviçre ve Avusturya'da “konzern” olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla, Alman hukukunda düzenlenmiş olan “konzern” kavramı şirketler topluluğuna en yakın kavramdır²⁵⁶. Hatta Adalet Komisyonu'nun gerekçesinde de belirtildiği üzere, Alman konzern hukuku; TTK'da düzenlenen şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin kaynakları arasındadır. Bununla birlikte, Alman hukukunda düzenlenen “konzern” kavramı ile TTK'da düzenlenen “şirketler topluluğu” kavramı arasında birtakım farklılıklar mevcuttur.

Konzern, genel olarak bağlı işletmelerin tümünü kapsayan; hukuken birbirinden bağımsız işletmelerin ortak yönetim altında oluşturdukları bütünlüktür²⁵⁷. Şirketler topluluğu ile arasındaki farklardan birisi; topluluk hâkiminin talimat verme yetkisi ile ilgilidir. Alman konzern hukukunda topluluk hâkiminin talimat verme yetkisi hâkimiyetin kaynağının fiili ya da sözleşmesel nitelikte olup olmadığına göre belirlenmekteyken; TTK'da topluluk hâkiminin bağlı şirketlere katılım oranları doğrultusunda belirlenmektedir.²⁵⁸ Bir başka deyişle, tam hâkimiyet hâlinde topluluk hâkiminin, bağlı şirkete müdahalede bulunması mümkünken kısmî hâkimiyet hâlinde, topluluk hâkiminin bağlı şirkete müdahalede bulunma yetkisi bulunmamaktadır.

²⁵⁵ Akın, İ.; s.43.

²⁵⁶ Nitekim Gerekçede şirketler topluluğu kavramından bahsedilen maddelerde (bkz. 209. Madde gerekçesi) parantez içerisinde “konzern” yazılmaktadır. Aynı yönde bkz.: Yılmaz, A.; Şirketler Topluluğu Uygulamasında Himâye Beyanları ve Bu Beyanların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 209 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi, BATIDER, C.25, S.4, Aralık 2009, s.409-454.

²⁵⁷ Yanlı, V.; İnançlı Yönetim Kurulu, s.142.

²⁵⁸ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.11-12.

Bir başka önemli farklılık ise; Alman konzerne hukukunda birden fazla işletmenin bir araya gelerek oluşturduğu ekonomik hâkimiyet, şirketler topluluğunun oluşması için yeterli olmayıp tek elden yönetim²⁵⁹ kavramı olmazsa olmazdır²⁶⁰. Dolayısıyla konzerneelerde tek elden yönetim sistemini benimserken; TTK'da düzenlenen şirketler topluluğu kontrol sistemini benimsemiştir²⁶¹.

Yukarıda bahsedilen farklılıklar bir kenara bırakılacak olursa, şirketler topluluğu kavramının konzerne kavramı ile paralellik gösterdiğini söylemek mümkündür.

1.4.3. Birleşme Kavramı ile Farkı

Birleşme; ticaret şirketlerinde bir yapı değişikliği türü olup; birden fazla şirketin, birleşme sözleşmesine istinaden, birleşmeye katılan şirketlerden birinin bünyesinde veya yeni kurulan bir şirket bünyesinde bir araya geldikleri, yeni kurulan veya bünyesinde birleşilen şirket dışında kalan şirket ya da şirketlerin ise tasfiyesiz olarak sona erdiği hukuki bir müessesedir²⁶². Dolayısıyla birleşme sonucu sona eren şirket tasfiye sürecine girmez; devralan şirket yahut yeni kurulan şirket ise devreden yani sona eren şirketin tüm malvarlığını aktif ve pasifiyle kül hâlinde devralır. Bunun karşılığında devreden şirket ortaklarına devralan şirket payları verilerek ortak sıfatı devralan şirkette devam eder. Bu nedenle birleşmede külli halefiyet ve ortak sıfatının devamı ilkeleri geçerli olmaktadır²⁶³.

Şirketler topluluğu ise bir şirket yahut teşebbüsün diğer şirketleri hâkimiyeti altında bulundurduğu, tüzel kişiliği olmayan bir kişi birliği olup; birleşmedeki gibi tek çatı altında toplanmak söz konusu olmamaktadır. Topluluktaki her bir şirketin ayrı tüzel kişiliği bulunmakta ve topluluğu oluşturan şirketlerin tasfiyesiz sona ermesi yahut malvarlıklarının birleşmesi de söz konusu olmamaktadır²⁶⁴. Dolayısıyla bu iki kavram birbirinden oldukça farklıdır.

²⁵⁹ Bkz. yuk: B.:“1.3.2.1”.

²⁶⁰ Pulaşlı, H.; Güven Sorumluluğu, s.266.

²⁶¹ Akbulak, Y.; s.262.

²⁶² Göktürk, K.; Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S. 1-2, Ankara 2013, s.635.

²⁶³ Eroğlu, O. / Aydın Kurtuluş, F.; Şirketlerde Birleşmeye Yönelik Vergisel Avantajlar, Kocatepe İİBF Dergisi, C: 22, S: 1, Afyonkarahisar Haziran 2020, s.75.

²⁶⁴ Demirtaş, N. S.; s. 11-12.

1.4.4. Ortak Girişim (Joint Venture) Ve Konsorsiyum İle Farkı

Ortak girişim; iki veya daha fazla işletmenin kâr edip paylaşmak gibi ortak bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir şirkettir²⁶⁵. **Barlas**'a göre; *“joint venture, hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi ya da süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık kurulmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri anlamına gelmektedir”*²⁶⁶. Dolayısıyla ortak girişim, TTK anlamında bir ticaret şirketi olarak değil; Türk Borçlar Kanunu kapsamında kalan “adi şirket” kapsamında değerlendirilmesi gereken bir şirkettir²⁶⁷.

Ortak girişimi oluşturan taraflar birbirinden bağımsız gerçek ve tüzel kişiler olup; şirketler topluluğunun aksine birbirleri üzerinde hâkimiyet kurmadıkları gibi, yönetimlerinde birlik de bulunmamaktadır²⁶⁸.

Konsorsiyum ise; iki veya daha çok gerçek veya tüzel kişiden her birinin, belli bir işi yapmak amacıyla birleşmeleri; ancak, her birinin işin bir bölümünün yerine getirilme sorumluluğunu diğerlerinden bağımsız olarak yüklendikleri ve katkılarını birleştirdikleri hukuki yapılardır²⁶⁹.

Konsorsiyum; belirli bir veya birkaç işin icrası için kurulur. Kimi zaman tek bir işin icrası uzun zaman alsa da mahiyeti itibarıyla konsorsiyumun amacı süreklilik arz etmemektedir²⁷⁰. Konsorsiyum ile şirketler topluluğu arasındaki temel fark da tıpkı ortak girişimdeki gibi konsorsiyumda da hâkimiyet unsurunun bulunmuyor oluşudur.

²⁶⁵ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. Bası, İstanbul 2021, s. 16, N.19b.

²⁶⁶ Barlas, N.; s.263.

²⁶⁷ Gürcanlı, G. E. / Müngen, U.; İnşaat Sektöründe Ortak Girişimler Üzerine Bir Araştırma, 2. Yapı İşletmesi Kongresi Bildiriler Kitabı, İstanbul Teknik Üniversitesi Yüksek Mühendisler Birliği Derneği İzmir Şubesi, İzmir 2000, s.102.

²⁶⁸ Korkut, Ö.; Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı, Legal Hukuk Dergisi, C:5, S:52, 2007, s.1153.

²⁶⁹ Tekinalp G. / Tekinalp, Ü.; Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın' a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1989, s.162.

²⁷⁰ Barlas, N.; s.247.

1.4.5. Kartel Kavramı ile Farkı

Kartel; iki veya daha fazla sayıdaki rakip teşebbüs arasındaki, ticari koşulların, ithalat veya ihracat kısıtlamalarının belirlenmesi, piyasanın paylaşılması veya bunun dışında rakiplerine karşı rekabete aykırı eylemlerde bulunulması da dâhil rekabetle ilgili parametreleri etkileyen anlaşmalar ya da uyumlu eylemlerdir²⁷¹.

Kartelin kurulmasından sonra dahi teşebbüsler ekonomik ve hukuksal bağımsızlıklarını korurlar²⁷². Bu açıdan da şirketler topluluğundan ayrılmaktadır. Zira şirketler topluluğunda bağlı şirketler, dış ilişkide bağımsız da görünseler iç ilişkide ve hatta dış ilişkilerin şekillenmesinde dahi hâkim şirkete bağlıdırlar.

1.4.6. Kaldıraçlı Devralma (Leveraged Buyout) Kavramı İle Farkı

Kaldıraçlı devralma; şirket paylarının çoğunluğunu iktisap etmek için kullanılan bir finansman türüdür. Bu işlemin tarafları özel pay şirketi, hedef şirket, iktisap amaçlı şirket, hedef şirketin payını iktisap edecek diğer kişiler ile borç sağlayan kredi kuruluşlarıdır²⁷³.

Buna göre kaldıraçlı devralma işlemlerinde:

“- Şirket paylarının çoğunluğunun iktisap edilmesi amaçlanır.

- Pay bedellerinin ödenmesi için yüksek oranda yabancı kaynak (borç) kullanılır.

- Kullanılan bu yabancı kaynaklar, payları iktisap edilen (hedef) şirket tarafından güvence altına alınır ve ödenir.

- Son olarak, yatırımcılar kendi sorumluluğunu sınırlayacak yöntemlere başvurur”²⁷⁴.

Özel pay şirketleri, daha sonra iktisap edilen şirketin malvarlığından karşılamak üzere; çok miktarda borç almak suretiyle, birden çok şirkete yatırım yaparak paylarının çoğunluğunu iktisap etmek suretiyle hâkimiyeti ele geçirip riski dağıtmayı ve tek bir şirketin değil; toplam portföyün değer kazanmasını amaçlar²⁷⁵.

Kaldıraçlı devralmada, şirketler topluluğu ile benzer olan kısım; payların çoğunluğunun iktisap edilmesi yolu ile hâkimiyetin ele geçirilmesidir. Bu şekilde bakıldığı

²⁷¹ Nielsen, Michelle; Cartels In The EU From a Legal And Economic Perspective, Aarhus School of Business, Master Thesis, 2011, s. 40.

²⁷² Barlas, N.; s.227.

²⁷³ Demirtaş, N. S.; s.44.

²⁷⁴ Gürel, M.; Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı (6102 Sayılı Ttk Madde 380.1), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2014, s.43.

²⁷⁵ Gürel, M.; Finansal Destek Verme Yasağı, s.46.

zaman TTK m.195/2’de düzenlenen ve şirketler topluluğunun oluştuğunun karine olarak kabul edildiği hale benzemektedir. Ancak, TTK m.380/1’de kanuna karşı hile başlığı altında “*paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır...*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle şirketin paylarının iktisabı amacıyla şirket kaynaklarının kullanılması suretiyle üçüncü kişilere destek verilmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla, bu kuralın dolanılması ve payların iktisap edilmesi hâlinde, payları iktisap edilen şirket üzerinde her ne kadar bir hâkimiyet kurulsa da; bu yasak hâkimiyetin şirketler topluluğundaki hâkimiyet kavramı ile karıştırılmaması gerekmektedir²⁷⁶. Zira her ne kadar fiili olarak hâkimiyet sağlansa da bu yasak bir hâkimiyet olacağından gerek borçlandırıcı işlem gerekse de tasarruf işlemi batıl olacaktır²⁷⁷. Dolayısıyla bu durumun şirketler topluluğu ile bir ilgisi olmamalıdır.

1.4.7. Adi Şirket Olup Olmadığı Sorunu

Şirketler topluluğu; birden fazla ticaret şirketinin yahut bir teşebbüs ve ticaret şirket ya da şirketlerinin oluşturduğu, topluluğu oluşturan her bir süjenin ayrı tüzel kişiliğinin bulunduğu ancak topluluğun bizzatı kendisinin tüzel kişiliğinin bulunmadığı bir hukuki kavramdır. Tüzel kişiliğinin bulunmuyor oluşu; şirketler topluluğunun bir nevi adi şirket olup olmadığı sorusunu akla getirebilir. Zira adi şirketlerin de tüzel kişilikleri bulunmamaktadır²⁷⁸.

Adi şirketten bahsedebilmek için, iki veya daha fazla kişinin emek ve mallarını ortak bir amaç için birleştirmeleri gerekmekte ve kuruluşu için herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır. Ayrıca, kanunda düzenlenmiş şirketlerin ayırt edici özelliklerini taşımayan şirketlerin TBK m.620/2 hükmü gereği; adi şirket sayılacağı da düşünüldüğünde adi şirket, boşlukları doldurmaya yarayan tali bir şirket tipi de olabilmektedir²⁷⁹.

Daha evvel de bahsettiğimiz üzere, şirketler topluluğu sözleşmesel yahut fiili olarak oluşabilir. Sözleşmesel şirketler topluluğunda hâkimiyet sözleşmesi ile topluluğun ayrıntılarının da düzenlendiği bir şirketler topluluğu oluşturulmaktadır. Şirketler

²⁷⁶ Demirtaş, N. S.; s.45.

²⁷⁷ Okutan Nilsson, G.; Anonim Şirketlerin Kendi Hisselerini İktisabı Bağlamında Finansal yardım Yasağı, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), İstanbul 2011, s.98.

²⁷⁸ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s. 50.

²⁷⁹ Boyacıoğlu, C.; s.177.

topluluğunda adi şirket vasfının bulunup bulunmadığı konusunda doktrinde fiili ve sözleşmesel şirket toplulukları için farklı görüşler bulunmaktadır.

Barlas'a göre, fiili şirket topluluklarında, şirketler arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından, aralarındaki ilişkinin ortaklık ilişkisi olarak nitelendirilmesi de mümkün olmayıp; fiili şirket topluluklarında adi şirket vasfının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır²⁸⁰.

Sözleşmesel şirket topluluklarında ise, ne tür bir şirket topluluğu oluşturulduğuna göre farklı görüşler vardır. **Barlas** ve **Boyacıoğlu**'na göre, sözleşmesel şirketler topluluğunda hâkimiyet sözleşmesi ile şirketler topluluğunun sükrelerinin ortak menfaatleri çerçevesinde işbirliği yapacağı kabul edilmiş ise; bir başka deyişle, eş düzey bir şirketler topluluğu ilişkisi mevcut ise şirketler topluluğunun adi şirket olarak kabul edilebilmektedir²⁸¹. Zira böyle bir durumda, şirketler topluluğunun amacı; tüm şirket ve teşebbüsler için ortak olup; topluluğa dâhil şirket yahut teşebbüsler ortak bir yönetim ile kazanç elde etme amaçlarına ulaşırken aynı zamanda diğer şirket yahut teşebbüslerin de amacı gerçekleşmiş olur²⁸². Buna karşılık **Barlas**'a göre eş düzey bir şirketler topluluğunun oluşmadığı; tabiiilik esasına dayalı şirket topluluklarında, topluluk hâkimi ile bağılı şirketlerin amaçları ortak olmadığı ve yönetim bakımından başka bir şirket yahut teşebbüse bağılı olma müşterek amaç için birlikte çaba unsuru ile bağdaşmayacağı için adi şirket niteliğinin varlığından söz edilemez²⁸³.

Doktrindeki bir başka görüş ise, fiili yahut sözleşmesel şirketler topluluğu ayrımı yapmaksızın şirket topluluklarında ortak amaca ulaşmak için eşit ve aktif çaba unsuru bulunmadığından; şirketler topluluğunun adi şirket niteliğinde olamayacağını savunmaktadır²⁸⁴. Yazara göre göre şirketler topluluğu da adi şirket gibi ortak amaca ulaşma gayesini gütseydi ve topluluğu oluşturan şirketler ortak bir amaç için eş düzey çalışsalar zaten bağılılık ve kontrol unsuruna gerek olmayacağı için ve şirketler topluluğunda her ne kadar ortak bir menfaat de olsa en nihayetinde topluluk hâkiminin menfaatine yönelme söz konusu olduğu için adi şirketin unsurları da tam anlamıyla taşınmadığından, bu iki kavramın bir arada mevcut olması mümkün değildir²⁸⁵.

²⁸⁰ Barlas, N.; s.239-240.

²⁸¹ Boyacıoğlu, C.; s. 185. Aynı görüşte bkz. Barlas, N.; s.240.

²⁸² Barlas, N.; s.240.

²⁸³ Barlas, N.; s.240-241.

²⁸⁴ Demirtaş, N. S.; s.14

²⁸⁵ Demirtaş, N. S.; s.14.

1.5. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA ALANI

1.5.1. Genel Olarak Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Uygulanma Alanı

TTK m.195 ile TTK m.209 arasında düzenlenen şirketler topluluğu hükümlerinin ne zaman uygulama alanı bulacağına ilişkin olarak kanunda yahut gerekçede bir açıklama bulunmasa da; kanunun sistematığı incelendiği zaman söz konusu hükümlerin şirketler topluluklarına uygulanacağı görülmektedir²⁸⁶. Bu sebeple, öncelikle şirketler topluluğunun varlığı tespit edilmelidir.

Ancak daha önce de bahsedildiği üzere, kanun koyucu şirketler topluluğuna ilişkin doğrudan bir tanım getirmemiştir. Bu sebeple, evvelce çalışmamızda incelemiş olduğumuz şirketler topluluğunun temel kavramları; bize şirketler topluluğunun tespitinde ışık tutacaktır. Şayet bir şirket yahut teşebbüs bir sermaye şirketini²⁸⁷ TTK m.195'te sayılan hâkimiyet araçlarından birisi ile hâkimiyeti altında tutuyor ve bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu şirketler bir şirketler topluluğu oluşturur ve bu şirketlere TTK'da şirketler topluluğuna ilişkin özel olarak düzenlenen hükümler uygulanır. Şirketler topluluğuna ilişkin özel hükümlerin düzenlenmediği konularda ise; TTK kapsamındaki genel hükümlere başvurulacaktır. Nitekim TTK m.202'de şirketler topluluğuna özgü sorumluluk rejimi düzenlenmiş ve düzenlenmeyen kısımlar için genel hükümlere atıf yapılmıştır.

TTK m.195; *“bu kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır”* lâfzı ile TTK m.195'te sayılan hâkimiyet araçlarından birini taşıyan şirketlerin şirketler topluluğuna dâhil olacağını ve TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını açıkça ortaya koymuştur. Dolayısıyla şirketler topluluğuna dâhil olmak özellikle de fiili şirketler topluluğu bakımından isteğe tâbi olmayıp şirketlerin kendi isteği ile topluluktan çıkmaları mümkün olmamalıdır.

Yukarıda, her ne kadar bir şirket yahut teşebbüsün bir sermaye şirketini hâkimiyeti altında tutması hâlinde şirketler topluluğunun oluşacağını ve hükümlerin uygulama alanı

²⁸⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.91.

²⁸⁷ Şirketler topluluğunun kaç bağlı şirketten oluşması gerektiği hususu çalışmamızın daha önceki bölümlerinde açıklanmış ve tartışılmıştı. Kanaatimizin bir hâkim teşebbüs/şirket ve bir bağlı şirketin topluluk oluşturmada yeterli olacağı yönünde olduğu açıklanmıştı. Bu sebeple, aynı tartışmaya tekrardan yer verilmemiştir. Bkz. yuk. B.:“1.3.2.”

bulacağını beyan etmiş isek de; olan hukuk bakımından durum farklıdır. Bu sebeple, uygulamada ortaya çıkabilecek bir sorun; *de lege lata* gereği TSY m.105 hükmünün görmezden gelinememesi ve iptal edilmedikçe uygulanmasının gerekliliğidir. TSY m.105 hükmü yürürlükte olduğu müddetçe, bir topluluk hâkimi ve bir bağlı şirketin varlığı hâlinde şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olacaktır. Zira ortada TTK m.195'te düzenlenen hâkimiyet araçları ile bir topluluk hâkimi bir bağlı şirket üzerinde hâkimiyet sağlamış olsa bile, TSY m.105 gereği tek bir bağlı şirketin varlığı şirketler topluluğunun oluşması için yeterli olmayacağı için şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanma alanı konusunda sorun çıkacaktır.

TSY m.105 hükmündeki sayısal şartı taşımayan; bir başka deyişle, yalnızca bir hâkim şirket yahu teşebbüs ve bir bağlı şirketin bulunduğu ve TTK m.195 gereği hâkimiyetin de tesis edildiği hâllerde, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulup bulmayacağı muallaktır. Bu konuya ilişkin olarak TTK'ya bakıldığında, TTK m.195 ve TTK m.198 hükümleri dışındaki hükümlerde “şirketler topluluğu” ifadesinin yer almadığı görülecektir. Konuya bu açıdan bakıldığında; doktrinde, söz konusu hükümlerin bir hâkim şirket yahut teşebbüs ve iki bağlı şirketten oluşan bir topluluk olmadan da salt hâkimiyetin varlığı hâlinde, bir hâkim şirket yahut teşebbüs ve onun hâkimiyetinde bulunan bir bağlı şirket olması durumunda da; yani, teknik anlamda bir şirketler topluluğu bulunmasa bile uygulama alanı bulabileceği şeklinde bir yorum yapılmıştır²⁸⁸. Bu yorum, TTK m.198/3 ile de benzeşmektedir. Zira şirketler topluluğunun tescil ve ilânını düzenleyen TTK m.198'in 3. fıkrasında hâkimiyet sözleşmelerinin geçerliliği, bunların tescil ve ilânına bağlanmış olsa bile, bu tescil ve ilân yükümlülüklerine aykırılıkta da TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanacağına hükmedilmiştir²⁸⁹.

Çalışmamızın “bağlı şirket” başlığı²⁹⁰ altında TSY m.105 hakkındaki görüşlerimizi bildirdiğimiz esnada belirttiğimiz üzere, şirketler topluluğu hükümlerinin düzenlenme amaçlarından biri; bağlı şirket yöneticilerini, alacaklılarını ve pay sahiplerini korumaktır. Dolayısıyla da kanun koyucunun bu amacını yerine getirebilmek için şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanının mümkün olduğunca geniş tutulması gerekecektir. Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanını daraltmak kanun koyucunun

²⁸⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.95.

²⁸⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.96.

²⁹⁰ Bkz. yuk. B.: “1.2.3.2.”

iradesi ile bağdaşmayacaktır. Bu sebeple de kanaatimizce yukarıda bahsedilen yorum oldukça isabetlidir.

Neticeten, teknik anlamda bir şirketler topluluğu oluşmamış dahi olsa, hâkimiyet ilişkisinin varlığı hâlinde TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin; özellikle de sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanma alanı bulması gerektiği düşüncesindeyiz.

1.5.2. Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Uygulanma Alanı Dışında Bırakılmış Yapılar

1.5.2.1. Genel olarak

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin kanunlaştırılma amacı düşünüldüğünde; bu hükümlerin uygulama alanının mümkün olduğunca geniş tutulması için çaba sarf edilmesi gerektiği söylenebilir. Zira şirketler topluluğuna ilişkin hükümler hem bağlı şirket yöneticilerine, pay sahiplerine, azınlığa bir koruma sağlamakta hem de topluluk hâkimine bir imtiyaz sağlamaktadır. Ancak buna rağmen; 6741 sayılı kanunda ve 1325 sayılı kanunda yapılan değişikliklerle, birtakım şirketlerin fiili olarak şirketler topluluğu oluşturmalarına yahut oluşturabilecek potansiyelde olmalarına rağmen; bu yapılara, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin tamamının yahut bir kısmının uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu yapılardan biri; Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi diğeri ise; Askeri Fabrika ve Tersane İşletme Anonim Şirketi'dir.

1.5.2.2. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi ve Türkiye Varlık Fonu

1.5.2.2.1. Genel olarak varlık fonları

Ülkelerin büyüme ve kalkınma hedeflerini gerçekleştirebilmeleri için ekonomik faaliyetlerden pay edinmeleri ve ekonomik kriz hâllerinde, ekonomik olarak sağlam bir yapıları olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, ekonomik anlamda 20. yüzyılda başlayan küreselleşme ile beraber teknolojinin de etkisi ile ülke ekonomileri; sınırları aşacak derecede büyümüş ve devletleri, tıpkı özel sektördeki diğer süjeler gibi üretmese bile yatırım yapmak suretiyle ekonomi alanında var olan bir aktör hâline gelme şeklinde yeni politikalar geliştirmeye sevk etmiştir²⁹¹.

Bu bağlamda günümüzde bu amaçları gerçekleştirmek üzere ortaya çıkan ve dünyada pek çok örneği bulunan²⁹² varlık fonları; ülke kaynaklarının yatırım ilkeleri çerçevesinde ve

²⁹¹ Süslü, G.; Hukuki Açıdan Türkiye Varlık Fonu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 165, Mayıs 2018, s.222.

²⁹² Kavcıoğlu, Ş.; Ulusal Varlık Fonları Ve Türkiye, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.10, S.18, Ocak 2018, s.87.

önceden belirlenmiş politikalar çerçevesinde yatırım ve tasarruflarda kullanılması ve ülkenin ekonomisine geri dönüşünü sağlayan, devletin mülkiyetindeki tüzel kişiler olarak tanımlanabilir²⁹³. Bir başka tanıma göre ise; “ulusal varlık fonları devlet sahipliğinde olan fakat Merkez Bankası veya Maliye Bakanlığı tarafından yönetilmeyen, bağımsız bir kurumsal kimliğe sahip olan ve uzun dönemde ticari getiri amacıyla yatırım yapan kurumlardır”²⁹⁴.

Dünyada pek çok örneği bulunan varlık fonları, her ülkede farklı bir amacı gerçekleştirmek için kurulsun da; hiçbir ülke için değişmeyen bir amaç vardır. Bu değişmez amaç; devletin kontrolü altında bir tüzel kişilik oluşturup; bu tüzel kişilik aracılığı ile profesyonel yatırım ilkeleri çerçevesinde yatırımlar yapmak ve ülkenin kaynaklarının daha verimli kullanılmasını sağlamaktır²⁹⁵. Bu bağlamda varlık fonları, bu ortak amaç etrafında farklı alt amaçlar için kurulabilmektedir. Nitekim dünyada ilk kurulan varlık fonları petrol bakımından zengin ülkelerin elde ettikleri gelirleri değerlendirmeleri için kurdukları bir tüzel kişilik iken; zamanla emeklilik fonları, tasarruf fonları, mali istikrar fonları veya şirketleri vb. olarak da kurulmaya başlanmışlardır²⁹⁶. Bir başka deyişle, başlangıçta cari fazla veren ülkelerin, cari fazlalarını gelecek nesillere aktarmaları amacı ile kurulmuş olan ulusal varlık fonları, zaman içerisinde petrol geliri olmayan yahut başkaca şekilde cari fazla vermeyen ülkelerde de kalkınmanın desteklenmesi, uluslararası yardımların değerlendirilmesi, ülkedeki birtakım sektörleri desteklemek gibi çeşitli amaçlarla da kurulmaya başlanmıştır.²⁹⁷ Dolayısıyla günümüzde, kimi ülkeler varlık fonunu ülkede ekonomik istikrar sağlamak için kullanırken; kimi ülkeler emeklilik ödemeleri için kullanabilmektedir²⁹⁸.

1.5.2.2 Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. ve hukuki statüsü

6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 ve 2. maddelerine göre; “sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurtdışında kamuya ait olan

²⁹³ Çavuşoğlu, A. M.; Türkiye Varlık Fonu ve Şirketler Topluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmua, Ankara 2017, E.T.:25/02/2021, https://www.academia.edu/41046740/T%C3%BCrkiye_Varlık_Fonu_ve_%C5%9Eirketler_Toplulu%C4%9Fu, s.141.

²⁹⁴ Kayıran, M.; Türkiye Varlık Fonu’nun Kuruluş Amaçları Ve Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme, Eğitim Bilim Toplum Dergisi, C.14, S.56, 2016, s.58.

²⁹⁵ Çavuşoğlu, A. M.; s.141-142.

²⁹⁶ Kayıran, M.; s.56.

²⁹⁷ Süslü, G.; s.223-224.

²⁹⁸ Çavuşoğlu, A. M.; s.142.

varlıkları ekonomiye kazandırmak, dış kaynak temin etmek, stratejik, büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek” amacıyla Cumhurbaşkanlığı’na bağlı olarak ve anonim şirket statüsünde olan TVFY A.Ş.’nin kurulması ve bu şirket bünyesinde TVF ve alt fonların kurulması öngörülmüştür²⁹⁹. TVFY A.Ş.; 26/08/2016 tarihinde hukukumuza girmiş, “Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi” unvanı ile de 15/11/2016 tarihli ticaret sicil gazetesinde re’sen tescil ve ilân olunmuştur.

TVF ise, TVFY A.Ş.’ye bağlı olan ve malvarlığının kendi adına tescil edilmiş olması dışında; kendine özgü bir hukuki kişiliği bulunmayan, organları bulunmayan ve ehliyetle de sahip olmayan dolayısıyla, portföyündeki varlıkların kullanımının TVFY A.Ş. tarafından gerçekleştirileceği bir malvarlığı topluluğudur³⁰⁰. Nitekim 6741 Sayılı Kanunun 5. maddesi *“Türkiye Varlık Fonuna devredilen varlıklar ve haklar ile Şirket tarafından gerçekleştirilen faaliyetler neticesinde elde edilen tescile tâbi olabilen diğer her türlü değer ilgili siciline veya kütüğüne Türkiye Varlık Fonu adına tescil edilir. Türkiye Varlık Fonu, bu madde kapsamındaki tescil işlemleri ile sınırlı olmak üzere tüzel kişiliği haiz addolunur”* hükmünü getirmiştir. Bu kanun hükmü ile kanun koyucunun güttüğü amaç TVF ile TVFY A.Ş.’nin malvarlığını ayırmaktır, bu kanun hükmünün TVF’ye tüzel kişilik kazandırdığının söylenmesi mümkün değildir. Zira kanunda tüzel kişiliği yalnız tescil işlemleri ile sınırlı kazanacağı düzenlenmiştir³⁰¹.

6741 Sayılı Kanun, TVFY A.Ş.’nin ana mevzuatıdır ve on üç maddeden oluşmaktadır. Bu kanun TVF ve TVFY A.Ş.’yi kurmuş, yapabilecekleri işlemleri, amaçlarını, kaynaklarını düzenlemiştir³⁰². Söz konusu kanun dışında TVF’nin işleyişini, yönetimini vs. düzenleyen kaynaklar; TVFY A.Ş.’nin işleyişini belirleyen Bakanlar Kurulu Kararı, TVFY A.Ş.’nin esas sözleşmesi ve TVF İçtüzüğüdür.

6741 Sayılı Kanun’un 3. maddesine göre, şirketin yapısı ve işleyişi ile ilgili usul ve esaslar Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecektir. Şirketin yapabileceği işlemler, faaliyetleri, gelir kaynakları, iç ilişkileri, birimleri gibi konularda, Bakanlar Kurulu³⁰³

²⁹⁹ Kayıran, M.; s.75.

³⁰⁰ Çavuşoğlu, A. M.; s.147-148.

³⁰¹ Çavuşoğlu, A. M.; s.148.

³⁰² Çavuşoğlu, A. M.; s.144.

³⁰³ 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK’nin 157 nci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” ve ikinci fıkrasında yer alan “Bakanlar Kurulunun” ibaresi “Cumhurbaşkanının” şeklinde değiştirilmişse de; “Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Yapısına ve İşleyişine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Karar” bu değişiklikten evvel çıkarıldığı için söz konusu değişiklik tarafımızca bu noktada uygulanmamıştır.

tarafından, 17/10/2016 tarihli 2016/9429 sayılı “Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Yapısına ve İşleyişine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Karar” çıkarılmış ve 09/11/2016 tarihli Resmi Gazete ’de yayımlanmıştır. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Yapısına ve İşleyişine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar’ın 4. maddesi TVFY A.Ş.’nin, ana faaliyet konusunu düzenlemektedir. Buna göre şirket; esas olarak, kanunda belirtilmiş olan ve proje geliştirme, projelere kaynak yaratma, dış proje kredisi sağlama, yerli ve yabancı ortaklıklar kurma vb. yöntemlerle kaynak temin etmek dâhil olmak üzere, TVF ve alt fonların kurulması ve yönetilmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

Şirket Esas Sözleşmesi ise doğrudan 6741 Sayılı kanuna dayalı olarak 22/12/2016 tarihinde ticaret siciline tescil olunmuştur. Şirket esas sözleşmesinin 1. maddesinde şirketin statüsü “Cumhurbaşkanlığına bağlı Anonim Şirket” olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda TVFY A.Ş. kanun tarafından yetkileri belirlenmiş ve sınırlanmış olan bir portföy yönetim şirkettir³⁰⁴.

1.5.2.2.3. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. ile Türkiye Varlık Fonuna devredilen şirketlerin, şirketler topluluğu oluşturup oluşturmadığı sorunu

TVFY A.Ş. bir anonim şirket olması dolayısıyla, TTK’da bu şirket türü için düzenlenen tüm hükümlere uymak zorundadır³⁰⁵. Zira TTK m.330’a göre, anonim şirketlerin özel kanunlarla kurulması mümkün olmakla birlikte; bu anonim şirketlere de özel kanunlardaki hükümler dışında TTK hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu bağlamda, 6741 sayılı kanunda herhangi bir özel hüküm öngörülmediğinden, TVFY A.Ş.’ye de TTK hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla, TVFY A.Ş., başka şirketler kurmak yahut başka şirketleri devralmak suretiyle TTK m.195’teki hâkimiyet araçları ile bu şirketleri hâkimiyeti altına alarak şirketler topluluğu oluşturursa TTK’da düzenlenen şirketler topluluğuna ilişkin hükümlere de tâbi olacaktır³⁰⁶.

Ancak burada değinilmesi gereken konu farklıdır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, TVF tüzel kişiliği haiz olmayan bir malvarlığı topluluğudur. Ancak 6741 sayılı kanunun 5. maddesi gereğince; TVF’ye devredilen varlıklar, haklar ve TVFY A.Ş. tarafından yürütülen

³⁰⁴ Çavuşoğlu, A. M.; s.145.

³⁰⁵ Seven, V.; Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi’nin Hukuki Durumu Ve Denetimi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.157, Eylül 2017, s.138.

³⁰⁶ Çavuşoğlu, A. M.; s.151.

faaliyetler sonucunda elde edilen ve tescile tâbi her türlü değer TVF adına tescil edilecektir. Bu durumda TVFY A.Ş. adına tescil gerçekleşmeyeceğinden burada incelenmesi gereken husus; TVFY A.Ş.’nin, TVF bünyesindeki şirketlerin hâkim şirketi konumunda olup olamayacağı, o şirketlerle bir topluluk oluşturup oluşturmayacağıdır³⁰⁷. Zira bugüne kadar TVFY A.Ş.’nin bizzat devraldığı yahut kurduğu bir şirket olmamıştır. Buna karşılık TVF; BOTAŞ, THY A.Ş., Türkiye Halk Bankası A.Ş. gibi şirketlerin hisselerini devralmış durumdadır.

6741 Sayılı Kanuna bakıldığında, her ne kadar edinilen değerlerin TVF adına tescil edileceği düzenlenmiş ise de, TVF İktüzüğü ’nün 6. maddesi ve Bakanlar Kurulu Kararının 23. maddesinde TVF adına tescil edilmiş tüm varlıkların ve hakların kullanımı ve yönetiminin TVFY A.Ş. tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Daha da önemlisi, Esas Sözleşmenin 3/(2)-A-j maddesinde; TVF’nin portföyünde yer alan şirket hisselerinden kaynaklanan oy haklarının TVFY A.Ş. tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda TVF adına tescil edilmiş olan bir şirket ile TVFY A.Ş. arasında TTK m.195 çerçevesinde bir hâkimiyet tesis edildiği³⁰⁸ bu sebeple de bu şirketlerin bir şirketler topluluğu oluşturacağı, TVFY A.Ş.’nin de topluluk hâkimi konumunda olacağı söylenebilir³⁰⁹. Zira TTK m.195’te düzenlenen hâkimiyet araçları incelendiğinde TTK m.195/1/a/1’de bir şirket bir diğer şirketin doğrudan ya da dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahip ise birinci şirket yahut teşebbüs hâkim diğer ticaret şirketi ise bağlı şirket olacaktır.

Ayrıca TTK m.195/1/b’de; bir şirketin başka bir şirketi bir hâkimiyet sözleşmesi ile hâkimiyeti altında tutması hâli düzenlenmiştir. TVF ayrı bir tüzel kişiliğe haiz olmadığı ve ehliyeti de haiz olmadığı için herhangi bir şirket ile hâkimiyet sözleşmesi imzalayamaz. Ancak TVFY A.Ş. ile TVF portföyündeki şirketler arasında hâkimiyet sözleşmesi imzalanabilecek ve şirketler topluluğu oluşturabilecek³¹⁰.

Bu açıklamalar ışığında TVF portföyünde yer alsa dahi oy haklarının kullanılması ve şirketlerin yönetimi TVFY A.Ş.’ye bırakılmış olduğu için TVFY A.Ş. topluluk hâkimi konumunda olabilecektir. Ancak, TVF’nin hisselerini devraldığı şirketlerin hepsinin topluluğa dâhil olacağını söylemek mümkün değildir³¹¹. Zira her bir şirketin hisseleri ve

³⁰⁷ Çavuşoğlu, A. M.; s.151.

³⁰⁸ Çavuşoğlu, A. M.; s.151.

³⁰⁹ Seven, V.; s.142.

³¹⁰ Çavuşoğlu, A. M.; s.152.

³¹¹ Çavuşoğlu, A. M.; s.152.

sağladıkları oy hakları TVF portföyüne farklı oranlarda aktarıldığından kimisi TTKm.195'te sayılan hâkimiyet araçlarını sağlamayacaktır. Örneğin TVF, Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin %75,29³¹² oranında hissedarı iken Türkiye Vakıflar Bankası Türk A.Ş.'nin %35,99³¹³ oranında hissedarıdır. Elbette şirketler topluluğu, pay veya oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak dışında, sözleşmesel hâkimiyet ya da diğer yollarla hâkimiyet gibi yöntemlerle de oluşabilecektir. Dolayısıyla TVFY A.Ş.'nin, hangi şirketlerle şirketler topluluğu oluşturduğu TVF'nin malvarlığına dâhil her şirket bakımından ayrıca somut olay nezdinde değerlendirilmelidir.

Yukarıda açıklananlar doğrultusunda, TVFY A.Ş.'nin topluluk hâkimi konumunda olduğunu ve TVF portföyünde yer alan şirketlerin de bağlı şirket konumunda olduğunu söylemek mümkün olabilecektir. Ancak, hangi şirketlerin şirketler topluluğuna dâhil olduğunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. TVFY A.Ş.'nin topluluk hâkimi konumunda olması; aslında, TVFY A.Ş.'nin gerisinde devletin hâkim teşebbüs olması anlamına gelmektedir³¹⁴. Zira TVFY A.Ş.'nin bütün hisseleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na aittir ve 6741 sayılı kanuna göre TVFY A.Ş.'nin tüm yönetim kurulu üyeleri ve müdürleri ilgili mevzuata göre atanır.

Çalışmamızda daha evvel bahsettiğimiz üzere, TTK m.195/5'teki istisna gereğince devletin topluluğun hâkimi konumunda olmasında bir engel olmasa da; TTK m.16/2 gereği devlet tacir sayılmayacaktır.

1.5.2.2.4. 7244 sayılı Kanun ile Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş.'nin TTKm.202 hükmünün uygulanma alanı dışında bırakılması

Her ne kadar TVFY A.Ş.'nin ve TVF portföyünde bulunan şirketlerin bazılarının bir şirketler topluluğu oluşturduğunu söyleyebiliyor olsak da; 17 Nisan 2020 tarihinde RG'de yayımlanan³¹⁵ “7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un” 16. maddesi ile 6741 sayılı kanunun 8. maddesinin 5. fıkrasının birinci cümlesinden sonrasına; “... 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret

³¹² Bkz.; https://www.ticareticil.gov.tr/tmp_gazete/e24da14e-aeda-11ea-8270-48df373f5970.pdf, E.T.: 10/01/2022.

³¹³ Bkz.; https://www.ticareticil.gov.tr/tmp_gazete/3fb7c112-abd7-11ea-8270-48df373f5970.pdf, E.T.: 10/01/2022.

³¹⁴ Çavuşoğlu, A. M.; s.153.

³¹⁵ Bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200417-2.htm>, E.T.: 10/01/2022.

Kanununun 202 nci maddesi; Türkiye Varlık Fonu, Şirket ile alt fonlar ve Şirketin kurduğu diğer şirketlere, tek başlarına veya üçüncü kişilerle birlikte doğrudan ya da dolaylı olarak bunlar lehine üzerinde hâkimiyet tesis edilen şirketlere ve bu hâkimiyetin tesisine ilişkin işlemlerle sınırlı olmak üzere bu işlemlerin taraflarına, onların doğrudan ya da dolaylı ortaklarına, iştiraklerine ve bağlı ortaklıklarına uygulanmaz” ifadeleri eklenmek suretiyle TVFY A.Ş.’nin ve kuracağı şirketlerin yahut TVF portföyündeki şirketlerin şirketler topluluğu oluşturmalarına rağmen; şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerden olan TTK m.202’nin uygulanma alanı dışında bırakılacakları düzenlenmiştir.

Kanunun lâfzında yalnızca TTKm.202 hükmünden bahsedilmiş olması, şirketler topluluğuna ilişkin diğer tüm hükümlerin uygulanacağı ve fakat kısmî hâkimiyette; hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması hâli için düzenlenen denkleştirme imtiyazının ve şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmektedir. Bu düzenlemenin topluluk hâkimi olan TVFY A.Ş.’yi ve bağlı şirketlerini sorumluluk yönünden nasıl etkileyebileceğine çalışmamızın dördüncü bölümünde değinilecektir.

1.5.2.3. Askeri Fabrika Ve Tersane İşletme Anonim Şirketi (ASFAT A.Ş.)

ASFAT A.Ş.; 24 Aralık 2017 tarihinde RG’de yayımlanan³¹⁶ “696 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname’nin” 29. Maddesi ile 1325 Sayılı Kanun’a eklenen EK-12. madde ile *“askeri fabrikalar ve askeri tersanelerin imkân ve kabiliyetlerini kullanarak, üretim planlaması çerçevesinde genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden, kamu iktisadi teşebbüslerinden, yabancılar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden sipariş almak veya bunların ihtiyaçları için teklif vermek, bu siparişler ve teklifler sebebiyle gerektiğinde müşterek imalat, tasarım, araştırma geliştirme, ürün geliştirme faaliyetlerinde bulunmak, askeri fabrikalar ve tersanelerin gelişimini ve modernizasyonunu sağlamak, tesisler inşa etmek ve esas sözleşmesinde düzenlenecek diğer ticari faaliyetlerde bulunmak üzere”* Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde kurulmuştur.

Yine aynı maddeye göre, ASFAT A.Ş.; *“kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirkettir”*. Bu bağlamda, ASFAT A.Ş.’nin de tıpkı TVFY A.Ş. gibi hâkimiyet araçlarını sağlaması hâlinde, şirketler topluluğunun hâkimi olması mümkündür.

³¹⁶ Bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171224-22.htm>, E.T.: 10/01/2022.

Ancak, EK-12. maddenin 2. fıkrasına bakıldığında; “ASFAT A.Ş., 6102 sayılı Kanuna göre hazırlanacak esas sözleşmesinin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilân ile faaliyete geçer. 6102 sayılı Kanunun kuruluşu, aynı ve nakdi sermaye konulmasına, şirketler topluluğuna, genel kurul toplantısına çağrı usulü ile genel kurul toplantılarında Ticaret Bakanlığı temsilcisi görevlendirilmesine ve şirketlerin denetimine ilişkin hükümleri ASFAT A.Ş. hakkında uygulanmaz” düzenlemesinin yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla ASFAT A.Ş., henüz hiçbir şirket üzerinde hâkimiyet tesis etmemiş olsa da; zaman içerisinde TTK m.195’teki hâkimiyet araçları ile topluluk hâkimi konumuna gelmesi mümkün olabileceken bu durum engellenmiştir. TVFY A.Ş.’den farklı olarak, ASFAT A.Ş., şirketler topluluğuna ilişkin bütün hükümlerin uygulanma alanı dışında bırakılmıştır.

Şirketler topluluğu; bir şirket yahut teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak bir sermaye şirketini, TTK m.195’te sayılan hâkimiyet araçlarından birisi ile hâkimiyeti altında bulunduruyor ise hiçbir bildirim, tescile, ilâna vs. gerek duymaksızın kendiliğinden oluşacaktır. Şirketler topluluğuna ilişkin hükümler, bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şirketler topluluğu hükümlerinin, topluluk hâkimi için denkleştirme gibi bir imtiyaz tanıdığı ve derhâl tazmin yükümlülüğünü önlediği görülmektedir. Denkleştirme imtiyazı sayesinde topluluk hâkimi, kaynak koordinasyonunu sağlamak için vakit kazanacak, ödeme planını kendisi düzenleyecek böylece topluluk politikalarına ulaşılması, kârın arttırılması, ekonomik büyümenin sağlanması daha kolay olacaktır. Yasa bütünlüğünün bozulmaması uygulamada yorum yapılırken oldukça önem teşkil etmektedir. Özel kanunlarla getirilen bu düzenlemelerin ne gibi sakıncaları olabileceğine çalışmamızın dördüncü bölümünde değinilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERE İLİŞKİN BİR KISIM İLKE VE HUKUKİ DÜZENLEMENİN ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA UYGULANMASI

2.1. SINIRLI SORUMLULUK VE TEK BORÇ İLKESİ

Sorumluluk kimi zaman, kanun ya da sözleşmeden doğan bir edimin ifa yükümlülüğü kimi zaman kişinin bir eylemin sonuçlarını üstlenmesi anlamlarında kullanılmakta; en dar kullanımı ise borç anlamındadır³¹⁷. Çalışmamızda sorumluluk kavramından, sermaye şirketlerinin borcunu karşılama yolu, sermaye şirketinin alacaklısının, alacağını kimin malvarlığından tahsil edeceği yönünden bahsedilecektir.

2.1.1. Genel Olarak

Kanun koyucu, şirket pay sahiplerinin şirkete ve üçüncü kişilere olan sorumluluklarını düzenlerken sınırlı ve sınırsız sorumluluk ayrımı yapmıştır³¹⁸. Söz konusu ilkeleri düzenlerken kanun koyucu, ekonomik verileri göz önünde tutarak pay sahibinin sorumluluk şeklini; onun yönetim yetki ve alanının genişliğine göre tespit etmiştir³¹⁹.

Sermaye şirketlerinin ayrı tüzel kişiliği bulunduğu için şirket malvarlığı, ortakların malvarlığından ayrı olup, tüzel kişiliğe aittir³²⁰. Sınırlı sorumluluk ilkesi, bir şirketin borçlarından dolayı yalnızca kendi malvarlığı ile sorumlu olması, bu şirketin tüzel kişiliğini oluşturan ortakların şirket alacaklılarına karşı asli sorumlulukları bulunmamasıdır³²¹. Ancak, şirketin tüzel kişiliği haiz olması sınırlı sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Örneğin; kollektif şirket de tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirketi olmasına rağmen; şirket tüzel kişiliğinin yanı sıra, şirket ortakları da şirket borçlarından dolayı sorumlu tutulmuş³²² ve TTK m.236'da; şirket ortaklarının, “şirket borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malları” ile sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

³¹⁷ Özkurt, A.; Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bası, 2018, s.14; Kuş, U. B.; Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasası Ve Ticaret Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s.19'dan naklen.

³¹⁸ Yavuz, M.; Türk Hukukunda Anonim Şirketlere Hâkim Olan Temel İlkeler, Gümrük Ticaret Dergisi, S.18, 2019, s.16.

³¹⁹ Yavuz, M.; Temel İlkeler, s.16.

³²⁰ Kuş, U. B.; s.19.

³²¹ Kuş, U. B.; 20.

³²² Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku; s.172.

Aynı şekilde komandit şirket de tüzel kişiliği haiz, sermaye şirketi olmasına rağmen; komandit şirketin komandite ortağı da kanunda öngörülen durumların gerçekleşmesi halinde, şirket borç ve taahhütlerinden dolayı, müteselsilen ve tüm malları ile ikinci dereceden kendi malvarlığı ile sorumludur³²³. Nitekim TTK m.304'te komandit şirket; *“ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir”* şeklinde tanımlanmıştır.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket de aynı şekilde tüzel kişiliği haiz bir şirkettir. Ancak, TTK m.564'te; *“sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sermayesi sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket hükümleri uygulanır”* düzenlemesi getirilmiş olup, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için de sınırlı sorumluluk ilkesi uygulanmamaktadır.

Bu bağlamda, tüzel kişilik; sınırlı sorumluluk ilkesi için bir gereklilik olup; bunun yanı sıra, tüzel kişiliğin ayrı bir malvarlığı ve asgari bir sermayesinin varlığı ve kanunen öngörülmüş olması da aranmaktadır³²⁴. Neticeten, sınırlı sorumluluk ilkesi; şirket alacaklılarına karşı yalnızca şirketin malvarlığı ile sorumlu olduğu, alacaklıların şirket ortaklarının malvarlığına başvurmasını engelleyen, kanun koyucunun anonim ve limited şirketler için getirmiş olduğu bir ayrıcalıktır³²⁵.

Nitekim TTK m.329; *“anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur”* hükmünü haizdir. İşbu hükmün 1. fıkrası ile sınırlı sorumluluk ilkesi, 2. fıkrası ile tek borç ilkesi düzenlenmiştir. Tek borç ilkesi gereği, anonim şirket pay sahiplerinin, şirketin alacaklılarına karşı aslî anlamda bir borcu bulunmamakta; pay sahiplerinin tek borcu; taahhüt ettikleri

³²³ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku; s.203.

³²⁴ Kuş, U. B.; s.22.

³²⁵ Kuş, U. B.; s.22.

sermaye borcunun yerine getirilmesidir³²⁶. Tek borç ilkesi anonim şirketlerdeki anonimliğin ve sınırlı sorumluluğun bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır³²⁷.

TTK m.329/2 haricinde tek borç ilkesini düzenleyen bir diğer madde de TTK m.480/1 hükmüdür. Buna göre, “*kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez*”. Kanun lâfzından bu durumun istisnalarının düzenlenebileceği ve pay sahibine tek borç ilkesine aykırı birtakım yükümlülükler yüklenebileceği anlaşılmaktadır³²⁸. Şirketler topluluğu düzenlemeleri de buna ilişkin istisnalardan birisidir.

2.1.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Kişiler, tüzel kişi çatısı altında toplanmak ve sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanmak suretiyle malvarlıklarının tümünü tehlikeye atmaksızın ticari faaliyette bulunabiliyor. Böylece tüzel kişiliği oluşturan kişiler, kendileri doğrudan doğruya üçüncü kişilerle işlem yapmıyor ve tüzel kişilik adeta kendisini oluşturan kişiler ve üçüncü kişilerin hukuken birbirlerine başvurmalarını engelleyen bir perde olarak görev yapıyor³²⁹.

Konuya anonim şirketler bakımından değinecek olursak; kimi zaman anonim şirket ortakları perde görevi gören anonim şirketin tüzel kişiliğinin varlığını bir kalkan gibi görerek sınırlı sorumluluk ilkesinin tanıdığı ayrıcalıkları TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kötüye kullanabilmektedir³³⁰. İşte bu tür durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulabilmektedir.

“*Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, en temel anlamıyla tüzel kişinin ayrılığı ilkesinin somut olayda göz ardı edilmesi ve tüzel kişiden alacaklı üçüncü kişilerin, tüzel kişiyi oluşturan kişilere başvurulabilmesi anlamına gelir*”³³¹. Bu teoriye ilişkin hukukumuzda pozitif bir düzenleme bulunmamakta, uygulamaları yargı kararlarında görülmektedir. Kanunda şirketler topluluğuna ilişkin düzenleme yapılmadan önce de doktrinde, şirketler topluluğunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulabileceğine ilişkin

³²⁶ Hamamcıoğlu, E.; Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2018, s.126.

³²⁷ Kuş, U. B.; s.27.

³²⁸ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku; s.359.

³²⁹ Kuş, U. B.; s.40.

³³⁰ Kuş, U. B.; s.41.

³³¹ Kaşak, F. E.; Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, MÜHFHAD, C.26, S.2, 2020, s.1251.

görüşler yer almaktaydı³³². Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması başlı başına detaylı bir konu olduğu için detaylarına yer verilmemiştir.

2.1.3. Şirketler Topluluğunda Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Topluluk hâkiminin, pay sahipliği yoluyla bir şirket üzerinde hâkimiyet kurması ve müdahalesi sonucu bağlı şirketi kayba uğratması söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda bağlı şirketin alacaklıları, genel kurallar gereğince yukarıda açıkladığımız üzere anonim şirketlerde sınırlı sorumluluk ve tek borç ilkesi geçerli olduğu için kural olarak yalnızca bağlı şirkete başvurabilir ve bağlı şirket de yalnızca malvarlığı ile sorumlu olur.

Ancak TTK m.202 ve TTK m.206 ile şirketler topluluğuna ilişkin getirilen özel sorumluluk hükümlerine³³³ göre, bağlı şirketin topluluk yararına kayba uğratılması ve söz konusu kaybın denkleştirilmemesi hâllerinde, bağlı şirket alacaklıları ve pay sahiplerinin topluluk hâkiminden bağlı şirketin zararlarının tazminini talep etme hakları bulunmaktadır. Buna göre, bu hükümlerle beraber tek borç ilkesi ve sınırlı sorumluluk ilkesine istisna getirilmiş olmaktadır. Zira pay sahipliği yoluyla hâkimiyette topluluk hâkimi de bağlı şirkette bir pay sahibidir. Dolayısıyla kural olarak alacaklıların, bir pay sahibi olan topluluk hâkimine başvuramamaları gerekirdi. Ancak, TTK m.202 gereğince kısmî hâkimiyette, topluluk hâkimi ve topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleri bağlı şirkete verdikleri zararları tazminle yükümlü tutulmuşlardır. Tam hâkimiyet hâlinde ise **Akın**, bağlı şirket paylarının tamamına topluluk hâkiminin sahip olması sebebiyle yönetimin de topluluk hâkimi tarafından belirleneceğini; dolayısıyla alacaklıların açacakları tazminat davasında zararın bağlı şirkete değil; doğrudan kendilerine ödenmesini talep edilebileceği görüşündedir³³⁴. Buna karşılık **Göktürk**, müdahaleden kaynaklı olarak ortaya çıkan, denkleştirmeye tâbi zararlarda kuralın alacaklıların dolaylı zararı olduğu; tazminatın da şirkete ödenmesi gerektiği görüşündedir³³⁵.

TTK m.202/1/c düzenlemesinde alacaklılar, yalnızca bağlı şirketin uğradığı zararların tazminini talep edebilmekte; dolayısıyla, topluluk hâkiminin kendilerine dolaylı olarak verdikleri zararların tazmini söz konusu olmaktadır. Buna karşılık topluluk hâkiminin bağlı

³³² Bkz. Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.10. ve Yanlı, V.; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.232.

³³³ Çalışmamızın dördüncü bölümünde detaylı bahsedilecektir.

³³⁴ Akın, İ.; s.319. Aynı görüşte bkz. Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.434.

³³⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.271-275.

şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin doğrudan uğradığı zararları tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır³³⁶. Bu bağlamda bir görüşe göre, TTK m.202/1/c kapsamında alacaklılar zararlarını doğrudan karşılayamayacakları, öncelikle bağlı şirketin zararlarının karşılanması için bir dava açmaları; ardından da bağlı şirketten kendi alacaklarını tahsil için uğraşmaları gerekeceği için, TTK m.202'deki yolu tercih etmeyebileceklerdir. Bu durumda alacaklıların tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurup zararlarını topluluk hâkiminden doğrudan tahsil edebilecekleri savunulmaktadır³³⁷. Ayrıca topluluk hâkiminin alacaklıları doğrudan zarara uğrattığı durumlarda, topluluk hâkiminin sorumluluğuna TTK m.202 gereği gidilemeyeceği düşünüldüğünde; kanaatimizce, doğrudan zararların tazmini için de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulması mümkün olmalıdır.

Şirketler topluluğu hükümlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurma ihtiyacının hissedilebileceği bir başka durum ise TTK m.202/2 hükmüdür. TTK m.202/2 kapsamında topluluk hâkimi, haklı neden bulunmaksızın yapısal değişiklik kararları alıp bağlı şirketi kayba uğrattırsa; bu karar için ret oyu kullanan pay sahiplerine topluluk hâkiminden zararlarının tazmin edilmesi yahut paylarının satın alınmasını talep etme imkânı getirilmiştir. Bu TTK m.202/1'dekinden farklı olarak pay sahiplerinin uğradığı doğrudan zararların tazmin edilmesine ilişkin bir hükümdür; ancak, alacaklıları kapsamaz³³⁸. Bu bağlamda burada alacaklıların tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurmaları ve zararlarının tazminini talep etmeleri mümkün olmalıdır.

Şirketler topluluğunda, özellikle pay sahipliği yoluyla kurulan hâkimiyetlerde genel hukuk kuralları gereği, bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin bağlı şirkette bir pay sahibi olan topluluk hâkimine başvurmaları tek borç ve sınırlı sorumluluk ilkesi gereği mümkün değilken; şirketler topluluğuna ilişkin olarak getirilmiş sorumluluk düzenlemeleri ile bu iki ilkenin istisnası oluşturulmuştur. Ancak zaman zaman, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümleri de pratikte alacaklıları ve topluluk dışı pay sahipleri için zararlarının karşılanmasında daha engebeli bir yol olabilmekte yahut topluluk hâkimi tarafından zararlarının karşılanması için bir yol düzenlenmemiş olabilmektedir. Bu gibi durumlarda şirketler topluluğunun sorumluluğa ilişkin düzenlemelerinin yanı sıra tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrini de tamamlayıcı nitelikte uygulanabilmelidir³³⁹.

³³⁶ Buna ilişkin tartışmalar çalışmamızın dördüncü bölümünde yapıldığından o bölüme atıf yapmakla yetineceğiz. Bkz. Aşağıda B.: "4.2.4.2.1."

³³⁷ Demirtaş, N. S.; s.140

³³⁸ Kuş, U. B.; s.152.

³³⁹ Demirtaş, N. S.; s.141.

2.2. SADAKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIKTAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

2.2.1. Genel Olarak Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Özen; bir iş ya da görevin ifası esnasında gösterilmesi gereken yahut gösterilen özel nitelikte bir dikkattir³⁴⁰. Özen yükümlülüğü, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerinden birisidir. Nitekim özen ve bağlılık (sadakat) yükümlülüğünü düzenleyen TTK m.369; *“yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyararak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar”* hükmünü haizdir. Madde gerekçesine bakıldığında tedbirli yönetici kavramının, basiretli işadamı kavramından farklı bir kavram olduğunun düzenlendiği ve tedbirli yönetici ölçüsünün; yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun şekilde “işadamı kararı” vermesi olarak belirlendiği görülecektir³⁴¹. Burada kastedilen, yönetim kurulu üyelerinin fiillerinde şirket esas sözleşmesi kapsamında kendilerine verilen görev ve yetkilerin sınırları dâhilinde hareket etmeleri ve kendilerine yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilmesinde iyi niyetli şekilde şirketin menfaatine olduğunu düşündüklerini seçmeleridir³⁴². Ayrıca özen yükümlülüğü, şirket yönetim kurulu üyelerine şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralları çerçevesinde gözetme yükümlülüğünü de getirmektedir. Nitekim Gerekçede; *“bu yüküm ile yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hâkim pay sahibinin veya pay sahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi kastedilmiştir”*³⁴³ ifadelerine yer verilmiş ve kanun koyucunun amacının açıkça şirket menfaatinin ön planda tutulması olduğu gösterilmiştir.

Kanun metninde geçen “tedbirli yönetici” kavramı ile yöneticilerin sıradan bir kişi olmaması, uzmanlık şartı aranmasa da anonim şirketi yönetebilecek özelliklere sahip olmasını ve bilgiye önem veren, araştırma raporlarıyla çalışan, iç denetime, değerlendirmeye, mantık zinciri kurarak düşünmeye önem gösteren ve tecrübelerinin sonuçlarını değerlendirebilen kişiler kastedilmektedir³⁴⁴. Nitekim TTK m.626’nın gerekçesine bakıldığında *“özen, iş ve işlemlerde gösterilmesi gereken dikkati, ciddiyeti ve*

³⁴⁰ Harma, G. İ.; Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2019, s.44.

³⁴¹ Gerekçe; s.112.

³⁴² Poroy, R. /Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E. ; Ortaklıklar Hukuku I, s.421, N.582.

³⁴³ Gerekçe; s.112-113.

³⁴⁴ Taşan Kutgi, A. S.; Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri ve Tâbi Olduğu Yasaklar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, 2018, s.153.

bilimselliği ifade eder. Bir karar alınmadan önce pazar araştırması, finansal durum değerlendirmesi, borçlara ve etiğe uygunluk incelemesi yapılması bilimselliğin ve modern yönetim ilkelerinin gereği olup, bu inceleme, araştırma ve değerlendirmeler özen kavramının tanımına dâhildir” ifadelerine yer verildiği görülmektedir³⁴⁵.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının doğup doğmadığı belirlenirken, sorumluluk davasına konu işlemde kusurlu olup olmadıklarının tespiti; özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine göre belirlenir³⁴⁶.

Sadakat yükümlülüğü ise, kanunun lâfzından “şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek” olarak anlaşılmaktadır. Özen yükümlülüğüne göre daha ağır ve geniş bir yükümlülük olan sadakat yükümlülüğü, şirketin çıkarları ile yönetim kurulu üyesinin çıkarlarının çatışması hâlinde şirketin menfaatlerinin önde tutulmasını gerektirir³⁴⁷.

Dolayısıyla şirket yöneticilerinin yetkilerini kullanırken, bir karar alırken ve uygularken gerekli özeni, dikkati göstermeleri ve şirket amaçlarına uygun davranması ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun şekilde her şeyden ve hatta kendi menfaatlerinden de üstün tutmaları gerekmektedir³⁴⁸.

2.2.2. Genel Olarak Sadakat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranmanın Sonuçları

Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen TTK m.553 hükmünün 1. fıkrası gereği, şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurları ile ihlâl ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirketin alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumlu olacaklardır. Madde hükmünde bahsedilen “yükümlülükler” yönetici veya yönetim kurulunun bir görevi ve/veya yetkisi kapsamında yapma veya yapmama mecburiyetini ifade eder³⁴⁹.

Yukarıdaki madde hükmü gereğince yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için yükümlülüklerin kusurları ile ihlâl edilmiş olması aranmaktadır. Bu bağlamda TTK m.369’da düzenlenen tedbirli yönetici davranış modelinden ayrılan davranışları var ise, örneğin; gerekli inceleme yapılmaksızın bir karar alındı ve bu karar

³⁴⁵ Gerekçe; s.228.

³⁴⁶ Harma, G. İ.; s. xxiii.

³⁴⁷ Taşan Kutgi, A. S.; s.160.

³⁴⁸ Hacımahmutoğlu, S.; Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanma Yükümlülükleri, BATİDER, C.3, S.1, 2017, s.76.

³⁴⁹ Altaş, S.; Türk Ticaret Kanununa göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayıncılık, 9. Bası, Ankara 2019, s.881-882.

neticesinde şirket zarara uğradı ise söz konusu yönetim kurulu üyesi özen yükümlülüğünü kusurlu olarak ihlâl etmiş olacak ve TTK m.553 kapsamında sorumlu olacaktır. Ayrıca “tedbirli yönetici” kavramı ile özen yükümlülüğü objektifleştirildiği için yönetim kurulu üyesinin özen borcunu yerine getirdiğini ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulması da mümkün olmayacaktır³⁵⁰. Ayrıca iyi niyet dürüstlük kurallarına aykırı olarak şirket menfaatlerine aykırı hareketlerde bulunan yönetim kurulu üyeleri de TTK m.553/1 hükmü gereğince sorumlu olacaklardır.

2.2.3. Şirketler Topluluğunda Özen ve Sadakat Yükümlülüğünden Kaynaklanan Sorumluluk

Şirket menfaatlerinin gözetilmesi mecburiyeti, şirketler topluluğunun oluşması halinde bağlı şirket açısından sakınca doğurabilir³⁵¹. Bu sebeple, TTK m.369/2’de TTK m.203 ilâ 205 hükümlerini saklı tutarak şirketler topluluğu bakımından özen ve sadakat yükümlülüğüne bir istisna getirmiştir.

TTK m.203 hükmü; *“bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşıyabilir bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır”* hükmünü haizdir.

Kanun koyucu, TTK m.205 hükmünde ise; *“Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar”* düzenlemesini getirmektedir.

Şirketler topluluğunda tam hâkimiyetin düzenlendiği TTK m.203’le kanun koyucu, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine, topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğraticı talimatlarına dahi uyma mecburiyeti getirmiştir. Ancak, bunun neticesinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğması; topluluk hükümlerinin işlerliğini engelleyebilecek ve hukuken izin verilen bir davranışı gerçekleştiren bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakkaniyete aykırı olarak sorumlu tutulmasına sebep olacaktır³⁵². Bu

³⁵⁰ Harma, G. İ.; s.101.

³⁵¹ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku; s.251.

³⁵² Göktürk, K.; Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.309.

sebeple, kanun koyucu TTK m.205'te bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğunu düzenlemiştir. Ayrıca kanun koyucu, TTK m. 369/2'de; *“203 ila 205 inci madde hükümleri saklıdır”* hükmüne yer vermekle bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün daha farklı olacağını kabul etmiştir³⁵³. Nitekim TTK m. 369/2'nin gerekçesinde; *“bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinden şirketin menfaatini topluluğun, bir topluluk şirketinin ve hâkim şirketin menfaatinin önünde tutmalarını istemek, gerçeği görmezlikten gelme anlamı taşır”* ifadeleri ile de bu durum açıkça gösterilmiştir³⁵⁴. Gerçekten, tam hâkimiyet hâlinde bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerinin gereğini yerine getirerek topluluk hâkiminin talimatlarına uymadan önce gerekli araştırmaları yapmaları, dürüstlük kuralı gereğince bağılı şirketin menfaatini gözetmeleri TTK m.203 hükmü gereği mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, TTK m.369 hükmü ile tam hâkimiyet hâli için düzenlenen TTK m.203 hükmünün istisna tutulması yerindedir. Aksi halde; söz konusu hüküm hem bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıran TTK m.205 hükmü ile çatışacak hem de hiç böyle bir hüküm olmasaydı dahi bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar çıkmasına sebep olacaktı.

Bu bağlamda, TTK m.205'teki düzenleme ve bu düzenlemenin TTK m.369/2 ile saklı tutulmuş olmasından dolayı tam hâkimiyet hâlinde, bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri, yöneticisi oldukları bağılı şirkete özen ve sadakat yükümlülükleri çerçevesinde bağılı şirketin menfaatlerini her şeyden önce tutmasalar dahi; bir başka deyişle, topluluk hâkiminin, topluluk menfaatine yaptığı müdahalesine uysalar ve bağılı şirketi kayba uğratsalar dahi özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlardan TTK m.553 gereği sorumlu olmayacaklardır.

Ancak burada tartışılması gereken bir husus; TTK m.369'daki *“203 ilâ 205. madde hükümleri”* lâfzındaki *“ilâ”* kelimesidir. Buna göre, TTK m.204 de istisna kapsamında sayılmıştır. Ancak çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylı inceleneceği üzere, TTK m.204 yasak talimatları düzenlemekte ve bu yasak hâllerde bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimata uyma zorunlulukları olmadığı gibi aksine talimatları ölçüp tartma yükümlülükleri bulunmaktadır³⁵⁵. TTK m.204'te sayılan türden talimatlara uymaları durumunda ise, bağılı

³⁵³ Ekecik, N.; Bağılı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, 2018, s.27.

³⁵⁴ Gerekçe; s.111-112.

³⁵⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacaktır³⁵⁶. Dolayısıyla kanaatimizce, TTK m.204'te sayılı talimatlar söz konusu olduğunda bağlı şirket yöneticilerinin özen ve sadakat yükümlülüğü devam etmelidir.

Ancak kısmî hâkimiyet hâli için hem TTK m.205'teki gibi bir hüküm bulunmamakta hem de TTK m.369 hükmü ile TTK m.202 saklı tutulmamaktadır. Nitekim TTK m.202'de TTK m.203'teki gibi topluluk hâkiminin müdahalesine uyma mecburiyeti de getirilmemiştir. Bundan dolayı, kısmî hâkimiyet hâlinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinden beklenen; topluluk hâkiminin müdahalesini özen ve sadakat yükümlülüğü kapsamında ölçüp tartmalarıdır. Aksi halde TTK m.553 gereği sorumlu tutulabileceklerdir³⁵⁷.

2.3. EŞİT İŞLEM İLKESİNE AYKIRILIKTAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

2.3.1. Genel Olarak Eşit İşlem İlkesi

Anonim şirketler her ne kadar pay sahiplerinden bağımsız bir tüzel kişilik de olsalar; birtakım kararların alınabilmesi için pay sahiplerinin bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu durumda da anonim şirketlerde hâkim olan “çoğunluk ilkesi” sebebiyle; şirkette alınan kararlar aslında çoğunluğun iradesini yansıtmaktadır³⁵⁸. Dolayısıyla da anonim şirketlerde sermaye ve oy çoğunluğunu ele geçirenler şirkete pek çok yönden hâkim olmakta ve çoğunluk pay sahipleri azlığın menfaatlerini düşünmeksizin yalnızca kendi menfaatleri doğrultusunda hareket edebilmektedir³⁵⁹. Alınan kararların yalnızca çoğunluğun menfaatini gözetiyor olması, anonim şirketlerdeki menfaat dengesinin sarsılmasına sebep olduğundan³⁶⁰ şirket organlarınca oy birliği sağlanmadan çoğunluk ilkesine göre alınan kararlardaki menfaat dengesinin sağlanması için eşit işlem ilkesi getirilmiştir³⁶¹.

Eşit işlem ilkesi 6762 sayılı Ticaret Kanununda yer almamakta; ancak, 6762 sayılı Ticaret Kanunu döneminde de Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile kabul edilip uygulanmaktaydı. TTK ile beraber bu konuda da pozitif düzenlemeye yer verilmiş ve TTK m.357'de “*pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tâbi tutulur*” ifadeleri ile yer almıştır. Bu

³⁵⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.154.

³⁵⁷ TTK m.202/5 hükmü saklıdır.

³⁵⁸ Yavuz, M.; Temel İlkeler, s.13.

³⁵⁹ Akdağ Güney, N.; Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, i C. XVIII, S. 3-4, Ankara 2014, E.T.:24/01/2021, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_3-4_7.pdf, s.116.

³⁶⁰ Yağmur, S.; Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2018, s.1.

³⁶¹ Yıldız, Şükrü; Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s.60; Demirtaş, N. S.; s.72'den naklen.

madde pay sahipliği hakları ve pay sahiplerinin hisse oranlarından bağımsız mutlak bir eşitliği değil; adaletli olarak belirlenecek nispi bir eşitliği düzenlemiştir³⁶². Bu bağlamda eşit işlem ilkesi pay sahipliğine dayalı getirilmiş bir hak olup; bu kapsamda, aynı şartlarda ve aynı konumda bulunan pay sahipleri arasında olumlu yahut olumsuz bir ayırım yapılamaması eşit davranılması gerekmektedir³⁶³.

Eşit işlem ilkesi ne genel olarak ne de belirli pay sahipleri veya paylar bakımından kaldırılabilir³⁶⁴. Ancak, gerekçede de ifade edildiği üzere “*pay sahipleri eşit işlem ilkesinden oyları ile ve somut olaya özgü olarak vazgeçebilirler*”³⁶⁵. Dolayısıyla şirket menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde, aleyhine eşit işlem ilkesi uygulanmayacak pay sahiplerinin rıza göstermesi yahut eşit işleme tâbi tutulma haklarından feragat etmeleri durumunda söz konusu pay sahiplerine diğerlerinden farklı uygulamalarda bulunulması, eşit işlem ilkesinin ihlali sayılmayacaktır³⁶⁶.

Eşit işlem ilkesinin temel amacı yukarıda da belirtildiği üzere şirket organlarının çoğunluk ilkesine dayalı olarak azlığın menfaatlerini düşünmeksizin keyfi karar almasına ve uygulamasına engel olmaktır³⁶⁷. Bir başka deyişle, eşit işlem ilkesi şirketteki çoğunluğun azlık üzerinde tahakküm kurmasına engel olmakta ve bu şekilde de azlığın korunmasını sağlamaktadır³⁶⁸.

Eşit işlem ilkesini uygulamakla yükümlü olanlar; anonim şirket organlarından genel kurul ve yönetim kuruludur. Buna göre, bir anonim şirket yönetim kurulu üyesi pay sahiplerinin haklarını yahut şirket içerisindeki durumlarını etkileyebilecek kararlar alacağı zaman eşit işlem ilkesine uygun hareket etmek durumundadır³⁶⁹. Aynı şekilde, genel kurul da eşit işlem ilkesine uygun davranmak zorundadır.

2.3.2. Eşit İşlem İlkesine Aykırılığın Sonuçları

TTK m.357’nin gerekçesine bakıldığında; kanun koyucunun, “*eşit işlem ilkesine aykırılığın hukukî sonucu, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptaldir; iptal söz konusu tek sonuç değildir*” ifadelerine yer verdiği görülmektedir³⁷⁰. Buna karşılık TTK

³⁶² Eminoğlu, C.; Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2015, s.80.

³⁶³ Taşan Kutgi, A. S.; s.147.

³⁶⁴ Akdağ, Güney, N.; s.121.

³⁶⁵ Gerekçe; s.105.

³⁶⁶ Eminoğlu, C.; Eşit Şartlarda Eşit İşlem, s.84.

³⁶⁷ Demirtaş, N. S.; s.72.

³⁶⁸ Akdağ Güney, N. s.121.

³⁶⁹ Taşan Kutgi, A. S.; s.146-147.

³⁷⁰ Gerekçe; s.105.

m.391'e göre, anonim şirket yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı olan kararlarının batıl olduğu düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken bir husus TTK m.391 ile TTK m.357'de eşit işlem ilkesine aykırılığın sonuçlarının farklı düzenlenmiş olmasıdır. Bu farklılık, doktrinde ayrı değerlendirmeler yapılmasına sebep olmuştur.

Eminoğlu, TTK m.391'de düzenlenen butlan yaptırımının yerinde olmadığını belirtmiş ve söz konusu kanun hükmünü çeşitli gerekçelerle eleştirmiştir. Yazara göre; eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden karar ve davranışların belirlenmesi, ilkenin sınırlarının belli olmayışı nedeniyle zordur. Bu nedenle, her somut olay için hâkimin takdirine bağlı olarak yorumlanacak böyle bir ilkeye aykırılığın batıl olması şeklinde bir düzenleme hem bu sebeple hem de batıl bir kararın tespiti için dava açma hususunda bir süre olmayışı sebebiyle yerinde değildir. Ayrıca yazar, TTK m.391'in yalnızca yönetim kurulu kararlarına ilişkin bir düzenleme olduğu; buna karşılık, genel kurul kararlarının eşit işlem ilkesine aykırılığı hâlinde buna ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle farklı düzenlemelere tâbi tutulmalarını eleştirmiş ve TTK m.357'de düzenlenen iptal edilebilirlik yaptırımının daha yerinde olduğunu, TTK m.391'deki eşit işlem ilkesine aykırılığın sonucunun batıl olacağı ifadesinin bilinçli olarak getirilmediğini savunmuştur.

Moroğlu, eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralının bir görünümü olduğundan hareket etmekte ve eşit işlem ilkesine aykırılığın dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağını, dürüstlük kuralına aykırılığın sonucunun ise TTK m.445'de iptal edilebilirlik olarak düzenlendiğini; bu bağlamda, TTK m.391'in TTK m.445 hükmü ile de çeliştiğini belirtmektedir³⁷¹.

Buna karşılık **Tekinalp**'e göre; gerek eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları gerekse de genel kurul kararları batıl olabilecektir. Ancak bu sonuç mutlak olmayıp, somut olayın özellikleri butlanı haklı göstermeyebilir ve ortak menfaatler var ise; eşit işlem ilkesine aykırılık daha farklı sonuçlara bağlanmalıdır³⁷².

2.3.3. Şirketler Topluluğunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanışı

Eşit işlem ilkesinin şirketler topluluğunda uygulanıp uygulanamayacağı sorunu, topluluk hâkiminin bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesini

³⁷¹ Moroğlu, E.; Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Bası, İstanbul 2014, s.214-228; Akdağ Güney, N.; 126'den naklen.

³⁷² Poroy, R. /Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E. ; Ortaklıklar Hukuku I, s.595-596.

gözetip gözetmeyeceği, gözetmediği takdirde sorumluluğunun bulunup bulunmayacağı noktasında karşımıza çıkmaktadır.

Kural olarak, eşit işlem ilkesi şirketler topluluğuna dâhil olan tüm şirketler bakımından da geçerlidir³⁷³. Dolayısıyla kural olarak topluluğun hâkimi de olsa topluluktaki hiçbir şirket eşit işlem ilkesini uygulamamak adına topluluğu bahane gösteremez. Ancak şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler kimi zaman topluluğun hâkimi olan bir ortak lehine eşit işlem ilkesinin uygulanmamasına imkân sağlamaktadır³⁷⁴. Bu duruma örnek olarak TTK m.203'te düzenlenen topluluk hâkiminin bağlı şirkete talimat verme yetkisi gösterilebilir. Zira topluluk hâkimi bağlı şirkete, çalışmamızın üçüncü bölümünde bahsedilecek olan sınırlar çerçevesinde, bağlı şirketin kaybına yol açabilecek talimatlar verebilecek ve bu talimatlar aynı zamanda eşit işlem ilkesine aykırı olabilecektir.

Ancak sırf şirketler topluluğunda yer alıyor olmak topluluk hâkimine, hâkim pay sahibine ayrıcalık tanınmasına, eşit işlem ilkesinden muaf tutulmasına sebep olamaz; bu durumun, somut olayın gereklerine göre değerlendirmeye alınması gerekmektedir.

2.4. SERMAYENİN KORUNMASI İLKESİNE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUK

2.4.1. Sermayenin Korunması İlkesi

2.4.1.1. Genel olarak

Ticaret hukukunda sermaye; bir şirketin kurulduğu anda bulunan ve pay sahibinin şirkete vermeyi taahhüt ettiği, sayılabilen, devredilebilen her türlü mal varlığı, para yahut haktır³⁷⁵.

Anonim şirketler, ülke ekonomisi açısından bir faydası olmayan küçük tasarrufların bir araya getirilip birleştirilmesi ile büyüyen sermayeleri yatırıma dönüştüren kuruluşlar olarak küçük tasarruf sahiplerinin yatırıma ortak olmalarını, yatırımdan kâr elde etmelerini sağlar³⁷⁶. Bütün bunların yapılabilmesi için yatırımcıların gözünde güven uyandırmaları ve yatırımcıları kendilerine yatırım yapmaya teşvik etmeleri gerekmektedir. Bunun yanı sıra, anonim şirketlerdeki sınırlı sorumluluk ilkesi gereği, şirket alacaklılarının tek teminatı;

³⁷³ Akdağ Güney, N.; s.131.

³⁷⁴ Akdağ Güney, N.; s.131.

³⁷⁵ Dumlupınar, T.; Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Korunması Ve Yönetim Kurulunun Şirket Esas Sermayesinin Azalmasından Doğan Sorumluluğu, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2010, s.7.

³⁷⁶ Yavuz, M.; Temel İlkeler, s.15.

şirket malvarlığı olduğundan, şirket sermayesinin korunması oldukça önemlidir³⁷⁷. Sermayenin korunması yalnızca alacaklıları değil; uzun vadeli menfaatleri açısından pay sahipleri bakımından da önemlidir³⁷⁸.

Bu doğrultuda, sermayenin korunması ilkesi kapsamında; kanun koyucu sermayenin korunması için uyulması gereken kurallar öngörmüştür³⁷⁹. Bu tedbirlerden her birine değinmek çalışmamızın konusunun şirketler topluluğu ile ilgili olması ve işbu bölümde yalnızca genel ilkelerin şirketler topluluğundaki farklı görünüşleri incelendiğinden mümkün olmamıştır. Aşağıda buna ilişkin olarak yalnızca şirkete borçlanma yasağından bahsedilecektir.

2.4.1.2. Şirkete borçlanma yasağı

Anonim şirket pay sahiplerinin şirkete borçlanmaları kural olarak yasak olup³⁸⁰; bu yasak, sermayenin korunması ilkesi kapsamında kabul edilen tedbirlerden bir tanesidir. Buna göre, şirkete borçlanma yasağına ilişkin bir düzenleme getirilmesindeki temel amaç; şirket pay sahiplerinin, yöneticilerinin vs. şirketle yapacakları iş ve işlemlerle şirketi zarara uğratmalarının engellenmesi; dolayısıyla, şirketin bekası açısından doğabilecek tehlikelerin en baştan yok edilmesi³⁸¹ ve şirket sermayesinin korunmasını sağlamaktır.

Şirkete borçlanma yasağına ilişkin olarak, TTK'da iki hüküm düzenlenmektedir. Bu hükümlerden birisi genel olarak anonim şirket ortaklarının şirkete borçlanma yasağını düzenleyen TTK m.358; diğeri ise, yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanma yasağını düzenleyen TTK m.395/2'dir.

“Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı” başlığını taşıyan TTK m.358 uyarınca, *“pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz”*.

“Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı” başlığını taşıyan TTK m.395/2 uyarınca ise; *“pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay*

³⁷⁷ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.214.

³⁷⁸ Yavuz, M.; Temel İlkeler, s.15.

³⁷⁹ Bkz. TTKm.332, TTKm.335, TTKm.342, TTKm.343, TTKm.344, TTKm.345, TTKm.347, TTKm.348, TTKm.352, TTKm.358, TTKm.376, TTKm.379, TTKm.456, TTKm.473, TTKm.474, TTKm.480 vb.

³⁸⁰ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.214.

³⁸¹ Tamer, A.; Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Bir Yenilik: “Pay Sahiplerinin (Ortakların) Şirkete Borçlanma Yasağı” (TTK m. 358), TBB Dergisi, S.102, Ankara 2012, s.95.

sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir". Bu bağlamda TTK m.358, yönetim kurulu üyesi olsa da olmasa da tüm pay sahipleri bakımından şirkete borçlanma yasağını düzenlemekte; TTK m.395/2 ise, "pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri" ve "pay sahibi olsun veya olmasın bütün yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınları " için şirkete borçlanmayı yasaklamaktadır³⁸².

Pay sahiplerinin "*şirkete borçlanma yasağının konusunu şirketten alınan her türlü borç oluşturur*"³⁸³. Dolayısıyla, borçlanma konusunun nakit veya ayın olması (şirket malının pay sahibine vadeli şekilde satılması veya ödünç verilmesi gibi) önemli değildir³⁸⁴. Ayrıca, pay sahiplerinin bir borcundan dolayı şirket tarafından üçüncü kişilere kefalet, garanti ve teminat vermesi, sorumluluk yüklenmesi, ortakların borçlarını devralması gibi işlemler de şirkete borçlanma yasağı kapsamındadır³⁸⁵. Ancak, TTK m.395/2 hükmünde "nakit borçlanamaz" ifadesi yer aldığı için pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kurulu üyelerinin yakınlarının şirkete ayni olarak borçlanabilecekleri anlaşılmaktadır.

TTK m.358 hükmü ilk hâlinde, pay sahibinin şirkete borçlanmasını mutlak suretle yasaklamakta idi. Pay sahibinin şirkete borçlanma yasağına ilişkin yalnızca iki istisna düzenlenmişti. Buna göre; pay sahiplerinin kuruluşta veya sermaye artırımında şirkete getirmeyi taahhüt ettiği borç ve şirketin işletme konusu ve pay sahibinin işletmesi gereği olarak yapılan işlemlerden doğan ve emsalleri ile benzer şartlara tâbi borçlar da yasak kapsamında değildi. Ancak, 6335 sayılı tadil kanunu ile yapılan değişiklik sonrası borçlanma kural, borçlanmama istisna hâline getirilmiştir³⁸⁶. Bu düzenleme ile beraber pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmiş ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde ise şirkete

³⁸² Tamer, A.; s.96.

³⁸³ Çeker, M.; Şirkete Borçlanma Yasağı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, İstanbul 2012, s.663.

³⁸⁴ Tamer, A.; s.104

³⁸⁵ Çeker, M.; s.663.

³⁸⁶ Hızır, S.; Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Hakkında Bazı Değerlendirmeler, BATIDER, C.29, S.2, 2013, s.232.

borçlanabileceklerdir. Bu iki şart pay sahipleri ve pay sahibi yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanması³⁸⁷ birlikte aranacaktır³⁸⁸.

TTK m.395/2 maddesinin ilk hâlinde “*yönetim kurulu üyesinin ve maddede sayılan yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketleri*” de yasak kapsamında sayılırken 6335 sayılı tadil kanunu ile yapılan değişiklik sonrası bu kişiler yasak kapsamından çıkarılmıştır³⁸⁹. Hâlihazırda hüküm yalnızca pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerini ve yönetim kurulu üyelerinin yakınlarını kapsamaktadır.

TTK m.395/2 hükmü pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin yakınlarının şirkete borçlanmasını her türlü yasaklamıştır. Ancak, pay sahibi yönetim kurulu üyeleri bakımından TTK m.395/2 uygulanmadığı için pay sahibi olan yönetim kurulu üyeleri şirkete nakit ve ayın olarak TTK m.358’deki şartları sağlamaları hâlinde borçlanabileceklerdir. Ayrıca, TTK m.395/3 hükmü TTK m.202 hükmünü saklı tutmuş ve şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin birbirlerine kefil olabileceklerini ve garanti verebileceklerini düzenlemiş; TTK m.395/4 hükmü de Bankacılık Kanunun özel hükümlerini saklı tutmuştur.

2.4.2. Şirket Esas Sermayesinin Azalmasının Sonuçları ve Sorumluluk

2.4.2.1. Genel olarak

Anonim şirketlerde esas sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen her türlü yönetim kurulu ve genel kurul işlemi, TTK m.391 ve TTK m.447 hükümleri gereğince batıldır. Batıl işlemler için tespit davası; menfaati bulunan herkesçe, herhangi bir süreye tabî olmaksızın³⁹⁰ açılabilir³⁹¹.

Yönetim kurulu üyelerinin şirket sermayesinin azalmasına sebep olması esasında yönetim kurulu üyelerinin dikkatsizliği, ilgisizliğinden; bir başka deyişle, özen borcunu yerine getirmemesinden kaynaklanır³⁹². Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne riayet etmeleri ve kendi ilgisizliklerinden, dikkatsizliklerinden dolayı şirket esas sermayesinin azalmasına müsaade etmemeleri gerekmektedir. Aksi takdirde, özen borcunu

³⁸⁷ Çeker, M.; s.665.

³⁸⁸ Demirci, E.; Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapma Ve Şirkete Borçlanma Yasağı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.98-99.

³⁸⁹ Demirci, E.; s.87.

³⁹⁰ Butlanın ileri sürülmesinin süreye tabi olmamasına ilişkin olarak, Yargıtay hakkın dürüstlük kuralı kapsamında kullanılmasını aramaktadır. Bu konuda bkz. B. “2.5.3.3.”

³⁹¹ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.261.

³⁹² Dumlupınar, T.; s.124.

yerine getirmedikleri ve şirket sermayesinin azalmasına sebebiyet verdikleri için tazminat sorumlulukları doğacaktır³⁹³. Ancak, burada söz konusu olan bir kusur sorumluluğudur. Nitekim TTK m.553'e göre; *“kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar”*. TTK m.553/3'e göre ise, *“hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz”*. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri özen borcunu yerine getirdiklerini, sermayenin azalmasında bir kusurları olmadığını ispat etmekle sorumluluktan kurtulabilirler.

Ayrıca TTK m.550, TTK m.555 ve TTK m.556 hükümleri sermayenin azalmasından doğan hukuki sorumluluğa uygulanacak olan ve tazminat sorumluluğunu düzenleyen hükümlerdir.

2.4.2.2. Şirkete borçlanma yasağına aykırılığın sonuçları

2.4.2.2.1. Cezai sorumluluk

TTK m.562'de de yasağın yaptırımları düzenlenmektedir. Buna göre şirkete borçlanmanın yaptırımı üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıdır.

2.4.2.2.2. Hukuki sorumluluk

TTK m.358 pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağına aykırı davranmalarının hukuki sonucuna ilişkin herhangi bir hüküm getirmemiştir. Ancak TTK m.395/2'e göre yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanma yasağına aykırı davranmalarının sonucu şirket alacaklılarının; pay sahiplerini, *“şirketin yükümlendirdiği tutarda borçları için doğrudan takip”* edebilmesidir.

TTK m.395/2'nin gerekçesinde işbu hükmün TTK m.358'in tamamlayıcısı niteliğinde olduğu belirtildiğinden³⁹⁴; bir görüşe göre, TTK m.358 kapsamında bir ihlâl hâlinde de TTK m.395/2 hükmündeki hukuki yaptırım uygulama alanı bulabilecektir³⁹⁵.

³⁹³ Dumlupınar, T.; s.122.

³⁹⁴ Gerekçe; s.132.

³⁹⁵ Çeker, M.; s.666

Diğer bir görüşe göre ise, TTK m.358 bağlamında herhangi bir yaptırım getirilmediği için, burada genel hükümlerin uygulanması mümkün olacak ve buna göre pay sahiplerinin şirkete borçlanması hâlinde bu borçlanma işlemi batıl olacaktır³⁹⁶.

Şirkete borçlanma yasağı getirilmesindeki amacın; şirketle yakından alakalı kişilerin şirketle yapacakları işlemlerle, şirkete ve şirketin ekonomik varlığına zarar vermelerinin engellenmesi ve şirketin bekasına yönelebilecek tehlikelerin oradan kaldırılması olduğu düşünülünce; pay sahipleri ve pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin zaten kendilerinin pay sahibi oldukları şirkete zarar vermek istemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bundan dolayı kanun koyucu, pay sahipleri için birtakım şartların varlığı hâlinde borçlanmanın mümkün olacağını düzenlemiştir. Buna karşılık, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin, şirkete borçlanmasını daha tehlikeli gören kanun koyucu farklı bir düzenleme ile daha katı bir yasak öngörmüştür. Dolayısıyla kanaatimizce; kanun koyucunun pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanma yasağını ihlalleri hâlinde daha ağır bir sonuç öngörme iradesi bulunmakta ve bu sebeple de TTK m.395/2’de getirilen yaptırımın pay sahiplerine uygulanmaması gerekmektedir.

Burada tartışılması gereken bir başka husus; TTK m.395/2’deki yasağın ihlali hâlinde alacaklılara takip yetkisi verilmesinin yanı sıra, şirkete borçlanma yasağını ihlâleden işlemin geçersizliğinin de ileri sürülüp sürülemeyeceğidir. Bir görüşe göre, TTK m.1530/1 uyarınca, ticari hükümlerle yasaklanmış bir işlemin batıl olabilmesi için bu konuda aksine bir düzenleme bulunmamalıdır. Buna karşılık, TTK m.395/2 özel olarak yasağın ihlali hâlinde takip yetkisi tanıdığı için TTK m.1530/1 gereğince işlemin batıl olması mümkün değildir³⁹⁷. Ancak bu görüş, pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağını ihlâl ettikleri takdirde söz konusu borçlanma işleminin batıl olacağı; buna karşılık, TTK m.395/2’de getirilen yaptırım ise borçlandırıcı işlemin geçerliliğini korumasına sebep olacağından, pay sahipleri ile yönetim kurulu üyeleri arasında şirkete borçlanma yasağının ihlalinde uygulanacak bu yaptırım farklılıklarının hakkaniyete aykırı olacağından dolayı eleştirilmiştir³⁹⁸.

Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesinde pay sahiplerinin belli şartlar hâlinde şirkete borçlanmasına izin verilirken TTK m.395/2’te şirket yönetim kurulu üyelerinin borçlanmaları mutlak suretle yasaklanmıştı. Bu

³⁹⁶ Tamer, A.; s.112

³⁹⁷ Tekinalp, Ü.;Sermaye Ortaklıkları, s.288, N. 12-122. Aynı görüşte bkz.:Toraman Çolgar, E.; Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2019, s.374.

³⁹⁸ Tamer, A.; s.112-113

da kanun koyucunun esas amacının daha riskli gördüğü için şirket malvarlığını esas olarak yöneticilerin menfaatçi işlemlerinden korumak istemesini göstermektedir. Dolayısıyla, sırf TTK m.358’de özel bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle daha ağır bir yaptırım olan işlemin batıl olduğu ileri sürülebiliyor iken; kanun koyucu tarafından daha tehlikeli görüldüğü için özel düzenleme getirilen yöneticilerin yaptıkları işlemin batıl olduğunun ileri sürülemeyeceği kabul edilmemelidir³⁹⁹.

Ayrıca, pay sahibi yönetim kurulu üyeleri bakımından TTK m.553’ün de uygulanması gerekmektedir. Zira TTK m.553’e göre; “kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar”. Yine, TTK m.555 gereğince de “şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler”. Bu hüküm TTK m.392/5’ten zararın şirkete ödenecek olması itibarıyla ayrılmaktadır.

2.4.3. Şirketler Topluluğu Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi ve İhlalin Sonuçları

2.4.3.1. Genel olarak

Topluluk hâkiminin, bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini kullanmak suretiyle topluluk menfaatleri uğruna bağlı şirketin sermayesinin kaybına sebebiyet verecek kararlar aldırması mümkün olabilecektir. Bu durumun sermaye şirketi olan bağlı şirket yönetim kurulu açısından tazminat sorumluluğu doğurup doğurmayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde, topluluk hâkiminin müdahalesi ile bağlı şirketin sermayesini topluluk hâkimine aktarılmasına; bir başka deyişle, bağlı şirketin sermayesinin azaltılmasına sebep olacak işlemlerin yapılması, şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin yanı sıra, sermayenin korunmasına ilişkin yukarıda bahsedilen sonuçların da uygulanmasını gerektireceği savunulmuştur⁴⁰⁰. Buna göre, çalışmamızın üçüncü ve dördüncü bölümünde açıklanacağı üzere tam hâkimiyet hâlinde TTK m.203 kapsamında topluluk hâkiminin bağlı şirkete, bağlı şirketin zarara uğramasına sebep olacak nitelikte dahi olsa talimat verebileceği ve bağlı şirketin bu talimatlara riayet etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu talimatın da belli sınırları vardır. TTK m.205 gereği ise, tam hâkimiyetin mevcut olduğu hâllerde bağlı

³⁹⁹ Toraman Çolgar, E.; s.376-377.

⁴⁰⁰ Akın, İ.; s.173.

şirketin yönetim kurulu üyeleri verilen talimatlara uyarak şirkete zarar verdikleri gerekçesi ile sorumlu tutulamayacaklardır.

Buna karşılık, hâkimiyet topluluk hâkimine bağlı şirketleri hukuka aykırı şekilde, sınırları aşarak zarara sokma imkânı vermez. Dolayısıyla bağlı şirketin kayba uğramasına sebep olan topluluk hâkimi ve onun yönetim kurulu üyeleri bağlı şirketin kaybını TTK m.202 uyarınca denkleştirmez ise bağlı şirketin zararı ile sınırlı olmak kaydı ile sorumlu tutulacaklardır.⁴⁰¹ Ancak, TTK m.204'teki talimatlar yasak talimatlar olup; aynı zamanda şirketin sermayesinin de azalmasına sebep olabilecek türden talimatlardır. Bu hâllerde topluluk hâkiminin denkleştirme imkânından yararlanması söz konusu olmayacak ve bağlı şirkete verdiği zararları derhâl tazminle yükümlü olacaktır. Kısmî hâkimiyet hâlinde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkiminin yönlendirmesi ile bağlı olması söz konusu değildir. Dolayısıyla da TTK m.205'teki gibi bir sorumsuzluk hâli düzenlenmemiştir. Bu sebeple, kısmî hâkimiyetin söz konusu olduğu hâllerde; topluluk hâkiminin, bağlı şirketin sermayesinin azalmasına sebep olacak yönlendirmelerde bulunması durumunda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkiminin yönlendirmesini ölçüp tartması ve sermayenin azalmasına sebep olacağına kanaat getirmesi hâlinde söz konusu müdahaleye riayet etmemesi gerekmektedir. Aksi halde bağlı şirketin yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴⁰².

Sonuç itibariyle, topluluk hâkiminin, bağlı şirketi sermayenin azalmasına sebep olacak şekilde yönlendirmesi hâlinde bağlı şirketin kayba uğraması durumunda denkleştirme hükümleri uygulanacağı gibi, topluluk hâkimine ve kısmî hâkimiyet hâlinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine genel hükümlere göre (TTK m.550, TTK m.553 vb.) başvurulması da mümkün olabilecektir. Bunun haricinde sermayenin korunması hükümlerine aykırılığın yaptırımının butlan olduğu düzenlendiğinden ayrıca herhangi bir süreye tâbi olunmaksızın⁴⁰³ söz konusu işlemin batıl olduğu da ileri sürülebilir⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Dumlupınar, T.; s.136.

⁴⁰² TTK m.202/5 hükmü saklıdır.

⁴⁰³ Butlanın ileri sürülmesinin süreye tabi olmamasına ilişkin olarak, Yargıtay hakkın dürüstlük kuralı kapsamında kullanılmasını aramaktadır. Bu konuda bkz. B. “2.5.3.3.”

⁴⁰⁴ Demirtaş, N. S.; s.81.

2.4.3.2. Şirketler topluluğuna dâhil şirketler bakımından şirkete borçlanma yasağının kapsamı

Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim kurulu üyelerinin yakınları için borçlanma yasağını düzenleyen TTK m.395 hükmünde kanun koyucu tarafından, şirkete borçlanma yasağının mutlak şekilde uygulanmasının şirketler topluluğu için öngörülen birtakım kuralların uygulanmasını güçleştirebileceği düşünülerek⁴⁰⁵ bir istisna öngörülmüştür. Buna göre hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması hâlinde sorumluluk hükümlerini düzenleyen TTK m.202 hükmü saklı kalmak kaydıyla topluluğa dâhil şirketlerin birbirlerine kefil olmalarına ve garanti verebilmelerine imkân tanınmıştır.

Öncelikle bu istisnanın yalnızca pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri için mi yoksa pay sahibi olsun olmasın tüm pay sahipleri için mi geçerli olacağı bilinmelidir. Şirketler topluluğu hükümlerini saklı tutan TTK m.395/3 hükmündeki istisna; 6335 sayılı tadil kanunundan önce düzenlendiği ve söz konusu değişiklikten önce, TTK m.395/2 hükmü pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerini de kapsadığı için pay sahibi olsun yahut olmasın topluluk bünyesindeki şirketlerden birinin diğerinde yönetim kurulu üyesi olduğu tüm hâllerde uygulanacağı kabul edilmelidir⁴⁰⁶.

Ayrıca, söz konusu istisnanın yalnızca pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri bakımından kabul edilmesi hâlinde söz konusu hükmün uygulanma alanı oldukça kısıtlanacağı gibi⁴⁰⁷; kanaatimizce hakkaniyete de uygun olmayan bir durum ortaya çıkacaktır. Zira pay sahibi olan yönetim kurulu üyeleri ile pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri bakımından şirketler topluluğu anlamında hiçbir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, borçlanma yasağının pay sahibi olan yönetim kurulu üyeleri bakımından uygulanması; yine, şirketler topluluğu için öngörülen birtakım kuralların uygulanmasını güçleştirebilecektir.

Dahası topluluk bünyesindeki şirketler her zaman birbirlerinin yönetim kurulunda bulunmayıp kimi zaman salt pay sahibi olarak yer alabilmektedir. Böyle bir durumda istisnanın öngörülme amacı dikkate alındığında; topluluk bünyesindeki şirketlerin birbirlerine teminat vermelerinin, kefil olabilmelerinin hiçbir koşul aranmaksızın önünün açıldığı sonucuna ulaşılabacaktır.

⁴⁰⁵ Toraman Çolgar, E.; s.156-157.

⁴⁰⁶ Toraman Çolgar, E.; s.158.

⁴⁰⁷ Toraman Çolgar, E.; s.158.

Dolayısıyla, söz konusu istisna her ne kadar şirket yönetim kurulu üyelerinin borçlanma yasağına ilişkin maddede düzenlenmiş olsa da; TTK m.358 kapsamında pay sahipleri için de uygulanmalı ve TTK m.358’de aranan borçlanabilme şartları şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin pay sahipleri bakımından aranmamalıdır⁴⁰⁸.

Son olarak değerlendirilmesi gereken bir husus; her ne kadar TTK m.395/3 hükmünde, şirketler topluluğuna dâhil şirketler bakımından birbirlerine kefil olma, garanti verme işlemlerinin yapılabilmesine cevaz verilmiş olsa da bu işlemler dışında kalan ve borçluluk yaratan işlemlerinin yapılması hâlinde ne olacağı konusudur.

Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre; şirket topluluklarına borçlanma yasağının uygulanmasının TTK m.202 hükmünde düzenlenen denkleştirme imkânını bertaraf edebileceği ve denkleştirme süresi dolmadan takibe başlanabileceği ve TTK m.202’nin TTK m.395/2’ye göre özel nitelikte bir hüküm olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple de TTK m.202 ile topluluk yararına olmak şartıyla bağlı şirketin kaybına yol açabilecek işlemlerin yapılabilmesi düzenlendiğinden söz konusu hükümdeki istisnanın yalnızca kefalet ve garanti işlemleri için değil; her türlü işlem için geçerli olacağı şeklinde yorumlanması gerektiği savunulmuştur⁴⁰⁹. Nitekim bu hususta **Kendigelen** de şirketler topluluğundaki ihtiyacın kefalet ve teminat işlemleri ile sınırlı olmayacağını; bu sebeple de topluluğa dâhil şirketler bakımından daha geniş bir istisna tanınmasının yerine olacağını savunmaktadır⁴¹⁰.

Buna karşılık bir başka görüşe göre; “istisnalar dar yorumlanır” ilkesi gereği şirketler topluluğuna dâhil şirketler yalnızca birbirlerine teminat verebilecek ve kefil olabileceklerdir. Diğer işlemler bakımından ise, şirkete borçlanma yasağına tâbi olacaklar ve TTK m.202 değil; TTK m.395/2 ve TTK m.1530 kapsamında sorumlu olacaklardır⁴¹¹.

2.4.3.3.Şirketler topluluğunda şirkete borçlanma yasağının ihlâlinden doğan sorumluluk

TTK m.395/2 ile şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin birbirlerine kefil olması ve garanti vermesi mümkün kılındığı ve TTK m.202 hükmü saklı tutulduğu için; topluluk

⁴⁰⁸ Toraman Çolgar, E.; s.159-160.

⁴⁰⁹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.246-247.

⁴¹⁰ Kendigelen, A.; Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s.244 vd.; Demirci, E.; s.147’den naklen.

⁴¹¹ Bora, S.; Şirkete Borçlanma Yasağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.169; Demirci, E.; s.147’den naklen.

hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratabilecek dahi olsa kefalet ve garanti işlemleri yapması mümkündür. Dolayısıyla şirketler topluluğuna dâhil şirketler söz konusu olduğunda; kefalet ve garanti işlemleri için yasak ortadan kalktığından, yasağın ihlali sebebiyle doğması muhtemel TTK m.395/2'deki hukuki ve TTK m.562'deki cezai sonuçlar da ortadan kalkar ve söz konusu işlemler batıl olmaz⁴¹². Ancak, TTK m.202'deki denkleştirme gerekliliği yerine getirilmez ise, TTKm.202'ye yapılan atıf sebebiyle şirketler topluluğuna özgü yaptırımlar söz konusu olabilecektir. Bu konuda **Okutan Nilsson'a** göre, hem şirketler topluluğuna özgü yaptırımlar uygulanabilir hem de borçlanma yasağının ihlali hâlinde uygulanacak genel hükümlere kümülatif olarak başvurulabilir⁴¹³. Buna karşılık **Toraman Çolgar'a** göre şirketler topluluğuna özgü hükümler özel hüküm niteliğinde olduğundan öncelikle uygulanmalıdır⁴¹⁴.

2.5. GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ VE BUTLANI

2.5.1. Genel Olarak Genel Kurul Kararlarının İptali

Genel kurul anonim şirketlerde pay sahiplerinin bir araya gelmeleri ve gündemle bağlılık ilasına göre belirli bir gündemi görüşmek, tartışmak ve karara bağlamak için şirketin tüm pay sahiplerinden oluşan ve şirkete ilişkin kararların alındığı⁴¹⁵ en geniş yetkili organdır⁴¹⁶. Genel kurul yalnızca kanun ve esas sözleşmede düzenlenen konularda karar alır ve kararları bir irade açıklaması teşkil ettiğinden anonim şirketin bütün organlarını ve pay sahiplerini bağlar⁴¹⁷.

Genel kurulun kararlarının; kanuna, esas sözleşmeye ve özellikle de dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hâllerde, TTK m.445 gereğince 446. maddede belirtilen kişiler tarafından, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesinde iptal davası açılabilir.

TTK m.446'da kimlerin genel kurulun iptalini talep edebileceği düzenlenirken; aynı zamanda, çağrının usulüne uygun yapılmaması, gündemin gereği gibi ilân edilmemesi, genel

⁴¹² Demirci, E.; s.146.

⁴¹³ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.247.

⁴¹⁴ Toraman Çolgar, E.; s.169-170.

⁴¹⁵ Alhan, A. S.; Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.11.

⁴¹⁶ Poroy, R. /Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar Hukuku I, s.529, N.662.

⁴¹⁷ Alhan, A. S.; s.66

kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanması, pay sahibinin genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmemesi gibi hâllerde genel kurul kararının iptalinin istenebileceği düzenlenmiştir.

Burada kanunda sayılan bu hâllerin sınırlı sayıda düzenlenip düzenlenmediği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu hâller sınırlı sayıda düzenlenmiş olmayıp; TTK'nın örneğin 431. maddesinde olduğu gibi başkaca hükümlerinde de genel kurul kararlarının iptali sebepleri düzenlenmiş olabilecektir⁴¹⁸.

TTK m.446'ya göre, iptal davası açabilecek kişiler; pay sahipleri, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeleridir.

Pay sahipleri bakımından iptalini istedikleri kararın alındığı toplantıya katılıp katılmadıklarına göre bir ayırım yapılır. Buna göre, toplantıya katılan pay sahiplerinin, kararın esas sözleşmeye, kanuna yahut dürüstlük kuralına aykırı olması sebebiyle iptal davası açabilmeleri için genel kurulda söz konusu karara ret oyu vermiş olmaları ve toplantı tutanağına da muhalefet şerhi geçirmeleri gerekmektedir. Toplantıya katılmayan pay sahipleri ve olumsuz oy kullanmayıp, muhalefet şerhini toplantı tutanağına geçirtmeyen pay sahipleri bu davayı açamazlar⁴¹⁹. Ancak, TTK m.446/1/b hükmü gereği toplantı çağrısının usulüne uygun yapılmadığı, gündemin gereği gibi ilân edilmediği, genel kurula yetkisiz kişilerin katılıp oy kullanmış olması, kişilerin genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmemiş olması hâllerinde toplantıya katılsın katılmasın, olumsuz oy kullansın kullanmasın her pay sahibi iptal davası açabilecektir. Yönetim kurulu da TTKm.446/c kapsamında iptal davası açma hakkına sahiptir. Ancak bu hakkın yönetim kurulu bakımından kurul hâlinde kullanılması arandığı için bir toplantı yapılarak bu yönde yazılı bir karar alınması yerinde olacaktır⁴²⁰. Son olarak, genel kurulda alınan kararın uygulanması hâlinde sorumluluğunun doğacağını düşünen her bir yönetim kurulu üyesi de kararın iptali için dava açabilir.

⁴¹⁸ Pulaşlı, H.; Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı Ve Müeyyidesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S.1-2, 2013, s.889.

⁴¹⁹ Altaş, S.; s.187-188

⁴²⁰ Altaş, S.; s.188.

2.5.2. Genel Kurul Kararlarının İptali Davasının Kabul ve Reddinin Sonuçları

2.5.2.1. İptal davasının reddinin sonuçları

Genel kurul kararının iptali davasının reddi hâlinde, bu ret kararı mevcut durumda hiçbir değişiklik yaratmaz; yalnızca, mevcut hukuki durumun devam edeceğine ilişkin bir tespittir⁴²¹. Ret kararı yalnızca davanın tarafları ve HMK m.303/3 kapsamında külli halefleri açısından hüküm ifade edecektir⁴²².

2.5.2.2. İptal davasının kabulünün sonuçları

Genel kurul kararının mahkeme tarafından iptaline karar verilmesi, bozucu yenilik doğuran bir karar olup; iptal kararının kesinleşmesi ile genel kurul kararının hüküm ve sonuçları geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır⁴²³. TTK m.450 kapsamında genel kurul kararının iptaline ilişkin talebin kabulü hâlinde; kararın kesinleşmesi ile beraber iptal kararı, iptal talebinin reddi kararından farklı olarak tüm pay sahipleri bakımından hüküm ifade edecektir.

İptal kararı geçmişe etkili olacağı için, şayet pay sahipleri iptal edilen genel kurul kararına dayalı olarak bir şey aldılarsa; aldıklarını, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmeleri gerekir⁴²⁴.

Her ne kadar kararın sonucunun yönetim kurulu ve üyelerine de etki edip etmeyeceği konusunda kanunda bir hüküm bulunmasa da anonim şirketin bir tüzel kişi olması sebebiyle tarafı olduğu bir davada alınacak karar, tüzel kişiliğin tüm organlarını etkileyeceği için yönetim kurulu ve dolayısıyla yönetim kurulu üyelerine karşı da hüküm ifade edecektir⁴²⁵.

İptal davası sırasında TTK m.449 kapsamında yürütmenin geri bırakılmasına ilişkin bir karar alınmadığı müddetçe; ortada henüz iptal edilmiş bir karar olmadığından yönetim kurulu bu kararı uygulamak zorundadır. Böyle bir durumda, iptali istenen genel kurul kararının hukuka aykırı olduğu açıkça anlaşılır olmadıkça yönetim kurulu kararı uyguladığı

⁴²¹ Kırca, İ. / Şehirali Ç. / Feyzan H. / Manavgat, Ç.; Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Bası, Ankara 2017, s. 255, dn. 601 Türk, M. C.; Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararının İptali, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.236'den naklen.

⁴²² Kırca, İ. / Şehirali Ç. / Feyzan H. / Manavgat, Ç.; s. 255, dn. 601; Türk, M. C.; s.236'den naklen.

⁴²³ Pulaşlı, H.; Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2015, s.927.

⁴²⁴ Ünal, S.; Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1990, s.105.

⁴²⁵ Kırca, İ. / Şehirali Ç. / Feyzan H. / Manavgat, Ç.; s. 255; Türk, M. C.; s.236'den naklen.

için sorumlu olmayacaktır⁴²⁶. Ancak, TTK m.553 kapsamında yönetim kurulu üyeleri kanundan yahut esas sözleşmeden doğan sorumluluklarını kusurları ile ihlâl ettikleri halde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır. Dolayısıyla, genel kurul kararının esas sözleşmeye yahut kanuna aykırı olduğu açıkça görülüyor ise yönetim kurulu bu kararı uyguladığı takdirde verdiği zararlardan sorumlu olacaktır.

2.5.3. Genel Kurul Kararlarının Butlanı

6762 sayılı Ticaret Kanununda kurucu unsuru eksik yahut emredici hükümlere aykırı genel kurul kararlarının yok veya batıl olacaklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, o dönemde de bu tür kararların yok yahut batıl oldukları doktrinde ve yargı kararlarında kabul ediliyordu⁴²⁷. TTK ile beraber ise kanun koyucu “iptal edilebilir” genel kurul kararları haricinde ayrıca oluşumlarında kurucu unsurlarından biri eksik olan yahut konuları bakımından emredici hükümlere aykırı olan genel kurul kararlarının butlanını da düzenlemiştir.

Batıl bir hukuki işlem, kanunun aradığı birtakım koşulları bulundurmaması sebebiyle baştan itibaren hüküm doğurmayan ve fakat dış dünyada var olan, herkes tarafından ileri sürülebilen ve geçersizliği herhangi bir süre sınırlamasına tâbi olmayan⁴²⁸ bir işlemdir⁴²⁹. Dolayısıyla bir karar usul ve şekil kurallarına uyularak alınmışsa da içeriği itibariyle; konusu imkansız, kanunun veya esas sözleşmenin emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına ve A.Ş.’nin temel yapısı ile sermayenin korunmasına ilişkin hükümlere aykırı ise batıldır⁴³⁰. Batıl genel kurul kararları, baştan beri hüküm doğurmayacağı ve sağlığa da kavuşturulamadıkları için en ağır geçersizlik türü olup; mahkemece re’sen dikkate alınabileceği gibi def’i olarak ileri sürülebilir yahut bir tespit davasına konu olabilirler⁴³¹.

Butlana ilişkin düzenlemeler hem TBK hem de TTK’da yer almaktadır. Çalışmamızın konusu anonim şirketlere ilişkin olduğundan TBK’daki butlan sebeplerinden yalnızca genel olarak bahsetmekle yetinilecektir.

⁴²⁶ Ünal, S.; s.107-108.

⁴²⁷ Pulaşlı, H.; Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı, s.891.

⁴²⁸ Butlanın ileri sürülmesinin süreye tabi olmamasına ilişkin olarak, Yargıtay hakkın dürüstlük kuralı kapsamında kullanılmasını aramaktadır. Bu konuda bkz. B. “2.5.3.3.”

⁴²⁹ Demir, E.; Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2020, s.21.

⁴³⁰ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. /Çamoğlu, E.; Ortaklıklar Hukuku I, s. 595, N. 722b.

⁴³¹ Altaş, S.; s.193.

2.5.3.1. TBK'daki butlan hâlleri

TBK m.27 hükmü butlanı düzenlemekle birlikte kanun koyucu burada “butlan” kavramı yerine “kesin hükümsüzlük” kavramı kullanmıştır. Söz konusu hükme göre; *“kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”*.

Burada özel olarak değinilmesi gereken husus; kanunun emredici normlarına aykırılık ve geçerlilik şekline aykırılıktır⁴³².

Kanunun emredici normları, ahlâk ve adabın, kamu düzeninin, toplumdaki zayıf kesimleri korunması için getirilmiş⁴³³ olup; bu kurallara uyulması zorunludur. Bir başka deyişle, işbu kuralların aksi kararlaştırılamaz⁴³⁴. Anonim şirket genel kurul kararları da bir hukuki işlem olduğundan, emredici normlara aykırı kararların sonucunun butlan olması gerekir. Ancak bu hâllerde, yaptırım iptal edilebilirlik olacaktır. Zira TTK'da kural iptal edilebilirlik olup; butlan sebepleri özel olarak sayılmıştır⁴³⁵.

Bir diğer butlan sebebi ise, geçerlilik şartına aykırılıktır. Kanun koyucu bir hukuki işlemin geçerliliği için kimi zaman iradelerin belli şekillerde açıklanması gerektiğini öngörebilir. Şekil şartının arandığı hâllerde hukuki işlemin şekil şartına uyulmaksızın tesis edilmesi durumunda yapılan hukuki işlem batıl olacaktır. Anonim şirketlerde de genel kurulun çalışma esasları ve usulüne ilişkin kuralları kapsayan esas sözleşme ile yahut şirket iç yönergesi ile birtakım şekil şartlarının öngörülmesi mümkündür. Ancak bu durumda, bu şekil şartlarına uyulmamasının yaptırımı butlan değil; iptal edilebilirlik olacaktır⁴³⁶.

2.5.3.2. TTK'daki butlan hâlleri

Anonim şirketlerde hangi hâllerde hukuki işlemin batıl olduğu TTK m.447 hükmünde düzenlenmiştir. TTK m.447'ye göre, *“genel kurulun, özellikle; a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) Anonim şirketin temel yapısını*

⁴³² TBK m.27 hükmünde yazılı diğer hâllerden detaylı bahsedilmeyecektir.

⁴³³ Demir, E.; s.37.

⁴³⁴ Oğuzman, K. / Öz, T.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:I, 13. Bası, İstanbul, 2015, s.72.

⁴³⁵ Oğuzman, K. / Öz, T.; Genel Hükümler I, s.73.

⁴³⁶ Demir, E.; s.42.

bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, kararları batıldır". Bu hükümdeki "özellikle" ifadesinden bu maddede sayılan hâllerin sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır⁴³⁷.

Pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki haklarına örnek olarak; genel kurula katılma hakkı, dava açma hakkı, oy kullanma hakkı, bilgi alma inceleme ve denetleme hakkı, eşit işlem ilkesine tâbi tutulma hakkı, kârdan yoksun bırakılmama hakkı verilebilir⁴³⁸. Bu haklara aykırılığın yaptırımını butlan olacaktır.

Anonim şirketin temel yapısını bozan kararlardan kasıt, anonim şirketlerin temel özelliklerinin ihlâl edilmesidir. Anonim şirketlerin temel özelliklerinden bazıları; sermayenin paylara bölünmüş olması, sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olması, genel kurul ve yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinin belli olması vb.'dir⁴³⁹. Bu ilkelere aykırılık teşkil eden genel kurul kararları da batıldır. Ayrıca sermayenin korunması ilkesine aykırı kararlar da batıldır.

TBK'daki butlan sebeplerinden bazılarının TTK kapsamında da butlan sebebi sayıldığını söylemek mümkündür⁴⁴⁰. Bunlar haricinde, TTK m.549 vd. maddelerinde düzenlenen sorumluluk hükümlerini ortadan kaldırmaya çalışan yahut bir kesinleşmiş bir mahkeme kararına aykırı olarak alınan genel kurul kararları da batıldır⁴⁴¹.

TTK kapsamında butlan istisnai nitelikte aslolan iptal edilebilirlik olduğu için, kanun maddesinde sayılan hâller dışında; butlanın tespitinde ikincillik prensibi uygulanmalıdır⁴⁴². Butlanın istisnai olmasının sebebi ise, genel kurul kararlarının hiçbir süreye bağlı olmaksızın geçersizliğinin ileri sürülmesinin ticaret hayatındaki işlem güvenliği ilkesini sarsıcı nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁴³.

⁴³⁷ Karauz, A. K.; Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S. 2, 2013, s.86.

⁴³⁸ Demir, E.; s.45-54.

⁴³⁹ Tekinalp, Ü.; "Sermayenin Korunması İlkesi", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.2, İstanbul 2010, s.233-234.

⁴⁴⁰ Karauz, A. K.; s.89.

⁴⁴¹ Karauz, A. K.; s.90.

⁴⁴² Demir, E.; s.44.

⁴⁴³ Pulaşlı, H.; Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı, s.863.

2.5.3.3. Butlanın sonuçları

Batıl genel kurul kararları, menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilir⁴⁴⁴. Ayrıca, kanun koyucu, genel kurul kararının batıl olduğunu ileri sürme hakkını bir süreyle sınırlandırmamıştır⁴⁴⁵. Ancak, TMK m.2’de yer alan “*bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*” hükmü gereği; her hak gibi genel kurul kararlarının butlanının ileri sürülmesi hakkı da dürüstlük kuralı kapsamında kullanılmalıdır⁴⁴⁶. Nitekim uygulamada, bir şirket ortağı toplantı çağrısı yapılmadan ve imzası taklit edilmek suretiyle sahte imzalarla alınan sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının “mutlak butlanla batıl ve yok hükmünde olduğunun tespitiyle iptallerini talep ettiği bir dava açmış; davalı taraf ise, davacının 17 yıl sonra bu davayı açmış olmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir⁴⁴⁷. İlk derece mahkemesi söz konusu davada her ne kadar davalının, davacının hakkını kötüye kullandığına dair bir delil sunamadığı; sadece uzun süre geçmiş olmasının davacının dava hakkını kötüye kullandığı sonucunu ortaya koymayacağını belirterek davanın kabulüne karar vermişse de; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 28/11/2017 tarihinde 2016/6325 E. ve 2017/6651 K. sayılı ilamında⁴⁴⁸; “*davacının davalı şirketle aynı alanda faaliyet gösteren bir şirketin ortağı ve müdürü olduğuna dair iddia, sermaye artırım kararının alındığı tarihlerde davacının yurt dışında bulunmadığı ve aradan geçen süre de nazara alınarak alınan kararların butlanının ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmeksizin hüküm kurulmuş olması*” sebebiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bu bağlamda her ne kadar, genel kurul kararlarının butlanının tespit edilmesinin talep edilmesinde kural; herhangi bir süreyle sınırlı olunmaması ise de, butlanının tespitini dava edilmesi dürüstlük kuralına aykırı yahut hakkın açıkça kötüye kullanılması niteliğindeyse, butlanın tespitini talep eden korunmaz⁴⁴⁹. Ancak, yalnız dürüst davranma ve hakkın kötüye

⁴⁴⁴ Karauz, A. K.; s.92.

⁴⁴⁵ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.289. İstisna için bkz. SerPK m.92/1-b. SerPK m.92/1-b’ye göre; SPK’nın, ihraççıların hukuka aykırı işlemleri ile sermayeyi veya mal varlığını azaltıcı işlemlerine karşı açacağı butlanın tespiti davası, durum ve işlemin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içinde açılmalıdır.

⁴⁴⁶ Yılmaz, Y.; Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.75.

⁴⁴⁷ Hacıömeroğlu, A. O. / Aksoy, K. A.; Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım, YBHD, S. 2020/2, Ankara, 2020, s.408.

⁴⁴⁸ Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2016-6325.htm&kw=2016/6325&cr=yargitay#fm>, E.T.:26/02/2022.

⁴⁴⁹ Saka, Z.; Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.238.

kullanılmaması ölçütlerine dayalı bir hukuki yaklaşım; günümüz kanunlarındaki hukuki sorunların açık olmayan hakkaniyet duyguları ile değil; kesin ve belirli ilkelerle çözülmesi amacını tehlikeye sokacağı için TMK m.2'nin olağanüstü zorunlu durumlarda ve tamamlayıcı mahiyette uygulanması gerekmektedir⁴⁵⁰.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, genel kurul kararlarının butlanı; menfaati olan herkesçe ileri sürülebilir⁴⁵¹. Buna göre, bir genel kurul kararının butlanla batıl olduğunu ileri sürebilecek menfaati olan kimseler; pay sahipleri, yönetim kurulu, alacaklılar ve menfaati olan diğer herkeştir. Butlanın bir dava şeklinde ileri sürülmesi hâlinde ortaya çıkacak olan bir tespit davası olacaktır⁴⁵². İptal davasından farklı olarak, butlanın tespiti davası TTK m.445'teki hak düşürücü süreye tâbi olmaksızın her zaman açılabilir⁴⁵³. Butlanın tespiti davasının kabulü halinde, işbu kabul kararı herkes için geçerli olacakken; red kararı, sadece davanın taraflarını bağlayacak ve başkaları aynı karar aleyhine yeni bir tespit davası açabilecektir⁴⁵⁴.

2.5.4. Şirketler Topluluğu Hukukunda Genel Kurul Kararlarından Sorumluluk

2.5.4.1. Genel Olarak

Bu başlık altında özellikle incelenmesi gereken konu; bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek genel kurul kararlarının iptali ve butlanıdır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylı olarak açıklanacağı üzere; topluluk hâkimi, tam hâkimiyet hâlinde TTK m.203 gereği topluluk hâkimi topluluğun belirlenmiş ve somut politikaları gereği olmak şartıyla ve TTK m.204'te sayılan yasak talimatlardan olmamak şartıyla bağlı şirkete, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek talimatlar verebilmektedir. Bağlı şirket organları da bu talimatlara uymak zorundadır.

Dolayısıyla topluluk hâkiminin talimatı ile bağlı şirketin, kendi kaybına neden olacak bir genel kurul kararı alması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda şayet söz konusu genel kurul kararı nedeniyle sebep olunan zarar TTK m.202 kapsamında denkleştirilirse; söz konusu kararın iptali talep edilemez⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ Saka, Z.; s.239.

⁴⁵¹ Karauz, A. K.; s.92.

⁴⁵² Pulaşlı, H.; Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı, s.892.

⁴⁵³ Pulaşlı, H.; Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı, s.895.

⁴⁵⁴ Yılmaz, Y.; s.73.

⁴⁵⁵ Demirtaş, N.S.; s.90.

Ancak Alman hukukunda olduğu gibi, kayba neden olan ve denkleştirilmeyen yahut söz konusu genel kurul kararında denkleştirmenin daha sonra yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmayan hâllerde, TTK m.446'da belirtilen kişiler tarafından genel kurul kararının iptali davası açılması mümkündür⁴⁵⁶. Ancak, genel kurul kararında denkleştirmenin sonra yapılacağına ilişkin bir düzenleme getirilse dahi; TTK m.202/1-b kapsamında denkleştirmenin faaliyet yılının sonuna kadar gerçekleştirilmesi gerekeceği için, genel kurul kararındaki denkleştirme süresinin de buna uygun olması gerekecektir; aksi halde, yine iptal davası açılabilir⁴⁵⁷.

Ayrıca sermayenin korunması ilkesine aykırı kararların batıl olduğundan söz etmiştik. Bu bağlamda, TTK m.204 kapsamındaki yasak talimatlardan birisinin verilmesi ve bağlı şirket yönetim kurulu tarafından bu talimata uyulması hâlinde kanaatimizce, butlanın tespiti davası da açılabilir.

2.5.4.2. Bağlı şirket genel kurulunda alınan yapısal değişiklik kararlarından sorumluluk

Bağlı şirket genel kurulunda alınan yapısal değişiklik kararları bakımından kanun koyucu TTK m.202 hükmünde özel bir düzenleme ile bir sorumluluk hâli düzenlemiştir. Buna göre TTK m.202/2; *“hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri; hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler”* hükmünü haizdir. Dolayısıyla maddede açıkça belirtilen şartlar altında topluluk hâkiminin tazminat sorumluluğu doğacaktır.

Ancak, TTK m.202/2 hükmünün uygulanabilirliği doktrinde pek mümkün görülmemektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, yapısal değişikliklere özgü koruma hükümleri var olduğundan ve TTK m.202/4 kapsamında yapısal değişikliklerde pay

⁴⁵⁶ Akın, İ.; s.172.

⁴⁵⁷ Demirtaş, N. S.; s.91.

sahiplerine ve ortaklara tanınmış haklar saklı tutulduğundan dolayı şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulamayacaktır⁴⁵⁸. Ayrıca, TTK m.202/2'nin uygulanma şartlarından olan “bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı sebep” ölçütünün belirlenmesi ve tanımlanması oldukça zordur⁴⁵⁹. Nitekim bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı sebeplerin ne olacağı konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır.

Okutan Nilsson'a göre, haklı sebeplerin belirlenmesinde iki temel ölçüt vardır; ilki bağlı şirketin menfaatlerine aykırı genel kurul kararlarının haklı sebep olmadığı; ikincisi ise bağlı şirketin menfaatlerine uygun ancak, topluluk dışı pay sahiplerinin menfaatlerini ihlâl eden kararların haklı sebep olmadığıdır⁴⁶⁰. **Göktürk** ise, haklı sebebin varlığını bağlı şirketin menfaatleri açısından değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak yazar; diğer tarafın menfaatlerinin tamamen göz ardı edilmesi hakkaniyetle bağdaşmayacağından, hem topluluk hâkiminin hem de bağlı şirketin menfaatlerine ölçülü olarak hizmet eden bir haklı neden yaklaşımının daha uygun olacağını ve fakat bunun sadece olması gereken hukuka bir öneri niteliğinde olduğunu belirtmektedir⁴⁶¹. **Akın** ise haklı sebebin varlığının tespitinde TTK m.202/1'deki bağımsız şirket yönetim kurulunun tedbirli yönetim kurulu üyesinin davranışı ölçütünün esas alınması gerektiğini; şayet, söz konusu karar bağımsız bir şirketin genel kurulunda da alınabilecek kararlar ise, o takdirde haklı sebebin bulunduğu ve TTK m.202/2'nin uygulanmayacağı sonucuna varılması gerektiği kanaatindedir⁴⁶². **Gürel** ise açıkça anlaşılabilir haklı sebepten yoksun olmayan bir kararın; TTK m.445 anlamında dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerektiğini ve dolayısıyla dürüstlük kuralının görünüm biçimlerinden olan hakkın kötüye kullanılması ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerinin de gözetilmesi gerektiğini; böylece, hem bağlı şirketin hem de azlık pay sahiplerinin de menfaatinin gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁶³. Kanaatimizce **Akın'ın** görüşü yerinde görünmektedir. Ancak bu konuda net bir düzenleme olmayışı hükmün uygulanmasını güçleştirmektedir.

Bu hüküm hakkında tartışılması gereken bir diğer husus da; TTK m.202/2 hükmünün uygulanması için alınan yapısal değişiklik kararının açıkça haklı bir sebebe dayanmıyor

⁴⁵⁸ Gürel, M.; Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK m.202'nin Gerekliliği Üzerine, BATİDER, Cilt: 32, Sayı: 2, Haziran 2016, s.212.

⁴⁵⁹ Gürel, M.; TTK m.202/2'nin Gerekliliği Üzerine, s.219-220.

⁴⁶⁰ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.310 vd.

⁴⁶¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.402.

⁴⁶² Akın, İ.; s.290.

⁴⁶³ Gürel, M.; TTK m.202'nin Gerekliliği Üzerine, s.222-223.

olması gerekliliğinin, işlemin geçerliliğine etkisidir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Okutan Nilsson'a göre, pay sahipleri TTK m.202/2'de sayılan hâllerin varlığı hâlinde TTK m.202 kapsamında haiz oldukları dava haklarının yanında genel kurul kararının iptali yahut butlanını da talep edebileceklerdir. Yazara göre, bu davalar birbirinden bağımsız olarak açılabilirse de; iptal yahut butlanın tespiti davası TTK m.202 kapsamında düzenlenen tazminat davasını veya payların satın alınması talepli davayı etkileyeceği için bu davaların iptal yahut butlanın tespiti davasını bekletici mesele yapması daha uygun olur⁴⁶⁴.

Buna karşılık **Gürel**'e göre; Türk hukukunda özellikle doğrudan pay sahipliği haklarını kısıtlayıcı kararların geçerliliği haklı sebebin varlığına bağlanmaktadır. Ancak yapısal değişikliğe ilişkin kararlar pay sahipliği haklarını kısıtlayıcı nitelikte olmadığı için bu tür işlemlerin geçerliliğinden bahsedebilmek için haklı sebebin varlığının aranmasına gerek yoktur. Bu sebeple de şirketler topluluğunda bağlı şirketin yapısal değişikliğine ilişkin kararların iptalinin talep edilmesi yahut butlanının tespitinden söz edilememelidir⁴⁶⁵. Kaldı ki TTK m.202/2 hükmüne bakıldığında bağlı şirket genel kurulunda, bağlı şirket açısından açıkça anlaşılır haklı sebebi bulunmayan bir karar alındığında, TTK m.202/2 hükmüne dayanarak dava açılması hâlinde, butlanın tespiti veya kararın iptali yollarına başvurma imkânı bertaraf edilmiş olacağı sonucuna varmak da mümkündür⁴⁶⁶. Zira TTK m.202/2 hükmü yalnızca zararının tazmini veya paylarının satın alınmasını talep etme hakkı tanımaktadır.

Benzer şekilde **Demirtaş** da şirketler topluluğu kapsamında olmayan şirketler bakımından genel kurul kararlarının iptalinin talep edilmesi söz konusu iken şirketler topluluğu mensubu bağlı şirket söz konusu olduğunda, haklı sebebi olmadığı düşünülen TTK m.202/2 kapsamındaki işlemlerde pay sahibinin iptal davası değil; zararı varsa tazminat davası ya da paylarının satın alınması için dava açma hakkı bulunduğu görüşündedir⁴⁶⁷.

2.6.BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin her biri şirket yönetim kurulunda yer alamadığından ve özellikle yöneticileri seçme imkânından fiilen mahrum olan azlık ile

⁴⁶⁴ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.413-415.

⁴⁶⁵ Gürel, M.; TTK m.202'nin Gerekliliği Üzerine, s.220.

⁴⁶⁶ Gürel, M.; TTK m.202'nin Gerekliliği Üzerine, s.220.

⁴⁶⁷ Demirtaş, N. S.; s.92.

çoğunluk pay sahiplerinin belirlediği yöneticiler arasında ayrışma söz konusu olabildiğinden, pay sahiplerinin korunması amacına hizmet edecek hukuki müesseseler kabul edilmiştir⁴⁶⁸. Bu müesseselerden birisi de; pay sahiplerinin bilgi alma hakkıdır. Bilgi alma hakkı; pay sahiplerinin, şirket işleri, yönetimi ve durumu hakkında bilgi sahibi olarak, genel kurulda oy kullanırken daha bilinçli hareket etmeleri açısından önemlidir.

Bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kurulu üyeleri açısından; şirketin iş ve işlemleri konusunda doğru bilgi alarak şirketi amaca uygun yönetip temsil edebilmeleri bakımından getirilmiş bir hak ve yükümlülüktür⁴⁶⁹.

Bilgi alma hakkının konusu; yönetim ve denetim faaliyetleri kapsamında değerlendirilebilen tüm iş ve işlemler olup; bilgi alma hakkı şirketin iktisadi durumunun, egemenlik ilişkilerinin, çoğunluğu teşkil eden ve şirkete hâkim olan pay sahiplerinin elde ettiği menfaatlerin öğrenilip, anlaşılması ve böylece; hakların daha bilinçli kullanılması amacına hizmet eder⁴⁷⁰.

İnceleme hakkı ise, TTK m.437/4’te düzenlenmiştir. İnceleme hakkı; *“pay sahibinin şirkete ilişkin daha ayrıntılı ve kapsamlı bilgi sahibi olabilmesi için şirket işlerine ve denetime ilişkin verileri içeren belgeleri, birtakım sonuçlara varacak şekilde değerlendirmesine ve bu belgelerin üzerinde çalışmasına imkân sağlayan bir pay sahipliği hakkı”*⁴⁷¹olarak yahut da, *“TTK m. 437’de düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkının iki alt türünden biri olan ve genel kurulun veya yönetim kurulunun izniyle, hak sahibine sorusunu ilgilendiren hususlarda bizzat veya bir uzman yardımıyla faydalanarak şirket evrakı üzerinde inceleme yapma imkânı veren bağımsız bir pay sahipliği hakkı”*⁴⁷² olarak tanımlanabilir.

Bilgi alma ve inceleme hakkı; yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı ve pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı olarak iki ayrı hükümde düzenlenmiştir. Buna göre yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı; TTK m.392 kapsamında, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı ise, TTK m.437 kapsamında düzenlenmiştir.

⁴⁶⁸ Atalay, O.; Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, İzmir, 2015, s.53.

⁴⁶⁹ Sayın, H. B.; Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Toplantı Dışında Bilgi Alma Hakkının Konusu, TBB Dergisi, 2016, E.T.:13/02/2021, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1581>, s.486.

⁴⁷⁰ Atalay, O.; s.55.

⁴⁷¹ Ceylan, Ç.; s.4.

⁴⁷² Dolu, A. M.; Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017, s.170

Çalışmamızda yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkına kısaca değindikten sonra esas olarak pay sahiplerinin bilgi alma hakkı üzerinde durulacaktır.

2.6.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

TTK m.365'e göre, bir anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil edilir. Dolayısıyla böyle önemli bir göreve sahip olan yönetim kurulu üyelerine birtakım yükümlülükler ve kişisel yahut mali haklar getirilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin hem kişisel haklarından birisi hem de yükümlülüklerinden birisi de bilgi alma ve inceleme hakkıdır⁴⁷³.

Bilgi alma hakkı; yönetim kurulu üyelerinin, şirketin temsil ve yönetiminde doğru kararlar alabilmesi, oy hakkı, toplantıya katılma gibi haklarını etkin şekilde kullanabilmesi ve özenli bir yönetimin mevcudiyeti için oldukça önemli olup; her yönetim kurulu üyesi, şirketin iş ve işlemleri ile ilgili bilgi isteyebilir, inceleme yapabilir⁴⁷⁴.

Bu hak, yönetim kurulu üyesinin *“güvenilirliğine ve özenine bırakılmış bulunan yönetim görevinin ve şirket ile üye arasındaki ilişkinin gereğidir”*⁴⁷⁵. Yönetim kurulu üyesi, bilgi alma ve inceleme hakkını toplantı sırasında yahut toplantı haricinde olmak üzere iki ayrı şekilde kullanabilmektedir⁴⁷⁶.

2.6.1.1. Yönetim kurulu üyesinin toplantı sırasında bilgi alma hakkı

TTK m.392/1 kapsamında bir yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri ile ilgili olarak yönetim kurulu toplantısı sırasında, yönetimle görevli kişilerden bilgi isteyebilir, soru sorabilir ve inceleme yapabilir⁴⁷⁷. Yönetim kurulu üyesinin bu talebi reddedilemez, soruları cevapsız bırakılamayacağı gibi; yönetim kurulu üyesine verilecek *“bilgi ayrıntılı, amaca uygun ve istenileni karşılar nitelikte olmalıdır”*⁴⁷⁸.

⁴⁷³ Sayın, H. B.; s.486.

⁴⁷⁴ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.249-250.

⁴⁷⁵ Altaş, S.; s.310.

⁴⁷⁶ Sayın, H. B.; Yönetim Kurulu Üyelerinin Kişisel Haklarının Kurul Kararı İle İhlal Edilmesi Ve İlgili Kararların Butlanı, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Akar ÖCAL Armağanı, E.T.:13/02/2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1279051>, s.207.

⁴⁷⁷ Pulaşlı, H.; Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, İstanbul, 2012, E.T.: 10/01/2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/801870>, s.589.

⁴⁷⁸ Altaş, S.; s.310.

Bilgi alma ve inceleme hakkı yönetim kuruluna değil; bireysel olarak yönetim kurulu üyelerine tanınmış bir hak olup; bilgi istenilen anda yönetim kurulu üyeliği sıfatını haiz her üye bu hakkı kullanabilecektir⁴⁷⁹

2.6.1.2. Yönetim kurulu üyesinin toplantı dışında bilgi alma hakkı

TTK m.392/3 kapsamında yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkını toplantı dışında kullanmak istemesi hâlinde, bu hakkın kullanımı yönetim kurulu başkanının iznine tâbidir. Ayrıca, madde gerekçesine göre; bu hakkın kullanımı sadece, yönetim kurulu üyelerinin görevini hesap verilebilirlik ilkesine uygun olarak yerine getirebilmesi açısından gerekli ise söz konusu olabilecektir⁴⁸⁰.

Yönetim kurulu üyelerinden biri olan yönetim kurulu başkanı da TTK m.392/5 gereği toplantı dışında yönetim kurulunun izni olmaksızın bilgi alamaz. Bu durum; yönetim kurulu başkanının, kurulda primus inter pares (eşitler arasında birinci) olduğunu gösterir; çünkü başkan da toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkını diğer yönetim kurulu üyeleri gibi izinle kullanacaktır⁴⁸¹.

Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkının toplantıda reddedilmesi yahut toplantı dışında ise de başkan tarafından izin verilmemesi hâllerinde, TTK m.392/4 hükmü uygulanacaktır. Buna göre, üyenin bilgi alma ve inceleme talebi iki gün içinde yönetim kuruluna getirilecektir. Kurul toplanamaz yahut üyenin talebini reddederse üye, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açabilecektir. Mahkemenin kararının istinaf ve temyiz başvurularına konu edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, mahkemenin kabul ve red kararı kesin olup; istinaf ve temyiz incelemesinden geçemez⁴⁸². Bir diğer görüş ise, kabul kararının kesin olduğu; red kararına karşı kanun yollarına başvurulabileceği yönündedir⁴⁸³. TTK m.437'nin gerekçesine bakıldığında *“beşinci fıkra mahkeme kararının hızla verilmesini sağlamaya ve temyizi de kısa sürede sonuçlandırmaya yönelik hükümleri de içermektedir”* ifadelerinin yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla kanaatimizce, kabul kararının kesin olduğu; red kararlarına karşı kanun yollarına başvurulabileceği görüşü daha isabetlidir.

⁴⁷⁹ Pulaşlı, H.; Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s.590.

⁴⁸⁰ Gerekçe; s.130.

⁴⁸¹ Gerekçe; s.131.

⁴⁸² Pulaşlı, H.; Şerh II, s.1505.

⁴⁸³ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar Hukuku II, s.65-66, N.1015c.

2.6.2. Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı

2.6.2.1. Genel olarak

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin sayısı, birlikte karar almanın mümkün olmadığı derecede çoğalmış, yönetim kurulu ile pay sahipleri ayrılmış ve birçok pay sahibi şirket yönetiminin dışında kalarak şirketin iş ve işlemleri, finansal durumu hakkında bilgi edinmede zorlanmış ve kimi zaman yeterli bilgi alamamışlardır. Ancak zamanla kamuyu aydınlatma gibi belli başlı ilkeler getirilmesiyle, şirketler şeffaflaşmış ve yönetim kurulu dışındaki pay sahiplerinin de şirket hakkında bilgi alması ve şirket evraklarını incelemesi kolaylaştırılmıştır⁴⁸⁴.

Bilgi alma ve inceleme hakkı, TTK m.437’de düzenlenen ve fakat bir tanım yapılmayan, kullanılması için pay sahipliği sıfatı haricinde “azınlık”, “çoğunluk” gibi başkaca sıfatların aranmadığı bireysel bir pay sahipliği hakkıdır⁴⁸⁵. Ayrıca pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarından geriye dönük olarak vazgeçmeleri mümkün olmadığı gibi ileriye dönük olarak da esas sözleşme vs. ile değiştirilmesi, kaldırılması mümkün değildir.⁴⁸⁶ Bilgi alma ve inceleme hakkı; TTKm.437’de birlikte düzenlenmekle ve birbirlerini tamamlamakla beraber farklı kavramlar olup; aşağıda incelenecektir.

2.6.2.2. Bilgi alma hakkı

TTK’da bilgi alma hakkına ilişkin olarak herhangi bir tanım getirmemişse de doktrinde farklı tanımlar yapılmıştır.

Tekinalp’e göre; *“bilgi alma hakkı, pay sahibine anonim şirketteki korporatif denetlemeyi tamamlamak için şirketin mali, hukuki ve iktisadi durumu hakkında şirket pay sahibinin paya bağlı haklarını daha bilinçli şekilde kullanmasına yardımcı olan bağımsız, kazanılmış ve bireysel bir pay sahipliği hakkıdır”*⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Ceylan, Ç.; Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.1.

⁴⁸⁵ Karasu, R.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, BATİDER, C.XXIII, S.2, 2005, s.76-78.

⁴⁸⁶ Karasu, R.; Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, s.78.

⁴⁸⁷ Tekinalp, Ü., "İşletme İlgililerinin Finansal Bilgi Edinme Hakkı" MED 1980, Y. 6, s. 20; Ceylan, Ç.; s.4’ten naklen.

Karahan'a göre ise; *“bilgi alma hakkı, kural olarak, genel kurul toplantılarının ve pay sahiplerinin bu toplantılarda kullanacağı hakların etkinliğini artırmaya yönelik, pay sahipliğinden doğan, bireysel olarak kullanabilen bir haktır”*⁴⁸⁸.

TTKm.437/1; *“finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir”* ve TTK m.437/2'nin 1. cümlesindeki; *“pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir”* ifadesi ile her pay sahibinin genel kurulda, yönetim kurulundan şirketin işlem ve faaliyetleri ile ilgili olarak, denetçilerden ise denetimin yapılma biçimi ve neticeleri hakkında bilgi isteme hakkı bulunduğu kabul edilmiştir. Maddenin devamında yönetim kurulu ve denetçiler tarafından verilecek olan bilgilerin hesap verme ilkesi ve dürüstlük kuralı çerçevesinde gerçekleri yansıtır nitelikte olması gerektiği ve bilgi verme yükümünün TTK m.200 kapsamında bağlı şirketleri de kapsadığı hükme bağlanmıştır.

Bilgi alma hakkı gündem ile sınırlı olmayıp; yönetim kurulu üyelerine ve denetçilere yalnızca kendi sorumlu olduğu alanlarda soru sorulabilecektir. Verilecek bilgiler kural olarak sözlü verilmekle beraber yazı ile güçlendirilmesi de mümkündür⁴⁸⁹.

Ayrıca, TTK m.437/3'e göre; pay sahibine *“bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir”*.

Her ne kadar TTK m.437/2'nin ilk cümlesinde temel olarak hakkın kullanımının genel kurulda soru sormak yolu ile olacağı düzenlenmişse de; TTK m.437/2'nin ilerleyen cümlelerinde; pay sahiplerinden birine genel kurul dışında bir bilgi verilmiş olması hâlinde diğer pay sahiplerine de bu bilginin genel kurulda soru sorulmaksızın ve gündemle ilgili olmasa dahi verilmek zorunda olduğu ve bu durumda bilgi verilmesinin şirket sırlarının

⁴⁸⁸ Karahan, S.; s.663.

⁴⁸⁹ Gerekçe; s.156-157.

açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilmesi mümkün olmadığı düzenlenmiştir.

2.6.2.3. İnceleme hakkı

İnceleme hakkı; bilgi alma hakkının daha geniş ve detaylı hâlini ifade etmekte⁴⁹⁰ ve tamamlayıcısı niteliğinde olup⁴⁹¹; genel kurulda sorulan soru kapsamında yalnızca soruyu ilgilendiren şirket evraklarında inceleme yapmak suretiyle kullanabilecektir. Şirketin tüm evraklarının adeta bir denetim yapılır gibi incelemeye tâbi tutulması mümkün değildir⁴⁹². İncelemenin konusu, kural olarak, şirketin defterleri ve yazışmaları olup⁴⁹³; bu defter ve yazışmaların da sadece pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısmı incelenebilecektir⁴⁹⁴. Ayrıca, TTK m. 437/4'e göre pay sahibi inceleme hakkını sadece genel kurulun açık bir izni yahut yönetim kurulu kararı varsa kullanabilecektir. Genel kurul yahut yönetim kurulu inceleme iznini şirketin üstün ve korunmaya değer menfaatleri ve şirket sırlarının öğrenilmesine sebep olup olmayacağı değerlendirmesine göre ölçüp tartıp ret yahut kabul kararı verecektir. Bu bağlamda bilgi alma hakkının inceleme hakkına dönüşebilmesi için genel kurulun açık izni yahut da yönetim kurulundan alınacak bir karar gereklidir⁴⁹⁵.

2.6.3. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması

Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının ihlâl edilmesi; bir başka deyişle, TTK m.437/3'te belirtilen hâllerden birisi olmadığı halde reddedilmesi yahut cevapsız bırakılması durumunda, pay sahibine TTK m.437 kapsamında bu hakkını dava yolu ile kullanma imkânı getirilmiştir.

Ancak, “kişinin dava açmakta hukuken korunması gereken bir menfaatinin bulunması gerektiğini ifade eden hukuki yararın varlığı bir dava şartıdır”⁴⁹⁶. Hukuki yararın varlığı pay sahibinin bilgi alma yahut inceleme hakkına, yalnızca mahkemeden alınacak karar aracılığı ile ulaşabileceği hâllerde kabul edilir. Dolayısıyla da bilgi alma ve inceleme talebini genel

⁴⁹⁰ Ceylan, Ç.; s.4.

⁴⁹¹ Dolu, A. M.; s.171.

⁴⁹² Dolu, A. M.; s.50.

⁴⁹³ Gerekçe; s.158.

⁴⁹⁴ Altaş, S.; s.591.

⁴⁹⁵ Altaş, S.; s.591.

⁴⁹⁶ Ceylan, Ç.; s.105.

kurul yahut yönetim kuruluna iletmemiş olan pay sahibi TTK m.437/5 gereğince dava açamaz.⁴⁹⁷.

Bilgi alma ve inceleme hakkının ihlali sonucunda açılacak olan dava TTK m.4 gereği; öncelikle ticari dava niteliğinde olup; TTK m.5 gereği görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleri olacaktır. Bu davanın, neticesinde kabul kararı verilirse; şirket bilgi vermeye yahut inceleme yaptırmaya mecbur kalacağından⁴⁹⁸ işbu davanın bir eda davası olacağı; ancak, bir miktar para ödenmesine ilişkin bir alacak yahut tazminat olmadığı, bu nedenle de TTKm.5/A kapsamında arabulucuya başvurulmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir⁴⁹⁹.

Davanın mahkeme tarafından kabul edilmesi hâlinde, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme talebi şirket yönetim kurulu tarafından yerine getirilmek zorundadır. Aksi halde İİK m.30 kapsamında “bir işin yapılmasına ilişkin ilamların icrası” yolu ile ilamlı icra takibi yapılması mümkündür⁵⁰⁰.

Davanın mahkemece esastan reddedilmesi hâlinde ise hüküm davacının bilgi alma veya inceleme talebine ilişkin hakkın bulunmadığına ilişkin bir tespit hükmü olacak ve hem kesin hüküm hem de kesin delil teşkil edecektir⁵⁰¹.

2.6.4. Şirketler Topluluğu Hükümlerinde Bilgi Alma Hakkının Düzenlenişi

Yürütülen faaliyetler hakkında hâkim şirket yahut bağlı şirket pay sahiplerinin bilgi alması, pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması için oldukça önemli bir haktır⁵⁰². Zira çalışmamızın dördüncü bölümünde bahsedeceğimiz, topluluk hâkiminin sorumluluğuna ilişkin davada bağlı şirket pay sahipleri davacı sıfatını haiz olabildiğinden ve bağlı şirketin kayba uğrayıp uğramadığının tespitinde pratikteki en önemli ve belki de tek yol bilgi alma ve inceleme hakkı olduğundan, oldukça önemlidir. Bu bağlamda, şirketler topluluğunun mensubu olan şirketlerin pay sahiplerine bilgi alma hakkı kapsamında farklı imkânlar sağlanmıştır.

⁴⁹⁷ Ceylan, Ç.; s.105.

⁴⁹⁸ Atalay, O.; s.65.

⁴⁹⁹ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar Hukuku II, s.64, N.1015a.

⁵⁰⁰ Atalay, O.; s.75

⁵⁰¹ Ceylan, Ç.; s.107.

⁵⁰² Kürşat, G.; Sorumluluk Esasları, s.37.

2.6.4.1. Bağlı ve hâkim şirket raporları

Hem hâkim şirket hem de bağlı şirket pay sahiplerinin, menfaatlerinin etkin şekilde korunabilmesi için bilgi edinmeleri oldukça önemli olduğundan, şirketler topluluğunun mevcudiyeti halinde pay sahiplerinin bilgi edinmelerini sağlayacak yeni araçlara yer verilmesi zarureti hâsıl olmuştur.

Bu kapsamda TTK m.199'da bağlı ve hâkim şirket raporlarına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu düzenleme; gerek topluluk içi ilişkilerin ve topluluk politikasının belirlenmesinde gerekse de denkleştirme ve topluluk hâkiminin sorumluluğu hususlarında geçmişe dönük durumun tespit edilebilmesi açısından⁵⁰³ ve bağlı şirket pay sahiplerinin, hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve hâkim şirket pay sahiplerinin bilgi alma hakkının kullanımı açısından oldukça önemli ve gereklidir⁵⁰⁴.

2.6.4.1.1. Bağlı şirket raporları (bağlılık raporu)

Faaliyet yılının ilk üç ayı içerisinde, bağlı şirket pay sahiplerinin, geçmiş faaliyet yılı içerisinde topluluk hâkimi ve bağlı şirketlerle olan ilişkisinden haberdar olmaları için⁵⁰⁵, şirketin topluluk hâkimi ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bağlı şirket yönetim kurulu tarafından düzenlenen raporlara "bağlılık raporu"⁵⁰⁶ adı verilmektedir.

Bağlılık raporu; TTK m.199/1 kapsamında geçmiş faaliyet yılında bağlı şirketlerin kendi aralarındaki ve bağlı şirketlerin hâkim şirket ile arasındaki ilişkinin gösterildiği, bağlı şirketin hâkim şirket, başka bir bağlı şirketle yahut hâkim şirketin talimatları doğrultusunda yaptığı, hâkim şirket yahut başka bir bağlı şirket lehine yaptığı her türlü hukuki işlemin açıklamasının yapıldığı, hâkim şirketin ya da başkaca bir bağlı şirketin yararına alınan yahut alınmasından kaçınılan bütün önlemlerin açıklamasının yapıldığı en nihayetinde de sonuç kısmında tüm bu faaliyetlerin şirkette sebep olduğu kazanç yahut zarar değerlendirmesinin yapıldığı⁵⁰⁷ bir rapordur.

Bağlılık raporu sayesinde pay sahipleri bilgi alma haklarını daha bilinçli kullanabilecekleri gibi; raporun sonuç kısmı yıllık faaliyet raporuna ekleneceğinden ve bu

⁵⁰³ Demirtaş, N. S.; s.96.

⁵⁰⁴ Demirtaş, N. S.; s.98.

⁵⁰⁵ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.561.

⁵⁰⁶ Gerekçe; s.76.

⁵⁰⁷ Bora, S.; s.99-102.

kısımda yarar ve kayıp sonuçlarını açıklandığından; şirketler topluluğunun sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanmasında oldukça önem teşkil etmektedir⁵⁰⁸.

Yönetim kurulunun, bağlılık raporu hazırlarken; TTK m.199/2 kapsamında doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine göre düzenlenmesi ve denetime elverişli rakamların, vakıa ve neticelerin açıklanması zorunludur⁵⁰⁹.

Bağlılık raporu aynı zamanda, bağlı şirket yönetim kurulunun konumunu güçlendiren ve topluluk hâkiminin sorumluluğuna gidilmesi açısından önem teşkil eden bir rapordur⁵¹⁰. Zira bağlılık raporunda yapılan işlemlerin zarar ve kazançları açıklanmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu raporda bağlı şirket uğradığı kazanç ve kayıpları açıklayacak, kaybının TTK m.202'ye göre denkleştirilip denkleştirilmediğini; denkleştirildi ise nasıl denkleştirildiğini gösterecektir⁵¹¹. Bu sebeple bağlılık raporu çok önemlidir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, bağlı şirketin kayba uğradığının ve bu kaybın topluluk hâkiminin müdahalesi sonucu yapılan işlemde kaynaklandığının ispatı oldukça güçtür. Bu sebeple, bağlı şirket pay sahipleri bağlı şirketin hâkim şirket tarafından kayba uğratılıp uğratılmadığını bu raporlardan öğrenecek ve kayba uğratıldı ise ve söz konusu kayıp denkleştirilmedi ise hâkim şirketin hâkimiyeti hukuka aykırı kullandığından; bir başka deyişle, hukuka aykırı müdahalede bulunduğundan bahisle TTK m.202 kapsamında hâkim şirketin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olacaktır.

2.6.4.1.2. Hâkim şirket raporları

Hâkim şirket raporları; hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin de TTK m.202 gereği sorumluluğu bulunduğu gözetilerek; topluluk hâkimi ile bağlı şirketin ilişkisi, şirketin finansal durumu hakkında hesap verme ilkesi kapsamında yönetim kurulu üyelerine bilgi verilmesini ve yönetim kurulu üyelerine denetim ve gözetim yapma, gerektiğinde önlem alma imkânı sunmak için getirilen bir düzenlemedir⁵¹²

Hâkim şirket raporlarının hazırlanması ve faaliyet raporuna eklenmesi hususu bağlılık raporunun aksine isteğe bağlıdır⁵¹³. Buna göre, TTK m.199/4 kapsamında "*hâkim şirketin*

⁵⁰⁸ Bora, S.; s.97.

⁵⁰⁹ Demirtaş, N. S.; s.100.

⁵¹⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.39.

⁵¹¹ Demirtaş, N. S.; s.95.

⁵¹² Bora, S.; s.106.

⁵¹³ Bora, S.; s.105.

her yönetim kurulu üyesi yönetim kurulu başkanından bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri; yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilir”. Yine, raporun doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine göre düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu raporun içeriğinde de bağlı şirketlerin finansal durumlarına ilişkin, hâkim şirketin bağlı şirketlerle yaptığı, bağlı şirketlerin kendi aralarında yaptığı işlemler ve bunların sonuçları hakkında açıklamalar yer alır⁵¹⁴. Burada raporun gerekli bilgileri içerecek şekilde açık düzenlenebilmesi için bağlı şirketlerce, hâkim şirkete gerekli bilgi ve belgelerin sunulması gerekmektedir. Bu nedenle de TTK m.199/4 gereği “bağlı şirketler, ret için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde, bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlüdürler” hükmü düzenlenmiştir. Gerekçe haklı sebep sayılabilecek hâlleri şu şekilde saymıştır; “istenen bilginin hükmün amacı dışında, meselâ bir haberde, davada, diğer bir raporda, bir kitapta kullanılacak olması, rakibe, potansiyel rakibe veya yabancılara verilme tehlikesi taşıması”⁵¹⁵. Bağlı şirkete getirilen bu yükümlülük, topluluk hâkimi bakımından bir hak olup; şirketler topluluğunun oluşması ile beraber kendiliğinden doğan bir hak ve yükümlülük değil; topluluk hâkiminin talebi üzerine yerine getirilmesi gereken ve ne zaman kullanılacağı konusunda kanunda bir sınırlama getirilmemiş bir hak ve yükümlülüktür⁵¹⁶.

2.6.4.1.3. Raporların kanunda öngörüldüğü gibi yahut hiç düzenlenmemesinin sonuçları

TTK m.562/3, TTK m.199/1 ve 4’e aykırı davranışların; bir başka deyişle, raporun hiç düzenlenmemesinin yahut kanunda öngörüldüğü gibi düzenlenmemesinin cezai yaptırımını düzenlemiştir. Buna göre, TTK m.199/1 ve 4 hükümlerine aykırı davranışların yaptırımı 200 günden az olmamak üzere adlî para cezasıdır. Buna karşılık, TTK m.199/2 ve 3’te

⁵¹⁴ Bora, S.; s.105-106.

⁵¹⁵ Gerekçe; s.77.

⁵¹⁶ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.564.

düzenlenen yükümlülüklerle aykırılığın yaptırımı konusunda TTK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m.562 yalnızca TTK m.199/1 ve 4 için düzenlendiğinden ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince, TTK m.199/2 ve 3'e aykırı hareket etmenin TTK kapsamında cezai yaptırımı bulunmamaktadır⁵¹⁷.

Ancak, bu hükümlere aykırılığın yaptırımsız kalacağını söylemek de doğru olmaz. Bu bağlamda, **Demirtaş'a** göre, TTK m.199/2'ye aykırı davranış hâlinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 164. maddesinde hükme bağlanan “şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi” suçunun diğer şartlarının da mevcudiyeti hâlinde yönetim kurulu üyelerinin cezalandırılması söz konusu olabilecektir⁵¹⁸.

Ayrıca, her ne kadar TTK m.199/2 ve 3'teki düzenlemelere aykırılığın TTK m.562 kapsamında cezai bir yaptırımı bulunmasa da; söz konusu hükümlere aykırılık hâlinde TTKm.403/3 ve 5 maddeleri uygulama alanı bulacaktır⁵¹⁹.

TTK m.403/3'e göre; “*çekinceleri varsa denetçi olumlu görüş yazısını sınırlandırabilir veya olumsuz görüş verebilir...*”. Dolayısıyla bağlılık raporunun sonuç kısmının, yıllık faaliyet raporunda bulunmaması, şirket defterleri ile finansal tabloların çelişmesi, rapordaki bilgilerin gerçeği yansıtmaması yahut raporun hiç düzenlenmemesi gibi hâllerde denetçi olumsuz görüş verebilecek ve bu görüşün sonuçları da çok ağır olacaktır⁵²⁰. Buna ilişkin düzenleme TTK m.403/5'te yapılmıştır. TTK m.403/5'e göre; olumsuz görüş yazılması hâlinde de, görüş yazısının tebliğinden itibaren dört iş günü içinde denetçinin genel kurulu toplantıya çağıracağı ve genel kurulun yeni bir yönetim kurulu seçeceği ve yeni yönetim kurulunun altı ay içerisinde esas sözleşmeye ve standartlara uygun finansal tablolar hazırlatıp bunları denetleme raporu ile birlikte genel kurula sunacağı, sınırlı olumlu görüş verilen hâllerde ise genel kurulun, gerekli önlemleri ve düzeltmeleri de karara bağlayacağı düzenlenmiştir.

2.6.4.2. Hâkim şirket pay sahiplerinin genel kurulda bağlı şirketler hakkında bilgi isteme hakkı

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere TTK m.437/2'de düzenlenen bilgi verme yükümü, TTK m.200 çerçevesinde; şirketin, bağlı şirketlerini de kapsayacaktır. TTK m.437'nin

⁵¹⁷ Bora, S.; s.108.

⁵¹⁸ Demirtaş, N. S.; s.96.

⁵¹⁹ Bora, S.; s.108-109.

⁵²⁰ Bora, S.; s.108.

gerekçesine bakıldığında; hâkim şirketin bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkının ve bağlı şirketlerin de bilgi verme yükümlülüğünün yalnızca 200. madde ile sınırlı olacağının düzenlendiği görülmektedir. TTK m.437'nin atıf yaptığı TTK m.200'e göre "*hâkim şirketin her pay sahibi genel kurulda, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilir*".

Her ne kadar kanun maddesinde açıkça belirtilmese de; pay sahibinin bilgi alma hakkının muhatabı yönetim kuruludur Hâkim şirket pay sahibi, TTK m.437 gereği bu hakkı genel kurulda kullanır⁵²¹.

Ancak TTK m.437/2 ile yapılan atıfla TTK m.200 pay sahiplerine inceleme hakkı vermemektedir⁵²². Dolayısıyla kanun koyucu bu eksiklik ile TTK m.437 kapsamında pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının kapsamını daraltmıştır⁵²³.

Doktrinde bir görüşe göre; kanun koyucu TTK m.200'de "hâkim şirketin her pay sahibi" ifadesini kullanmakla söz konusu hakkı sadece hâkim şirket pay sahiplerine tanımış gibi görünse de; söz konusu hüküm, bağlı şirket pay sahiplerini de kapsamaktadır⁵²⁴. Bir diğer görüşe göre ise; kanun koyucu TTK m. 437/2 hükmü ile yalnızca hâkim şirket pay sahibine bağlı şirketler hakkında ve belirli konularda bilgi alma hakkı tanınmıştır⁵²⁵. Kanaatimizce de ikinci görüş isabetlidir. Ayrıca bağlı şirketlerin kendi iç işleri, hâkim şirket açısından objektif olarak önemli olmadıkça bilgi alma hakkı kapsamına dâhil değildir⁵²⁶.

Son olarak belirtilmesi gereken husus; bilgi alma hakkı kapsamında talep edilen bilgilerin verilmemesi ve TTK m.200'e aykırı davranılmasının sonuçları kanunda özel olarak düzenlenmemiş olup; bu konuda pay sahibinin bilgi alma hakkını düzenleyen genel hükümlerde yer alan kuralların bu halde de uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁵²⁷.

⁵²¹ Ayhan, R. / Çağlar H. / Özdamar M.; Şirketler Hukuku, s.565-566.

⁵²² Şener, O. H.; Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.519.

⁵²³ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar Hukuku II, s.59, N.1012d.

⁵²⁴ Kaya, A.; Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001, s.243; Ceylan, Ç.; s.38'den naklen. Aynı görüşte bkz.: Karasu, R.; Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, s.86.

⁵²⁵ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar Hukuku II, s.60-61, N.1012d.

⁵²⁶ Karasu, R.; Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, s.86.

⁵²⁷ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.565-566.

2.6.4.3. Özel denetçi atanmasını talep etme hakkı

TTK m.207 gereği; “denetçi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi; bağlı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir”. Böylece bağlı şirket pay sahiplerinin bilgi alma haklarını gerektiği noktada bu şekilde de kullanmaları mümkün olacaktır.

Gerekçede TTK m.207 hükmünün, TTK’nın tam hâkimiyete ilişkin hükümlerinin uygulanması için getirildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, TTK m.207 hükmü tam hâkimiyet hâllerinde bağlı şirket pay sahibine, topluluk ilişkilerini denetletmek için özel denetçi atanmasını mahkemeden talep etme ve böylece bilgi alma hakkı getirmektedir.

2.7. GÜVEN SORUMLULUĞU

2.7.1. Medeni Hukuk Kapsamında Güven Sorumluluğu

Borç ilişkisinin kaynakları ve dolayısıyla sorumluluk sebepleri TBK kapsamında üçe ayrılmaktadır. Bunlar “sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk”, haksız fiilden doğan sorumluluk” ve sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk” olarak sayılabilir⁵²⁸. TBK dışında pek çok özel kanunda farklı sorumluluk hâlleri de sayılmış ancak hayatın akışı içerisinde çıkan kimi sorunların çözümünde bu sorumluluk türleri yeterli olamamış⁵²⁹ ve güven sorumluluğu kavramı da bu eksiliklerin giderilmesi ihtiyacından doğmuştur⁵³⁰. Şayet, oluşan her zarar, güven sorumluluğu kavramı olmadan, başka hukuki müesseselerle tazmin edilebiliyor olsa idi, güven sorumluluğuna ihtiyaç olmazdı⁵³¹. Bu bağlamda güven sorumluluğu; “şekli hukukun yetersizliğine karşı getirilmiş bir çözümdür”⁵³².

Güven sorumluluğu; kişilerin hareket ve davranışları ile başka kişilerde oluşturduğu haklı beklentiler sebebiyle, bu kişiler arasında güvene dayalı oluşan ilişkiden doğar⁵³³.

⁵²⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, s.36.

⁵²⁹ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.36.

⁵³⁰ Oğuztürk Kalkan, B.; Güven Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s.304.

⁵³¹ Oğuztürk Kalkan, B.; s.279.

⁵³² Battal, A.; Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, 2012, s.248.

⁵³³ Durak, Y.; Güven Sorumluluğu Ve “Culpa In Contrahendo”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.1, 2017, s.241.

Güven, iki taraflı bir ilişki olup; bir kimse karşısındaki kişi ya da kişilere güvenerek bir ilişkiye girmekte; güvenilen kişi de, doğru ve dürüst davranma yükümlülüğü altına girmektedir⁵³⁴. Güven sorumluluğu ile de bu güven güven olgusu korunmaya ve menfaat dengeleri farklı taraflardan hem güvenen tarafın hem de güven veren tarafın menfaatleri, hukuk tarafından dengelenmeye çalışılmaktadır⁵³⁵.Güven sorumluluğu herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmasını gerektirmeyen ve tarafların iradesinden bağımsız⁵³⁶, dürüstlük kuralına dayanan bir sorumluluk türüdür⁵³⁷. Güven sorumluluğu, olumlu yahut olumsuz olarak ortaya çıkabilir. Güvenden olumlu doğan sorumluluk, duyulan güvenden dolayı sonucun talep edilebilmesi, güvenden doğan olumsuz sorumluluk ise duyulan güvenin boşa çıkması neticesinde uğranılan zararın tazminini talep edilebilmesidir⁵³⁸.

Kalkan Oğuztürk, güven sorumluluğunu; sözleşmenin tarafı olmamış ve hiçbir zaman olmayacak olan ama sözleşmeyi dışarıdan etkilemiş olan “üçüncü kişinin” sorumluluğu olarak tanımlamaktadır⁵³⁹. **Durak** güven sorumluluğunun culpa in contrahendo’dan kaynaklanan sorumluluğu da içine alan bir üst kavram olduğu ve bu nedenle de güven sorumluluğunun ne sözleşme ne de haksız fiil sorumluluğu olduğu her ikisinin ortasında bir üçüncü sorumluluk çeşidi olduğunu kabul etmiştir⁵⁴⁰. Buna karşılık **Kalkan Oğuztürk**’e göre, culpa in contrahendo borç ilişkisinin temelinde güven unsuru yer alsa da güven sorumluluğu ve culpa in contrahendo temelini aynı noktadan alan iki farklı kavramdır⁵⁴¹. Yazara göre; güven sorumluluğundan bahsedilebilmesi için üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir sözleşme ya da sözleşme müzakeresine, meydana getirdiği hukuki görünüş ile dâhil olarak güven uyandırması gerekmektedir⁵⁴² ki bu yönüyle de hem sözleşme sorumluluğundan hem de culpa in contrahendo’dan ayrılmaktadır. **Okutan Nilsson**’a göre güven sorumluluğu, sözleşme sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğu arasında bir sorumluluk türüdür⁵⁴³. Ayrıca güven sorumluluğu, hukukun evrensel ilkelerinden biri olan

⁵³⁴ Oğuztürk Kalkan, B.; s.11.

⁵³⁵ Oğuztürk Kalkan, B.; s.16.

⁵³⁶ Durak, Y.; s.241.

⁵³⁷ Oğuztürk Kalkan, B.; s.44.

⁵³⁸ Canaris, C. – W.: Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, München 1971, s.491; Durak, Y.; s.250’den naklen.

⁵³⁹ Oğuztürk Kalkan, B.; s.273.

⁵⁴⁰ Canaris, C. – W.; s. 532; Durak, Yasemin; s.254-255’ten naklen.

⁵⁴¹ Oğuztürk Kalkan, B.; s.282.

⁵⁴² Oğuztürk Kalkan, B.; s.282.

⁵⁴³ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.36.

ve TMK m.2 kapsamında düzenlenen dürüstlük kuralının bir tezahürüdür; bir başka deyişle, güven sorumluluğu dürüstlük kuralının ihlali sonucunda ortaya çıkmaktadır⁵⁴⁴.

Güven sorumluluğundan bahsedebilmek için bulunması gereken unsurlar; üçüncü kişide aktif veya pasif davranışlarda bulunularak güven uyandırılması, üçüncü kişinin duyduğu güvenin haklı olması, üçüncü kişinin bu güvene dayalı bir tasarrufta bulunması ve bu sebeple uğradığı bir zararın varlığı, zarar ile güven arasında illiyet bağı, başka hukuki müesseselerin uygulama alanına giren bir durumun olmaması, güven veren kişinin kusuru⁵⁴⁵, öngörülebilirlik ve özel bağlantıdır⁵⁴⁶.

Güven sağlama güven sorumluluğunun en önemli ögesi olup, haksız fiil sorumluluğundaki “haksız fiil” kavramına eşdeğerdir⁵⁴⁷. Ayrıca, güven sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, taraflar arasında herhangi bir sözleşme bulunmamasına rağmen; yine de bir güven ilişkisinin varlığına yol açabilecek bir yakınlık; bir başka deyişle, özel bir bağlantının varlığı gereklidir⁵⁴⁸. Bu özel bağlantının olmaması hâlinde yani sırf tesadüfi bir karşılaşma bulunması hâlinde haksız fiil kuralları uygulanacaktır⁵⁴⁹. Buna karşılık taraflar arasında bir sözleşme bulunması hâlinde; o takdirde tarafların arasındaki ilişki sözleşmeye göre belirlenecek ve güven sorumluluğu uygulanmayacaktır; zira bu sorumluluk türü sadece taraflar arasında sözleşme bulunmayan ve haksız fiil kurallarının uygulanamayacağı hallerde uygulanabilir⁵⁵⁰.

Burada belirtilmesi gereken bir husus; güvenin haklı olması, üçüncü kişinin iyiniyetli olması gerekliliğidir. Güven sorumluluğunun doğabilmesi için, zarar gören tarafın haklı bir güven duyması; yani, kendi üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirip gerekli araştırmaları yaptıktan sonra güvenmesi⁵⁵¹ ve zarar veren tarafın verilen zararda kusurlu olması, kendisinden beklenen davranışı kusurlu olarak yerine getirmemiş olması gerekmektedir⁵⁵².

⁵⁴⁴ Görener, A.; Güven Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.3.

⁵⁴⁵ Oğuztürk Kalkan, B.; s.302.

⁵⁴⁶ Durak, Y.; s.250.

⁵⁴⁷ Durak, Y.; s.251.

⁵⁴⁸ Oğuztürk Kalkan, B.; s.304.

⁵⁴⁹ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.37.

⁵⁵⁰ Görener, A.; s.54.

⁵⁵¹ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.37.

⁵⁵² Durak, Y.; s.242.

Zarar unsuru; yaratılan güven sebebiyle, üçüncü kişi bir sözleşmenin geçerli olarak kurulacağına ilişkin güveninin boşa çıkması dolayısıyla uğradığı kazanç kaybının varlığı halinde söz konusu olacaktır⁵⁵³ ki bu da kural olarak menfi zarar niteliğindedir; ancak, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde menfi zarar müspet zarar sınırını aşabilir⁵⁵⁴.

Diğer bir unsur ise illiyet bağı olup; güvenen kişi, duyduğu güvenden kaynaklı olarak zarara uğramış olmalıdır⁵⁵⁵. Şayet güvenen kişi, gerçek durumu bilse idi farklı şekilde davranırdı diyebiliyor isek; illiyet bağının mevcudiyetinden söz edilir⁵⁵⁶.

Ayrıca, sorumluluğun sınırlandırılabilmesi açısından güven veren kişinin kendi davranışlarının sonuçlarını bir başka deyişle yüklendiği sorumluluğu öngörebiliyor olması gerekmektedir⁵⁵⁷.

2.7.2. Şirketler Topluluğu Hukukunda Güven Sorumluluğu

2.7.2.1. Genel olarak

Şirketler topluluğunun oluşmasıyla beraber topluluk hâkimi ve bağlı şirket arasında özel bir ilişki doğar. Bu ilişkinin bağlı şirket üzerinde yarattığı etkiler nedeniyle, kanun koyucu tarafından bazı hâllerde topluluk hâkimi ve yetkililerinin hukuki sorumluluğu kabul edilmiştir⁵⁵⁸. TTK'nın "güvenden doğan sorumluluk" başlığını taşıyan 209. maddesi ile şirketler topluluğu kapsamında güven sorumluluğunu düzenlenmiş ve böylece güven sorumluluğu ilk kez pozitif bir düzenlemede yer almıştır.

Bağlı şirketler, ticari hayatta çoğu zaman mensubu oldukları şirketler topluluğunun ismine; ilânlarda, reklamlarda yer vermek suretiyle, müşteri bağlamakta ve ticari menfaat sağlamaktadır⁵⁵⁹. Burada tüketicilerde, özellikle toplumda belli bir itibar düzeyine ulaşmış topluluğun adına olan güven sebebiyle, o topluluğa mensup şirketin; dürüst hareket edeceği, teknolojinin üstün, kalitenin iyi olacağı, her şeyin olması gerektiği gibi olacağı yönünde bir güven oluşmaktadır⁵⁶⁰. Bu bağlamda şirketler topluluğunda güven sorumluluğu; şirketler topluluğuna mensup şirketlerin, bağlı şirketin mevcut ya da potansiyel alacaklıları nezdinde

⁵⁵³ Oğuztürk Kalkan, B.; s.167-168.

⁵⁵⁴ Oğuztürk Kalkan, B.; s.302.

⁵⁵⁵ Görener, A.; s.22.

⁵⁵⁶ Durak, Y.; s.251-255.

⁵⁵⁷ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.37.

⁵⁵⁸ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.577.

⁵⁵⁹ Altaş, S.; s1067.

⁵⁶⁰ Battal, A.; s.250.

somut beklentiler uyandırıp, daha sonra bu beklentileri dürüstlük kuralına aykırı ve kusurlu şekilde boş çıkarmasından kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik bir sorumluluk türüdür⁵⁶¹.

Gerekçede hükmün amacının; şirketler topluluğunun hâkiminin, toplumda yahut daha dar bir çevre olan, tüketici üzerinde oluşturduğu güveni kullanması hâlinde, bunun sonuçlarını üstlenmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir⁵⁶².

TTK m.209'a göre; *“hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur”*.

Madde hükmünde de görüldüğü üzere; “sorumluluğun muhatabı, şirketler topluluğunun sahip olduğu itibarı kendi bünyesinde merkezîleştiren hâkim şirkettir”⁵⁶³. Çalışmamızın ilk bölümünde bahsettiğimiz üzere “hâkim şirket” kavramı aynı zamanda şirket olmayan ve tüzel kişiliği bulunmayan teşebbüsleri de kapsamaktadır, bu hâllerde de teşebbüsü işleten gerçek kişiler tacir sayılacaklar ve güven sorumluluğunun muhatabı olacaklardır.

Sorumluluktan dolayı hak iddia edebilecek olanlar ise; “topluluğun itibarına duyduğu haklı güven hukuken korunmaya değer seviyeye çıkmış bulunan herkes”⁵⁶⁴ olarak belirlenebilir. Nitekim kanun koyucu da “topluma ve tüketiciye güven veren” diye söz ederek bu hususa işaret etmiştir. Bu bağlamda, toplum ve tüketici, duyduğu güvenden ötürü topluluk hâkimine başvurabilmeli; ancak bankalar gibi özel itibar ve ihtisas müesseseleri için bu madde hükmünden yararlanmak mümkün olmamalıdır⁵⁶⁵.

TTK m.209 hükmü, ilgili kişilerin asıl sorumlu olan bağlı şirketin sorumluluğuna gitmeleri için bir engel teşkil etmeyip; sorumluyu değiştiren bir hüküm değil; sorumlu sayısını arttıran bir hükümdür⁵⁶⁶. Burada hâkim şirket, güven veren bir davranışın gereğini yerine getirmediği için, dürüstlük kuralına aykırı davranışından sorumlu tutulmaktadır⁵⁶⁷.

⁵⁶¹ Yılmaz, A.; Himâye Beyanları, s.410.

⁵⁶² Gerekçe; s.81.

⁵⁶³ Battal, A.; s.249.

⁵⁶⁴ Battal, A. s.251.

⁵⁶⁵ Battal, A.; s.252.

⁵⁶⁶ Battal, A.; s.250.

⁵⁶⁷ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.48.

Yine Gerekçeye göre; bütün şirket toplulukları bu hüküm kapsamında olmayıp; topluluğun bu kapsamda sayılabilmesi için itibarının topluma yahut tüketiciye güven veren bir seviyeye ulaşmış olması gerekmektedir ki; bu durum, her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir⁵⁶⁸.

TTK m.209'un düzenlenmesi ile beraber Türkiye, Avrupa doktrininde çoğunluğun savunduğu güven mefhumunun önemli bir uygulamasını oluşturan İsviçre Federal Mahkemesinin Wibu/Swissair kararı ile kabul gören; topluluk hâkiminin tüketici yahut toplumda oluşturduğu güvenden kaynaklanan sorumluluğunu, kanuni düzenleme hâline getiren ilk ülke olmuştur⁵⁶⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin Wibu/Swissair kararı ışığında, şirketler topluluğu bağlamında güven sorumluluğunun doğması için; öncelikle hâkim şirketin, kendisinin bizzat sözleşme tarafı olmadığı ve fakat özel bir bağlantı ya da işlemsel temas içerisinde olduğu üçüncü kişilerde güven uyandıran davranışları söz konusu olmalı, üçüncü kişi bu davranışlar sebebiyle hâkim şirkete yönelik olarak bazı somut ve haklı beklentiler içerisinde girmiş olmalı ve bu beklentilerin boşa çıkmış olması gerekmektedir⁵⁷⁰.

2.7.2.2. Şirketler topluluğunda güven sorumluluğunun unsurları

Şirketler topluluğunda güven sorumluluğu konusunda madde gerekçesi ve Wibu/Swissair kararı yol gösterici olmakla beraber, TTK m.209 hükmü, güven sorumluluğunu sadece ana hatları ile düzenlenmiş olup; sınırları doktrin çalışmaları ve içtihatlarla çizilecektir⁵⁷¹.

Aşağıda, topluluk hâkiminin; TTK m.209 anlamında güven sorumluluğunun doğması için, doktrinde kabul edilen unsurlardan söz edilecektir. Bu unsurlar; güvenen taraf ile güvenilen taraf arasında özel bir bağlantının varlığı, topluma yahut tüketicilere güven veren düzeyde bir itibar ve bu itibarın kullanılmasından kaynaklanan haklı güvenin varlığı, güven verenin kusurlu şekilde üçüncü kişinin güveni boşa çıkarması, üçüncü kişinin duyduğu güven sonucu yaptığı işlemlerden zarara uğraması.

⁵⁶⁸ Gerekçe; s.82.

⁵⁶⁹ Ünlü, U.; s.106.

⁵⁷⁰ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.46-47.

⁵⁷¹ Battal, A.; s.247.

2.7.2.2.1. Güvenen taraf ile güvenilen taraf arasında özel bir bağlantının varlığı

Medeni hukuk kapsamında güven sorumluluğundan bahsederken de belirttiğimiz üzere; güven sorumluluğundan söz edilebilmesi için, güvenen taraf ile güvenilen taraf arasında güven ilişkisi kurulabilmesine olanak sağlanacak özel bir bağlantı bulunmalı; aksi halde sırf tesadüfi bir karşılaşmanın mevcudiyeti halinde haksız fiil kuralları uygulama alanı bulacaktır⁵⁷².

Bu yakınlık şirketler topluluğunda; topluluğa mensup bir bağlı şirket ile işlem yapan üçüncü kişi ile topluluk hâkimi arasındaki ilişkiler bakımından söz konusu olmaktadır⁵⁷³.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, güven sorumluluğu kapsamında hak iddia edebilecek olanlar; topluluk mensubu şirketlerden birisi ile hukuki işlem kurmuş olan toplum mensubu yahut tüketicidir⁵⁷⁴.

Nitekim **Aker** de; TTK m.209 anlamında güven sorumluluğunun söz konusu olması için TTK m.195 ve TTK m.197 çerçevesinde bir şirketler topluluğunun varlığını aramakta ve şirketler topluluğunun varlığını objektif unsur olarak nitelendirmektedir⁵⁷⁵. Dolayısıyla, üçüncü kişilerde, birkaç şirket arasında şirketler topluluğu oluştuğuna dair kanaat ve bu kanaatten dolayı oluşan güven TTK m.209 anlamında güven sorumluluğunun uygulanması için yeterli olmayıp; muhakkak teknik anlamda bir şirketler topluluğunun varlığı aranmaktadır⁵⁷⁶.

2.7.2.2.2. Topluma yahut tüketicilere güven veren düzeyde bir itibar ve bu itibarın kullanılmasından kaynaklanan haklı bir güvenin varlığı

İtibar kelimesi sözlük anlamı ile TDK'da; “saygınlık” ve “borç ödemede güvenilir olma durumu⁵⁷⁷” olarak açıklanmaktadır. TTK m.209'da bahsedilen itibar da beraberinde güveni getiren bir saygınlıktır⁵⁷⁸.

⁵⁷² Okutan Nilsson, G.; s.50.

⁵⁷³ Okutan Nilsson, G.; s.50.

⁵⁷⁴ Battal, A.; s.251.

⁵⁷⁵ Aker, H.; Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu” (TTK Tasarısı m.209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.4, 2008, s.64.

⁵⁷⁶ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.64.

⁵⁷⁷ Bkz.; <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.:15/01/2022.

⁵⁷⁸ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.64.

İtibar olgusu, TTK m.209 kapsamında güven sorumluluğunun doğması için oldukça önemlidir. Zira her şirketler topluluğu, TTK m.209 hükmünün kapsamında değildir; bir topluluk hâkiminin, güven sorumluluğundan söz edilebilmesi için, topluluğun topluma yahut tüketicilere güven veren bir düzeye ulaşmış olması gerekir⁵⁷⁹. Nitekim kanun koyucu, TTK m.209’da; “...topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde...” lafzı ile TTK m.209 anlamında güven sorumluluğunun “ön koşulunun” toplumda güven uyandıran, itibarlı bir topluluğun varlığı olduğuna işaret etmektedir⁵⁸⁰.

TTK m.209 hükmü, hükmün esin kaynağı olan Wibru/Swissair kararından bu noktada ayrılmaktadır. Zira İsviçre Federal Mahkemesinin kararından zarara uğrayanın duyduğu güvenin kaynağının topluluk itibarı olması aranmamakta; zarara uğrayana, somut olay kapsamında güven verilmiş olması, yeterli bulunmaktadır. Bir başka deyişle, itibarı topluma güven verecek düzeye ulaşmış olmasa dahi müzakereler ile karşı taraf üzerinde güven oluşturulması yeterli görülmektedir⁵⁸¹. Dolayısıyla Türk hukukunda güvenden doğan sorumluluğun uygulanma alanın; güven veren bir itibarın kullanılmasından kaynaklı bir güvenin varlığı aranarak, biraz daha dar tutulduğu görülmektedir.

Burada tartışılması gereken bir başka konu; itibarın topluma yahut tüketiciye güven veren bir düzeyde olmasının ölçüsünün nasıl tayin edileceğidir.

Tüketiciye güven veren düzeyin ölçüsü; TTK’da yahut Gerekçede açıkça açıklanmamıştır. Gerekçede; “kullanılan topluluk adına güvenerek halkın veya daha dar anlamda tüketicinin bağlı şirkete yönelmesinin ve bağlı şirketin pazar payının yükseltilmesinin temelinde, o topluluğun üyesi olan şirketin, dürüst hareket edeceği, verdiği bilgilerin ve kamuya açıklanan tablo ve belgelerinin gerçeği yansıttığı, teknolojinin üstün, kalitenin iyi ve her şeyin gereği gibi olduğu inanç ve güveni vardır” ifadelerine yer verilmiştir⁵⁸².

Battal da Gerekçeden yola çıkarak, itibarın varlığının tespiti açısından birtakım unsurlar saymıştır. Bu unsurlar; hâkim şirketin marka yahut logosunun toplum yahut tüketicinin aklında kolay kalıyor ve bu işaretin şirketler topluluğunu hatırlatıyor oluşu, toplum yahut tüketicinin o bağlı şirkete topluluğun adına güvenerek yöneliyor oluşu, bu

⁵⁷⁹ Altaş, S. s.1067.

⁵⁸⁰ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.47.

⁵⁸¹ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.67.

⁵⁸² Gerekçe; s.82.

yönelişin bağlı şirketin pazar payını arttırıyor oluşu, topluluk mensubu şirketin dürüst hareket edeceği, teknolojinin üstün, kalitenin iyi, her şeyin olması gerektiği gibi olacağı inanç ve güveninin oluşmasıdır⁵⁸³.

Ancak “güven veren düzey” kavramının somut bir ölçüt ile açıklanamaması; beraberinde bu hususun her somut olayda bilirkişilerce değerlendirileceği ve genel geçer, somut bir ölçüt bulunamadığından, her topluluk için farklı sonuçların çıkmasına sebep olacağı anlamına gelir⁵⁸⁴. Kanaatimizce maddede böyle bir belirsizliğe yer verilmiş olması, hukuk güvenliği ilkesini zedelemektedir. Zira itibar olgusu, TTK m.209 hükmünün uygulanmasının temelini teşkil etmekte ve kanun koyucu bu temel noktayı belirsiz bırakmak suretiyle normların öngörülebilir olmasını bir bakıma ihlâl etmektedir. Çünkü maddenin uygulanması tamamen bilirkişilerin hazırlayacağı rapora bağlı kılınmaktadır. Bu hususta **Aker** de teknik niteliği bulunan bu hususun normatif içerik hâline gelmesi ile hukuk kuralının uygulanması güçleştireceği ve yargı yetkisinin hâkim ve bilirkişi tarafından birlikte kullanılması sonucu doğuracağı bu nedenle de böyle teknik bir şart konulmasının yerinde olmadığı görüşündedir⁵⁸⁵.

TTK m.209; “hâkim şirket topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur” hükmünü amirdir. Bu hükümde “itibar” ve “güven” kelimeleri iki defa geçmekte olup; hükmün virgülden önceki ilk kısmında, “topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde”, ifadesine yer verilmekle; sorumluluğun “ön koşulunun” itibarlı, toplumda güven uyandıran bir topluluğun varlığı olduğu ifade edilmektedir⁵⁸⁶. Buradaki güven, toplum yahut tüketicinin, yüksek kalite, iyi yönetim beklentisi gibi genel ve soyut bir güven olup; TTK m.209 bu soyut güveni değil; hükmün ikinci kısmındaki “bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı” somut güveni korumaktadır⁵⁸⁷.

Bu sebeple de, **Battal** her ne kadar hâkim şirketin marka yahut logosunun toplum yahut tüketicinin aklında kolay kalıyor ve bu işaretin şirketler topluluğunu hatırlatıyor oluşunu itibarın varlığı için bir unsur⁵⁸⁸ olarak saymışsa da, salt marka ya da logo kullanımı TTK m.209 kapsamında sorumluluk doğurmaz; zira bunlar tüketicide soyut güven oluşturur;

⁵⁸³ Battal, A.; s.250-251.

⁵⁸⁴ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.69-70.

⁵⁸⁵ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.70.

⁵⁸⁶ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.47.

⁵⁸⁷ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.47-48.

⁵⁸⁸ Battal, A.; s.250-251.

oysaki TTK m.209 kapsamında sorumluluk itibarın kullanılması ile oluşan somut güvenden doğar.⁵⁸⁹

Nitekim Gerekçe’de de “...sorumluluğun merkez şartı, “itibarın kullanılması”dır. Kullanma yoksa sadece topluluğa “mensubiyet”, sorumluluğu doğurmaz” ifadelerine yer verilerek bu durum açıklanmıştır.

Ayrıca Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de 23/01/2018 tarihli 2018/59 E., 2018,458 K. sayılı ilâmında⁵⁹⁰ “söz konusu açıklamalardan da anlaşılabilirdi üzere TTK. 209’nun söz konusu olayda uygulanması mümkün değildir. Çünkü öncelikle söz konusu olay bir haksız fiil sorumluluğudur. Yukarıda açıklandığı üzere haksız fiil sorumluluğuna dair olarak güven sorumluluğuna başvurulamaz... Ayrıca söz konusu maddenin gerekçesine bakıldığında; “...Bu sebeple sorumluluğun merkez şartı, itibarın kullanılmasıdır. Kullanma yoksa sadece topluluğa “mensubiyet”, sorumluluğu doğurmaz. Her şirketler topluluğu hükmün kapsamında değildir. Bir topluluğun kapsama girebilmesi için itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmış olması gerekir. Bu da somut olaya göre belirlenir.” denilmektedir. Doktrinde ise, “...Güvenden kaynaklanan sorumluluk deyince, sorumluluğun kaynağı, hâkim ortaklığın, topluluğa duyulan genel güveni kullanarak, karşı tarafta (yani bağlı ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişide) somut duruma dair bir takım inanç ve beklentiler uyandırması, ancak bunları karşılamaması ve karşı tarafı zarara uğratmasıdır. Yani burada soyut değil, somut güven korunmaktadır. Yoksa burada sorumluluğun kaynağı, toplumun ve tüketicilerin itibarlı ortaklık topluluklarına duyduğu, onların daima dürüst davranacaklarına, kaliteli hizmet sunacaklarına dair güven değildir. Dolayısıyla bağlı ortaklığın alacaklıları, hâkim ortaklığın, kendilerine yönelik özel ölçüde güven sağlamaya, somut beklenti uyandırmaya elverişli davranış ve açıklamalar olmaksızın, salt bağlı ortaklığın ticari itibarı yüksek bir ortaklıklar topluluğuna dâhil olması gerekçesine dayanarak ondan tahsil edemedikleri alacaklarını hâkim ortaklıktan talep edemezler” ifadelerine yer vermiştir.

Dolayısıyla, TTK m.209 anlamında sorumluluktan bahsedebilmek için yalnızca toplum yahut tüketicilere güven veren düzeyde bir itibarın bulunması yeterli olmayıp; bu itibarın kullanılması ve itibarın kullanılmasının üçüncü kişide bir güven oluşturması

⁵⁸⁹ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.49.

⁵⁹⁰ Bkz.: <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=21hd-2018-59.htm&kw=+`2018/59`2018/458`&cr=yargitay#fm>, E.T.:17/01/2022.

gerekmektedir. İtibarın kullanılması TTK m.209 kapsamındaki sorumluluk için en önemli unsur⁵⁹¹ olup; itibarın kullanılması, bağlı şirket ile üçüncü kişi arasında tesis edilen işlem esnasında topluluk hâkimi tarafından veyahut ona isnat edilebilecek şekilde güven veren beyan veya fiillerle söz konusu olabilir⁵⁹². Gerekçeye göre itibarın kullanılıp kullanılmadığı her somut olayda ayrıca değerlendirilecek bir husustur⁵⁹³.

TTKm.209 ekonomik hayatta tecrübesiz oluşun, gerekli dikkat ve özeni göstermemeden malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufta bulunmanın ekonomik sonuçlarını hâkim şirkete yükleme aracı olarak kullanılamaz⁵⁹⁴. Bu sebeple, TTK m.209 kapsamında topluluk hâkiminin sorumluluğunun doğması için mevcut olması gereken bir başka unsur da; toplum yahut tüketicide oluşan güvenin; korunmaya değer, haklı bir güven olmasıdır⁵⁹⁵. Haklı güvenin varlığı tespit edilirken; güvenen kişinin kendisinden beklenebilecek dikkat ve özeni göstermiş olması, iyiniyetli olması aranmakta; tacir sıfatıyla hareket edip etmediği, basiretli davranma yükümlülüğü bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaktadır⁵⁹⁶.

Ayrıca aşağıda açıklanacağı üzere topluluk hâkimi yalnızca kendisinden beklenmekte haklı olunan güveni boşa çıkarmaktan sorumlu olacağı için, topluluk hâkiminden hangi davranışların beklenmesinin haklı olduğu her somut olayda araştırılmalıdır⁵⁹⁷. Topluluk hâkimi bağlı şirketlerin sözleşmesel taahhütlerinin tamamından sorumlu tutulabilecek bir garantör konumunda değildir⁵⁹⁸.

2.7.2.2.3. Güven verenin kusurlu olarak üçüncü kişinin güvenliğini boşa çıkarması ve üçüncü kişinin duyduğu güven sonucu yaptığı işlemlerden zarara uğraması

Güven sorumluluğu kusur sorumluluğudur⁵⁹⁹. Dolayısıyla, topluluk hâkiminin TTK m.209 anlamında güven sorumluluğunun doğması için üçüncü kişinin haklı güveninin gereklerini kusurlu olarak yerine getirememiş olması gerekmektedir⁶⁰⁰. Kusur kast şeklinde

⁵⁹¹ Pulaşlı, H.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, Ankara, 2007, s.276

⁵⁹² Okutan Nilsson, G.; Güveninden Doğan Sorumluluk, s.53.

⁵⁹³ Gerekçe; s.82.

⁵⁹⁴ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güveninden Doğan Sorumluluğu, s.84

⁵⁹⁵ Battal, A.; s.251.

⁵⁹⁶ Okutan Nilsson, G.; Güveninden Doğan Sorumluluk, s.49.

⁵⁹⁷ Okutan Nilsson, G.; Güveninden Doğan Sorumluluk, s.48.

⁵⁹⁸ Okutan Nilsson, G.; Güveninden Doğan Sorumluluk, s.48.

⁵⁹⁹ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güveninden Doğan Sorumluluğu, s.87.

⁶⁰⁰ Okutan Nilsson, G.; Güveninden Doğan Sorumluluk, s.51.

olabileceği gibi; itibarı kullanan bağlı şirketin davranışlarına sessiz kalınması suretiyle, ihmal şeklinde de doğabilir⁶⁰¹

Topluluk hâkiminin TTK m.209 anlamında sorumluluğunun doğması için ayrıca; güven veren topluluk mensubu ile güvenen üçüncü kişinin kurdukları hukuki ilişki tamamen topluluğun itibarına duyulan güvenden kaynaklı olmalıdır. Buna göre, güven etkili olmasaydı üçüncü kişiler o tasarrufu yapmayacak yahut tasarrufun esaslı koşullarını aynı şekilde yapmayacak ise ve bu illiyet bağı davada üçüncü kişi tarafından ispat edilebilir ise itibarın kullanılmasına dayalı bir güven oluştuğu için topluluk hâkiminin sorumluluğu gündeme gelecektir⁶⁰².

Burada üçüncü kişi ile topluluk mensubu bağlı şirket arasında herhangi bir sözleşmenin imzalanmış olması mecburi olmayıp; sözleşme müzakereleri sırasında yahut sonrasında ortaya çıkan bir zarardan dolayı da topluluk hâkiminin sorumluluğunun doğması mümkündür.⁶⁰³

Her ne kadar TTK m.209'da açıkça bir zarar şartından bahsedilmemişse de amaca göre yorum yapıldığında sorumluluğun doğumu için ortada bir zarar bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁰⁴. Üçüncü kişinin uğramış olduğu zarar müspet yahut menfi zarar olabileceği gibi manevi zararlar da söz konusu olabilir⁶⁰⁵. Topluluk hâkiminin üçüncü kişinin güvenliğini boşa çıkarmış olması ile zarar arasındaki illiyet bağının ispat yükü üçüncü kişidedir⁶⁰⁶.

Netice itibari ile ticari hayat içerisinde; bağlı şirketler mensubu oldukları toplulukların adını ilânlarla, reklamlarda kullanarak topluluğun sahip olduğu itibarı kullanıp; kendilerine müşteri çevresi edinerek ticari menfaat sağlayabilmektedir. Ancak, zaman zaman üçüncü kişiler topluluğun itibarına duydukları güven sebebi ile topluluk mensupları ile girdikleri hukuki ilişki neticesinde, topluluk hâkiminin üçüncü kişide oluşan haklı beklentileri kusuru ile yerine getirmeyerek, güveni boşa çıkarması sonucu zarar görebilmektedir. Şayet topluluk hâkiminin bu şekilde, üçüncü kişinin haklı beklentisini kusurlu olarak boşa çıkartması söz

⁶⁰¹ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu s.87.

⁶⁰² Dinç, S.; s.35.

⁶⁰³ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.86.

⁶⁰⁴ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.84.

⁶⁰⁵ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.86.

⁶⁰⁶ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.86.

konusu ise, TTK m.209 gereği topluluk hâkiminin güven sorumluluğu söz konusu olacak ve üçüncü kişilerin zararı karşılanacaktır⁶⁰⁷.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, şirketler topluluğu kapsamında güven sorumluluğunun söz konusu olması için topluluk hâkimi ile üçüncü kişiler arasında bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç duyulmayıp; aralarında özel bir bağlantı bulunması yeterlidir⁶⁰⁸.

Burada topluluk hâkiminin sorumluluğu, teknolojinin, tabloların, bilgilerin vs. halkın veya dar anlamda tüketicinin güvenine uymadığını bildiği halde adının kullanılmasına izin vermesinden⁶⁰⁹ ve güven doğuran davranışının gereklerini yerine getirmemesinden kaynaklanmakta olup; sözleşmenin gereklerini yerine getirmesi beklenmemektedir.

2.7.2.3. Topluluk hâkiminin güvenden doğan sorumluluğunun kaynağı

Topluluk hâkiminin TTK m.209 anlamında güven sorumluluğu; topluluk hâkiminin güven veren bir davranışın gereğini yerine getirmemesinden, kalitenin, teknolojinin, tabloların vs. üçüncü kişilerin güvenliğini karşılamadığını bilmesine rağmen; adının kullanılmasına izin vermesinden⁶¹⁰; bir başka deyişle, dürüstlük kuralına aykırı davranışından kaynaklanmaktadır⁶¹¹.

Topluluğun itibarına güvenerek topluluk mensuplarından bir bağlı şirket ile yapılan sözleşme sonucunda güvenin boşa çıkması hâlinde, sözleşmedeki edimin ifası TTK m.209 anlamında topluluk hâkiminden istenemez. Edimin ifası sözleşme kapsamında bağlı şirketten istenecektir. Dolayısıyla güvenden soğan sorumluluk topluluk hâkimine edimlerin ifası borcu yüklememektedir⁶¹². Topluluk hâkimi güven veren bir davranışın gereğini yerine getirmediği için, dürüstlük kuralına aykırı davranışından sorumlu tutulurken⁶¹³ bağlı şirket ise üçüncü kişi ile akdetmiş olduğu sözleşmeden yahut sözleşme görüşmelerinden dolayı culpa in contrahendo'dan sorumlu olacaktır⁶¹⁴. Dolayısıyla, TTK m.209 kapsamında güven

⁶⁰⁷ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.53.

⁶⁰⁸ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.50.

⁶⁰⁹ Gerekçe; s.82.

⁶¹⁰ Dinç, S.; s.36.

⁶¹¹ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.51.

⁶¹² Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.51.

⁶¹³ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.48.

⁶¹⁴ Dinç, S.; s.36.

sorumluluğundan kaynaklı olarak açılacak dava, bir alacak davası değil; bir tazminat davası olacaktır⁶¹⁵.

Topluluk hâkiminin bizzat sözleşme tarafı olması halinde, zaten sözleşmesel sorumluluk var olacağından güven sorumluluğu gündeme gelmeyecektir; zira güven sorumluluğu ancak sözleşme ilişkisinin bulunmadığı, fakat tesadüfi bir ilişkinin de olmadığı; taraflar arasında bir güven ilişkisi doğurabilecek özel bir yakınlığın var olduğu durumlarda söz konusu olacaktır⁶¹⁶.

2.7.2.4. Topluluk hâkiminin güvenden doğan sorumluluğunun kapsamı ve dava zamanaşımı

Güvenden doğan sorumluluğu kapsamı topluluk hâkiminin kendisine yönelik haklı güveni boşa çıkarmış olması sebebiyle oluşan zararların giderilmesidir⁶¹⁷. Zararın miktarı güvenen üçüncü kişinin *“malvarlığının, güvene aykırı davranış olmasaydı içinde bulunacağı durum ile güvene aykırı davranış nedeniyle içinde bulunduğu durum arasındaki farktır”*⁶¹⁸. Bu zararın oluştuğunu ispat etme yükü davacıda; yani, zarara uğrayan üçüncü kişidedir⁶¹⁹.

Dava zamanaşımının ne olduğuna ilişkin olarak TTK’da açık bir hüküm getirilmemiştir. Ancak bu durum doktrinde birtakım tartışmalara yol açmıştır.

Bir görüşe göre, TTK zamanaşımı konusunda özel bir düzenleme getirmediğinden TTK m.1/2’nin ikinci cümlesi kapsamında TBK hükümleri uygulanacak ve TTK m.209 kapsamında açılacak davalar 10 yıllık genel zamanaşımına tâbi olacaktır⁶²⁰. Bu görüşe, şirketler topluluğu güven sorumluluğunun sözleşme sorumluluğu ile olan benzerliğinden varılmıştır⁶²¹. Benzer şekilde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 13/02/2013 T., 2012/13-1220 E. ve 2013/239 K. Sayılı ilamında⁶²² *“.. Diğer taraftan taraflar arasında bir hukuki*

⁶¹⁵ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.53.

⁶¹⁶ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.53.

⁶¹⁷ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, s.51.

⁶¹⁸ Brechbühl, B.; Haftung aus Erwecktem Konzernvertrauen, Bern, 1998 s. 62; Aynı görüşte bkz. Koch, J.; Die Patronatserklärung, Tübingen 2005, s. 284; Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, s.51’den naklen.

⁶¹⁹ Dinç, S.; s.36.

⁶²⁰ Aker, H.; s.90.

⁶²¹ Aker, H.; s.90.

⁶²²Bkz.: <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2012-13-1220.htm&kw=s%C3%B6zle%C5%9Fme+g%C3%B6r%C3%BC%C5%9Fmeleri+ile+ortaya+%C3%A7%C4%B1kan`&cr=yargitay#fm>, E.T.:16/01/2022.

ilişki söz konusu olduğunda bunun ihmalinin haksız fiil olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü haksız fiilde, zarar verici davranışın işlendiği aşamada taraflar arasında daha önce kurulmuş bir hukuki ilişki yoktur. Bu sebeple sözleşme görüşmelerindeki bir yüküm ihlali haksız fiil olarak nitelendirilemez. Sözleşme görüşmeleri ile ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlaline kıyasen sözleşme hükümlerinin uygulanması daha uygun olacaktır” ifadelerine yer vermek suretiyle güven sorumluluğunda sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının doğru olacağı sonucuna varmıştır⁶²³. Dolayısıyla zamanaşımı bakımından da sözleşmesel sorumluluğa ve culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekecektir.

Ancak bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, güven sorumluluğunun kaynağının ve kapsamının belirsiz oluşu; 10 yıl gibi uzun bir zamanaşımı süresinin kabul edilmesi için uygun değildir. Zira bir sözleşme ilişkisinde taraflar birbirlerine borçlandıkları asli edimleri önceden net bir şekilde bilebilmekte ve buna göre plan yapabilmektedirler. Ancak, güven sorumluluğunda kanun oldukça belirsiz olup; genellikle, güvenin haklı olup olmadığı, topluluk itibarının güven uyandıracak düzeyde olup olmadığı gibi pek çok olgunun bilirkişiler aracılığı ile somut olay kapsamında belirlenmesi gerekecektir. Böyle bir durum, tarafların öngöremediği yükümlülükler altına girmelerine sebep olabilecektir⁶²⁴. Daha evvel de belirttiğimiz üzere, itibarın toplumda yahut tüketicide güven uyandıracak ölçüde olup olmadığının belirlenmesindeki ölçütün belirsizliği gibi pek çok belirsizlik varken; sorumluluğun 10 yıl gibi uzun bir süre ile devam etmesi hukuk güvenliği ilkesini oldukça zedeleyici olacaktır. Bu sebeple **Okutan Nilsson’a** göre haksız fiiller bakımından getirilen zamanaşımı süresi kabul edilmelidir⁶²⁵ki bu zamanaşımı; TBK m.72 kapsamında, zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıldır.

Ancak bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, 3 yıl gibi daha kısa bir zamanaşımı süresinin kanunla kabul edilmesi daha doğru olacaktır⁶²⁶. Dolayısıyla kanaatimizce, yukarıda bahsedildiği üzere sözleşme sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğu arasında⁶²⁷ ve culpa in contrahendo sorumluluğunu da kapsayan bir sorumluluk türü olan⁶²⁸ güven

⁶²³ Demirtaş, N. S.; s.77.

⁶²⁴ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.52.

⁶²⁵ Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.52.

⁶²⁶ Yılmaz, A.; Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2010, s.310; Okutan Nilsson, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.52’den naklen.

⁶²⁷ Nilsson Okutan, G.; Güvenden Doğan Sorumluluk, s.36.

⁶²⁸ Durak, Y.; s.254, 255

sorumluluğu bakımından sözleşme sorumluluğundakinden daha kısa süreli bir zamanaşımı süresi getirilmesi yerinde olacaktır.

2.7.2.5. Şirketler topluluğunda güven sorumluluğu kapsamında himâye beyanları

Yukarıda da bahsedildiği üzere; TTK m.209'un gerekçesinde güvenden doğan sorumluluğun özel ve daha dar bir görünümü olan⁶²⁹ patronaj açıklamasından, bir başka deyişle, himâye beyanından söz edilmektedir. Himâye kelimesinin TDK'daki anlamı "esirgeme, gözetme, koruma, koruyuculuk"tur⁶³⁰. Himâye beyanları; kefalet, rehin, garanti gibi teminatlara alternatif olarak ortaya çıkmış olup; şirket topluluklarında genellikle kredi teminat aracı olarak kullanılmakta ve üçüncü kişinin borcunun güvence altına alınmasına⁶³¹ ve bağlı şirketin finansmana erişimini kolaylaştırarak, piyasadaki iş hacminin arttırılmasına⁶³² hizmet etmektedir.

Ticari hayatta bağlı şirketlerin mali durumu çoğunlukla alınan krediyi vadesinde ödemeye yetecek düzeyde olmamakta ve genellikle topluluk hâkiminin müdahalesi ile yönetildiği için, bağlı şirketin geleceği de aslında topluluk hâkiminin izleyeceği politikaya bağlı olmaktadır⁶³³. Gerçekten, topluluk hâkimi portföyündeki bağlı şirket paylarını devrederek bağlı şirket ile olan ilişkisine son verebileceği gibi; bağlı şirketin kredinin geri ödemesinde kullanacağı malvarlığını müdahalesi ile eksiltebilir⁶³⁴. Bu sebeple, kredi kuruluşları, bağlı şirkete kredi kullandıracakları zaman topluluk hâkiminden güvence isteyebilmektedir.

Himâye beyanları; pek çok nedenle topluluk hâkimi açısından teminat vermenin en avantajlı yolu olup⁶³⁵ *"bağlı şirketin krediye ulaşmasını kolaylaştıran ve alacaklı üçüncü kişiye yönelik yapılarak belirli bir durum ya da davranışın yerine getirileceğini beyan eden açıklamalar olarak"* tanımlanabilir⁶³⁶.

⁶²⁹ Demirtaş, N. S.; s.74.

⁶³⁰ Bkz.; <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.:16/01/2022.

⁶³¹ Yılmaz, A.; Himâye Beyanları, s.414.

⁶³² Atakan, M. C.; Şirketler Topluluğunda Hamilik Beyanları ve Sorumluluğa Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.69, S.3, Ankara, 2020, s.1505.

⁶³³ Kırca, İ.; Kredi Teminatı Aracı Olarak Himâye Beyanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1-4, Ankara, 1995, s.451.

⁶³⁴ Yılmaz, A.; Himâye Beyanları, s.417.

⁶³⁵ Bkz. Yılmaz, A.; Himâye Beyanları, s.417-419.

⁶³⁶ Atakan, M. C.; s.1508.

Himâye beyanları, TTK m.209'un gerekçesinde de belirtildiği üzere, topluluk hâkiminin güven sorumluluğunun özel ve dar bir türü olup; himâye beyanlarına karşı yalnızca güven sorumluluğunun unsurlarının var olması halinde, topluluk hâkiminin güven sorumluluğu söz konusu olmaktadır⁶³⁷ ki bu da himâye beyanlarının, sınırlı bir kısmının TTK m.209'da düzenlenen güven sorumluluğunun uygulama alanı içerisinde olmasına sebep olmaktadır⁶³⁸.

Bu bağlamda himâye beyanlarının topluluk hâkiminin güven sorumluluğunu doğurup doğurmadığı değerlendirilirken; himâye beyanlarının türü ve içeriğine dikkat edilmeli, üçüncü kişilere güven duygusu verip vermediği değerlendirilmelidir⁶³⁹. Zira himâye beyanlarının bazı türlerinde topluluk hâkimi sözleşmesel bir sorumluluk altına girmekte olup⁶⁴⁰; bu durumda topluluk hâkiminin sorumluluğu bu açıklama ve sözleşmelerden kaynaklanacak, TTK m.209 kapsamında güven sorumluluğuna gidilmeyecektir⁶⁴¹.

Bu bağlamda himâye beyanlarının, topluluk hâkimini sözleşmesel bir sorumluluk altına sokup sokmadığı, güven sorumluluğunun doğmasına sebep olacak unsurların yer alıp almadığının her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.8. KONKORDATO TALEBİNDE BULUNMA VE SONUÇLARI

2.8.1. Genel Olarak Konkordato Süreci

İİK m.285 ve devamında düzenlenen konkordato, genel ekonomik şartlar ya da şirketlerin kendi ekonomik faaliyetlerinde yaptıkları hatalı öngörüler sebebiyle ekonomik anlamda güç duruma düşüp borçlarını vadesinde ödeyememe durumuyla karşı karşıya kalmaları hâlinde; bu durumdan kurtulabilmeleri için, alacaklıları ile anlaşmak ve mahkemenin de tasdikini almak suretiyle gerçekleştirilen⁶⁴² kolektif bir cebri tasfiye anlaşmasıdır⁶⁴³. Konkordatoda alacaklılar, alacaklarının bir kısmından feragat eder ve/veya borçluya borcunu ödemesi için yeni bir vade imkânı sunar ve borçlu bu anlaşmaya

⁶³⁷ Atakan, M. C.; s.1534.

⁶³⁸ Yılmaz, A.; Himâye Beyanları, s.448.

⁶³⁹ Atakan, M. C.; s.1535.

⁶⁴⁰ Kırca, İ.; s.475.

⁶⁴¹ Aker, H.; Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s.89-90.

⁶⁴² Kızıl, P. D.; Adi Konkordato Başvurusu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2020, s.18.

⁶⁴³ Kaman, M.; Konkordatonun Hüküm ve Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s.6.

uyabilirse; borcunun tamamından kurtulabilir⁶⁴⁴. Bu bağlamda, konkordato sayesinde alacaklılar, borçlu iflâs etmiş olsaydı; tahsil edebilecekleri miktardan daha yüksek miktarda alacaklarına kavuşmakta ve borçlu da iflâs etmeden ticari hayatına devam edebilmektedir.

Konkordato bir icra iflâs hukuku kavramı olduğundan işbu çalışmanın konusu olması mümkün değildir. Bu sebeple çalışmamızda oldukça yüzeysel bir şekilde kanun kapsamında açıklanacak ve kısaca topluluk bünyesindeki şirketlerin konkordato ilân etmeleri üzerinde durulacaktır.

Konkordato; İİK m.285 gereği, vadesi geldiği halde borcunu ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun kendisi yahut iflâs talep etmeye yetkili her alacaklı tarafından, borçlu iflâsa tâbi ise; borcun muamele merkezinin bulunduğu yer, iflâsa tâbi değil ise; borçlunun yerleşim yeri Asliye Ticaret Mahkemesinden talep edilebilir. İİK m.286'da sayılan ve başvuru ile beraber verilmesi gereken belgelerin eksiksiz olması hâlinde, derhâl Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından borçluya 3 aylık geçici mühlet verilecektir⁶⁴⁵. İİK m.286'nın gerekçesinde konkordatonun başarıya ulaşip ulaşmayacağı yahut evraklar incelenmeksizin; derhâl geçici mühlet verilmesinin sebebi; ödeme güclüğü içindeki borçluya bir an önce geçici hukuki koruma sağlanması olarak açıklanmıştır⁶⁴⁶

Geçici mühlet kararı ile birlikte Asliye Ticaret Mahkemesi İİK m.287/3 gereği, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmesi için konkordato komiseri veya komiserleri görevlendirir. Bu bağlamda geçici mühlet, borçluya kesin mühlet verilip verilmeyeceği ihtimalinin değerlendirildiği bir süreçtir⁶⁴⁷.

Kesin mühlet ise; borçlunun, konkordato ön projesinde belirlenen tedbirleri alarak mali durumunu iyileştirmeye ve alacaklıları ile uzlaşmaya çalıştığı bir süreçtir⁶⁴⁸. İİK m. 289'a göre; *"kesin mühlet hakkında bir karar verilebilmesi için, mahkeme borçluyu ve varsa konkordato talep eden alacaklıyı duruşmaya davet eder. Geçici komiser, duruşmadan önce yazılı raporunu sunar ve mahkemece gerekli görülürse, beyanı alınmak üzere duruşmada*

⁶⁴⁴ Kızıl, P. D.; s.18.

⁶⁴⁵ Besen, M. / Tat, O.; Konkordato Sürecinde Mühlet, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Ankara, 2019, s.361.

⁶⁴⁶ Duran, R.; Konkordato Mühletinin Uzatılması, Akademik Yaklaşımlar Dergisi, C.10, S.1, Malatya 2010, s.60.

⁶⁴⁷ Besen, M. / Tat, O.; s.363.

⁶⁴⁸ Duran, R.; s.62.

hazır bulunur”. Geçici mühlet kararının aksine mahkeme bu kez daha fazla araştırma yapar ve borçlu tarafın mahkemeyi, mali durumunu düzelteceği ve tasdik şartlarını taşıyacağı konusunda ikna etmesi gerekir⁶⁴⁹.

Kesin mühletin süresi İİK m.289’a göre kural olarak 1 yıl olup; gerektiği takdirde 6 aya kadar uzatılabilir. Kesin mühlet kararının kesinleşmesinden sonra konkordato komiser İİK m.288’deki usule göre ilân eder. İlânla beraber alacaklıların konkordato sürecinden haberi olur ve ilânda verilen 15 günlük süre içerisinde alacaklıların, alacaklarını kaydettirmeleri gerekmektedir. Bilançoda kayıtlı alacaklılar haricinde bu sürede alacaklarını kaydettirmeyen alacaklılar konkordato projesinin müzakerelerine katılamayacaktır.

Kesin mühletin ve İİK m.288 gereği dolaylı olarak, geçici mühletin sonuçları İİK m.294’te düzenlenmiştir.

İİK m.294’e göre; *“mühlet içinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur,*

ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir. Tasdik edilen konkordato projesi aksine hüküm içermediği takdirde kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi durur.

Takas bu Kanunun 200 ve 201 inci maddelerine tâbidir. Bu maddelerin uygulanmasında geçici mühletin ilânı tarihi esas alınır.

Hacizli mallar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde 186 ncı madde hükmü uygulanır.

Konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devir hükümsüzdür.

⁶⁴⁹ Aslanoğlu, S. / Cengiz, S.; Konkordato Kurumunda Kesin Mühlet: Alacaklı, Borçlu ve Sözleşmeler Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi, Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, C.7, S.1, Kırıkkale, 2021, s.47.

Konusu para olmayan alacaklar, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komisere bildirilir. Şu kadar ki borçlu, komiserin onayıyla taahhüdün aynen ifasını üstlenmekte serbesttir”.

Çalışmamızın konusu şirketler topluluğuna ilişkin olduğu için özellikle şirketler topluluğu açısından önem teşkil eden sonuçlar üzerinde durulacaktır. Buna göre, yukarıda da belirtildiği üzere, konkordato geçici mühleti ve kesin mühleti alan borçlu şirkete karşı, alacaklıları tarafından hiçbir takip yapılamayacak ve daha önce yapılan takipler duracaktır. Ayrıca, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanmayacak, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir. Bu sonuçların önemine aşağıda “konkordato başvurusunda bulunan hakim şirketin borcuna kefil olan bağlı şirketlerin durumu” başlığı altında değinilecektir.

Kesin mühlet içerisinde İİK m.301 gereği; konkordato projesinin hazırlanması, alacakların bildirilmesi ve tahkiki tamamlandıktan sonra komiserler tarafından yeni bir ilân yapılır ve alacaklılar konkordato projesini müzakere etmek üzere toplanmaya davet edilir.

Alacaklılar toplantısı ve konkordato projesinin kabulü için gerekli çoğunluk İİK m.302’de düzenlenmiş olup; *“komiser alacaklılar toplantısına başkanlık eder ve borçlunun durumu hakkında bir rapor verir. Borçlu gerekli açıklamaları yapmak üzere toplantıda hazır bulunmaya mecburdur. Konkordato projesi; a) Kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını veya b) Kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini, aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılır. Oylamada sadece konkordato projesinden etkilenen alacaklılar oy kullanabilir. 206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacakların alacaklıları ve borçlunun eşi ve çocuğu ile kendisinin ve evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşinin anası, babası ve kardeşi alacak ve alacaklı çoğunluğunun hesabında dikkate alınmaz. Rehinle temin edilmiş olan alacaklar, 298 inci madde uyarınca takdir edilen kıymet sonucunda teminatsız kaldıkları kısım için hesaba katılırlar...”*

Konkordato projesinin İİK m.302’de belirtilen çoğunluklar sağlanarak kabul edilmesinin akabinde İİK m.305’te sayılan şartların sağlanması halinde, konkordato İİK m.306 gereği tasdik olunur. Konkordatının tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceği belirtilir ve tasdik kararı İİK m.288 uyarınca ilân edilerek ilgili yerlere bildirilir.

Konkordato tasdik kararı ile birlikte İİK m.308/c gereği konkordato herkes için bağlayıcı hale gelir ve İİK m.308/ç gereği konkordatonun bağlayıcı hale gelmesi “geçici mühlet kararından önce başlatılmış takiplerde konulan ve henüz paraya çevrilmemiş olan hacizleri hükümden düşürür”.

2.8.2. Borçtan Birlikte Sorumlu Olanların Durumu

Borç ilişkisinde, borçlu tarafta birden fazla kişinin bulunması durumu birlikte borçluluk olarak ifade edilmekte ve bu durum taraf iradelerinden kaynaklanabileceği gibi kanun hükmünden yahut borcun konusu olan edimin niteliğinden de kaynaklanabilmektedir⁶⁵⁰.

Birlikte borçluluk; mahiyetlerindeki farklılık dolayısıyla farklı sonuçlar doğuran; bölünmez borçluluk, kısmî borçluluk, elbirliği ortaklığı borçluluğu ve müteselsil borçluluk gibi farklı gruplara ayrılır⁶⁵¹. Borçtan birlikte sorumlu olanlar ifadesi ile kanun koyucu; kefilleri, garanti verenleri de kastetmektedir⁶⁵². Çalışmamızda borçtan birlikte sorumlu olanların durumu özellikle kefiller bakımından incelenecektir.

İİK m.303 hükmüne bakıldığında “konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı bütün haklarını muhafaza eder” ifadelerinin yer aldığı görülecektir. Bu bağlamda alacağını kaydettirmiş olan ve konkordatoya açıkça muvafakat etmeyen alacaklılar bakımından borçtan birlikte sorumlu olanlar konkordato hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bir başka deyişle; alacaklının konkordatoya muvafakat etmemesi hâlinde, konkordatoya başvuran şirket bakımından, konkordato geçici ve kesin mühleti süresince takip başlatılamaz ve başlatılan takipler dururken; borçtan birlikte sorumlu olanlar bakımından takip başlatılabilecek ve takiplere devam edilebilecektir. Yine, konkordato başvurusunda bulunan şirket bakımından konkordatonun tasdiki ile birlikte henüz paraya çevrilmemiş hacizler düşürülürken; borçtan birlikte sorumlu olanlar yönünden bu sonuç da gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla bir alacaklı, konkordatoya muvafakat etmediği takdirde alacaklarının tamamını borçtan birlikte sorumlu olanlardan isteyebilecektir; borçtan birlikte sorumlu olanlar konkordato hükümlerinden yararlanamayacaklardır⁶⁵³.

⁶⁵⁰ Börü, L. / Parlak Börü, Ş.; Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkileri, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.3, 2020, s.1258.

⁶⁵¹ Erdoğan, İ.; Konkordatonun Müşterek Borçlulara ve Kefillere Etkisi I, Yargıtay Dergisi, C.10, s.1-2, Ocak-Nisan 1984, s. 160.

⁶⁵² Sarısözen, M.S.; Konkordato, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2021, s.483.

⁶⁵³ Uyar, T.; Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2019, s.72-73.

Söz konusu hükmün mefhum-u muhalifinden ise alacaklıların konkordatoyu şartsız kabul etmeleri halinde, borçtan birlikte sorumlu olanlardan alacağını ancak konkordato şartlarına göre isteyebileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁵⁴.

Şirketler topluluğu bakımından inceleyeceğimiz kısım konkordatonun kefalet sözleşmelerine etkisi olduğu için özellikle kefiller bakımından inceleme yapılacaktır.

Bu bağlamda, adi kefalet söz konusu olduğunda TBK m.585 gereği; kural alacaklının borçluya başvurmadan önce kefile başvuramayacağıdır. Ancak kanun koyucu, TBK m.585'in 4. fıkrasında "*borçluya konkordato mehli verilmiş olması*" hâlini istisna tutmuştur. Dolayısıyla TBK m.585/4 ve TBK m. 586 kapsamında, hem adi hem de müteselsil kefalette alacaklı; asıl borçluyu takip etmeden kefilin takip edebilir. Bu durumda, kefilin tek yapabileceği; TBK m.590 gereği aynı güvence karşılığında hâkimden konkordato kararına dek kendisine yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini istemektir⁶⁵⁵.

Alacaklılar tarafından kefile takip başlatılması ve kefilin söz konusu borcu ödemesi hâlinde, alacaklının konkordato alacaklısı sıfatı ortadan kalkar ve ödemeyi yapan kefil; TBK m.168 gereğince konkordato alacaklısına kanunen halef olarak alacaklılar listesine kaydedilir, konkordato projesi tasdik olduğunda da konkordato ilân eden asıl borçluya konkordato projesindeki şartlar ölçüsünde rücu edebilir⁶⁵⁶. Şirketler topluluğu bakımından tartışılması gereken husus tam bu noktada toplanmaktadır⁶⁵⁷.

Burada değinilmesi gereken bir husus; borçtan birlikte sorumlu olanlara kimin başvurabileceğinin düzenlendiği İİK m.303 hükmünde "*konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı*" ifadeleri bir belirsizlik yaratmasıdır. Zira yukarıda da açıklandığı üzere; alacaklıların konkordatoya muvafakat edip etmeyecekleri geçici mühlet ve hatta kesin mühletten de sonra yapılacak olan alacaklılar toplantısında belli olmaktadır. Bu durumda alacaklılar toplantısına kadar alacaklının projeye muvafakat edip etmeyeceği bilinmiyor olacağından alacaklılar toplantısına kadar İİK m.303'teki "*konkordatoya muvafakat etmeme*" şartının sağlanması mümkün olmayacaktır. Buna ilişkin olarak **Coşkun**, alacaklıların konkordato başvurusunda bulunan borçluyla birlikte sorumlu olanlara ya da kefillerine yönelik talep haklarının akıbetinin alacaklılar toplantısından sonra belli olacağını;

⁶⁵⁴ Coşkun, M.; Konkordato ve İflas, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019, s.173.

⁶⁵⁵ Börü, L. / Parlak Börü, Ş.; s.1256.

⁶⁵⁶ Börü, L. / Parlak Börü, Ş.; s.1257.

⁶⁵⁷ Bkz. aşağıda B."2.8.4"

alacaklılar toplantısında kadar borçtan birlikte sorumlu olanlara ve kefillere karşı da takip başlatılamaması yahut başlatılan takiplerin durdurulması yönünde tedbir kararı verilebileceği kanaatindedir⁶⁵⁸. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir.

2.8.3. Şirketler Topluluğunda Konkordato Başvurusu

Kimi zaman şirketler topluluğundaki şirketlerden birinin maddi durumunun bozulması ile beraber diğer şirketlerin de maddi durumu bozulabilmekte ve topluluk içinden birden fazla şirket konkordato talep edebilmektedir. Böyle bir durumda, topluluk adına bir konkordato talebinde bulunulması mümkün değildir⁶⁵⁹. Doktrinde, şirketler topluluğu bünyesindeki her şirketin kendi adına ayrı dilekçe ve projelerle konkordato talebinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir⁶⁶⁰. Şirketler topluluğu bünyesinde bulunan asıl borçlu ile yine topluluk bünyesindeki kefilin aynı dilekçe ile başvuruda bulunup bulunamayacağı hususu ise tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre; her bir şirket yalnızca kendisi için konkordato talep edebilecek; birlikte başvuru yapılması mümkün olmayacaktır. Zira aynı dilekçe ile başvuruda bulunulması; topluluk bünyesindeki her bir borçlu şirketin farklı alacaklılarının yapacağı oylamalarda karışıklığa sebep olabilecektir⁶⁶¹. **Börü** de, bu görüşe benzer bir görüştedir. Yazara göre; burada üzerinde durulması gereken her bir şirket ve kefilin aynı dilekçe ile konkordato başvurusu yapması değil; her birinin birbirinden farklı alacak grupları bulunduğu için her birinin kendine ait ayrı projeler hazırlaması gerekliliğidir⁶⁶². Buna karşılık; bir diğer görüşe göre ise, tüzel kişi ve kefiller birbirleriyle uyumlu projeler sundukları müddetçe aynı dilekçe ile konkordato başvurusunda bulunabilir; ancak mahkeme her biri için ayrı değerlendirme yapacak ve ayrı karar vermelidir⁶⁶³. Kanaatimizce de, şirketler topluluğu bünyesinde bulunan şirketlerin aynı dilekçe ile ve fakat farklı projelerle konkordato başvurusunda bulunabilmeleri ve ayrı incelemelere tutulmaları yerinde olacaktır.

⁶⁵⁸ Coşkun, M.; s.175.

⁶⁵⁹ Öztekin, S. / Budak, A. C. / Tunç Yücel, M. / Kale, S. / Yeşilova, B.; Yeni Konkordato Hukuku. Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.114.

⁶⁶⁰ Börü, L. / Parlak Börü, Ş.; s.1250.

⁶⁶¹ Kuru, B.; İcra ve İflâs Hukuku, Alfa Yayıncılık, 3. Bası, C.4, 1997, s.3595; Börü, L. / Parlak Börü, Ş.; s.1250'den naklen.

⁶⁶² Börü, L. / Parlak Börü, Ş.; s.1251.

⁶⁶³ Özekes, M.; Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı iç. 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.55; Börü, L. / Parlak Börü, Ş.; s.1250'den naklen.

Tam hâkimiyette bağlı şirket alacaklılarının, bağlı şirket için konkordato talep edebilmelerinin yanı sıra, topluluk hâkimi için de konkordato talep edip edemeyecekleri bir tartışma konusu olabilecektir. Buna ilişkin olarak **Demirtaş**; tam hâkimiyet hâlinde, bağlı şirketin topluluk hâkimi tarafından verilen talimatlara uyma zorunluluğu olduğunu ve alacaklıların topluluk hâkimine TTK m.202'den kaynaklanan sorumluluk davası açma imkânından hareketle alacaklının bağlı şirketin faaliyetlerine devam edebilmesi için konkordato ilânını talep edebilmesi gibi bağlı şirketi kayba uğratan topluluk hâkiminin de konkordato ilân etmesini talep edebilmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁶⁴.

2.8.4. Konkordato Başvurusunda Bulunan Hâkim Şirketin Borcuna Kefil Olan Bağlı Şirketlerin Durumu

Şirket topluluklarında; şirketler gerek ortakları, gerekse taşeronluk, kefalet gibi ilişkilerde birbirleri ile çok sıkı bağlantı içerisinde olabilmektedir⁶⁶⁵. Nitekim uygulamaya bakıldığında genellikle topluluk bünyesindeki şirketlerin, birbirlerine kefil oldukları görülmektedir. Bu bağlamda, yukarıda konkordatonun borçtan birlikte sorumlu olanlara ve kefalet sözleşmesine etkisini göz önünde bulundurduğumuzda ortaya şöyle bir durum çıkmaktadır:

Şirketler topluluğuna dâhil bağlı şirket veya şirketler topluluk hâkimine kefil olmakta, ardından topluluk hâkimi vadesi gelen borçlarını ödeyemeyecek duruma düşüp, konkordato başvurusunda bulunarak geçici mühlet kararı aldığı anda; topluluk hâkimi aleyhine başlatılan takipler, İİK m.294 gereği dururken ve geçici mühlet itibariyle de yeni takip başlatılamazken; konkordato talebinde bulunmayan ve topluluk hâkimine kefil olan bağlı şirket veya şirketlere karşı geçici mühlet ve kesin mühlet süreçlerinde takip başlatılması mümkün olacak; mühlet öncesi başlamış takipler de durmayacaktır. Konkordatonun tasdiki ile birlikte topluluk hakimi borcun tamamından sorumlu olmaktan kurtulup, topluluk hâkiminin sorumluluğu konkordato projesinde belirlenen oranda devam ederken; konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklılar, topluluk hakimine kefil olan bağlı şirket ya da şirketleri borcun tamamı için takip edebilecektir.

Kefil olan bağlı şirket, konkordato başvurusunda bulunan topluluk hâkiminin borcunu ödediği takdirde yukarıda da bahsettiğimiz üzere; alacaklının konkordato alacaklısı sıfatı

⁶⁶⁴ Demirtaş, N. S.; s.88.

⁶⁶⁵ Kaplanhan, F.; İflâs Erteleme Talebinde Bulunan Grup Şirketlerinde “Kefalet” Çelişkisi, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2018, s.108.

ortadan kalkar ve ödemeyi yapan bağılı şirket TBK m.168 gereğince konkordato alacaklısına kanunen halef olarak alacaklılar listesine kaydedilir, konkordato projesi tasdik olduğunda da konkordato ilân eden topluluk hâkimine konkordato projesindeki şartlar ölçüsünde rücu edebilir⁶⁶⁶. Konkordatoda genellikle alacakların tenzilatlı ödenmesi söz konusu olduğundan bağılı şirket, borcun tamamını ödemekte; ancak, topluluk hâkimine konkordato projesindeki şartlar dâhilinde rücu edebilmektedir. Kanaatimizce, bu durum bağılı şirketin, topluluk hâkimi tarafından kayba uğratılmasının bir örneğidir. Zira bağılı şirket uygulamada, topluluk hâkimi tarafından kefalet ilişkisi içerisine girilmesi yönünde müdahalelere maruz kalabilecektir. Fikrimizce, bağılı şirketin, topluluk hakimi tarafından konkordato başvurusu yolu ile kayba uğratılmasının önlenmesi için topluluk hakimi için geçerli olan konkordato hükümlerinin bağılı şirkete de uygulanıp uygulanamayacağı yahut en azından alacaklıların konkordatoya muvafakat edip etmeyeceğinin belli olacağı alacaklılar toplantısına kadar bağılı şirket bakımından da konkordato hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmalıdır. Ayrıca kanaatimizce, bağılı şirketin bu şekilde kayba uğraması halinde de denkleştirme hükümleri uygulama alanı bulmalı ve denkleştirme yapılmaması hâlinde, konkordato ilân eden topluluk hâkimi TTK m.202 ve TTK m.206 gereği sorumlu olmalıdır.

⁶⁶⁶ Börü, L. / Parlak Börü, Ş.; s.1257.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLULUK HÂKİMİNİN MÜDAHALESİ VE MÜDAHALE YETKİSİNİN SINIRLARI

3.1. GENEL OLARAK MÜDAHALE

Şirketler topluluğu kapsamında müdahale; topluluk hâkiminin bağlı şirketi nasıl davranacağı konusunda yönlendirmesi ya da talimatlar vermesidir⁶⁶⁷. Topluluk hâkiminin müdahale yetkisinin kapsamına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, müdahale yetkisinin kapsamı ve sorumluluk esaslarına ilişkin düzenlemelerden anlaşılmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde bahsedilen şirketler topluluğunu meydana getiren unsurların, hâkimiyet araçlarının varlığı hâlinde hâkim teşebbüs, bağlı şirket veya şirketler üzerinde⁶⁶⁸ kanun koyucunun çizdiği ve TTK m.202 vd. maddelerinden çıkaracağımız birtakım sınırlar çerçevesinde müdahalede bulunup nüfuz edebilecektir⁶⁶⁹. Ancak, kanun koyucunun çizdiği sınırların aşılması hâlinde hukuka aykırı müdahalenin varlığı ve topluluk hâkiminin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu bağlamda müdahale, hukuka uygun yahut hukuka aykırı olarak gerçekleşebilmektedir. Kanunda hukuka uygun müdahaleden hiç bahsedilmemiş olması, hukuka uygun müdahalenin söz konusu olmasının mümkün olmayacağından değil; hukuka uygun müdahalenin, bağlı şirket ve şirketler topluluğu için faydalı olacağından ve sorumluluk doğurmayacağından dolayı herhangi bir hüküm konulmasının gereksiz görülmesinden kaynaklanmaktadır⁶⁷⁰.

TTK m.202 vd. maddeleri incelendiğinde, TTK'nın müdahalenin kapsamını ve müdahalenin hukuka aykırı olup olmadığının belirlerken ve bunun sonuçlarını düzenlerken, hâkimiyetin kaynağını esas alan Alman AktG sisteminden farklı bir düzenleme getirdiği görülmektedir. TTK, Alman hukukundaki düzenlemenin hâkimiyetin sözleşmesel mi fiili mi olduğuna göre bir ayırım yapmamış; hâkim şirket yahut teşebbüsün bağlı şirket paylarının tamamına sahip olup olmadığı yani tam hâkimiyet mi kısmî hâkimiyet mi oluşunu; bir başka

⁶⁶⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.55.

⁶⁶⁸ Bkz. yuk. B. "1.3.2."

⁶⁶⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.56.

⁶⁷⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.56.

deyişle, iştirakin yoğunluğunu dikkate almıştır⁶⁷¹. Bu durumu somutlaştırmak gerekirse; topluluk hâkiminin bağlı şirkete verdiği emir, tam hâkimiyet bulunması hâlinde, talimat olarak kabul edilirken; kısmî hâkimiyet hâlinde yönlendirme olarak kabul edilmekte ve bu durum farklı sonuçların doğmasına sebep olmaktadır⁶⁷².

TTK m.203'ün gerekçesinde niçin iştirakin yoğunluğunun dikkate alındığı; bir şirketin diğer bir şirketin paylarının ve oy haklarının tamamına sahip olması hâlinde bağlı şirketin yönetim kurulunun “tam bağlı” yönetim kurulu olacağı, bu tam bağlı yönetim kurulunun da hâkim şirketin talimatlarına uymaması hâlinde işini yitirecek bir yönetim kurulu olduğu ve haleflerinin de aynı durumda olacağı belirtilerek; bu konumdaki yönetim kurullarının bağlı şirketin menfaatlerini hâkim şirketinkinden üstün tutmalarının beklenemeyeceği, bu sebeple de onların sorumsuz olduklarının kabulü gerektiği şeklinde açıklanmıştır⁶⁷³.

Ancak **Göktürk**'e göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkiminin müdahalesi doğrultusunda hareket etmesi bakımından hâkimiyet oranının bir önemi yoktur. Zira bir defa hâkimiyet kurulduktan sonra bunun hangi oranda olduğunun yönetim kurulu üyeleri bakımından bir önemi olmayacaktır⁶⁷⁴. Gerçekten, bir topluluk hâkiminin bağlı şirketin paylarına ve oylarının tamamına sahip olmadığını yalnızca %99'luk bir kısma sahip olduğunu; bu sebeple de ortada tam hâkimiyet değil; kısmî hâkimiyet bulunduğu dahi düşünülse, bu bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri de yine işlerini kaybetme kaygısı gibi tam hâkimiyet hâlinde oluşan kaygılarla hareket edeceklerdir⁶⁷⁵. **Göktürk**'ün bu eleştirisinin yerinde bir eleştiri olduğu kanaatindeyiz.

Netice itibariyle, TTK, topluluk hâkiminin müdahale yetkisini tam hâkimiyet ve kısmî hâkimiyet bakımından farklı kurallara oturttuğundan; aşağıda, tam hâkimiyet hâlinde ve kısmî hâkimiyet hâlinde topluluk hâkiminin müdahalesinden ve müdahalenin hukuka uygunluk sınırlarından farklı başlıklarda bahsedilecektir.

⁶⁷¹ Özcanlı, F. B.; s.104.

⁶⁷² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.97-98.

⁶⁷³ Gerekçe; s.80.

⁶⁷⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.98.

⁶⁷⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.98.

3.2. TAM HÂKİMİYET HALİNDE MÜDAHALE

3.2.1. Genel Olarak

Tam hâkimiyet hâlinde, topluluk hâkiminin müdahalesi talimat vermek suretiyle gerçekleşmektedir⁶⁷⁶. Hukukumuzda talimat kavramı, vekâlet sözleşmesini düzenleyen TBKm.505 hükmünde; “*vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür*” ifadeleri ile yer almakta ve “*vekâlet verenin vekile, sözleşme konusu işin nasıl yapılacağını belirten tek taraflı ve varması gereken bir irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır*”⁶⁷⁷.

Şirketler topluluğunda talimat da topluluk hâkiminin bağlı şirkete belli bir hukuki işlemi yapması/yapmaması ya da belli yönde hareket etmesi/etmemesi gibi bağlı şirketin yerine getirmesini istediği hususları tek taraflı bir irade beyanı ile iletmesidir⁶⁷⁸. Bir başka şekilde tanımlanacak olursa, şirketler topluluğu anlamında talimat, topluluk hâkiminin bağlı şirket yöneticilerine yönelttiği ve bağlı şirketin yararına yahut zararına yol açabilecek işlemleri gerçekleştirmelerine yönelik bir müdahaledir⁶⁷⁹.

Topluluk hâkiminin vereceği talimat herhangi bir şekil şartına tâbi olmayıp⁶⁸⁰ ne şekilde verildiğinin, emir kipi kullanılıp kullanılmadığının da bir önemi yoktur⁶⁸¹.

3.2.2. Topluluk Hâkiminin Talimat Verme Yetkisi

Tam hâkimiyet hâllerinde, bağlı şirkette menfaati zarara uğrayabilecek, grup dışı pay sahibi bulunmamaktadır⁶⁸². Dolayısıyla da tam hâkimiyet hâlinde topluluk hâkimi, bağlı şirketi yönetme konusunda kısmî hâkimiyettekine nazaran rahat hareket edebilecektir⁶⁸³. Nitekim TTK m.203 hükmü ile tam hâkimiyet hâlinde, topluluk hâkimine, şirketler topluluğunun menfaatleri uğruna bağlı şirketin kaybına sebep olacak talimat verme yetkisi tanımış ve TTK m.203 kapsamında bağlı şirket topluluk hâkiminin kayba sebep olsa dahi tüm talimatlarına uymak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre, talimat kural olarak verildiği konularda, bağlı şirket yönetim organının, yönetim yetkisini bertaraf etmekte

⁶⁷⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.97.

⁶⁷⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.133.

⁶⁷⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.428.

⁶⁷⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.100.

⁶⁸⁰ Özsu, G.; Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku Ve Rekabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2020, s.84.

⁶⁸¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.100.

⁶⁸² Akın, İ.; s.312.

⁶⁸³ Geçgel, E.; s.78.

ve bağılı şirket yönetim kurulu üyelerine topluluk hâkiminin talimatına uymama gibi bir imkân bırakmamaktadır.

Tam hâkimiyet hâlinde topluluk hâkiminin, kayıp doğurucu nitelikte dahi olsa bağılı şirkete talimat verme yetkisinin temeli olan TTK m.203'ün dayanağı, Avrupa Şirketler Topluluğu Hukuku Forumu (Forum Europaeum)⁶⁸⁴, un şirketler topluluğu hakkındaki raporunda bahsedilen ilkeler olup; bu ilkelerin kaynağı da Fransız Yargıtay'ının verdiği Rozenblum Kararı'dır⁶⁸⁵.

Rozenblum Kararı'ndan çalışmamızın "talimat verme yetkisinin sınırları" başlığında bahsedilecektir. Ancak kısaca özetlemek gerekirse; Rozenblum Kararı çerçevesinde topluluk hâkiminin, belli sınırlar kapsamında kalmak şartıyla; bağılı şirket yönetimine karışması meşru kabul edilmiştir⁶⁸⁶. Şirketler topluluğunun hâkim şirketinin yahut teşebbüsünün kanun koyucunun belirlemiş olduğu sınırlar çerçevesinde vereceği talimatlarla bağılı şirkete zarar dahi verse sorumluluğu doğmayacaktır⁶⁸⁷. Bu bağlamda, hâkim şirketin talimat yetkisinin sınırlarının neler olduğuna aşağıda ayrıntılı şekilde değinmek gerekmektedir.

3.2.3. Topluluk Hâkiminin Talimat Yetkisinin Sınırları

TTK m.203/1 kapsamında, tam hâkimiyet hâlinde topluluk hâkiminin, bağılı şirkete bağılı şirketin kaybına sebep olabilecek nitelikte dahi olsa talimat verebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, topluluk hâkimi bağılı şirket için hem yararlı hem de yararlı olmayan talimatlar verebilecektir⁶⁸⁸. Dolayısıyla talimatın sonucu ile ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır.

Ayrıca her ne kadar TTK m.203 hükmünde, kısmî hâkimiyet hâlinde müdahaleyi düzenleyen TTK m.202 hâlinde farklı olarak, talimatın belirli bir davranıştan kaçınılması şeklinde de verilebileceğine ilişkin açık bir hüküm olmasa da bu durum talimatın tarzına ilişkin bir sınırlama getirme amacı taşımamaktadır⁶⁸⁹. Dolayısıyla talimatın bir davranışı

⁶⁸⁴ Bkz. Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.87-90.

⁶⁸⁵ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.132.

⁶⁸⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.103.

⁶⁸⁷ Geçgel, E.; s.78.

⁶⁸⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.102.

⁶⁸⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.102-103.

gerçekleştirme yahut bir davranışı gerçekleştirmeme şeklinde verilmesi mümkün olup; bağlı şirket her iki tarzdaki talimata da uymak zorundadır.

Tam hâkimiyet hâlinde dahi olsa, topluluk hâkiminin bağlı şirkete vereceği talimatların elbette ki bir sınırı bulunmaktadır. Nitekim Avrupa Birliği düzeyinde şirketler topluluğu hukuku oluşturulması için yapılan çalışmalar sırasında oluşturulan Forum Europaeum yaptığı çalışmalar sonucunda ulaştığı sonuçları; Almanca bir rapor hâline getirmiş ve 1998 yılında yayımlamıştır⁶⁹⁰.

Söz konusu raporun 10. Maddesinde; “*Avrupa Şirketler Topluluğu Hukuku İçin İlkeler ve Öneriler*” başlığı altında “*Topluluk Sevk ve İdaresinin Hukukî Tanınması*” başlıklı 12. madde yer almaktadır. Bu maddede; topluluk hâkiminin talimat verme yetkisinin Fransız Hukukundaki Rozenblum Kararı’na dayandırıldığı belirtilmiş ve topluluk hâkiminin bağlı şirketin yönetimine müdahalede bulunması bu karardaki belli sınırlar dâhilinde kabul edilmiştir⁶⁹¹.

3.2.3.1. Talimat verme yetkisinin niteliksel sınırı

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere; TTK m.203 kapsamında, topluluk hâkimi bağlı şirkete talimat verebilir ve bu talimat bağlı şirketin kaybına yol açacak dahi olsa bağlı şirket yönetim kurulu bu talimata uymak zorundadır. Ancak, yine TTK m.203’ün lâfzından anlaşılabileceği üzere topluluk hâkimi yalnızca “...topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla...” bağlı şirketin kaybına sebebiyet verecek talimatlar verebilir. Bu bağlamda topluluk hâkiminin talimat verme yetkisi, ancak topluluğun belirlenmiş ve somut politikaları çerçevesinde olduğu müddetçe mümkündür⁶⁹².

Topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratabilecek talimatları topluluğun belirlenmiş ve somut politikaları çerçevesinde verebilecek olması; talimat verilirken topluluk yararının gözetilmesi gerektiğinin somut görünümüdür⁶⁹³. Esasında, bir gerçek yahut tüzel kişinin ekonomik varlıklarını ne yönde kullandığı ile hukuk düzeni ilgilenmez. Ancak, şayet tüzel yahut gerçek kişinin ekonomik varlıklarını kullanma biçimi kendi menfaati dışında başkalarının menfaatlerini, ekonomik varlıklarını da etkiliyor ise o takdirde

⁶⁹⁰ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.88.

⁶⁹¹ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.89.

⁶⁹² Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.133.

⁶⁹³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.102.

hukuk düzeni birtakım koruma hükümleri getirecektir⁶⁹⁴. Normalde bağılı olmayan, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri, şirketinin menfaatlerine uygun olmayacak bir şekilde hareket etmeyecektir. Ancak şirketler topluluğunda bağılı şirketin yönetim kurulu üyeleri topluluk hâkimince verilen talimatlara uymak zorunda olduğundan ve topluluk hâkimi, şirketi kayba uğratacak talimatlar dahi verebileceği için burada hukuk düzeni, bağılı şirketin alacaklılarını ve pay sahiplerini korumak istemiştir⁶⁹⁵. Bu sebeple de, TTK m.203 her ne kadar topluluk hâkimine bir talimat serbestisi tanısa da bu talimat yetkisi yalnızca topluluk yararına kullanılabilecektir⁶⁹⁶. Buradaki topluluk yararı kavramı, özellikle 1985 tarihli Rozenblum kararı sonrasında şekillenmeye başlamıştır⁶⁹⁷.

TTK m.203'ün gerekçesinde Rozenblum Kararına atıf yapıldığı için Rozenblum doktrini, TTK m.203 kapsamındaki belirlenmiş ve somut topluluk politika kavramından ne anlamamız gerektiği konusunda yol gösterici niteliktedir⁶⁹⁸.

3.2.3.1.1. Rozenblum doktrini

Fransız hukukunda topluluk hâkiminin bağılı şirkete müdahalesine ilişkin özel bir kanuni düzenleme bulunmadığından, topluluk hâkiminin müdahalesi ve müdahalenin sınırları genel hükümler ve mahkeme içtihatları aracılığı ile şekillenmektedir⁶⁹⁹. Rozenblum doktrini yalnızca Rozenblum Kararı ile değil; Fransız hukukundaki tüm içtihatların çıkardığı sonuçlardan oluşmaktadır⁷⁰⁰.

Rozenblum Kararı; bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından uygulanabilen şirket varlıklarının kötüye kullanılması suçunun (abus des biens sociaux) şirketler topluluklarında topluluk hâkimi için de uygulanmasının sınırlarını çizen ve Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir ceza yargılaması kararıdır⁷⁰¹. Dosya, şirket malvarlığının kötüye kullanılması iddiasıyla yapılan bir kovuşturma ile başlamış ve birbirleri ile organik bağı olmayan birden fazla şirketin yöneticisi olan Rozenblum'un, yönettiği şirketlerden bazılarının malvarlıklarını, yine yöneticisi olduğu şirketlerin ayakta kalması için aktardığı

⁶⁹⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.93.

⁶⁹⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.94.

⁶⁹⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.147.

⁶⁹⁷ Özsü, G.; s.41.

⁶⁹⁸ Yalçın, S.; Türk Ticaret Kanununda Hâkim Şirketin Kayba Sebebiyet Verici Talimatı/Yönelmesi Ve Bağılı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.5, İstanbul 2015, s.169.

⁶⁹⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.103.

⁷⁰⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.104.

⁷⁰¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.104.

tespit edilmiştir. Yargılama sonucunda, Fransız Yüksek Mahkemesi Rozenblum'un malvarlığı aktarımlarının hukuka uygun olup olmadığının tespitinin belirli şartlara bağlı olduğuna hükmetmiş ve bu koşulları açıklamıştır⁷⁰². Böylece bu karar ile şirketler topluluğu ilişkisinin nasıl oluşması gerektiği, hangi şartlarda hangi sınırlar çerçevesinde topluluk hâkimine talimat serbestisi tanınacağına ilişkin genel bir çerçeve oluşturulmuştur⁷⁰³.

Gerek bu karar, gerekse de bu karardan önce yahut sonra verilen kararlar neticesinde oluşan Rozenblum doktrinine göre; bağlı şirketin yönetim kurulunun 3 şartın varlığı hâlinde topluluk menfaatinin gözetmesi, hukuka uygun kabul edilmektedir⁷⁰⁴. Buna göre, öncelikle bir şirketler topluluğunun varlığı gerekmektedir. İkinci olarak bu topluluğun uzun vadeli ve belirli bir topluluk politikası bulunmalıdır. Burada şirketler topluluğu politikasından anlaşılması gereken yalnızca topluluk hâkiminin menfaatinin gözetildiği değil; topluluğun bir bütün olarak menfaatinin gözetildiği ve topluluğun gelişmesi için topluluğa mensup şirketlerin faaliyetlerinin belirlendiği bir politikadır⁷⁰⁵. Son olarak da bağlı şirketin, varlığını tehlikeye düşürecek kadar ağır bir ekonomik yüke sokulmaması ve kaybının makûl sürede denkleştirilmesi gerekmektedir⁷⁰⁶.

Bu bağlamda, TTK m.203 kapsamında bahsedilen “*topluluğun belirlenmiş ve somut politikası*” ifadesinin kaynağının Rozenblum doktrini olduğu açıktır. Doktrinde, TTK anlamında şirketler topluluğu düzenlemelerinin Rozenblum doktrinindeki üç koşulu da sağladığı kabul edilmektedir⁷⁰⁷. TTK m.195, ilk koşul olan bir şirketler topluluğu bulunması koşulunu, denkleştirme hükümleri bağlı şirketinin kaybının denkleştirilmesi koşulunu, TTK m.203'ün de topluluk politikası koşulunu oluşturduğu görülmektedir⁷⁰⁸.

3.2.3.1.2. Topluluğun belirlenmiş somut politikası kavramı

Şirketler topluluğunun politikasının, tanımı yahut kim tarafından belirleneceğine ilişkin TTK'da bir düzenleme mevcut değildir. Topluluk politikasının belirlenmesinde

⁷⁰² Özcanlı, F. B.; Şirketler Topluluğu Hukukuna İlişkin Avrupa'da Ortaya Çıkan Yeni Yaklaşımlar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2017, s.373.

⁷⁰³ Özcanlı, F. B.; Yeni Yaklaşımlar, s.372; Tekil, M.; Fransız Temyiz Mahkemesinin Rozenblum Kararı ve Grup Çıkarı Kavramı, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, 2005, s. 213-217.

⁷⁰⁴ Özsu, G.; s.41.

⁷⁰⁵ Yalçın, S.; s.170.

⁷⁰⁶ The Informal Company Law Expert Group (ICLEG); Report On The Recognition Of The Interest Of The Group, 2016.

E.T.:20/02/2021, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/icleg_recommendations_interest_group_final_en_0.pdf, s.22-23.

⁷⁰⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.108.

⁷⁰⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.425.

topluluğun bütün mensuplarının rol alması gerektiği söylenebilir ise de tam hâkimiyet hâlinde bağlı şirketin topluluk politikasının belirlenmesinde etkisinin olacağını söylemek pratik olarak olanaksızdır⁷⁰⁹. Bu sebeple de topluluğun politikasının hâkim şirket yönetim kurulu tarafından belirleneceğini söylemek mümkündür⁷¹⁰.

Bu konuda herhangi bir normatif düzenleme bulunmadığından söz konusu politikaların yazılı olarak belirlenip belirlenmeyeceği hususu da muallaktır. Politikaların “somut” olması gerekliliği yazılı olması zarureti doğurmasa da; yalnızca şirket yönetim kurulu üyelerinin zihninde yer almasının yeterli olmayacağı görüşü hâkimdir⁷¹¹. Ancak topluluk politikasının, topluluk içinde açıklanması hâli de ticari sırların açığa çıkmasına sebep olabileceğinden, topluluk politikasının yalnızca özen ve sadakat yükümlülüğü bulunan yöneticiler arasında paylaşılması daha doğru olacaktır⁷¹².

Ancak her halükârda, tam hâkimiyet hâlinde korunması gereken temel menfaat bağlı şirket alacaklılarının menfaati olduğundan, topluluk politikasının yalnızca bağlı şirket tarafından bilinir olmasını sağlamak alacaklıların menfaatini korumak için yeterli olmayacaktır. Esas koruma; bir kayıp çıkması hâlinde, topluluk hâkiminin belirlediği politikanın, geçmişe etkili olarak değiştirilememesini sağlayan ve söz konusu politikanın makûl süre öncesinde belirlendiğini kanıtlayan bir mekanizmanın varlığı ile sağlanacaktır⁷¹³.

Bu bağlamda **Okutan Nilsson**’a göre, topluluk politikalarına şirketler topluluğu içerisindeki şirketlerin yıllık faaliyet raporlarında yer verilmesi düşünülebilir⁷¹⁴. Nitekim TTK m.401/3’te de topluluk faaliyet raporlarından söz edilmektedir. **Göktürk**’e göre ise, bağlı şirketin bir yıl içerisinde talimatlar çerçevesinde gerçekleştireceği davranışların başlangıçtan öngörülebilmesi mümkün olmayacağından topluluk politikasının bizatihi kendisi somutlaştırma için engel teşkil etmektedir⁷¹⁵.

Ancak topluluk politikası topluluk hâkiminin talimatının hukuka uygunluğunun tespiti bakımından oldukça önemli olduğundan; mutlak surette tespit edilmesi gereklidir. Zira talimat ve bağlı şirketin talimata uygun davranışının gerçekleşmesinin ardından bir sorun

⁷⁰⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.109.

⁷¹⁰ Pariente, M.; The Evolution of the Concept of “Corporate Group in France”, ECFR 2007, Vol 3, s. 320; Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.133’ten naklen.

⁷¹¹ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.133.

⁷¹² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.140.

⁷¹³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.110.

⁷¹⁴ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.426.

⁷¹⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.110.

çıkması hâlinde, sorumluluktan kurtulabilmek için talimatın topluluk politikasının gereği olarak verildiğinin kanıtlanması gerekeceği için mahkeme tarafından bu somut politikaların tespit edilebiliyor olması gerekmektedir⁷¹⁶.

Talimatın içeriğinin hangi konularda olabileceğine ilişkin olarak TTK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim TTKm.203'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere günlük ihtiyaçlara göre verilen talimatlar TTK m.203'ün kapsamı dışındadır⁷¹⁷. Dolayısıyla da topluluğun belirli ve somut politikalarının gereği değil; günlük ihtiyaçların gereği olarak bağlı şirkete, bağlı şirketin kaybına sebep olacak talimatlar verilemez. Aksi halde topluluk hâkimi, şirketler topluluğuna özgü imtiyazlardan yararlanmayacak, sorumluluğu doğacaktır. Neticeten, gerekçenin söz konusu hükmünün yorumlanmasından verilecek talimatların şirketler topluluğunun uzun vadeli politikalarının gereği olması gerektiği sonucuna varabiliriz.

Dolayısıyla topluluk hâkiminin, topluluğun günlük ihtiyaçlarına yönelik yahut kendi özel amaçlarına yönelik yahut da topluluk yararının gözetilmediği bir amaç doğrultusunda bağlı şirkete talimat vermesi, TTK m.203 kapsamında kabul edilmeyecektir⁷¹⁸. Böylece bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de bu tür bir talimata riayet etme zorunlulukları olmayacaktır.

Sonuç olarak gerek Rozenblum doktrininde gerekse de bu doktrin çerçevesinde şekillenmiş olan TTK hükümleri kapsamında tam hâkimiyet hâlinde, topluluk hâkiminin talimat serbestisine, keyfiliğin önünde geçilmesi açısından getirilen niteliksel sınır; bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek talimatların yalnızca topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmasıdır ki, bu da topluluk yararının gözetilmesi gerekliliğinin farklı bir ifade şeklidir⁷¹⁹.

3.2.3.2. Topluluk hâkiminin talimat yetkisinin nicel sınırı; yasak talimatlar

Tam hâkimiyet hâlinde zaten bağlı şirketin, topluluk hâkiminin pay sahiplerinden başka pay sahibi olmadığı için korunmaya çalışılan menfaatin salt bağlı şirket alacaklılarının menfaati olduğunu düşünülerek, topluluk hâkiminin talimatlarına bir sınır getirmenin

⁷¹⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.109.

⁷¹⁷ Gerekçe; s.80.

⁷¹⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.423.

⁷¹⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.147-148.

anlamsız olduğu savunulmaktadır⁷²⁰. Bu görüşe göre, topluluk hâkiminin talimatlarına sınırlanmaması hâlinde, talimatın sebep olduğu kayıplardan topluluk hâkimi ve yöneticiler sorumlu olacaktır. Dolayısıyla alacaklı yine mağdur olmayacak, sadece bağlı şirkete değil; topluluk hâkimine ve onun yöneticilerine başvurmak durumunda kalacaktır⁷²¹.

Okutan Nilsson, topluluk hâkiminin bağlı şirketi feshetme yetkisine dahi sahip olduğunu, bu nedenle de, TTK m.204'teki sınırlara aykırı talimatların da bağlı şirket alacaklılarını zora sokmadığı müddetçe, talimat serbestisi içinde değerlendirilmesi gerektiğini; çünkü burada kanun koyucunun amacının bağlı şirketin varlığının ortadan kaldırılmasını engellemek değil; bağlı şirketin alacaklılarını korumak olduğunu ifade etmektedir⁷²². Nitekim Forum Europaeum'da da, özellikle tam hâkimiyet bulunan hâllerde nitelikli kayba yol açacak talimatların, kanun koyucular tarafından bağlı şirket alacaklılarını koruyacak tedbirlere ilişkin düzenlemeler yapılması hâlinde mümkün olabileceği tavsiye edilmiştir⁷²³.

Buna karşılık **Göktürk** ve **Eminoğlu**'na göre, tam hâkimiyet hâline ilişkin hukuki düzenlemeler dikkate alındığında görüleceği üzere kanun koyucunun tek amacı, bağlı şirket alacaklılarının korunması olmayıp; kanun koyucunun aynı zamanda bağlı şirketi koruma amacı da vardır⁷²⁴. Bu nedenle de yazarlara göre alacaklısı olmayan bir bağlı şirketin korunmaya değer görülmemesi her zaman isabetli bir görüş değildir⁷²⁵. Kanaatimizce de **Göktürk** ve **Eminoğlu**'nun savunduğu bu görüş isabetlidir.

Ayrıca TTK m.329 kapsamında anonim şirket, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olan bir şirket türü olduğundan, bağlı şirketin alacaklısı için de tek teminat bağlı şirketin malvarlığıdır. Bu sebeple, topluluk hâkiminin talimatlarına bir sınır konulmadığı takdirde, kanun koyucu bu malvarlığının azalmasına izin vermiş olacak ve bağlı şirket ile bağlı şirketin alacaklılarını korumasız bırakmış olacaktır⁷²⁶. Zira bağlı şirket alacaklısının alacağını bağlı şirketten alması sözleşme, senet vb. nedenlere dayandığından alacağın tahsili kanımızca daha kolay olacaktır. Aksi durumda topluluk hâkimi ve onun yönetim kurulu

⁷²⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.150.

⁷²¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.150.

⁷²² Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.426.

⁷²³ Görktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.111.

⁷²⁴ Eminoğlu, C.; Konzern/Gesellschaftengruppe, Österreich-Türkei-EU, Ein Reschsvvergleich, İstanbul 2013, s.210-297 vd.; Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.111'den naklen.

⁷²⁵ Eminoglu, Cafer; Konzern/Gesellschaftengruppe, Österreich-Türkei-EU, Ein Reschvergleich, İstanbul 2013, s.210-297 vd.; Göktürk, Kürsat; Sorumluluk Esasları, s.111'den naklen

⁷²⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.150-151.

üyelerine şirketler topluluğu kapsamında açılacak bir sorumluluk davasında kaybın müdahaleden kaynaklandığının ispatı ve bağlı şirketin zararının hesaplanması oldukça güç olacaktır. Bu bağlamda, kanaatimizce alacaklılar her halükarda alacağına kavuşacak; sadece başvuracağı kişi değişecektir gibi bir düşünce yerinde değildir. Bu sebeple de yasak talimatlar varlığını sürdürmelidir.

Nitekim kanunda TTK m.204 hükmü ile tam hâkimiyet hâlinde topluluk hâkiminin talimat serbestisinin nicel sınırı çizilmiştir. Buna göre, kanun koyucu *“bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemez”* hükmü ile topluluk hâkiminin talimat yetkisinin bir başka sınırını düzenlemiş ve bağlı şirketin nitelikli kayba uğratılmasını yasaklamıştır⁷²⁷.

Nitelikli kayıp hâlleri, bir başka deyişle yasak talimatlar, kanunda; *“bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan”, “bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşüren”* ve *“bağlı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak”* talimatlar hâlinde 3 başlıkta düzenlenmiştir. Buna göre topluluk hâkiminin bu 3 halde talimat veremeyecek olmasının yanı sıra; bağlı şirket yönetim kurulunun da talimata uyma zorunluluğu olmayıp, tam tersine uymama yükümlülükleri vardır. Zira kendi şirketinin durumunu en iyi bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bileceğinden, ne tür talimatların bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürdüğünü, ödeme gücünü aştığını ve önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacağını da yine bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bilecektir. Bu sebeple, bağlı şirket yöneticilerinin talimatları ölçüp tartma⁷²⁸ yükümlülüğü bulunmakta ve bağlı şirket yönetim kurulunun gerektiğinde topluluk hâkimini de bilgilendirmesi beklenmektedir⁷²⁹. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyip talimata uymaları hâlinde ise; TTK m.205 hükmü uygulanmayacak ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelecektir⁷³⁰.

3.2.3.2.1. Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan talimatlar

Topluluk hâkiminin talimatının bağlı şirketin ödeme gücünü aşan bir talimat olup olmadığının tespit edilebilmesi için; bağlı şirketin finansal tabloları incelenmek suretiyle,

⁷²⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.110.

⁷²⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

⁷²⁹ Emmerich, Volker/Habersack, Mathias; Aktien- und GmbH-Konzernrecht, Kommentar, 7. Auflage, München, 2015, §308 N. 64; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.152’den naklen.

⁷³⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.154. Aynı görüşte bkz. Aytaç, Zühtü; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.32.

şirketin sermayesi, malvarlığı hakkında bilgilere ulaşarak ödeme gücünün belirlenmesi gerekmektedir⁷³¹. “Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan” ifadesi ile ödeme gücünün mevcut likit durumunun mu yoksa malvarlığı durumunun mu kastedildiği TTK’da açıklığa kavuşturulmamıştır. Bir görüşe göre, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan ifadesi ile “ödemeden aciz” hâlinin ifade edildiği düşünülebilir⁷³². “Ödemeden aciz hâli, bir kimsenin muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme iktidarını, görünüşe göre devamlı olarak yitirmesidir”⁷³³. Ancak bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, ödeme güçlüğü; likit kaynaklarla muaccel borçların geçici olarak karşılanamaması durumu olarak düşünülmesi, ödeme güçlüğü süreklilik arz eden aciz hâli olarak algılanmaması gerektiği gibi borca batıklık hâli olarak da algılanmaması gerekmektedir⁷³⁴. Zira kanun koyucu önemli varlıkların kaybına yol açacak talimatlar verilmesini de ayrıca yasaklamış olduğundan, bağlı şirketin ödeme gücünü aşan talimatların, bağlı şirketin tüm malvarlığı ile değil; önemli malvarlıkları dışında kalan malvarlığı ile ödeme gücünü aşan talimat olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır ki bu durum da ödeme gücünün aşılmasının borca batıklığa sebep olan değil; çok daha dar bir kavram olarak anlaşılması gerektiği sonucunu doğurmaktadır⁷³⁵.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ödeme güçlüğünden anlaşılması gereken, ödemeden aciz hâli yahut borca batıklık hâli gibi geniş ve sürekli bir durum değil; bağlı şirketin likit olarak ve değer kaybına uğramaksızın kısa zamanda nakde dönüştürebileceği varlıklarının değerinin aşılmasıdır⁷³⁶. Ayrıca, bu nakit yahut kısa sürede nakde dönüştürülebilecek varlıkların içerisinde şirketin önemli varlıkları bulunmamalıdır⁷³⁷. Zira şirketin önemli varlıklarının kaybına yol açacak talimatlar da yasak talimatlar arasındadır⁷³⁸.

Yukarıda da bahsedildiği üzere bir talimatın bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşp aşmadığının değerlendirmesini, en iyi bağlı şirket yönetim kurulu yapabilecektir. Dolayısıyla da doktrinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, talimatın şirketlerinin ödeme gücünü açıkça aşp aşmadığını değerlendirme ve talimata uyup uymama hususunu ölçüp tartmaları⁷³⁹ ve topluluk hâkimini durumdan haberdar etmeleri gerektiği, denkleştirme

⁷³¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.151.

⁷³² Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.135.

⁷³³ Türk, A.; Anonim Ortaklıklarda Mali Durumun İyileştirilmesi, GÜİBF Dergisi, 1/99, s.108.

⁷³⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

⁷³⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.116.

⁷³⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

⁷³⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

⁷³⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

⁷³⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

yükümlülüklerini yerine getirip getirmeyeceklerini, getireceklerse ne zaman yerine getirecekleri konusunda bilgi edinmeleri gerektiği belirtilmiştir⁷⁴⁰.

3.2.3.2.2. Bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşüren talimatlar

TTK, bağlı şirketin varlığının ne gibi durumlarda tehlikeye girdiğine ilişkin kıstaslar öngörmemiştir. Ancak doktrinde **Göktürk**, bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürme ifadesinin iki anlamı kapsadığını; birisin şirketin hukuki varlığının, diğeri ise iktisadi varlığının tehlikeye düşürülmesi olduğunu belirtilmiştir⁷⁴¹.

Şirketin hukuki varlığını tehlikeye düşürecek talimatlardan kasıt; bağlı şirket ile ilgili tüm kararların şirketler topluluğunun hâkimi tarafından alındığı, bağlı şirket yönetiminin ise alınan kararları icra etmekten başka bir yönetim işlevi yerine getirmediği, bağlı şirketin tüzel kişiliğinin yalnızca şeklen mevcut olduğu fiilen bağımsızlığı bulunmayan şube gibi bir birim hâline gelmesidir⁷⁴².

Gürel'e göre, bağlı şirketin varlığının tehlikeye düşmesinden borca batıklık hâli anlaşılabilecektir⁷⁴³. *“Şirketler hukukunda “borca batık olma” ibaresi, şirket aktifleri yıllık bilançoda olduğu gibi defter (iktisap) değerleriyle değil- fakat gerçek (olası satış) değerleriyle değerlemeye tâbi tutulsalar bile; alacaklıların, alacaklarını alamamaları, bir başka deyişle, anonim şirketin borç ve taahhütlerini karşılamaya yetecek durumda bulunmaması anlamına gelmektedir”*⁷⁴⁴. Bu durumda TTK m.376'da belirtilenlerin yerine getirilmemesi hâlinde, bağlı şirket kendiliğinden sona erecektir. Dolayısıyla da borca batıklık hâli bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürmektedir. **Göktürk** de aynı görüşte olmakla beraber, borca batıklık hâli gerçekleşmeden de şirketin varlığının iktisadi anlamda tehlikeye girebileceğini belirtmekte ve sermaye ile kanuni yedek akçe toplamının en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması hâlinin de şirketin iktisadi olarak varlığını tehlikeye düşüreceği örneğini vermektedir⁷⁴⁵. Nitekim **Özcanlı**'ya göre de topluluk hâkiminin talimatının yerine getirilmesi hâlinde, bağlı şirket, şayet TTK m.376/2

⁷⁴⁰ Emmerich, Volker/Habersack, Mathias; §308 N. 64; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.152'den naklen.

⁷⁴¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.118.

⁷⁴² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.118.

⁷⁴³ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.135.

⁷⁴⁴ Yavuz, M.; Anonim Şirketlerde Aktiflerin Borçları Karşılamama (Borca Batıklık) Hali, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2017, E.T.:16/01/2021, http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/142malicozum/10-Mustafa_Yavuz.pdf, s.155.

⁷⁴⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.119.

kapsamında nitelikli kayba uğruyor ve teknik iflâs⁷⁴⁶ durumuna geliyor ise, talimatın şirketin varlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olduğu söylenebilir⁷⁴⁷.

Göktürk'e göre, TTK m.376/1'de geçen “son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa” ifadesi de varlığın tehlikeye düşmesi bakımından bir uyarı anlamına gelebilecektir⁷⁴⁸.

Dolayısıyla şirketin varlığını tehlikeye düşürme, talimatın neticesi olarak şirketin infisah etmesi, tüzel kişiliğin sona ermesi olarak düşünülmemelidir⁷⁴⁹. Ayrıca şirketin mali durumunun sonradan düzeltilebilecek olması da bu tür talimatlar verilmesi için zemin yaratmamalıdır. Zira mali durumun sonradan düzeltilmesi talimatın şirketin varlığını tehlikeye düşüren niteliğini değiştirmemekte olup; kanun koyucu burada şirketin varlığının ortadan kalkmasını değil, ona sebep olabilecek nitelikteki talimatları yasaklamıştır⁷⁵⁰.

Nitekim **Aytaç** da, TTK m.204 kapsamında yasaklanan talimatlar neticesinde doğacak kayıpların denkleştirilmelerinin dahi mümkün olmadığını, topluluk hâkiminin doğrudan sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁵¹. Bu görüşten de yola çıkıldığında **Göktürk**'ün yukarıda bahsettiğimiz şirketin varlığının tehlikeye düşürülmesinin yasak talimat kapsamında değerlendirilmek için yeterli olduğu, mali durumun düzeltilme ihtimalinin yahut düzeltilmesinin bu talimatın yasak talimat niteliğini ortadan kaldırmayacağı yönündeki düşüncesinin isabetli olduğu görülmektedir.

3.2.3.2.3. Bağlı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açan talimatlar

Bağlı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açma ifadesinde geçen, önemli varlıklar kapsamına hangi malvarlığı değerlerinin dâhil olduğu belli değildir. Zira TTK'da “şirket varlığından” yahut “önemli varlıklardan” ne anlaşılması gerektiği, şirket varlığının neleri kapsadığı hususlarında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

⁷⁴⁶ TTK m. 376/2 hükmünde öngörülen “sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kalması durumu”.

⁷⁴⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.153

⁷⁴⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.119.

⁷⁴⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.119.

⁷⁵⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.119.

⁷⁵¹ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.32.

Özcanlı'ya göre ise bağlı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak talimatlar ifadesinden, bağlı şirketin haiz olduğu ve özvarlığına kıyasla önemli bir değerdeki varlığın elden çıkarılmasını doğuracak talimatlar anlaşılmalıdır⁷⁵².

Buna karşılık **Göktürk**'e göre şirketlerin önemli varlıklarının kapsamı her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecek olup; somut olaya göre bu önemli varlıklar taşınır, taşınmaz mallar yahut da hak olabilecektir⁷⁵³.

Gürel'e göre ise bağlı şirketin önemli varlıkları ifadesi genel kurulun devredilmez yetkilerinin düzenlendiği TTKm.408/2'deki "önemli miktarda şirket varlığı" kavramı ile ilişkilendirilebilir⁷⁵⁴. Ancak önemli miktarda şirket varlığının toptan satışını öngören bu hükümde de herhangi bir nicelik ölçüsüne yer verilmemiş olduğundan; bu hükmün, şirketler topluluğu anlamında "önemli miktarda şirket varlığı" ifadesini aydınlatması mümkün olmayacaktır⁷⁵⁵. Bu bağlamda **Gürel**'e göre önemli miktarda şirket malvarlığının belirlenmesinde, bu malvarlığının devredilmesi hâlinde şirketin devamının sağlanıp sağlanamayacağına bakılmalıdır⁷⁵⁶. Ayrıca önemli varlık kaybına yol açacak talimatlardan yalnızca taşınır, taşınmaz mallar, likit malvarlığı anlaşılmalıdır, şirket personelinin yahut müşteri çevresinin nakledilmesine yönelik talimatlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir⁷⁵⁷.

Sonuç itibariyle, önemli miktarda şirket varlığından ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde de kanununda da bir açıklık olmadığı için bu kavramın içtihat hukuku ile açıklığa kavuşturulması gerekecektir⁷⁵⁸.

3.2.4. Topluluk Hâkiminin Yasak Talimat Vermesinin Sonuçları

Yukarıda bahsedildiği üzere kanun koyucu TTK'da, hem talimatı veren hem de talimatı alan bakımından çeşitli kural ve sınırlar öngörmüştür. Bu kural ve sınırlara aykırı davranışların birtakım sonuçları olacaktır. Bu sonuçlar, şirketler topluluğu hükümleri ile getirilmiş olan birtakım imtiyazların söz konusu şirketlere uygulanmaması olacaktır.

⁷⁵² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.154.

⁷⁵³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.114.

⁷⁵⁴ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.136.

⁷⁵⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.154-155.

⁷⁵⁶ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.136.

⁷⁵⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.116.

⁷⁵⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.155.

3.2.4.1. Topluluk hâkimi bakımından sonuçları

Topluluk hâkimi her ne kadar bağlı şirkete, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek talimatlar verebiliyor olsa da; hiçbir serbestlik, hiçbir özgürlük sınırsız değildir. Nitekim topluluk hâkiminin talimat serbestisinin sınırlarından yukarıda bahsedilmişti. Topluluk hâkiminin TTK m.203 ve TTK m.204'te düzenlenen sınırları aşması ve bir kayba sebep olması hâlinde hukuka aykırılık meydana gelecek ve bu hukuka aykırılığın birtakım sonuçları doğacaktır. TTK m.203 kapsamındaki talimatlara, bunların denkleştirmeye tâbi olmaları dolayısıyla çalışmamızın dördüncü bölümünde değinilecek olup; işbu bölümde yalnızca TTK m.204'teki yasak talimatların sonuçlarına değinilecektir. Bu sonuçlar konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Aytaç, TTK m.204 anlamında sınırı aşan talimatların yasak olduğunu ve TTKm.206'da düzenlenen denkleştirmeye tâbi olmadığını, ilgililerin doğrudan sorumluluğunu doğuracağı görüşündedir⁷⁵⁹. **Göktürk**'e göre de talimat sınırlarının aşılmasının sonucunda topluluk hâkimi, denkleştirme gibi imtiyazlı hükümlerin uygulanması imkânını ve bağlı şirketin doğan kaybını derhâl tazmin etmek zorunda kalacaktır⁷⁶⁰.

Buna karşılık **Okutan Nilsson**, topluluk hâkiminin TTK m.204'e aykırı talimatlarının, bağlı şirket alacaklılarını tehlikeye düşürmüyor olması hâlinde, talimat serbestisi içinde değerlendirilmesi ve denkleştirme hükümlerinden faydalanılmaya devam edilmesi gerektiği görüşündedir⁷⁶¹. Ancak **Eminoğlu** ve **Göktürk**'e göre kanun koyucu bağlı şirketi kendi başına koruma amacı içerisinde olup; alacaklısı olmayan bir bağlı şirket de korunmaya değerdir⁷⁶². Kanaatimizce de topluluk hâkiminin, yasak talimatlardan birini uygulaması hâlinde denkleştirme hükümlerinden yararlanamaması ve doğan kaybı derhâl tazmin etmesi gerekmektedir. Zira bu konuda kanun koyucunun ifadesi yeterince açık ve şüpheye yer vermeyecek mahiyettedir. Ayrıca TTK m.204'e aykırı talimatların bağlı şirketi alacaklılarını tehlikeye düşürüp düşürmediğinin tespitinin de güç olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple **Aytaç**, **Eminoğlu** ve **Göktürk**'ün görüşünün yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

⁷⁵⁹ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.32.

⁷⁶⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.120.

⁷⁶¹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.426.

⁷⁶² Eminoğlu, C.; Konzern, s.210, 297 vd.; Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.111.

3.2.4.2. Bağlı şirket bakımından sonuçları

Burada belirtilmesi gereken önemli bir husus; her ne kadar kanun koyucu TTK m.205'te "*bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar*" ifadesine yer vermek suretiyle; bağlı şirket yöneticilerinin TTK m.203 ve TTK m.204'teki sınırları aşan talimatlara uymaları nedeniyle sorumlu olmayacakları düzenlense de; doktrinde, bizim de katıldığımız aksi görüşler mevcuttur. Bu konuya ilişkin olarak **Göktürk**'ün görüşüne göre; TTK m.204 hükmü hâkim şirketin talimat yetkisini sınırlayarak hâkim şirketin ne tür talimatlar veremeyeceğini düzenlemişse de, bağlı şirket yönetim kurulunun da bu tür talimatlara uymaması; aksi halde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğunun gündeme gelmesi söz konusu olacaktır⁷⁶³. Zira doktrinde, çalışmamızda daha evvel bahsettiğimiz üzere bir talimatın, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşıp aşmadığı, bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürüp düşürmediği, bağlı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açıp açmadığı gibi yasak talimat konusu durumların değerlendirmesini; en iyi bağlı şirket yönetim kurulu yapacaktır. Dolayısıyla da bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, talimatın şirketlerinin ödeme gücünü açıkça aşıp aşmadığını, şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açıp açmayacağını, şirketin varlığını tehlikeye düşürüp düşürmediği hususlarını değerlendirerek talimata uyup uymama hususunu ölçüp tartmaları⁷⁶⁴ ve topluluk hâkimini durumdan haberdar etmeleri gerektiği, denkleştirme yükümlülüklerini yerine getirip getirmeyeceklerini, getireceklerse ne zaman yerine getirecekleri konusunda bilgi edinmeleri gerektiği belirtilmiştir⁷⁶⁵. Örneğin bağlı şirketi ödeme güçlüğüne düşürecek talimatı vermek yasaktır. Ancak bir talimatın bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşıp aşmayacağı değerlendirmesini de bağlı şirket yöneticileri yapacaktır. Dolayısıyla bu tür yasak talimatlara uyup uymama konusunda bağlı şirket yöneticilerinin bir yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁶⁶.

⁷⁶³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.120.

⁷⁶⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

⁷⁶⁵ Emmerich, Volker/Habersack, Mathias; §308 N. 64; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.152'den naklen.

⁷⁶⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

3.3. KISMÎ HÂKİMİYET HALİNDE MÜDAHALE

3.3.1. Genel Olarak

Her ne kadar TTK m.202, “kismî hâkimiyet hâlinde sorumluluk” başlığını değil; “*hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması*” başlığını taşıyor olsa da; TTK m.203’ün tam hâkimiyet hâli için düzenlenmiş olması; TTK m.202’nin kismî hâkimiyet hâlinde uygulanacağı sonucuna varmamızı sağlamaktadır⁷⁶⁷.

TTK m.202/1 ilk cümlesinde; topluluk hâkiminin hâkimiyetini, bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanamayacağını düzenlemiş ve hâkimiyetin bu şekilde kullanımının hukuka aykırı olmasından dolayı bu tür müdahaleyi yasaklamıştır. Ancak bu yasağın istisnası topluluk hâkiminin müdahalesinden kaynaklanan kayıp veya zararların denkleştirme suretiyle giderilmesidir⁷⁶⁸. Dolayısıyla TTK m.202/1 hükmünde düzenlenen kayba sebep olan müdahale yasağı, topluluk hâkiminin müdahale yetkisi aşan hâllerde, denkleştirilmesi mümkün olmayan kayıp ve zararlar bakımından önemlidir⁷⁶⁹. Burada yasak olan, madde metninde bulunan müdahalelerde bulunmak değil; bu müdahaleler neticesinde kayba neden olmak ve söz konusu kaybın denkleştirilmemesi; bir başka deyişle, hâkimiyetin kötüye kullanılmasıdır⁷⁷⁰. Hükümde hâkimiyetin kötüye kullanılmasından kasıt; topluluk hâkiminin bağlı şirketin malvarlığını, bağlı şirketin menfaatleri dışındaki birtakım menfaatler için kullanarak bağlı şirketi kayba uğratmasıdır⁷⁷¹.

Bu bağlamda topluluk hâkiminin, TTK m.202 kapsamında hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından dolayı sorumlu tutulabilmesi için ortada bir kayıp bulunması, bağlı şirketin bu kaybının denkleştirilmemiş olması ve bağlı şirketin kaybının topluluk hâkiminin hukuka aykırı müdahalesinden; bir başka deyişle, yönlendirmesinden kaynaklanmasıdır⁷⁷².

3.3.2. Topluluk Hâkiminin Yönlendirme Yetkisi

Tam hâkimiyette müdahalenin görünümü talimat biçiminde olmakta ve bağlı şirketin topluluk hâkiminin talimatına uyması zorunluydu. Buna karşılık, kismî hâkimiyet hâlinde topluluk hâkiminin müdahalesi, “yönlendirme” biçiminde ortaya çıkmaktadır. Nitekim

⁷⁶⁷ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.94.

⁷⁶⁸ Özsü, G.; s.63.

⁷⁶⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.64.

⁷⁷⁰ Özsü, G.; s.62.

⁷⁷¹ Okutan Nilsson, G.; Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, s.225.

⁷⁷² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.64.

TTK'ya bakıldığında TTK'nın da şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinde tam hâkimiyet hâli için, “talimat” ifadesi kullanılırken; diğer hâller için “yönlendirme” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

“Yönlendirme” kelimesinin TDK'daki⁷⁷³ anlamına bakıldığında ilk anlamının “yönlendirmek işi” olduğu görülmektedir. “Yönlendirmek” kelimesinin anlamı ise “*bir kimsenin davranış, tutum, yapacağı iş vb. alanlarda izleyeceği yolu göstermek*” olarak belirtilmiştir. “Yönlendirme” kelimesinin ikinci anlamı ise “*insanları kendi bilgileri dışında veya istemedikleri hâlde etkileme, manipülasyon*” olarak belirtilmiştir.

Şirketler hukuku anlamında yönlendirme; bağlı şirketin yapacağı bir iş yahut eylemden, topluluk hâkiminin talebi doğrultusunda vazgeçmesinin yahut da yapmayacağı bir iş yahut işleme, topluluk hâkiminin talebi sonucunda razı olmasının sağlanması olarak tanımlanabilir⁷⁷⁴. Dolayısıyla da yönlendirme ile bağlı şirketin işlemi arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁷⁷⁵. Doktrinde illiyet bağının varlığı farklı şekillerde yorumlanmıştır.

Bir görüşe göre, bağlı şirketin yöneticilerinin kendiliğinden bir işlem yapması hâlinde yönlendirmeden söz edilemezken; bağlı şirketin yöneticilerinin topluluk hâkiminin iradesinin bu yönde olduğunu bilip razı olarak bir işlem yapmaları hâlinde yönlendirmeden söz edilecektir⁷⁷⁶. Ancak **Göktürk**'e göre, yönlendirmenin varlığının sabit olduğu hâllerde, bağlı şirketin yöneticilerinin yönlendirme olmaksızın da söz konusu işlemi yapacak olmalarının yönlendirmenin varlığı açısından bir önemi olmayıp; bu olsa olsa bir kusur sorunu olabilecektir⁷⁷⁷.

Nitekim Alman doktrinde de hâkim görüş, yönlendirmenin varlığından söz edilebilmesi için bağlı şirketin hâkim şirketten gelecek bir talep doğrultusunda hareket etmesi gerektiği şeklindedir⁷⁷⁸. Bağlı şirket zaten yönlendirme olmadan da söz konusu davranışta bulunacaktı ise; davranış ile yönlendirme arasında nedensellik bağı bulunmayacağı için, yönlendirme de bulunmayacaktır⁷⁷⁹. Zira burada yönlendirmenin

⁷⁷³ Bkz.: <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 22/01/2022.

⁷⁷⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.107; Okutan Nilsson, Gül; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.270.

⁷⁷⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.70.

⁷⁷⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.108.

⁷⁷⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.70, dn.196.

⁷⁷⁸ Hüffer, U. / Koch, J.; Aktiengesetz, Beck'sche Kurz Kommentare, 12. Auflage, München, 2016, AktG, §311 N.23; Emmerich/Habersack, AktG § 311 N.38; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, 113'ten naklen.

⁷⁷⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.114.

varlığının tespitinde esas alınan ölçüt; topluluk hâkiminin bağlı şirketin davranışını belirleyip belirlememesidir⁷⁸⁰.

Bağlı şirketin yönlendirmeye tutumunun nasıl olması gerektiği; bir başka deyişle, yönlendirmenin bağlayıcı olup olmadığı hususunda kanunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak bağlı şirkete talimat verme ile ilgili TTK m.203 hükmünün mefhum-u muhalifinden tam hâkimiyet hâlindeki müdahale şekli olan talimatın aksine yönlendirmenin hukuken bağlayıcı olmadığı sonucu çıkarılacaktır⁷⁸¹. Ancak, bu durum bağlı şirketin yönlendirmelere uymama zorunluluğu olduğu anlamına gelmemektedir. Zira dolaylı da olsa bağlı şirkete, kaybına sebep olabilecek işlemlere uyma imkânı tanınmıştır⁷⁸². Bu bağlamda kısmî hâkimiyet hâlinde bağlı şirket yönlendirmeye uyup uymama konusunda irade sahibidir.

Yönlendirme niteliğinde olduğu düşünülen davranışın yönlendirme olup olmadığı değerlendirilirken temel alınacak ölçüt; bağlı şirket perspektifinde, algısında söz konusu davranışın nasıl değerlendirileceğidir⁷⁸³. Bir başka deyişle, yönlendirmeden bahsedilebilmesi için bağlı şirket üzerinde topluluk hâkiminin, bağlı şirketin ne şekilde hareket etmesi yahut ne şekilde hareket etmemesini istediği yönünde bir algı oluşmuş olmalıdır⁷⁸⁴. Zira yönlendirmenin nerede ve ne şekilde yapıldığının bir önemi yoktur; yazılı, sözlü yahut da görsel şekillerde, günlük konuşma dilinde, teşvik, öneri şeklinde yahut emir şeklinde yönlendirmede bulunulabileceği gibi; iş yeri dışında ve iş saatleri dışında da gerçekleşmesi mümkündür⁷⁸⁵. Bu kapsamda yönlendirmenin aktif bir davranış ile gerçekleştirilebileceği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

Ancak yönlendirmenin pasif bir davranış ile gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu kapsamda **Okutan Nilsson**'a göre, yönlendirme aktif bir davranışta bulunma şeklinde gerçekleştirilecek olup; topluluk hâkiminin aktif bir davranışta bulunmaksızın; bir başka deyişle, hâkimiyetini fiilen

⁷⁸⁰ Koppensteiner, H. G.; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz Band 6, 3.Auflage, Köln, 2004, §311 N.6; Hüffer/Koch, AktG, §311 N.16, Emmerich/Habersack, AktG, §311 N.24; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.113'ten naklen.

⁷⁸¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.79.

⁷⁸² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.80.

⁷⁸³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.109.

⁷⁸⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.109-110.

⁷⁸⁵ Vetter, J., in; Aktiengesetz Kommentar, Bd. 1-2, Hrsg. Schmidt, K. / Lutter, M., Köln, 2010, AktG § 311 Rn.25,73; Neuhaus, J. R.; Die Haftung Muttergesellschaft für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft im Aktienrecht, ZGR, 1/1977, s.18.; Altmeppen, H., in; MüKo-AktG, §311, Rn.76, Wulf/Habersack, M., München, 2010, AktG § 311, Rn.76; Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.65-66'dan naklen.

kullanmaksızın bağlı şirketi iç ilişkisinde serbest bırakması hâlinde yönlendirme meydana gelmez⁷⁸⁶.

Buna karşılık **Göktürk**'e göre, pasif davranışla; bir başka deyişle, örtülü olarak yönlendirme mümkün olup; durumun her somut olay bazında ayrıca değerlendirilmesi ve ispat edilebilir olması gerekmektedir⁷⁸⁷. Nitekim **Özcanlı** da bağlı şirketin topluluk hâkiminin örtülü iradesi doğrultusunda hareket etmesi hâlinde de yönlendirmenin bulunduğu kabul edilmesi gerektiği görüşündedir⁷⁸⁸.

Kanaatimizce de yönlendirmenin pasif davranışlarla örtülü olarak gerçekleştirilmesi mümkündür. Zira şirketler yönetim kurulları tarafından yönetilmektedir ve yönetim kurulunun süjesi de insanlardır. İnsanlar birbirlerini örtülü olarak herhangi bir ima ile dahi manipüle edip yönlendirebilmektedir. Bu sebeple de her somut olay bazında yönlendirme olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak kanaatimizce de **Göktürk**'ün ifade ettiği üzere, örtülü yönlendirmelerde esas mevzu, yönlendirmenin var olup olmadığı değil; yönlendirmenin ispat edilebilirliğin güçlüğü olacaktır⁷⁸⁹.

3.3.3. Yönlendirme Yetkisinin Sınırları

TTK m.202 kapsamında topluluk hâkiminin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanması; bir başka deyişle, bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde yönlendirmesi yasaklanmıştır. TTK m.202 hükmü özellikle hangi yönlendirmelerin yasak olduğunu sınırlı sayıda olmamak⁷⁹⁰ kaydı ile örnekleme yolu ile saymıştır.

TTK m.202'ye bakıldığında, 1. ve 2. fıkralarda topluluk hâkiminin kayba uğratabilecek nitelikte olabileceği kabul edilen yönlendirmeleri; bir başka deyişle, hâkimiyeti hukuka aykırı kullanımları düzenlenmiştir.

Hukuka aykırı yönlendirmeyi örnekleyen ilk hâller; TTK m.202'nin 1. fıkrasında belirtilen hâllerdir. Buna göre burada bağlı şirket topluluk hâkiminin yönlendirmesi ile yapmış olduğu yahut almış olduğu kararlar neticesinde kayba uğramaktadır⁷⁹¹. Ancak burada hukuka aykırı bir yönlendirmeden söz edip topluluk hâkiminin sorumluluğuna

⁷⁸⁶ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 271

⁷⁸⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.65.

⁷⁸⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.109.

⁷⁸⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.65.

⁷⁹⁰ Demirtaş, N. S.; s.102.

⁷⁹¹ Özsu, G.; s.62.

gidilebilmesi için, bağlı şirketin kaybı ile yönlendirme arasında bir illiyet bağı bulunması; bir başka deyişle, yönlendirme sonucu bağlı şirket tarafından tesis edilen işlemin bağlı şirket yönetim kurulunun özen yükümlülüğünün ihlali sebebiyle tesis edilmemiş olması gerekmektedir⁷⁹². Zira TTK m.202/1/d hükmü kayba sebep olan işlemin aynı yahut benzer şartlarda şirketin menfaatlerini gözetken, dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket eden tedbirli bir yönetim kurulunun özeni ile hareket eden bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılacağıının ispatlanması hâlinde tazminata hükmedilmeyeceğini; bir başka deyişle, böyle bir işlemin hukuka aykırı kabul edilmeyeceğini düzenlemiştir.

Bu bağlamda TTK m.202/1'de sayılan *“bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmak, kârını azaltmak ya da aktarmak, malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmak, kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmek ödemelerde bulunmak, haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyecek kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönelmek”* hâlleri aslında hukuka aykırı yönlendirmeler değildir⁷⁹³. Burada yönlendirmenin sınırını oluşturan, yönlendirmeyi hukuka aykırı yönlendirme sınıfına sokan şey; yukarıda da bahsettiğimiz üzere, bu işlemler neticesinde bağlı şirketin uğradığı kaybın denkleştirilmemesidir.

Üstünde durulması gereken bir başka husus da; TTK m.202/1'de geçen *“önlem”* kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Zira TTK m.201/1/a'ya göre; *“topluluk hâkimi bağlı şirketin verimliliğini yahut faaliyetlerini olumsuz etkileyecek kararlar ya da önlemler almaya yahut da gelişimini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönelmez”*. TDK'ya göre önlem; *“kötü veya yanlış bir şeyi önleyecek yol, tedbir”* olarak tanımlanmaktadır⁷⁹⁴. Buna karşılık, TTK m.202/1/a'da geçen *“önlem”* ifadesi sözcüğün sözlük anlamından çok daha farklı bir anlamda, tabiri caizse zıt bir anlamda kullanılmaktadır. Zira TTK m.202/1/a gereği, önlemi alacak olan yahut önlemden kaçınacak olan bağlı şirket kötü bir davranışı önlemiyor; aksine kendi kaybına yol açacak kötü bir davranışı gerçekleştirebiliyor⁷⁹⁵. Alman hukukunda yönlendirme kavramından hem hukuki işlemler hem de alınmasından kaçınılan önlemler anlaşılmaktadır⁷⁹⁶. Bu bağlamda *“önlem”*

⁷⁹² Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.223.

⁷⁹³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.112.

⁷⁹⁴ Bkz.: <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 22/01/2022.

⁷⁹⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.75.

⁷⁹⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.112

kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan birisi ;“*şirketin şimdiki ya da gelecekteki mal varlığı ve gelir durumuna etki edebilecek her türlü yönetim davranışı*”⁷⁹⁷ şeklinde, diğeri ise, “*bir şirket organı ya da karar verme yetkisi bulunan bir şirket görevlisinin, (...) şirketin ekonomik durumuna etkisi olabilecek hukuki işlem niteliği taşımayan, iradi ve neticeye yönelen işletmesel kararı*”⁷⁹⁸ şeklindedir. Dolayısıyla önlem kavramının hukuki işlem kavramından daha kapsayıcı olduğu kabul edilmektedir⁷⁹⁹.

Hukukumuzda da “*önlem*” kavramının her türlü zımni aktarımın da yönlendirme kapsamına alınması için özellikle seçildiği savunulduğundan, bu kavramın “*hukuki işlem*” kavramını da içine alacak bir üst başlık olarak kabul edilmesi mümkündür⁸⁰⁰. Bu bağlamda “*önlem*” bağlı şirket tarafından gerçekleştirilebilecek ve ekonomik anlamda bir kayba ya da kayıp riskine sebep olan hukuki işlem haricindeki her türlü davranışı kapsar⁸⁰¹.

Hukuka aykırı yönlendirmeyi örnekleyen ikinci hâller ise, TTK m.202/2’de düzenlenmiştir. Bu hâller; topluluk hâkiminin hâkimiyetini kullanmak/bağlı şirketi yönlendirme suretiyle bağlı şirketin genel kurulu veya bazı hâllerde yönetim kurulunda alınmasını sağladığı yapısal nitelikteki önemli ve fakat haklı sebebi bulunmayan kararlar aldırmasıdır⁸⁰².

TTK m.202’de her iki hale yönelik olarak başvurulabilecek dava yolları ve yönlendirmenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracak “*denkleştirme*” imkânı tanınmıştır. Denkleştirmeye ilişkin açıklamalar çalışmamızın bu bölümünde “3.4”2” ve devamı başlıkları altında, dava yollarına ilişkin açıklamalar ise çalışmamızın dördüncü bölümünde yapılacaktır.

Bu bağlamda TTK m.202/1’de sayılan işlemler, aslında hukuka aykırı olmayan; ancak özen borcu ölçütü kapsamında değerlendirildiğinde; bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcu altında söz konusu işlemleri yapmayacak olmaları hâlinde ve şirketin bu işlemleri

⁷⁹⁷ Altmeyden, H., in; MÜKO Bd. 5, AktG § 311, Rn:155; Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.77’den naklen.

⁷⁹⁸ Linsmann, H. F.; Der Ausgleichsanspruch nach § 311 Abs. 2 des Aktiengesetzes, 1969, s.27 vd.; Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.76’dan naklen.

⁷⁹⁹ Emmerich, V. / Habersack, M.; AktG, §311, N.37; Özcanlı, F.B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.112’den naklen.

⁸⁰⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.77.

⁸⁰¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.77.

⁸⁰² Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.223.

yapmasından dolayı kayba uğramış olması hâlinde, hukuka aykırı kabul edilecek işlemlerdir⁸⁰³.

TTK m.202/2'dekiler de şirketin yapısı ile ilgili önem arz eden kararlar olup; bu işlemler de ilk fıkradaki işlemler gibi doğrudan hukuka aykırı değildir. Şayet bu önemli yapısal değişikliğe sebep olan kararlar doğrudan topluluk hâkiminin hâkimiyetini kullanması sonucu alınıyor ve bağlı şirket genel kurulunda ya da yönetim kurulunda bu kararların alınması için hiçbir haklı sebep bulunmuyorsa; hukuka aykırı bir yönlendirmeden söz edilecek ve topluluk hâkiminin sorumluluğu doğacaktır⁸⁰⁴.

Son olarak burada tartışılması gereken husus; tam hâkimiyet hâli için düzenlenen TTK m.204'teki yasak talimatların kısmî hâkimiyet için de geçerli olup olmayacağıdır. Kanun koyucu her ne kadar kısmî hâkimiyet hâli için söz konusu yasak talimatları düzenlememiş ise de; doktrinde, yasak müdahalelerin neticesinde doğan kayıpların denkleştirmeye müsait olmayan kayıplar olarak nitelendirildiği ve kısmî hâkimiyette de kaybın denkleştirilmesi sistemin işleyişi için şart olduğundan, kısmî hâkimiyette de bu tarz denkleştirilemeyen müdahalelerin yasak olduğu sonucuna ulaşılabileceği şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır⁸⁰⁵.

3.3.4. Yönlendirmenin Søjeleri

3.3.4.1. Yönlendiren

TTK'da yönlendirenin kim olacağı; bir başka deyişle, yönlendirmenin kim tarafından yapılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, TTK m.202/1/a hükmünde; *“hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz”* ifadeleri bulunduğundan; yönlendirmenin topluluk hâkimi tarafından yapılacağına işaret edilmektedir⁸⁰⁶. Ayrıca, yukarıda da bahsettiğimiz üzere yönlendirmenin hukuka aykırı olabilmesi ve topluluk hâkiminin sorumluluğunu meydana getirmesi için kayba sebep olan yönlendirme ile bağlı şirketin işlemi arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu sebeple de yönlendirenin topluluk hâkimi olacağını söylemek mümkündür⁸⁰⁷.

Alman Hukukunda, topluluk hâkiminin müdahalesini bağlı şirkete ileten kişinin, topluluk hâkiminin kanuni temsilcilerinden birisi olması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak

⁸⁰³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.104.

⁸⁰⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.104-105.

⁸⁰⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.113.

⁸⁰⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.84.

⁸⁰⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.114.

yine de müdahalenin topluluk hâkiminin herhangi bir çalışanı, organı yahut üçüncü kişi tarafından da gerçekleştirilmesi mümkün kabul edilmektedir⁸⁰⁸.

Türk Hukukunda da yönlendirmenin topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyelerinden gelmesi mümkün olduğu gibi yönetim kurulu üyesi olmayan yöneticileri, temsilcileri, hâkim ortakları ve bu kişilerin talimatı altında hareket eden kişilerden gelebileceği kabul edilmektedir⁸⁰⁹. **Göktürk**'e göre yönlendirmenin topluluk hâkimi ile organik bağı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi dahi mümkündür⁸¹⁰.

Dolayısıyla yönlendirmenin varlığından söz edebilmek için, yönlendirenin muhakkak topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyelerinden biri olmasına gerek yoktur. Yönlendirme topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştirilebileceği gibi üçüncü kişiler tarafından dahi gerçekleştirilebilecektir. Burada önemli olan; yönlendirmeyi ileten kişinin, topluluk hâkimi temsilcisi de olsa üçüncü kişi de olsa ilettiklerinin bağlı şirket nezdinde topluluk hâkiminden geldiği yönünde uyanan hukuki görünüş, algısıdır⁸¹¹.

3.3.4.1.1. Birlikte hâkimiyet hâlinde yönlendirenin tespiti

Burada değerlendirilmesi gereken bir başka husus; bağlı şirketin birden fazla topluluk hâkimine bağlı olması; bir başka deyişe, birlikte hâkimiyet hâlinde yönlendirenin kim olduğunun tespitidir. Birlikte hâkimiyetin varlığı hâlinde topluluk hâkimlerinden hiçbirisi tek başına hâkim konumunda değildir⁸¹². Bu sebeple de topluluk hâkimleri, hâkimiyetin kullanımını müşterek olarak gerçekleştirirler⁸¹³. Birlikte hâkimiyet durumunda hâkimiyet birlikte oluştuğu için, bu hâkimiyetin birlikte kullanılması zorunludur⁸¹⁴.

Bu nedenle de bir görüşe göre; birlikte hâkimiyet hâlinde yönlendirmeden söz edilebilmesi için, her bir hâkimin iradesi aynı yönde olmalı aksi halde; yani, topluluk hâkimlerinden yalnız birisi tarafından gelen talepler yönlendirme kapsamında değerlendirilmemelidir⁸¹⁵.

⁸⁰⁸ Hüffer, U./Koch, J.; AktG §311 N.14; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.115'den naklen.

⁸⁰⁹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.272.

⁸¹⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.84-85.

⁸¹¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.85. Aynı görüşte bkz. Akın, İ.; s.190.

⁸¹² Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.48.

⁸¹³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.85.

⁸¹⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.86.

⁸¹⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.117.

Buna karşılık, bağlı şirketin bakış açısının kıstas olarak kullanılması gerektiğini savunan bir başka görüşe göre; birlikte hâkimiyetin söz konusu olması hâlinde, bağlı şirket, bu ortakların birbirleri ile koordineli hareket ettiğini bileceğinden, ortaklardan her birisinin yönlendirme yapabileceği gibi bağlı şirket nezdinde bu yönlendirmenin ortak talep olduğu yönünde bir inanç oluşacağından, yönlendirmenin tek bir topluluk hâkimi tarafından gerçekleştirilmesi de mümkün olacaktır⁸¹⁶. Nitekim **Gülbüz Usluel** de birlikte hâkimiyet hâlinde yönlendirmenin her bir topluluk hâkimi tarafından yapılmış olabileceğini; ancak bağlı şirket bakımından yönlendirme topluluk hâkimlerinin kendi aralarındaki anlaşma yahut koordinasyona bağlı olarak gelişeceğinden, bağlı şirket nezdinde yönlendirmenin birlikte gerçekleştirildiği kanısı oluşacağını belirtmektedir⁸¹⁷. Benzer şekilde **Akın** da birlikte hâkimiyet hâlinde yönlendirmeden söz edilebilmesi için, bağlı şirketin algısının önem taşıdığını, bağlı şirketin yönlendirmenin topluluk hâkimlerinin ortak iradesi sonucu gerçekleştiği kanısında ise, yönlendirmenin birlikte gerçekleştiğinin kabulünün gerekeceğini; ancak, yönlendirmenin tek bir topluluk hâkimi tarafından yapılması hâlinde elbette ki bağlı şirketin algısının önem teşkil etmeyeceğini belirtmiştir⁸¹⁸.

Göktürk ise konuyu iki farklı şekilde ele almıştır. Buna göre, birlikte hâkimiyet hâlinde hâkimiyetin birlikte kullanılmasının zorunlu olması sebebiyle topluluk hâkimlerinden biri tarafından gelen isteğin karine olarak diğeri ile beraber planlanmış olduğunun kabul edilmesi gerektiğini; aksini iddia eden topluluk hâkiminin, bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir⁸¹⁹. Ancak, aksini iddia eden topluluk hâkiminin söz konusu ispatı, bağlı şirketin yönlendirme gereği hareket edip kayba uğramasından sonra yapması hâlinde, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluktan kurutulamayacağı; zira bu ispatın kayba uğrayanların kaybına engel olmayacağı ve birlikte hâkimiyet durumunda hâkimiyet birlikte kullanılacağı için yönlendirmede bulunmadığını iddia eden topluluk hâkiminin kendisinin bilgisi dışında yapılan yönlendirmeler hususunda bağlı şirketi bilgilendirmesi gerekeceğini ifade etmektedir⁸²⁰. Buna karşılık, **Demirtaş** yönlendirme neticesinde kaybın meydana gelmesinden; bir başka deyişle, sorumluluğun doğmasından sonra dahi, birlikte hâkim olan ve yönlendirmede bulunmayan şirketin yapılan

⁸¹⁶ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.272.

⁸¹⁷ Gülbüz Usluel, A. E.; Şirketler Topluluğunda Denkleştirme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.2, 2012, s.300.

⁸¹⁸ Demirtaş, N. S.; s.149; Akın, İ.; s.191

⁸¹⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.86.

⁸²⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.87.

yönlendirmeye katılmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmesine imkân tanınması gerektiği düşüncesindedir⁸²¹.

Göktürk'ün konuyu ele aldığı ikinci boyut ise, topluluk hâkimlerinden birisinin yönlendirmeyi tek başına gerçekleştirdiğinin bariz şekilde belli olması halidir. Böyle bir durumda, hâkimiyetin tek başına kullanımı mümkün olmayacağından geçerli bir yönlendirmenin mevcut olmayacağı ve bağlı şirketin de kendisine TTK m.202 ile getirilmiş olan yönlendirmeye uyma yetkisini kullanamayacağı görüşündedir⁸²².

Kanaatimizce de birlikte hâkimiyet hâlinde hâkimiyetin tek başına kullanılması hukuken mümkün olmadığından; topluluk hâkimlerinden biri tarafından yapılan yönlendirmenin, karine olarak, birlikte yapıldığı kabul edilebilir. Ancak bu durumda diğer topluluk hâkiminin, bağlı şirket kayba uğramadan önce, bir başka deyişle, söz konusu yönlendirmenin gereği olan işlemi yerine getirmeden önce bağlı şirketi yönlendirmeye katılmadığı, kendisinin bu doğrultuda bir isteği olmadığı konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir. Aksi halde; iş işten geçtikten sonra kendisinin bir dahlinin olmadığını ispatlamasının hiçbir yararı olmayacaktır. Ancak, **Göktürk**'ün de belirttiği üzere tek bir topluluk hâkimi tarafından yapıldığı açık şekilde belli olan yönlendirmelerde söz konusu durum, bir hâkimiyetin kullanımı biçimi olamayacağı için, bağlı şirketin yönlendirmeye uyma yetkisini kullanamaması; kullanırsa da topluluk hâkimlerinin şirketler topluluğu hükümleri anlamında sorumluluklarının doğmayacağını düşünmekteyiz.

3.3.4.1.2. Kademeli şirketler topluluklarında yönlendirenin tespiti

Kademeli şirketler topluluğunda yönlendirmenin muhakkak en tepedeki topluluk hâkiminden gelmesi aranmamakta; ara hâkim şirketten de gelebileceği kabul edilmektedir⁸²³. Yukarıda bahsettiğimiz birlikte hâkimiyet hâlinde hâkimiyeti yalnızca birlikte kullanabilen aynı konumda birden fazla topluluk hâkimi vardır⁸²⁴. Buna karşılık, kademeli şirketler topluluğunda, ara hâkim şirket ile tepedeki hâkim şirket farklı statülerdedir ve hâkimiyetin yalnızca birlikte kullanılması söz konusu değildir. Kademeli hâkimiyet hâllerinde yönlendirme ara hâkim şirketten gelebileceği gibi en tepedeki topluluk hâkiminden de gelebilir⁸²⁵. Bu doğrultuda, yönlendirenin tespiti de birlikte

⁸²¹ Demirtaş, N. S.; s.149.

⁸²² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.87.

⁸²³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.117.

⁸²⁴ Demirtaş, N. S.; s.20.

⁸²⁵ Gürbüz Usluel, A. E.; s.300.

hâkimiyettekinden farklıdır. Zira en tepedeki hâkim şirket yalnızca kendi yaptığı kayıp doğurucu yönlendirmelerden sorumludur aynı şekilde ara hâkim şirket de yalnızca kendi yapmış olduğu kayıp doğurucu yönlendirmelerden sorumludur, birbirlerinin yönlendirmelerinden dolayı herhangi bir sorumlulukları bulunmamaktadır⁸²⁶. Ancak her ne kadar yönlendirmeyi yapan ara hâkim şirket ise de bu yönlendirme ara hâkim şirketin kendi karar alma mekanizmalarından değil; en tepedeki hâkim şirketin politikalarına dayanıyor ise; bu durumda, yönlendirmenin en tepedeki hâkim şirket tarafından yapıldığı kabul edilir ve en tepedeki hâkim şirket sorumlu olur⁸²⁷. Ancak, ara hâkim şirketlere her zaman kendi politikalarını oluşturma serbestisi tanınmamaktadır. Bu bağlamda şayet ara hâkim şirkete kendi politikasını oluşturma yetkisi tanındı ise; yönlendirme yaptıkları takdirde bizzat kendileri sorumlu olacaktır. Şayet kendi politikalarını oluşturma yetkisi tanınmadı ise; ara hâkim şirketin tek fonksiyonu, tepedeki şirketin yönlendirmesini iletme olacak ve bu sebeple de sorumlu olmayacaktır⁸²⁸.

Ara hâkim şirket kendisine politika oluşturma serbestisi tanınmadığı halde, bağlı şirkete kendi politikaları doğrultusunda müdahalede bulunuyor ise; şirketler topluluğu kapsamında bir hâkimiyet kullanımından söz edilemeyeceği için, ara hâkim şirketin denkleştirme hükümlerinden yararlanamaması ve zararı derhâl tazmin etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.3.4.1.3. Topluluk hâkiminin bağlı şirketi bağlı şirket genel kurul kararı ile yönlendirmesi hâlinde yönlendirenin tespiti

Topluluk hâkimi genellikle bir bağlı şirketi, bağlı şirketin yönetim kuruluna ilettiği istekleri ile yönlendirmektedir; kimi durumlarda bağlı şirketin genel kurulunda karar aldirmek suretiyle de yönlendirebilmektedir. Bir başka deyişle, doktrinde, topluluk hâkiminin bağlı şirket genel kurulunda bulundurduğu çoğunluğun desteği ile kendi isteği doğrultusunda karar kararlar aldirtması da yönlendirme olarak kabul edilmektedir⁸²⁹.

Kanun koyucu hâkimiyetin kullanılması yolu ile alınan genel kurul kararları açısından TTK m.202/2’de özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, alınmasında haklı

⁸²⁶ Hüffer, U. / Koch, J.; AktG, §311 N.16; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.117’den naklen.

⁸²⁷ Hüffer, U. / Koch, J.; AktG §311 N.18; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.117’den naklen.

⁸²⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.118.

⁸²⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.87-88.

neden bulunmayan belli genel kurul kararları nedeniyle pay sahipleri kayba uğrarsa; bu kaybın giderilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, şirket kaybına sebep olan işlemin bir genel kurul kararından kaynaklanması hâlinde, söz konusu genel kurul kararı topluluk hâkiminin bağlı şirket genel kurulundaki çoğunluğunu kullanarak istekleri yönünde karar aldırması neticesinde çıktı ise, kural olarak, topluluk hâkiminin sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmektedir⁸³⁰. Bu bağlamda topluluk hâkiminin sorumluluğuna gidilebilecek olması, aynı zamanda, yönlendiren sıfatını da topluluk hâkiminin haiz olduğunu göstermektedir.

3.3.4.1.4. Topluluk hâkimine bağlı şirketi temsil etme yetkisi verilen hâllerde yönlendirenin tespiti

Kimi zaman topluluk hâkimine bağlı şirketi temsil etme yetkisi verilebilmektedir. Böyle bir durumda, topluluk hâkiminin temsilci sıfatıyla hareket etmek suretiyle bağlı şirketi kayba uğratacak işlemler yapması söz konusu olabilecektir.

Nitekim doktrinde de temsil yetkisinin topluluk hâkimine verildiği durumlarda yönlendirmenin varlığı kabul edilmektedir⁸³¹. Hatta kimi zaman topluluk hâkimi bağlı şirketi kendisine temsil yetkisi vermesi bakımından dahi yönlendirmiş olabilmektedir⁸³². Dolayısıyla böyle hâllerde yine bir yönlendirmeden söz edilir ve yönlendiren de topluluk hâkimidir. Böyle bir durumda, yönlendirmenin ispatı için ayrıca bir hususun araştırılmasına da gerek bulunamamaktadır⁸³³.

3.3.4.1.5. Yönlendirmenin hem hâkim şirkette hem de bağlı şirkette görev yapan kişilerce gerçekleştirilmesi hâlinde yönlendirenin tespiti

Topluluk hâkimi ve bağlı şirket arasında, kişilere ilişkin olan bağlılık ilişkileri yasak olmadığından, topluluk hâkiminin yöneticisinin yahut bir yönetim kurulu üyesinin aynı zamanda da bağlı şirkette bir organ üyesi olması mümkündür⁸³⁴. Topluluk hâkimi tarafından bağlı şirket organlarına yerleştirilmiş olan bu yöneticilerin ya da yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkimi ile bağlı şirketin yönetiminde etkili olmalarına sebep olabilecek bir bağlılıkları bulunabileceği için⁸³⁵ personellerin örtüştüğü bu gibi durumlarda

⁸³⁰ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.285.

⁸³¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.91.

⁸³² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.91.

⁸³³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.91.

⁸³⁴ Altmeppen, H.; MüKo-AktG, § 311, N. 102; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.118'den naklen.

⁸³⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.118.

yönlendirmenin bu görevliler aracılığı ile gerçekleştirildiği kabul edilmekte ve ayrıca yönlendirme olarak nitelendirilebilecek bir davranış bulunması aranmamaktadır⁸³⁶. Zira topluluk hâkiminde ve bağlı şirkette görev alan bu ortak personel, işlem ile topluluk hâkimi arasındaki nedensellik bağına kurmaktadır⁸³⁷.

Alman öğretisinde bir görüş; hem hâkim şirkette hem de bağlı şirkette görev yapan ortak kişilerin varlığı hâlinde, topluluk hâkiminden gelen bir yönlendirmenin varlığını aksi ispatlanamayan bir faraziye olduğu yönündedir⁸³⁸. Buna karşılık, **Göktürk**'ün de katıldığı bir diğer görüşe göre, böyle bir durum topluluk hâkimiyetinin hâkimiyetini kullandığının; bir başka deyişle, yönlendirmede bulunduğu karine olsa da; bu aksi ispat edilebilen adi bir karinedir⁸³⁹.

3.3.4.2. Muhatap

Yönlendirmenin muhatabı; bağlı şirkettir⁸⁴⁰. Nitekim TTK m.202/1'de topluluk hâkiminin bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini kullanmasından; bir başka deyişle, bağlı şirketi yönlendirmesinden söz edilmektedir. Ancak, TTK'da bağlı şirketin hangi görevlilerinin yönlendirmenin muhatabı olabileceği konusunda açık bir düzenleme yer almamaktadır⁸⁴¹.

TTK m.202/1/d hükmü incelendiğinde, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına göre gözeten bağımsız bir şirketin tedbirli ve özenli yönetim kurulu üyelerinin de aynı yönlendirme konusu, kayba neden olan işlemi yapacağını ya da yapmaktan kaçınacağını ispat edilmesi hâlinde, tazminata hükmedilmeyeceğinin düzenlendiği görülecektir. Bu hüküm ile muhatapın bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri olacağına işaret edilmektedir⁸⁴².

Buna karşılık, bağlı şirkette sorumluluğu doğacak kişileri düzenleyen TTK m.202/5 hükmünde ise, “*bağlı şirket yöneticileri*” ifadesine yer verilmek suretiyle, yalnızca yönetim kurulu üyelerine değil; yönetim kurulu üyesi olmayan yöneticilere de işaret edilmiştir⁸⁴³. Dolayısıyla topluluk hâkiminin isteğini bağlı şirketin yönetim kurulu tarafından

⁸³⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.91.

⁸³⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.119.

⁸³⁸ Hüffer, U.; Aktiengesetz, München, 2012, AktG, § 311, Rn.22; Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.92'den naklen.

⁸³⁹ Habersack, M., in: Aktien-und- GmbH- Konzernrecht, Kommentar von Emmerich, V. / Habersack, M., München, 2013, AktG, § 311, Rn.3; Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.92'den naklen.

⁸⁴⁰ Demirtaş, N. S.; s.149.

⁸⁴¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.81-82.

⁸⁴² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.82.

⁸⁴³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.82.

görevlendirilmiş bir kişi yahut da organa yöneltilmesi hâlinde de yönlendirmeden söz edilebilecektir⁸⁴⁴.

Bu bağlamda öğretide, yönlendirmenin mutlaka bağlı şirketin yönetim kuruluna iletilmesinin mecburi olmadığı savunulmaktadır⁸⁴⁵. **Göktürk** de her ne kadar bu görüşte olsa da yönlendirmenin bağlı şirket yönetim kuruluna yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindedir⁸⁴⁶.

Bağlı şirket yönetim kurulunun, bağlı şirketin yönetim kurulu üyesi olmayan yöneticilerine topluluk hâkimi tarafından iletilen isteklerden; bir başka deyişle, topluluk hâkiminin yönlendirmesinden nasıl haberdar olacağı konusu ise, bağlı şirketin iç işleyişi ile ilgili bir konu olup; yönlendirmeden haberdar olunamaması, yönlendirmenin var olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir⁸⁴⁷.

Ancak yönlendirmenin bağlı şirket üzerinde göstereceği etkiyi değerlendirebilecek olan bağlı şirket yönetim kurulu olduğu için, söz konusu yönlendirmeden haberdar olmaması hâlinde; bağlı şirket kayba uğrayabilecek ve bu kayıptan yönetim kurulunu bilgilendirmeyen yönetim kurulu üyesi, yönlendirmenin iletildiği kişi yönetim kurulu üyesi değil ise de; yine yönetim kurulu, üstlendiği yönetim görevini yönetim organizasyonu görevini düzgün yerine getirmediği için sorumlu tutulacaktır⁸⁴⁸.

3.3.5. Yönlendirmenin İspat Edilmesi

Bağlı şirketin uğradığı kaybın denkleştirilebilmesi yahut denkleştirme yapılmadığından bahisle topluluk hâkiminin sorumluluğuna gidilebilmesi için, öncelikle TTK m.202 anlamında hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasıyla kayba sebep olunduğunun; bir başka deyişle, kayba sebep olmuş olan bir yönlendirmenin varlığı ispat edilmelidir.

Genel ispat kurallarına göre, iddia eden iddiasını ispatlamakla mükellef olacaktır⁸⁴⁹. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere, yönlendirmenin somut bir şekli, mekânı, zamanı

⁸⁴⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.119.

⁸⁴⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.119. Aynı görüşte; Akın, İ.; s.191.

⁸⁴⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.83.

⁸⁴⁷ Emmerich V. / Habersack, M.; AktG, §311, N.27; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.119;.

⁸⁴⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.119.

⁸⁴⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.70

yoktur; açık bir yönlendirmede bulunulabileceği gibi, örtülü bir yönlendirmede dahi bulunulabilir. Bu da yönlendirmenin genel ispat kuralları çerçevesinde ispatını oldukça güçleştirmektedir⁸⁵⁰. Bu sebeple de Alman doktrinde ispat kolaylığı sağlanabilmesi açısından, ispat ölçüsü bakımından iki farklı görüş ortaya atılmıştır⁸⁵¹. Bu görüşlerden ilki “ilk görünüş ispatı” diğeri ise “fiili karine” olarak adlandırılmaktadır⁸⁵².

İlk görünüş ispatı ne Alman Hukukunda ne de Türk Hukukunda kanunda düzenlenmiş⁸⁵³ olan dolaylı bir ispat türü olup; hayatın olağan akışının ispatlanmaya çalışılan olgunun gerçekleştiğine dair bir izlenim oluşturması aranır⁸⁵⁴. Dolayısıyla da ilk görünüş ispatında, yönlendirmenin ispat edilmiş sayılması için, bağlı şirketin kendi kaybına ve topluluk hâkiminin ya da topluluğun yararına bir işlem yapması yeterlidir⁸⁵⁵. Alman öğretisinde **Koppensteiner**, ilk görünüş ispatının, ispat yükünün yerini değiştirdiğini belirtmektedir⁸⁵⁶. Gerçekten de ilk görünüş ispatında davacının değil; davalı konumunda olan topluluk hâkiminin hayatın olağan akışı içerisindeki birtakım koşulların bağlı şirketin söz konusu kayba sebep olan işleminin hayatın olağan akışında yönlendirme neticesinde yapılmadığını ispat etmeye çalışacaktır⁸⁵⁷.

Ancak doktrinde fiili karine görüşünü savunanlar, ilk görünüş ispatı görüşünü, kayba sebep olan her işlemin topluluk hâkiminden kaynaklanmayacağını ve ilk görünüş ispatı görüşünün kabul edilmesi için yeterli tecrübe oluşması için mahkeme kararı vb. bulunmadığından bahisle eleştirmekte ve ispat ölçütünün fiili bir karine olması gerektiği yönünde görüş bildirmektedirler⁸⁵⁸. Örneğin; yukarıda bahsetmiş olduğumuz hem hâkim şirket hem de bağlı şirkette görev alan bir personelin varlığı hâlinde yönlendirmenin varlığına ilişkin bir fiili karine bulunmaktadır⁸⁵⁹.

⁸⁵⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.120

⁸⁵¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.70-71.

⁸⁵² Emmerich, V. / Habersack, M.; AktG, §311 N.33; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.122’den naklen.

⁸⁵³ Keser, L.; İlk Görünüş İspatı, (prima facie Beweis), Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal’e Armağan, İzmir, 2001, E.T.:11/03/2021, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/L.Keser-13.pdf>, s.232.

⁸⁵⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.122.

⁸⁵⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.71.

⁸⁵⁶ Koppensteiner, H. G.; KK-AktG, § 311 N. 10; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.122’den naklen.

⁸⁵⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.71

⁸⁵⁸ Kropff, B., in; Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd.5, §§ 278-328, Hrsg. Goette, W. / Habersack, M., München, 2000, Rn.84; Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.72’den naklen.

⁸⁵⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.121.

Sonuç olarak, yönlendirmenin ispat ölçüsü olarak ilk görünüş ispatı görüşünün benimsenmesi hâlinde, davacılar bağlı şirket için kayıp doğuran bir işlem yahut önlemin varlığını ve hayatın olağan akışı çerçevesinde bu işlem yahut önlemin topluluk hâkiminden kaynaklandığını ispatla yetinecek; topluluk hâkimi de bağlı şirkette meydana gelen kaybın kendisinden kaynaklanmadığını, bağlı şirketin bağımsız aldığı bir karardan kaynaklandığını ispatlayacaktır⁸⁶⁰.

Buna karşılık fiili karine görüşü benimsenir ise, davacıların bir şirketler topluluğunun mevcudiyetini ispatlamaları hâlinde, bağlı şirkette meydana gelen kaybın kural olarak topluluk hâkiminin kayba sebep olan yönlendirmesinden kaynakladığı varsayılacak ve artık topluluk hâkiminin işbu durumun aksini ispatlaması gerekecektir⁸⁶¹.

Öğretide üçüncü bir görüş ise, kimi zaman fiili karine kimi zaman ise ilk görünüş ispatının ispat ölçüsü olarak uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁸⁶².

Türk Hukukunda, yönlendirmenin ispat yükü davacı üzerindedir⁸⁶³. Çalışmamızın dördüncü bölümünde bahsedeceğimiz sorumluluk davasının davacıları; TTK m.202/1/b kapsamında bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarıdır. Bu hususta bağlı şirkete açıkça bir dava hakkı tanınmamıştır. Ancak öğretide onun da davacı sıfatını haiz olabileceği savunulmaktadır⁸⁶⁴. Söz konusu davada davacılar, bağlı şirketin dolayısıyla da kendilerinin uğradığı kaybın topluluk hâkiminin yönlendirmesi neticesinde oluştuğunu ispatlamalıdır.

Türk hukukunda ilk görünüş ispatında aksini gösteren özel sebepler yoksa hâkim ağır basan ihtimallerden, genel tecrübeye göre sonuç çıkarır⁸⁶⁵. Fiili karine de ise hiçbir hukuk kuralı ile sınırlı olmaksızın; bilinmeyen vakıaların bilinen vakıalar yoluyla; bir başka deyişle, kendi hayat tecrübelerinden yararlanarak hâkim tarafından ortaya çıkarılması söz konusudur⁸⁶⁶. Bu bağlamda Türk hukukunda fiili karine ile ilk görünüş ispatı arasında bir

⁸⁶⁰ Emmerich, V. / Habersack, M. AktG, §311, N.33; Koppensteiner, KK-AktG, §311, N. 10.; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.125'den naklen.

⁸⁶¹ Altmeppen, H.; MüKo- AktG, §311, N. 92; Hüffer/Koch, AktG, §311 N.21; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.125'den naklen.

⁸⁶² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.73.

⁸⁶³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.74.

⁸⁶⁴ Bkz. Aşağıda B.“4.2.4.2.”.

⁸⁶⁵ Taşpınar, S.; Fiili Karinenin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD, S. 1-4, 1996, s.542.

⁸⁶⁶ Taşpınar, S.; s.536.

ayrım yapılmadığı söylenebilir⁸⁶⁷. Dolayısıyla da doktrinde Alman doktrininde ispat kolaylığı bakımından getirilen fiili karine ve ilk görünüş ispatının birbirlerine çok benzer kavramlar olmaları sebebiyle, hukukumuzda tartışılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmaktadır⁸⁶⁸.

Türk şirketler topluluğu hukuku bakımından yönlendirmenin ispatında; öncelikle, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması; bir başka deyişle, yönlendirmenin sınırlarının aşılması sebebiyle kayba sebep olan bir işlem ve bu kayba sebep olan işlemten topluluk hâkimi yahut da herhangi bir topluluk mensubu şirket ya da bir bütün olarak şirketler topluluğunun kazanç elde etmiş olması gerekmektedir⁸⁶⁹. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, ispat yükü davacı üzerinde olduğundan, davacının Türk şirketler topluluğu hukukundaki en önemli ispat aracı; TTKm.199’da düzenlenmiş olan bağlılık raporlardır⁸⁷⁰. Nitekim bağlılık raporlarının; fiili karine yahut ilk görünüş kanıtının topluluk hâkimi tarafından çürütülebilmesinde de en önemli ölçüt olduğu kabul edilmektedir⁸⁷¹. Zira bağlılık raporları yarar ve kayıp sonuçlarını açıklamakta ve topluluk hâkiminin bir kayba sebep olup olmadığı; oldu ise, bu kaybın giderilip giderilmediği ve bağlı şirket menfaatlerinin gözetilip gözetilmediği gibi konularda bilgiler içermektedir⁸⁷².

3.4. TOPLULUK HÂKİMİNİN TALİMAT VE YÖNLENDİRMESİNDEN KAYNAKLANAN KAYIP VE DENKLEŞTİRİLMESİ

3.4.1. Kayıp

3.4.1.1. Genel olarak

Kısmi hâkimiyet hâlinde müdahaleyi düzenleyen; TTK m.202 ve tam hâkimiyet hâlinde müdahaleyi düzenleyen; TTK m.203 hükümlerine bakıldığında, zarar kavramı yerine kayıp kavramının kullanıldığı görülmektedir. “*Kayıp*” kelimesinin sözlük anlamı “*kaybedilen şey*”, “*yitik*”, “*zayi*”, “*kaybolmuş olan*” şeklindedir⁸⁷³. “*Zarar*” kelimesinin sözlük anlamı ise “*bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat*” şeklindedir. Her iki kelimenin de sözlük anlamına bakıldığında

⁸⁶⁷ Pekcanıtez, H. /Atalay, O. /Özekes, M.; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara, 2014, s.394. Aynı görüşte bkz. Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.74.

⁸⁶⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.278.

⁸⁶⁹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.278.

⁸⁷⁰ Gürbüz Usluel, A. E.; s.301

⁸⁷¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.74.

⁸⁷² Bora, S.; s.97.

⁸⁷³ Bkz.; <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.:22/01/2022.

esasinda oldukca benzer kavramlar olduklari görülmektedir. Dolayısıyla da konuşma dilinde birbirleri ile örtüşecek şekilde kullanılabilecek kavramlar olsa da şirketler topluluğu hukukunda birbirleri ile kural olarak örtüşmemektedirler⁸⁷⁴.

Gerekcede kanun koyucunun “zarar” kelimesi yerine bilinçli olarak “kayıp” kelimesini kullandığı zira “kayıp” kelimesinin “zarar” kelimesine göre çok daha geniş bir alanı kapsadığı belirtilmektedir⁸⁷⁵. Bu husus da kanun koyucu nezdinde her iki kavramın birbirinden farklı olduğunu göstermektedir.

Kayıp, sadece bağlı şirketin malvarlığında aniden gerçekleşen somut bir değer düşmesini yahut şirketin malvarlığı ile borçlarının karşılaştırılması ile hesaplanan bir durumu değil; bağımlılık ilişkisinden kaynaklanan ve bağlı şirketin malvarlığında yahut gelirinde oluşan her türlü azalmayı veya azalma riskini ifade eder⁸⁷⁶. Kaybın varlığından söz edilebilmesi için ortada sayısal bir değer olması aranmamakta, sayısal olarak hesaplanamasa, ölçülemese dahi bağlı şirketin malvarlığında veya gelirinde bir azalmaya sebep olan her şey kayıp olarak nitelendirilmelidir⁸⁷⁷.

3.4.1.2. Şirketler topluluğu anlamında kayıp ve zarar kavramlarının farkı

Şirketler topluluğu anlamında kaybın ne olduğu hakkında TTK’da herhangi bir tanım yer almamakla birlikte; Gerekçeye göre, “*kayıp, bir malvarlığı eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, iş, fon ve personel devrinde olduğu üzere şansın veya bir işi başarı ile yapabilme olanağının yitirilmesi tarzında da görülebilir*”⁸⁷⁸.

Herhangi bir tanım yapılmamış da olsa TTK m.202’de kayba sebep olabilecek işlemler örnekleme yolu ile sayılmıştır. TTK m.202’de “özellikle” ifadesi ile başlayarak sayılan bu hâllerden yola çıkılarak doktrinde birbirine benzer tanımlar getirilmiştir.

⁸⁷⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.143.

⁸⁷⁵ Gerekçe; s.78.

⁸⁷⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.141.

⁸⁷⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.141.

⁸⁷⁸ Gerekçe; s.78.

Çamoğlu'na göre kayıp, bağlı şirketin fiili bir zarar görmeden, kendisine bir kazanç sağlayacak olan yahut bir kendisinin zarar görmesini önleyecek olan maddi bir olanağını kullanamaması halidir⁸⁷⁹.

Aytaç'a göre de kayıp, bir malvarlığının azalması yahut artmasına engel olunması şeklinde yahut bazı imkânlardan yararlanma imkânının kaçırılması hâllerinde ortaya çıkan borçlar hukukunda yer alan zarar kavramından farklı ve fakat onu kapsayıcı bir kavramdır⁸⁸⁰.

Okutan Nilsson'a göre ise kayıp, bağlı şirketin malvarlığında eksilmeye sebep olan, aktiflerini azaltıp pasiflerini arttıran, bağlı şirketin kârlılığını azaltan ve malvarlığını riske sokan her türlü iş veya işlem olarak tanımlanabilir⁸⁸¹.

Kayıp maddi olgulardan yahut hukuki işlemlerden kaynaklanabilmektedir. Örneğin; TTK m.202'de sayılan hâllerden; iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri, kâr devri, teminat verilmesi gibi kayıp doğurucu nitelikteki hâller, hukuki işlemlerden kaynaklanmakta buna karşılık; üretimin kısıtlanması, tesislerinin yenilenmemesi, rüçhan hakkının kullandırılmaması gibi hâllerde ise kayıp maddi olgulardan kaynaklanmaktadır⁸⁸².

Buna karşılık, zarar hem maddi hem de manevi değerlerde, her tür irade dışı eksilme neticesinde meydana gelen hâl ile eksilmeden evvelki ilk durum arasındaki fark şeklinde tanımlanabilir⁸⁸³. Hak sahibinin iradesi dışında malvarlığında oluşan eksilme fiili zarar yahut yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıkabilir. Fiili zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade ederken mahrum kalınan kâr ise malvarlığının artması olanağının yitirilmiş olmasını ifade etmektedir⁸⁸⁴.

Bu bağlamda zarar ve kayıp kavramları arasındaki farklar doktrinde farklı yönlerden ele alınarak açıklanmıştır.

Gürel konuya, her iki kavramın tanımları itibariyle yaklaşmaktadır. Yazar, öncelikle zarar kavramının yukarıda açıklandığı üzere yoksun kalınan kârı da kapsıyor oluşu sebebiyle Gerekçede getirilen kayıp tanımının zarar kavramından bir farkı olmadığını eleştirmiştir.

⁸⁷⁹ Çamoğlu, E.; Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2013, s.22.

⁸⁸⁰ Aytaç, Z.; s.26.

⁸⁸¹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.228.

⁸⁸² Çamoğlu, E.; s.22.

⁸⁸³ Demirtaş, N. S.; s.104.

⁸⁸⁴ Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:II, 12. Bası, İstanbul, 2016, N.120; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.195'ten naklen.

Ardından da burada dikkat edilmesi gereken esas fark ortaya koyan hususun zarar kavramının irade dışı eksilmeler için kullanılıyor oluşu olduğunu; zira topluluk hâkiminin hâkimiyetinin hukuka aykırı kullanılması neticesinde bağlı şirketin malvarlığında oluşan eksilme bağlı şirketin organlarının iradesi sonucu meydana gelmekte olduğundan teknik anlamda zarardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir⁸⁸⁵. Ancak kanaatimizce bu görüş yalnızca kısmî hâkimiyet hâli için kabul edilebilir olup; tam hâkimiyet hâlinde bağlı şirketin topluluk hâkiminin talimatına uymasının zorunlu oluşu karşısında etkisiz kalacaktır.

Ayrıca **Gürel**, her ne kadar zarar kavramının yoksun kalınan kârı da kapsıyor oluşunu bir fark olarak nitelendirmese de; yoksun kalınan kâr kavramı normatif zarar olarak değerlendirilmekte olup; Türk Hukukunda ağır basan görüşe göre normatif zararın, fiili bir zarar ortaya çıkarmaması sebebiyle maddi olarak tazmini mümkün değildir⁸⁸⁶. Öte yandan kayıp, bir kardan yoksun kalınması şeklinde ortaya çıktığı zaman dahi, TTK m.202 anlamında sorumluluğu dolayısıyla da maddi olarak tazmini gerektirmektedir.

Demirtaş da konuya iki kavramın tanımları itibariyle ancak **Gürel**'den farklı bir yönüyle yaklaşmaktadır. Yazara göre, zarar kavramından bahsedebilmek için yukarıdaki tanım doğrultusunda ortada bir malvarlığı eksilmesi bulunmalıdır. Ancak TTK m.202/1 hükmü gereğince hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sebebi ile bağlı şirketin malvarlığında bir eksilme olmasına gerek yoktur. Gerekçede belirtildiği üzere bir kayba sebep olma riskinin bulunması yeterlidir⁸⁸⁷. Ortada herhangi bir malvarlığı eksilmesi bulunmadığında zarar kavramından söz edilemeyeceği için kayıp kavramı kullanılmıştır⁸⁸⁸.

Göktürk de benzer şekilde zarardan bahsedebilmek için, tehlikenin bir öneminin olmadığını buna karşılık kayıptan bahsedilebilmesi için somut bir tehlikenin varlığının yeteceğini bu sebeple de zarar ve kayıp kavramlarının birbirlerinden farklı olduğunu belirtmiştir⁸⁸⁹.

Tekinalp de kaybın, topluluk hâkiminin müdahalede bulunması suretiyle bağlı şirket malvarlığında, kârında veya veriminde bir azalmaya sebep olunması, buna karşılık zararın gerçekleştirilen kaybın süresi içerisinde denkleştirilmemesi sonucu ortaya çıkan bir durum

⁸⁸⁵ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.104

⁸⁸⁶ Oğuzman, K. / Öz, T.; Genel Hükümler II, N.125.

⁸⁸⁷ Gerekçe; s.79.

⁸⁸⁸ Demirtaş, N. S.; 104.

⁸⁸⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.144.

olduğunu belirtmektedir⁸⁹⁰. Nitekim **Okutan Nilsson**'a göre kayıp, denkleştirilmediği takdirde zarara dönüşebilecektir⁸⁹¹. Ancak her türlü kaybın zarara dönüşmesi mümkün değildir. Örneğin; bağlı şirketin birtakım imkânlardan topluluk hâkiminin müdahalesi neticesinde yoksun bırakılması hâlinde, bilançoya yansiyacak bir zarardan söz edilmesi mümkün değildir⁸⁹². Ayrıca o gün için kayıp olarak görünen bir durum, faaliyet yılının sonunda birtakım başka nedenlerle zarara dönüşmemiş olabilir.

Bu bağlamda **Göktürk** kayıp ve zarar kavramlarının farkına içerik anlamında değil; tespit anı bakımından yaklaşmış ve kayıp ve zararın tespit anının farklı olduğunu, zararın varlığının ve miktarının tespiti bakımından *ex post* değerlendirme yapılması gerekirken; kaybın varlığının tespiti bakımından *ex ante* değerlendirme yapılması gerektiğini; dolayısıyla da o anki durumda kayba sebep olacak işlem şeklinde değerlendirilen bir işlemin ileride zarara sebep olabileceği gibi kâra da sebep olabileceğini kâr ya da zarara sebep olmasının mümkün olduğunu belirtmekte ve kayıp kavramının faaliyet döneminin sonundaki dönem zararı kavramı ile de örtüşmediğini, zararın bilançoya yansıdığını ancak kaybın kaybedilen bir fırsat dahi olması mümkün olduğundan bilançoya yansımamış olabileceğini belirtmiştir⁸⁹³.

Bu bağlamda zarar oluşturmayan kayıplar da mümkündür. Bu hâllerde topluluk hâkiminin müdahalesi neticesinde bağlı şirket bir kazançtan mahrum kalmış, ancak bağlı şirket zarara uğramamış, küçük miktarda kazanç elde etmiş dahi olsa ortada müdahaleden doğan bir kaybın varlığından söz edilir ve bu kaybın denkleştirilmesi gerekir⁸⁹⁴. Bu sebeple de her ne kadar **Okutan Nilsson** ve **Tekinalp**'in zararın denkleştirilmemiş kayıp olarak yaptıkları tanımlara katılsak da, kaybın denkleştirilmemesi hâlinde daima zarara dönüşeceğinin söylenmesinin mümkün olmadığı bir gerçektir.

3.4.1.3. Bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin kayıptan haberdar olması

Kanun koyucu TTK m.202 ve TTK m.206 hükümlerinde; topluluk hâkiminin müdahalesi sonucu gerçekleşen kayıpların varlığı hâlinde ve bu kayıpların denkleştirilerek hukuka uygun hale getirilmemesi hâlinde, bağlı şirket pay sahiplerine ve alacaklılarına zararlarını tazmin etmeleri için çeşitli dava yolları tanımıştır. Bağlı şirket alacaklılarının ve

⁸⁹⁰ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar Hukuku II, s.785-786, N. 2148.

⁸⁹¹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.233.

⁸⁹² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.194.

⁸⁹³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.145-149.

⁸⁹⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.194.

pay sahiplerinin bu haklardan yararlanabilmelerinin temel koşulu ortada bir kayıp bulunması olduğundan kaybı nasıl tespit edecekleri de büyük önem arz etmektedir.

Pay sahiplerinin şirketin uğradığı kayıptan haberdar olmalarının ilk yolu; genel kurul toplantılarıdır. Ancak genel kurul toplantıları haricinde de topluluk hâkiminin sorumluluğuna gidilebilmesi için bağlı şirket pay sahiplerinin kayıptan haberdar olmasını sağlayacak çeşitli imkânlar mevcuttur.

Bu bağlamda bağlı şirket pay sahipleri genel hükümler çerçevesinde, TTK m.437’de düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkından yararlanmak suretiyle kayıptan haberdar olabileceği gibi bilgi alma ve inceleme hakkının bir defa kullanılmasının ardından TTK m.438 gereğince genel kuruldan özel denetçi atanmasını talep etme hakkına sahiptir⁸⁹⁵. Bu yol aslında pay sahibine tanınan bilgi alma ve inceleme hakkının bir uzantısıdır.

Alacaklıların ve pay sahiplerinin bağlı şirketin uğradığı kaybı tespit edebilmesinin bir başka yolu da; TTK m.360 kapsamında belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesidir⁸⁹⁶. Buna göre, yönetime katılma hakkı getirilen azlık pay sahipleri yahut da bağlı şirketin alacaklıları yönetim kurulunda grup temsilcisi olarak bulunan yönetim kurulu üyesi aracılığı ile bağlı şirketin kayba uğrayıp uğramadığından haberdar olabilecek ve TTK m.202 ve TTK m.206 kapsamında sorumluluk hükümlerinin işletilmesini talep edebilecektir. Ancak bu yolun her zaman kullanılması mümkün değildir. Zira her anonim şirkette böyle bir karar alınmamaktadır.

Yukarıda bahsedilen genel hükümler haricinde; çalışmamızın ikinci bölümünde bahsettiğimiz birtakım genel hükümlerin şirketler toplulukları için genişletilmiş hâli yahut genel hükümlerin görünümü niteliğinde olan ve şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerde de TTK m.202 ve TTK m.206 gereği dava açma hakkı olanların kaybı tespit etmesine olanak tanıyan hükümler mevcuttur. Bunlardan birisi; bağlılık raporlarıdır. Buna göre, bağlı şirkette TTK m.199/1 gereğince yönetim kurulu tarafından faaliyet yılının ilk üç ayı içerisinde “*bağlılık raporu*” adı verilen bir rapor düzenlenir ve bu raporda geçmiş faaliyet yılında bağlı şirketlerin kendi aralarındaki ve bağlı şirketlerin hâkim şirket ile arasındaki ilişki, bağlı şirketin hâkim şirketin müdahalesi neticesinde gerçekleştirdiği yahut gerçekleştirmekten kaçındığı hukuki işlemler ve önlemler açıklanır ve bu raporun yıllık faaliyet raporuna

⁸⁹⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.225.

⁸⁹⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.229.

eklenen sonuç kısmında; bağlı şirketin her türlü faaliyetinin sebep olduğu kazançlar ve kayıplar yer alır⁸⁹⁷. Böylece, bağlı şirket pay sahipleri topluluk hâkiminin müdahalesinin bir kayba sebep olup olmadığını tespit edebilir⁸⁹⁸. Yukarıda bahsettiğimiz TTK m.437 hükmü uyarınca; yıllık faaliyet raporunun genel kurul toplantısının yapılacağı günden en az 15 gün önce şirket merkezi yahut da şirketin şubelerinde pay sahiplerinin incelemesi için hazır tutulması gerekmektedir. Böylece bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri, genel kurul toplantısından önce de şirketin bağlılık raporunun sonuç kısmını incelemek suretiyle kayıptan haberdar olabileceklerdir⁸⁹⁹.

Bir başka yol ise, TTK m.207 hükmü gereği özel denetçi atanmasını talep hakkıdır. Buna göre, bağlı şirketin topluluk hâkimi yahut diğer topluluk mensubu şirketler ile arasındaki ilişkilerde hileli bir durumun var olduğuna ilişkin bir denetim raporunun bulunması ya da riskin erken saptanması komitesi tarafından bu doğrultuda bir beyan bulunması hâlinde, bağlı şirket pay sahiplerinin özel denetçi atanmasını talep etme hakları bulunmaktadır. Bu yol ile bağlı şirketin kayba uğratılıp uğratılmadığını da tespit edebileceklerdir⁹⁰⁰.

Sonuç olarak, pay sahiplerinin bağlı şirketin kayba uğrayıp uğramadığı konusunda bilgi sahibi olabilmelerine olanak sağlayan yolların çoğundan ya genel kurul esnasında yahut da genel kurul toplantısına hazırlık aşamasında yararlanılmaktadır.

Denkleştirmenin de faaliyet yılının sonunda yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme düşünüldüğünde bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarına kayıp sırasında durumdan haberdar olma imkânı tanınmadığı, ancak denkleştirme süresinin sonunda haberdar olacakları ve TTK m.202 ve TTK m.206 anlamında sorumluluk hükümlerini işletebileceklerini söylemek mümkündür⁹⁰¹. Ayrıca yukarıda saydığımız bu yollar her ne kadar teknik anlamda bağlı şirket pay sahiplerine kayıptan haberdar olma hakkı tanısa da, bu yollardan birisiyle kaybın tespiti oldukça güç olduğundan, zarara sebep olan kayıpların bilançodan tespiti mümkün iken; zarara sebep olmayan kayıpların tespiti ise bir o kadar zor olmaktadır⁹⁰².

⁸⁹⁷ Bora, S.; s.99-102.

⁸⁹⁸ Bora, S.; s.99-103.

⁸⁹⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.229.

⁹⁰⁰ Kendigelen, A.; İlk Tespitler, s.190.

⁹⁰¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.229

⁹⁰² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.230.

Her ne kadar sorumluluk davasını açabilecek kişiler bu kayıptan işlemin yapılmasından çok sonra da haberdar olsalar; kaybın tespiti için esas alınacak olan an bağlı şirketin müdahale neticesinde kayba sebep olabilecek davranışı gerçekleştirdiği andır⁹⁰³.

Kaybın tespit anı açısından, topluluk hâkiminin müdahalesinin gerçekleştiği an, hesap döneminin sonu yahut bağlı şirketin müdahale neticesinde gerçekleştirdiği işlemin sonucunun doğduğu an gibi anların; bir başka deyişle, davranışın gerçekleştirilmesinden önceki yahut da davranışın gerçekleştirilmesinden sonraki anların önemi yoktur. Zira bu anlarda, davranışın gerçekleştirildiği ana göre farklı değerlendirmeler yapılması ve isabetli olmayan sonuçlara ulaşılması mümkün olabilmektedir⁹⁰⁴. Nitekim bağlılık raporuna ilişkin TTK m.199/3 hükmünde de “*yönetim kurulu raporun sonunda şirketin, hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda şirketi zarara uğrattıp uğratmadığını açıklar*” ifadelerine yer verilmiş ve işlemin yapıldığı yahut önlemin alındığı/alınmasından kaçınıldığı ana işaret edilmiştir.

3.4.2. Kaybın Denkleştirilmesi

3.4.2.1. Denkleştirme kavramının niteliği ve amacı

Yukarıda da belirttiğimiz üzere; TTK m.202, TTK m.203 ve TTK m.204 hükümleri topluluk hâkiminin bağlı şirkete kısmî hâkimiyet ve tam hâkimiyet hâllerindeki müdahale yetkisini ve bu müdahale yetkisinin sınırlarını; bir başka deyişle, müdahalenin ne zaman hukuka aykırı sayılacağını düzenlemiştir. Bu bağlamda bahsedildiği üzere, tam hâkimiyette topluluğun somut ve belirlenmiş politikalarının şartı olmak kaydıyla, bağlı şirketin kayba uğratılmasına müsaade edilmiş; ancak, bu kaybın denkleştirilmesi gerektiği öngörülmüştür. Ayrıca, tam hâkimiyet hâlinde TTK m.204’te birtakım yasak talimatlar düzenlendiği; ancak, bu yasak talimatların gerçekleştirilmesi hâlinde denkleştirmenin mümkün olup olmadığı konusunda tartışmalar bulunduğu ve görüşümüzün denkleştirmenin mümkün olmadığı yönünde olduğundan bahsedilmişti.

Kısmi hâkimiyet hâlleri için ise, tam hâkimiyettekinin aksine topluluk hâkiminin yönlendirme ile bağlı şirketi kayba uğratmasına müsaade edilmemiştir. Topluluk hâkiminin bağlı şirketin yönlendirmesi neticesinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyesi olsalar da yapmayacakları bir işlemi yapmalarına ve kayba

⁹⁰³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.157.

⁹⁰⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.158.

uğramalarına sebep olması hâlinde; yani, topluluk hâkiminin yönlendirmesi ile bağlı şirketin kaybı arasında bir illiyet bağı olması hâlinde, hukuka aykırı müdahale bulunduğu kabul edilecek ve TTK m.202'ye göre bu hukuka aykırı müdahale denkleştirme ile hukuka aykırı olmaktan çıkarılabilecektir.

Esasında, doktrinde denkleştirmenin niteliği konusunda tartışmalar mevcuttur. Bizim de katıldığımız görüşe göre; denkleştirme, topluluk hâkiminin hâkimiyetini kullanması sonucunda bağlı şirketin maruz kaldığı kaybı gidermekte ve hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması niteliğinde olan eylem ve işlemleri hukuka aykırı olmaktan çıkarmaktadır⁹⁰⁵. Dolayısıyla, topluluk hâkiminin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması ile ortaya çıkan hukuka aykırılık denkleştirme sağlanana yahut da başka bir istem hakkı tanınana kadar askıdadır⁹⁰⁶. Nitekim doktrinde *“denkleştirme, bağlı ortaklığa sağlanan, bu ortaklığın uğradığı kayıp bağlamında askıda bulunan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran, kayba denk, para ile ölçülebilir, somut bir menfaat anlamına gelmektedir”*⁹⁰⁷ şeklinde bir tanım yapılmıştır.

Buna karşılık, bir başka görüşe göre; hukuka aykırılık kayba sebep olan yönlendirmenin yapılması ile gerçekleşmekte ve denkleştirme topluluk hâkiminin kayba sebep olan yönlendirmesini hukuka uygun hale getirmemekte; yalnızca, topluluk hâkiminin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır⁹⁰⁸. **Göktürk**'e göre ise, denkleştirme topluluk hâkiminin bağlı şirket üzerinde hâkimiyetini kullanabilmesi için sağlaması gereken bir koşul ve topluluk hâkimini derhâl tazmin yükümlülüğünden kurtaran, tazminat yükümlülüğünü belli bir süre erteleyen bir imtiyaz olup; kaybın denkleştirilmesi hâlinde sorumluluk hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır⁹⁰⁹.

Denkleştirme imkânı topluluk hâkimi için getirilmiş bir imtiyaz⁹¹⁰ olarak şirketler topluluğunun işleyişini de kolaylaştırmaktadır⁹¹¹. Zira kural olarak, genel hükümler çerçevesinde tüzel yahut gerçek kişiler başka tüzel yahut gerçek kişilere verdikleri zarar yahut kayıplardan derhâl sorumlu tutulacaklardır. Ancak şirketler topluluğu hukukunun özel

⁹⁰⁵ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.281.

⁹⁰⁶ Gürbüz Usluel, A. E.; s.287.

⁹⁰⁷ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.; Ortaklıklar Hukuku II, s.786, N.2151.

⁹⁰⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.251

⁹⁰⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.161.

⁹¹⁰ Göktürk, K.; Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı Ve Dayanağı, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2014, s.233.

⁹¹¹ Gürbüz Usluel, A. E.; s.304

hükümleri gereği, her ne kadar kanun koyucu topluluk hâkimine birtakım müdahalelerde bulunmasının hukuka aykırı olacağını bildirmişse de; gerekli şartları yerine getirmesi şartı ile bağlı şirketin kayba uğramasının sonuçları ertelenebilmektedir. Dolayısıyla şirketler topluluğunda kaybın derhâl giderimi yerine, hesap döneminin sonuna dek uzayabilecek bir zarar giderim yolu benimsenmiştir⁹¹². Bu bağlamda, denkleştirme, amacı bağlı şirketi bağımsız bir şirket olsaydı hangi durumda bulunacaksa o duruma getirmek⁹¹³ olan bir yükümlülük ve bir yetkidir⁹¹⁴. Ayrıca denkleştirme, kaybın derhâl giderilmesini değil; aksine topluluk hâkimine kaybı giderebilmesi için faaliyet yılının sonuna kadar süre veren bir imtiyazdır. Şirketler topluluğu hukukunda böyle bir imtiyaz getirilmiş olmasının sebebi; TTK m.202'nin gerekçesinde denkleştirmenin topluluk hâkimi ve topluluk hâkiminin ortaklarının makro politikalarını uygulayabilmelerine olanak getirmesi olarak açıklanmıştır⁹¹⁵.

Denkleştirme, TTK ve TBK'da pek çok hükümde bahsi geçen bir kavramdır. Örneğin; TTK m.122 hükmü denkleştirme talebini düzenlemektedir. TTK m.122 kapsamında denkleştirme; acentelik sözleşmesinin son bulması durumunda müvekkilin acentenin geçmişteki hizmetlerinden yararlanmaya devam etmesine karşılık müvekkil tarafından ödenecek miktardır⁹¹⁶. Burada denkleştirme, bir çeşit müşteri tazminatı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun gibi denkleştirme adı altında pek çok tazminat biçimi öngörülmüş olmakla beraber çalışmamızda yalnızca şirketler topluluğu anlamında denkleştirmeye değinilecektir. Zira şirketler topluluğu hukukunda “denkleştirme” daha farklı bir anlam ifade etmektedir.

Genel hükümler çerçevesinde denkleştirme; haksız fiilden kaynaklanan zararın tespit edildiği ana kadar gerçekleşen tüm zararlar ve elde edilen yararların gözetilmesi ile yarar ve zararların mahsup edilmesi ve böylelikle net zararın tespit edilmesini sağlayan yoldur⁹¹⁷. Dolayısıyla genel hükümler çerçevesinde, denkleştirmede şirketin uğradığı zararların yanı sıra birtakım yararlar da elde ettiği kabul edilmekte ve denkleştirme buna göre yapılmakta, zarar tazmin edilmektedir.

⁹¹² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.159-160.

⁹¹³ Gürbüz Usluel, A. E.; s.284.

⁹¹⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.161.

⁹¹⁵ Gerekeç; s.79.

⁹¹⁶ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.543.

⁹¹⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.249.

Öte yandan, şirketler topluluğu hukukunda denkleştirme yapılırken kayıp kavramının incelenmesinde de bahsettiğimiz üzere ortada bir zarar meydana gelmesine gerek bulunmamaktadır. Zira şirketler topluluğunda denkleştirme, topluluk hâkiminin müdahalesi neticesinde meydana gelmesi muhtemel kaybın garanti altına alınması ve belli bir zaman dilimi içerisinde bağlı şirket açısından henüz aleyhe bir durum çıkmadan, kaybın bertaraf edilmesi yoludur⁹¹⁸. Ayrıca, genel hükümlerdekinin aksine burada genellikle uğranılan kaybın, önceden sağlanan yararlar ile değil; daha sonradan elde edilecek yararlar ile denkleştirilmesi söz konusu olmaktadır⁹¹⁹. Bunun yanı sıra, şirketler topluluğunda denkleştirme zararın tazmininden ziyade bağlı şirketin uğradığı kaybın doğrudan yahut da dolaylı olarak bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları bakımından sebep olduğu olumsuz sonuçların topluluk hâkimi tarafından kanundan alınan yetki ile giderilmesidir⁹²⁰.

TTK m.202’de bağlı şirketin kaybının o faaliyet yılı içerisinde fiilen denkleştirilmesi yahut ne en geç o faaliyet yılının sonuna kadar olmak kaydı ile ne zaman ve nasıl denkleştirileceğinin bildirilmesi suretiyle bağlı şirkete denk değerde bir talep hakkı tanınması gerektiği düzenlenmektedir. Benzer şekilde, TTK m.206’da da topluluk hâkiminin ve yöneticilerinin TTK m.203 çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kaybı yine o hesap yılı içerisinde denkleştirmeleri yahut denkleştirmenin zamanı ve şekli belirtilmek suretiyle bağlı şirkete denk bir talep hakkı tanınması gerektiği düzenlenmiştir.

Bu bağlamda denkleştirme; en basit hâli ile topluluk hâkiminin sebep olduğu kaybın değer itibariyle yeniden karşılanması olarak⁹²¹ yahut benzer şekilde bağlı şirketin, topluluk hâkiminin müdahalesi neticesinde yaptığı işlemler yahut aldığı veya almaktan kaçındığı önlemler nedeniyle uğradığı kaybın tamamen giderilmesi şeklinde tanımlanabilir⁹²². “*Kaybın giderilmesi*” ifadesinden zararın tazmin edilmesi ifadesinin anlaşılması pek muhtemel olsa da; yukarıda da belirttiğimiz üzere denkleştirme zararın tazmininden farklı bir kurumdur zira denkleştirmede zararın aynen yahut da nakden giderilmesi şart değildir⁹²³.

⁹¹⁸ Gürbüz Usluel, A. E.; s.283;

⁹¹⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.250.

⁹²⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.159.

⁹²¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.159.

⁹²² Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.73.

⁹²³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.159.

Dolayısıyla da doktrindeki görüş şirketler topluluğu anlamında denkleştirmenin nevi-i şahsına münhasır bir tazminat ödemesi yahut ifa şekli olduğu yönündedir⁹²⁴.

3.4.2.2. Denkleştirme imkânından yararlanmanın şartları

Denkleştirme imkânından yararlanılabilmesi için; öncelikle ortada bir şirketler topluluğu bulunmalı ve şirketler topluluğunda topluluk hâkimi, bağlı şirketi topluluk yararına kayba uğratmış olmalı ve bu kayıp da ölçülebilir bir kayıp olmalıdır.

Kayba ilişkin açıklamalarımızı daha evvel yapmış olduğumuz için bu başlık altında tekrar kayba değinilmeyecek olup aşağıda topluluk yararı kavramı ve denkleştirilmesi mümkün olmayan bir başka deyişle ölçülemeyen kayıplar üzerinde durulacaktır.

3.4.2.2.1. Topluluk yararı

Kural olarak hukuk düzeni, bir kimsenin malvarlığını hangi şekilde kullandığı ile ilgilenmez ve müdahale de etmez. Ancak, ne zaman ki bir kimsenin malvarlığını kullanma biçimi kendi menfaatleri dışında başkalarının da menfaatlerini ilgilendirirse; o takdirde hukuk düzenini ilgilendiren bir durum söz konusu olur ve hukuk düzeni bazen menfaati ihlâl edilenlerin talebi ile bazen de re 'sen birtakım koruma hükümlerini devreye sokar⁹²⁵. Daha evvel de bahsedildiği üzere, şirketler topluluğu hükümleri ile amaçlanan ve ulaşılmak istenen; sermayenin bir araya getirilmesi suretiyle ekonomik büyümedir. Ancak bu iktisadi amaç yerine getirilirken bağlı şirketin, alacaklılarının ve pay sahiplerinin menfaatlerinin topluluk hâkiminin menfaatlerine, şirketler topluluğunun menfaatlerine feda edilmesinin engellenmesi için birtakım hükümler öngörülmüştür⁹²⁶. Zira topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratabilecek müdahalelerde bulunabilmesine izin verilmesi kanun koyucunun bağlı şirketin, alacaklılarının ve pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmeyi terk ettiği anlamına gelmemektedir⁹²⁷.

Bu bağlamda, topluluk hâkimine makro amaçların gerçekleştirilmesi ve ekonomik büyüme kapsamında ve şirketler topluluğunun daha kolay yönetilmesi kapsamında “geçici

⁹²⁴ Gürbüz Usluel, A. E.; s.288, Aynı görüşte bkz. Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.249. Aynı görüşte bkz. Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.232.

⁹²⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.93.

⁹²⁶ Özcanlı, F. B.; s.189.

⁹²⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.94.

*bir esneklik*⁹²⁸, bir başka deyişle *“imtiyaz”*⁹²⁹ getirilmiş ve faaliyet yılının sonuna kadar denkleştirme yolu ile kaybın giderilmesi şartı ile hâkimiyetin bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanımına izin verilmiştir. Ancak bu imtiyazdan yararlanabilmenin temel koşullarından birisi; bağlı şirketin yalnızca topluluğun yararı uğruna kayba uğratılmasıdır. Zira topluluk hâkimine keyfi bir şekilde bağlı şirketi kayba uğratma yetkisi vermek bağlı şirketin alacaklıları ve pay sahiplerinin menfaatleri açısından kabul edilemez⁹³⁰. Bağlı şirketin, üçüncü kişilerin menfaatlerinin gözetildiği işlem yahut davranışlar sonucu kayba uğraması hâlinde, topluluk hâkiminin denkleştirme imkânından faydalanması mümkün olmayacak ve topluluk hâkimi, hâkimiyetini hukuka aykırı kullanmaktan dolayı derhâl tazminle sorumlu tutulacaktır⁹³¹.

TTK’da şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerde her ne kadar *“topluluk yararı”* kavramından açıkça söz edilmese de; TTK m.202/1 hükmünde bahsi geçen, örnekleme yolu ile sayılmış kayıp doğuran davranışların bazılarında *“haklı neden”* aranıyor olması *“topluluk yararı”* kavramının somut dayanağı olarak görülebilir⁹³². Benzer şekilde, TTK m.203 hükmünde de tam hâkimiyet hâlinde kayıp doğurucu işlemlerin *“topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği”* olması şartı aranmaktadır ki bu husus da kayba sebep olan müdahalenin topluluk yararının gereği olması gerektiğinin göstergesi sayılabilir.

Dolayısıyla, topluluk hâkiminin denkleştirme imkânından yararlanabilmesi için topluluk yararını gözeterek yaptığı bir müdahaleden dolayı şirket kayba uğramış olmalıdır. Ancak bağlı şirketin müdahale sonucu uğradığı kaybın topluluk yararına olup olmadığının tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Burada aranan; bağlı şirket kayba uğrarken bir bütün olarak topluluğun doğrudan ya da dolaylı olarak bir yarar elde etmesidir⁹³³. Faydalı olarak görülmekle birlikte yalnızca topluluk hâkiminin yahut yalnızca topluluk mensubu şirketlerden birinin menfaatine olan davranışlar topluluk yararına sayılmaz⁹³⁴. Bu türden tek başına topluluk hâkimine yahut da tek başına bir topluluk mensubu şirkete yarar sağlanması; bir başka deyişle, bireysel çıkarların önemsinmesi⁹³⁵ suretiyle bağlı şirketin kayba

⁹²⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.190.

⁹²⁹ Göktürk, K.; Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı, s.233.

⁹³⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.94.

⁹³¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.252.

⁹³² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.95.

⁹³³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.96.

⁹³⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.96.

⁹³⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.97.

uğratılması ile bir üçüncü kişiye fayda sağlanması için bağlı şirketin kayba uğratılması hâllerinde topluluk hâkimi denkleştirme imkânından yararlanamayacaktır⁹³⁶.

3.4.2.2.2. Ölçülebilen bir kayıp bulunması

Topluluk hâkimi bakımından denkleştirme yükümlülüğünün doğması için öncelikle ortada bir kayıp bulunmalıdır. Bir başka deyişle, bağlı şirketin, topluluk hâkiminin müdahalesi sonucunda kayba uğraması gereklidir. Kayba ilişkin genel açıklamalara çalışmamızın daha evvel ki kısımlarında yer verildiğinden, burada yalnızca denkleştirme imkânından yararlanılabilmesi için kaybın ölçülebilir olması şartı üzerinde durulacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere bir kayıptan söz edilebilmesi için kural olarak, kaybın ölçülebilir olmasına gerek yoktur. Ancak, kaybın denkleştirilmesi ve bu yolla topluluk hâkiminin sorumluluktan kurtulabilmesi için kaybın muhakkak ölçülebilir bir kayıp olması gereklidir⁹³⁷. Zira kaybın ölçülebilir olmasının mecburi olmaması, denkleştirme aşamasında kaybın somutlaştırılması gerekliliğini ortadan kaldırmamakta ve topluluk hâkiminin derhâl tazminle yükümlü olmasına sebep olmaktadır⁹³⁸.

Ölçülemeyen kayıplar zaman içerisinde birtakım etkilerle değişebilen, yapılmaya çalışılacak olan tutar değerlendirmelerinin keyfi olacağı, hesaplanabilmesi, rakamla ifade edilebilmesi mümkün olmayan kayıplardır⁹³⁹. Bu tür kayıplar derhâl tazmin yükümlülüğü doğurmaktadır⁹⁴⁰. Kaybın ölçülemiyor oluşu her zaman zararın da ölçülemeyeceği anlamına gelmemektedir; zira bu ikisi farklı kavramlardır. Kaybın ölçülemediği durumlarda denkleştirme gerçekleştirilemez; ancak, zarar ölçülebiliyor ise topluluk hâkimi bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Şayet zarar da kayıp gibi ölçülemiyor ise bu takdirde TTK m.202/1/b hükmü gereğince bağlı şirket pay sahipleri, paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasını mahkemeden isteyebilir yahut hâkim duruma uygun düşecek başka bir çözüme karar verebilir⁹⁴¹.

Göktürk'e göre; topluluk hâkiminin bağlı şirkete ölçülemeyen bir kayba sebep olacak bir müdahalede bulunması hâlinde, bu müdahale baştan hukuka aykırı kabul edilmelidir⁹⁴².

⁹³⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.190

⁹³⁷ Gürbüz Usluel, A. E.; s.297.

⁹³⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.189.

⁹³⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.152.

⁹⁴⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.153.

⁹⁴¹ Özsü, G.; s.68.

⁹⁴² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.153.

Zira kanun koyucu topluluk hâkimine yalnızca denkleştirme ön koşulu ile bağlı şirketi kayba uğratmasına izin verdiğinden bu tür müdahalelerde bağlı şirket yöneticilerinin söz konusu müdahaleyi dikkate almaması gerekir⁹⁴³. Aksi halde ise bağlı şirket yöneticilerinin de sorumluluğu söz konusu olacaktır⁹⁴⁴.

3.4.2.3. Denkleştirmenin süjeleri

TTK m.202 ve TTK m.206 hükümleri, denkleştirmenin talep edilmesi hakkının kime yahut kimlere verildiğine dair bir düzenleme getirmemiştir. Buna karşılık, TTK'nın kanunlaşmasından önceki TTK m.202 hükmünün taslak metninde; bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine denkleştirmeyi talep hakkı ve yükümlülüğü getirilmişti. Ancak sonradan Adalet Komisyonu bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, kendilerini göreve getiren topluluk hâkiminden denkleştirmeyi talep edemeyebileceğini öngörmüş ve bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarının açacakları sorumluluk davalarından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini kurtarmak için bu talep etme yükümlülüğünün ortadan kaldırılmasına karar vermiştir⁹⁴⁵.

TTK m.202 ve TTK m.206 lâfzına bakıldığında; denkleştirmenin kendiliğinden, talep olmaksızın yapılması gereken bir husus olduğu anlaşılmaktadır. Zaten **Gürbüz Usluel** de faaliyet yılı içerisinde, bağlı şirketin denkleştirmeye ilişkin bir talep hakkının olmadığı kanaatindedir⁹⁴⁶. Ancak, şayet topluluk hâkimi denkleştirmeyi, yapılması gereken süre zarfında kendiliğinden yapmaz yahut en azından yapacağına ilişkin bir belirti vermezse; bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, alacaklılarının yahut pay sahiplerinin talep hakkı söz konusu olabilecek midir yoksa yalnızca denkleştirme süresinin bitiminden sonra alacaklıların ve pay sahiplerinin dava hakkı mı vardır?

Tekinalp'e göre denkleştirme süresinin bitiminden sonra bağlı şirket yönetim kurulunun topluluk hâkimine, bağlı şirketin kaybının denkleştirilmesi için bir dava açmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır⁹⁴⁷. **Özcanlı** da benzer şekilde denkleştirmenin talep edilme imkânı bulunduğu görüşündedir⁹⁴⁸. Buna karşılık **Göktürk**'e göre, faaliyet yılının sonuna kadar kaybın gerçekleştirilmemesi hâlinde bağlı şirketin kaybın

⁹⁴³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.153.

⁹⁴⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.153.

⁹⁴⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.254.

⁹⁴⁶ Gürbüz Usluel, A. E.; s.288.

⁹⁴⁷ Tekinalp, Ü.; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s.670, N.23-98.

⁹⁴⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.255

denkleştirilmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır⁹⁴⁹. Zira faaliyet yılının sona ermesi ile birlikte artık topluluk hâkiminin denkleştirme yetkisi ve yükümlülüğü sona ermekte ve topluluk hâkiminin zararı tazmin yükümlülüğü doğmaktadır⁹⁵⁰.

Kanaatimizce de hem TTK m.202 ve TTK m.206'nın lâfzında denkleştirmeye ilişkin hükümlerde denkleştirmeyi talep hakkından söz edilmeyişi hem de denkleştirmenin yukarıda da bahsedildiği üzere bir imtiyaz oluşu ve bu imtiyazdan yararlanmak için topluluk hâkimine bir süre tanınmış oluşu karşısında bağlı şirketin denkleştirmeyi talep hakkı bulunmamaktadır. Özellikle de **Tekinalp**'in belirttiği gibi denkleştirmenin süresinde gerçekleştirilmemesi hâlinde talep hakkı doğmasının mümkün olmayacağı bu konuda **Göktürk**'ün eleştirisi ve düşüncesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Bu bağlamda denkleştirmenin esas olarak bağlı şirket için değil; topluluk hâkimi için tanınmış bir imtiyaz olduğu düşünüldüğünde; denkleştirmenin topluluk hâkiminin hiçbir talep olmaksızın yerine getirmesi gereken bir yükümlülük ve kullanılması gereken bir hak olduğu kanaatindeyiz.

Denkleştirme yükümlülüğü aynı zamanda topluluk hâkimine tanınmış bir imtiyaz olduğundan, bu imtiyazdan yararlanmak yalnızca hâkimiyet ilişkisinin devamı süresince mümkündür. Dolayısıyla her ne kadar denkleştirmeyi gerçekleştirecek olan kayba sebep olan topluluk hâkimi ise de; hâkimiyet ilişkisi daha önceden sonra ererse o takdirde artık bağlı şirketin kayba katlanma yükümlülüğü olmayacağından topluluk hâkiminin de denkleştirme imtiyazından yararlanması mümkün olmayacak ve derhâl tazminle yükümlü olacaktır⁹⁵¹. Dolayısıyla topluluk hâkiminin denkleştirme yapabilmesi için hem kayba sebep olan topluluk hâkimi olması hem de hâkimiyet ilişkisinin daha evvel sona ermemiş olması; bir başka deyişle, denkleştirmenin yapılacağı andaki topluluk hâkimi olması gerekmektedir.

Denkleştirmenin topluluk hâkimi tarafından gerçekleştirilmesi yaygın olsa da; zorunlu değildir. Bağlı şirketin, topluluk hâkiminin bizzat ifasında özel bir yararı olmadığı sürece⁹⁵² denkleştirme üçüncü bir kişi yahut topluluk hâkiminin hâkimiyetindeki başka bağlı şirketler tarafından da gerçekleştirilebilir⁹⁵³.

⁹⁴⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.189. Aynı görüşte bkz. Gürbüz Usluel, A. E.; s.284. Aynı görüşte bkz. Akın, İ.; s.248.

⁹⁵⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.189.

⁹⁵¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.221.

⁹⁵² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.186.

⁹⁵³ Gürbüz Usluel, A. E.; s.285.

3.4.2.4. Denkleştirme yöntemleri

Şirketler hukuku hükümleri kapsamında denkleştirme; kaybın ortaya çıktığı faaliyet yılı içerisinde fiilen ortadan kaldırılarak yahut kaybın ne zaman ve ne şekilde denkştirileceğinin belirtilmesi ve en geç o faaliyet yılının sonuna dek bağı şirkete kayba denk bir değerde istem hakkı tanınması şeklinde iki yöntemle gerçekleştirilebilir⁹⁵⁴. Bu yöntemlerden hangisinin seçileceğinde, topluluk hâkiminin kaynak koordinasyonunun bu yöntemlerden birinin seçilmesi hususunda bir gereklilik oluşturması ve bağı şirketin faaliyet ve planlama güvenliğinin tehlikeye atılmaması hususları etkilidir⁹⁵⁵.

Tekinalp'e göre, TTK m.202 hükmü her iki denkleştirme yönteminin aynı anda kullanılmasına bir yasak getirmemektedir⁹⁵⁶. Aynı şekilde **Aytaç** da, TTK'nın esnek bir sistem öngördüğü ve TTK m.202 hükmünün gerekçesinde de her iki yöntemin birlikte kullanılması yönünde destekleyici açıklamalar bulunduğuş görüşündedir⁹⁵⁷.

3.4.2.4.1. Fiilen denkleştirme

Kaybın fiilen denkştirilmesi, TTK m.202'de öngörülen denkleştirme şekillerinden ilkidir. TTK m.202 metninde; “...*kayıp o faaliyet yılı içinde fiilen denkştirilsin...*” ifadelerine yer verilmek suretiyle bu yönteme işaret edilmiştir. **Aytaç** fiilen denkştirmeyi “*fiilen kaybın giderilmesi, kaybın, süresi içinde denk gelen bir karşılıkla ortadan kaldırılmasıdır*”⁹⁵⁸ şeklinde tanımlamıştır. Alman doktrinde **Habersack** ise, zaman itibariyle bir tanım getirmiş ve denkştirmenin en geç bilanço günü itibariyle bağı şirket malvarlığına bir yararın aktarılması olduğunu belirtmiştir⁹⁵⁹.

Şirketler topluluğuş anlamında kayıp, hukuki işlemde kaynaklanıyor ise işlemin geri alınması suretiyle yahut kaybın rakamsal olarak tespit edilmesi suretiyle denkştirilebilirken; maddi olgulardan kaynaklı kayıplarda, bağı şirkete aynı kapsamda bir yarar sağlanması aranmaktadır⁹⁶⁰.

⁹⁵⁴ Akın, İ.; s.235.

⁹⁵⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.182.

⁹⁵⁶ Tekinalp, Ü., Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 669, N.23-96.

⁹⁵⁷ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.35

⁹⁵⁸ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.33

⁹⁵⁹ Habersack, M.; AktG § 311, Rn.70; Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.182'den naklen.

⁹⁶⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.306.

Fiilen denkleştirmenin söz konusu olabilmesi için denkleştirilmesi gereken kaybın, muhakkak söz konusu faaliyet yılında doğmuş bir kayıp olması gereklidir⁹⁶¹. Daha önceki faaliyet yıllarına ait kayıpların zaten denkleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira denkleştirme yalnızca faaliyet yılının sonuna kadar yapılabilir, faaliyet yılının bitiminden sonra söz derhâl sorumluluk doğacaktır.

Kanun koyucu, TTK m.202'nin 1. fıkrasının a bendinde; topluluk hâkimine denkleştirmeyi gerçekleştirmesi için faaliyet yılının sonuna kadar süre vermiştir. Zira denkleştirmenin getirilme amacına aykırılık bulunmaması için, denkleştirmenin uzun bir sürece yayılmamış olması gerekmektedir⁹⁶². Bu bağlamda, denkleştirme süresi azami 12 aydır. Ancak kaybın faaliyet yılının hangi ayında ortaya çıktığına göre süre değişeceğinden 12 aydan çok daha kısa bir süre olması da mümkündür.

Kanun koyucu, denkleştirmenin hukuki işlemler bakımından borçlanma işleminin mi yoksa tasarruf işleminin mi bu süre zarfında gerçekleştirilmesi gerektiği konusunda açık bir hüküm getirmemiştir. Ancak **Göktürk**'e göre hükmün getirilme amacı düşünüldüğü zaman, kanun koyucunun kastettiğinin tasarruf işlemi olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁹⁶³. Zira borçlanma işlemi olduğunun kabulü hâlinde denkleştirme söz konusu sürede fiilen gerçekleştirilmiş olmayacak, sonradan gerçekleştirileceği öngörülen bir talep hakkı olacağından, denkleştirmenin ikinci yöntemi olan “*talep hakkı sağlanarak yapılan denkleştirme*”den bir farkı kalmamış olacaktır⁹⁶⁴. Ancak burada tasarruf işlemleri (alacağın temlik vb.) ikinci denkleştirme yöntemi olan talep hakkı sağlanarak yapılan denkleştirmeye daha uygun olabileceği için, “*borçlanma işlemi*” yahut “*tasarruf işlemi*” şeklinde bir ayırım yapılmamalı; fiili durum esas alınmalı ve bağlı şirketin kaybının fiilen giderildiği an esas alınmalıdır⁹⁶⁵.

Ayrıca, kanun metnine bakıldığında denkleştirmenin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin detaylara yer verilmediği görülmektedir. Bu konuda Gerekçeye bakıldığında, fiilen denkleştirmenin; bağlı şirkete yarar yahut bir avantaj sağlanması yolu ile gerçekleştirilebileceği gibi; kaybın giderilmesini sağlayacak bir karşılığa da ilişkin olabileceği belirtildiği ardından da örnekleme yolu ile fiilen denkleştirmenin nasıl

⁹⁶¹ Gürbüz Usluel, A. E.; s.303.

⁹⁶² Demirtaş, N. S.; s.116.

⁹⁶³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.183.

⁹⁶⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.183.

⁹⁶⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.183.

yapılabileceği konusunda birtakım yollar gösterildiği görülecektir. Buna göre fiilen denkleştirme; “*verilen garanti veya kefaletin karşı garanti ve kefalet ya da avale güvence altına alınması, herhangi bir lisans ve marka kullanma hakkı tanınması, herhangi bir ücret talep edilmeden araştırma ve geliştirme hizmeti verilmesi, know-how verilmesi, personele staj ve eğitim imkânları sağlanması, pazarlama açısından yararlandırılması, denk değerinde bir taşınmazın devri, bağlı şirketin kayba uğramasının karşılığında yararlandırılmış olan diğer bir bağlı şirketin sermaye artırımında rüçhan hakkı tanınması, şartlı sermaye artırımında kayba uğrayan şirketin hak sahibi kılınması*”⁹⁶⁶ gibi yollarla sağlanabilecektir. Ayrıca **Aytaç** bu sayılan örneklerle “*kâr garantisi verilmesi, menkul kıymetler teklif edilmesi, ihale kayıplarının giderilmesinde alternatifler sunulması*” gibi eklemelerde bulunulabileceğini belirtmiştir⁹⁶⁷.

Bu bağlamda, fiilen denkleştirmede; denkleştirmeyi gerçekleştirenin malvarlığından çıkan bir miktar para, eşya, hak yahut bir iş görme edimi gibi bir malvarlığı kalemi bağlı şirketin malvarlığında kural olarak doğrudan bir artış gerçekleştirmeli⁹⁶⁸ ve bağlı şirket, kayba uğramadan önceki hâline geri getirilmelidir⁹⁶⁹. Dolayısıyla, denkleştirmenin gerçekleştirildiği anda mevcut ve öngörülebilir olan tüm kayıpların giderilmesi gerekmektedir⁹⁷⁰. Bir başka deyişle, ocak ayında meydana gelen ilk kaybın artacağına yahut ona ek kayıplar meydana gelebileceğinin öngörülmesi hâlinde, denkleştirmenin yapıldığı anda henüz doğmamış dahi olsa; o kayıpların da denkleştirilmesi gerekmektedir⁹⁷¹. Denkleştirmenin eksik yapılması hâlinde, topluluk hâkimi denkleştirme yükümlülüğüne riayet etmemiş olacaktır. Eksik denkleştirme faaliyet yılı içerisinde tamamlanabilir ve fakat faaliyet yılının aşılması durumunda söz konusu eksiklikten dolayı denkleştirmenin gerçekleştirilmemiş olduğu kabul edilecektir⁹⁷².

Denkleştirme öngörülebilir kayıpları da kapsamak zorunda olduğundan ve bu durumun baştan belirlenip hesaplamaya dâhil edilmesi güç olacağından denkleştirmenin eksik yapılması ve topluluk hâkiminin sorumluluğunun doğması riski bulunmaktadır. Bu nedenle de pratikte bu tarz sorunlarla karşılaşılması açısından denkleştirmenin faaliyet yılının sonuna doğru yapılmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

⁹⁶⁶ Gerekçe, s.78.

⁹⁶⁷ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.34.

⁹⁶⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.183.

⁹⁶⁹ Gürbüz Usluel, A. E.; s.303.

⁹⁷⁰ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.288.

⁹⁷¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.260.

⁹⁷² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.190.

Fiilen denkleştirme ile ilgili olarak doktrinde tartışılan önemli bir konu; denkleştirmenin miktarının ve içeriğinin kim tarafından belirleneceğidir.

Tekinalp, rızası hilafına kayba uğrayan bağlı şirkete, belirli bir denkleştirme şeklinin dayatılmasının adil olmayacağını; bu sebeple de topluluk hâkiminin bağlı şirketin de görüşünü almak ve uzlaşma sağlamak yükümlülüğü altında olduğunu savunmaktadır⁹⁷³. Bu görüş, **Özcanlı** tarafından topluluk yönetiminin güçleşmesine sebep olacağı gerekçesi ile eleştirilmiş ve denkleştirme için bağlı şirketin onayının alınmasına gerek olmadığı savunulmuştur⁹⁷⁴.

Buna karşılık **Aytaç**'ın bu konudaki görüşü; denkleştirmenin amacı dikkate alındığında kayba uğrayan bağlı şirketin bu konuda hiç değilse görüşünün alınmasının isabetli olacağı yönündedir⁹⁷⁵. Zira yazara göre; topluluk hâkiminin kendisinin takdir ettiği giderim şekli ve miktarı her zaman bağlı şirketin kaybı ile örtüşmeyebilecek, bu sebeple de bağlı şirketin kaybın giderilmesine ilişkin topluluk hâkimi önerisini inceleme ve değiştirme yetkisi olmalıdır. Ancak bu yetki, hiçbir zaman topluluk hâkiminin denkleştirme yaparken bağlı şirketten onay alması gerekliliğine dek genişletilmemelidir.⁹⁷⁶

Okutan Nilsson, bağlı şirketin denkleştirme konusunda bir talep hakkı olmadığı gibi; topluluk hâkiminin denkleştirmenin nasıl yapılacağı konusunda da bağlı şirketten onay almayacağı, denkleştirmenin yapılıp yapılmamasının yahut ne şekilde yapılacağının tamamıyla topluluk hâkiminin takdir yetkisinde olduğu yönünde görüş beyan etmiştir⁹⁷⁷. Ancak, **Okutan Nilsson** da **Aytaç**'a benzer şekilde; topluluk hâkiminin önerdiği denkleştirmenin bağlı şirketin kaybını gidermeye uygun olup olmayacağının bağlı şirket yönetim kurulu tarafından değerlendirilmesini ve bu konuda bir ihtilaf bulunması hâlinde, bağlı şirket yönetim kurulunun topluluk hâkimine çekincelerini dile getirmesinin uygun olacağını belirtmektedir⁹⁷⁸.

Gürbüz Usluel'e göre ise, denkleştirmenin bağlı şirketin uğradığı kayba denk ve tam değerde bir yarar ile giderilmesi gerekeceğinden ve bunun da en temel yolu denkleştirmenin

⁹⁷³ Tekinalp, Ü.; Bağlı Yönetim Kurulunun “Kayıp”la İlgili Sorumluluğu, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul, 2017, s.627.

⁹⁷⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.260.

⁹⁷⁵ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.34.

⁹⁷⁶ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.34.

⁹⁷⁷ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.289.

⁹⁷⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.290.

bağlı şirketin görüşünün alınması şeklinde olacağından, kanun metninde de bu yönde yasal bir engel düzenlenmemiş olduğundan denkleştirmenin içeriği ile ilgili olarak bağlı şirketin görüş ve onayı alınabilmelidir⁹⁷⁹. Bu bağlamda yazar, **Aytaç** ve **Okutan Nilsson**'dan farklı olarak, bağlı şirketin yalnızca görüşünün alınmasını değil; onayının alınmasının da mümkün olacağını ama **Tekinalp**'in aksine bunun bir yükümlülük olduğunu değil; daha ziyade bir imkân olduğunu savunmaktadır.

Kanaatimizce de kanun metninde bağlı şirketin görüşünün alınması noktasında bir engel olmaması ve denkleştirmenin kaybı tam karşılayacak şekilde yapılmasının topluluk hâkimi bakımından önemlidir. Zira denkleştirmenin eksik yapılması hâlinde topluluk hâkiminin sorumluluğunun meydana geleceği düşünüldüğünde bağlı şirketin görüşünün ve onayının alınması denkleştirmenin amacının sağlanması ve topluluk hâkiminin sorumluluktan kurtulması açısından önem taşımaktadır. Ancak, bağlı şirketin görüş ve onayının alınması hususunun, bir yükümlülük olarak değil; topluluk hâkimine bir imkân olarak tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca denkleştirmenin gerçekleştiğinin kabulü için, ifanın muhakkak denkleştirme amacını gütmesi gerekmektedir⁹⁸⁰. Burada denkleştirme amacından kasıt; topluluk hâkiminin bağlı şirketin kaybını gidermeyi gerçekten istemesidir. Şayet topluluk hâkimi bağlı şirketin kaybını faaliyet yılının sonuna doğru gideriyor ancak, bir sonraki faaliyet yılının başında hemen yine aynı kayba sebebiyet veriyor ise, burada denkleştirme amacının bulunmadığından bahsedilir ve topluluk hâkiminin TTK m.202 anlamında sorumluluğu doğabilir⁹⁸¹. Ancak, bu durum her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Zira kimi zaman özellikle sürekli edimleri ihtiva eden sözleşmeler bakımından her hesap döneminde aynı kayba sebebiyet verilmesi denkleştirme amacının taşınmadığı anlamına gelmeyebilmektedir⁹⁸².

3.4.2.4.2. Bağlı şirkete istem hakkı tanınması yolu ile denkleştirme

İkinci denkleştirme yöntemi olan istem hakkı tanınması yolu ile denkleştirme yönteminde; kayıp doğuran işlemin yapıldığı faaliyet yılı içerisinde, kaybın hangi yolla ve ne zaman denkleştirileceğinin belirtilmesi yolu ile bağlı şirkete denkleştirmeyi talep etme

⁹⁷⁹ Gürbüz Usluel, A. E.; s.304.

⁹⁸⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.190.

⁹⁸¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.190

⁹⁸² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.190.

hakkı sunan bir taahhütte bulunmaktadır⁹⁸³. Dolayısıyla bu yöntemde, kaybın doğduğu faaliyet yılı içerisinde fiilen giderilmesi söz konusu değildir.

Bu iki denkleştirme yöntemi arasındaki tek fark; denkleştirmenin fiilen gerçekleşeceği zamana ilişkindir. Bu sebeple de fiilen denkleştirmeye ilişkin açıklanan hususların tamamı istem hakkı tanınması yolu ile denkleştirme hâlinde de uygulanmak durumundadır⁹⁸⁴.

Bu yöntemin getirilme amacı ; *“koordinasyonun daha uzun zaman aralığına yayılacak şekilde gerçekleşmesine imkân sağlamaktır”*⁹⁸⁵. Zira faaliyet yılı içerisinde doğan kaybın yine aynı faaliyet yılının sonuna dek denkleştirilmesi zorunluluğunu öngören fiilen denkleştirmede; orta yahut uzun vadede kaynakların koordinasyonu zorlaşabilecek ve yatırımların verimliliği negatif yönde etkilenebilecektir⁹⁸⁶.

Gerekçeye bakıldığında; Alman hukukunda bağlı şirketin bu talep hakkının bir sözleşme ile tanınması gerektiği belirtilse de; Türk hukuku bakımından sözleşmenin yanı sıra topluluk hâkiminin taahhüdünün de yeterli olacağının düzenlendiği görülmektedir⁹⁸⁷. Dolayısıyla, istem hakkı tanınması yolu ile denkleştirmenin, bağlı şirketin istem hakkının topluluk hâkimi ve bağlı şirketin aralarında yapacakları bir sözleşme ile sağlanması yahut yalnızca bir taahhütte bulunulması şeklinde sağlanması mümkündür⁹⁸⁸.

Denkleştirme anı ile ilgili olarak ise, bu yöntemde fiilen denkleştirmeden farklı olarak denkleştirme, kaybın meydana geldiği faaliyet yılında yapılmak zorunda değildir⁹⁸⁹. Önemli olan; kaybın meydana geldiği faaliyet yılı içerisinde denkleştirmenin nasıl ve ne zaman yapılacağının bildirilmesidir⁹⁹⁰. Dolayısıyla bu denkleştirme yönteminde; topluluk hâkimi denkleştirme yükümlülüğünü daha ileri bir tarihe ötelemektedir⁹⁹¹. Bu yöntemde, denkleştirmenin sağlandığı an taahhüdün verildiği yahu sözleşmenin yapıldığı tarih değil; ifa konusu edimin yerine getirildiği andır⁹⁹².

⁹⁸³ Özsu, G.; s.75.

⁹⁸⁴ Gürbüz Usluel, A. E.; s.305.

⁹⁸⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.184.

⁹⁸⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.184.

⁹⁸⁷ Gerekçe; s.79.

⁹⁸⁸ Demirtaş, N. S.; s.116.

⁹⁸⁹ Hatta hem istem hakkının hem de denkleştirmenin kaybın doğduğu faaliyet yılında yapılması hâlinde fiilen denkleştirme yönteminin uygulandığının kabulü gerekmektedir. Bu konuda bkz. Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.184.

⁹⁹⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.261-262.

⁹⁹¹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.291.

⁹⁹² Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.292.

Bu yöntemde, edimin yerine getirileceği anın; kaybın meydana geldiği faaliyet yılından sonraki bir zaman diliminde olacağı belirli olmakla birlikte ne kadar sonrası olacağına ilişkin bir sınır çizilmemiştir. Bu hususta Gerekçede bağlı şirketin istem hakkını kullanmasının, sağlanması beklenen yararı sağlayamayacak kadar uzun bir süreye yayılmaması gerektiği belirtilmiştir⁹⁹³. Nitekim **Göktürk** de Gerekçede belirtilen bu hususu isabetli görmekte ve bağlı şirkete istem hakkı tanınması suretiyle gerçekleştirilecek denkleştirmeler bakımından muhakkak bir süre sınırı belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁹⁹⁴. Zira yazara göre, denkleştirme imkânının getirilmesinde; topluluk hâkimine belirsiz bir süre ile imtiyaz tanınması ve topluluk hâkiminin korunması amacı bulunmamaktadır⁹⁹⁵. Dolayısıyla denkleştirmeyi erteleme ucunun bucağının olmaması denkleştirme ilkesini zaman açısından tehlikeye düşürecek ve topluluk hâkimi tarafından fiili denkleştirme yolu pek de tercih edilmemeye başlanacaktır⁹⁹⁶. **Özsu** da bu sebepten dolayı, istem hakkı tanınması suretiyle denkleştirmenin, denkleştirmeyi bilinmeyen bir zamana erteleyen, belirsiz bir mecraza sürükleyen bir yol olduğu ve denkleştirme anının topluluk hâkiminin takdirine bırakılmasının bağlı şirketin topluluk hâkimi nezdindeki konumu da dikkate alındığında bağlı şirketler ve diğer menfaat sahipleri bakımından etkili bir koruma ve sorumluluk mekanizması oluşturmaktan uzak olduğu görüşündedir⁹⁹⁷. Kanaatimizce de denkleştirmenin yerine getirilme süresine ilişkin bir sınırlama getirilmesi aynı sebeplerden yerinde olacaktır.

Kural olarak, istem hakkı tanımak suretiyle denkleştirmede; topluluk hâkimi sağlamayı taahhüt ettiği yararın şeklini ve içeriğini belirtmelidir⁹⁹⁸. Zira ifa konusunun ve zamanının bilinmesi ticari faaliyetlerin sağlıklı yürütülmesi açısından önemlidir⁹⁹⁹. Alman doktrinde, bağlı şirkete sağlanacak olan yararın bir miktar paranın verilmesi şeklinde sağlanamayacağı savunulsa da; Türk hukukunda, ifanın konusu bakımından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır¹⁰⁰⁰.

⁹⁹³ Gerekçe; s.79.

⁹⁹⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.185.

⁹⁹⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.185-186.

⁹⁹⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.186. Aynı görüşte bkz. Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.294. Aynı görüşte bkz. Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.263.

⁹⁹⁷ Özsu, G.; s.76

⁹⁹⁸ Gürbüz Usluel, A. E.; s.305.

⁹⁹⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.185.

¹⁰⁰⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.184.

İfa zamanı bakımından, bağlı şirkete ifa zamanının anlaşılabilmesine imkân tanınması yeterli görülmekte; bir başka deyişle, takvim günü şeklinde bir belirleme yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁰¹. Bu sebeple de denkleştirme ediminin ifasının belli bir süre bitimine kadar yahut da bir olayın gerçekleşmesi sonucunda yerine getirileceği taahhüt edilebilir¹⁰⁰². Ancak bir olayın gerçekleşmesi sonucunda yerine getirileceğinin taahhüt edilmesi hâlinde, söz konusu olayın muhakkak gerçekleşecek bir olay olması gerekmektedir. Zira ifanın, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olaya bağlanması mümkün değildir¹⁰⁰³.

Ayrıca, fiilen denkleştirmeden farklı olarak bu denkleştirme yönteminde; kayıp fiilen söz konusu istem hakkının tanındığı anda denkleştirilmediğinden, bağlı şirkete sağlanan fayda gecikmeli olarak sağlanacağından ve yararın maddi değeri sağlandığı ana göre hesaplanacağından, bu gecikmeden kaynaklı olarak bağlı şirketin uğrayacağı kaybın da dikkate alınması ve bağlı şirkete sağlanacak istem hakkına özellikle faiz alacağının da dâhil edilmesi gerekmektedir¹⁰⁰⁴. Kaybın denkleştirilmesinde gecikmenin dikkate alınmamış olması hâlinde, denkleştirmenin sağlanıp sağlanmadığı hususu makul, özenli ve bağımsız bir yöneticinin davranışı esas alınmak suretiyle kararlaştırılacaktır¹⁰⁰⁵. Bu bağlamda, şayet özenli ve bağımsız bir yönetici söz konusu gecikmeyi hesaba katardı diyebiliyor isek; denkleştirme eksik yapılmış olacak ve topluluk hâkiminin TTK m.202 kapsamında tazminat sorumluluğu doğacaktır. Buna karşılık, makul, özenli ve bağımsız bir şirket yöneticisi dahi olsa; örneğin topluluk hâkiminin iflâs durumunda olması likidite sıkıntısı çekiyor olması gibi hâller bulunduğundan dolayı gecikmeyi kaybın denkleştirilmesinde hesaba katmazdı diyebiliyor isek; bu takdirde, kaybın denkleştirildiği ve topluluk hâkiminin TTK m.202 kapsamında tazminat sorumluluğunun doğmadığı kabul edilmelidir¹⁰⁰⁶.

Bu yönteme ilişkin olarak değinilmesi gereken bir başka husus; bağlı şirkete tanınacak istem hakkının seçimlik bir borç şeklinde tanınmasının da mümkün olmasıdır¹⁰⁰⁷. Borçlar hukuku anlamında seçimlik borçlarda, TBK m.87'ye bakıldığında; hukuki ilişkinin ve işin özelliğinin aksine bir düşünceye sebebiyet vermediği hâllerde, edimlerden birinin seçiminin borçluya ait olacağı düzenlenmiştir. Ancak, TTK m. 202 hükmü incelendiği zaman burada

¹⁰⁰¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.185.

¹⁰⁰² Gürbüz Usluel, A. E.; s.305.

¹⁰⁰³ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.292

¹⁰⁰⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.187.

¹⁰⁰⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.187.

¹⁰⁰⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.187.

¹⁰⁰⁷ Gürbüz Usluel, A. E.; s.305.

işin niteliği ve hukuki ilişki gereğince kural olarak seçim hakkının bağlı şirkette olduğu kabul edilmekle birlikte¹⁰⁰⁸; seçimin topluluk hâkimi yahut bir üçüncü kişi tarafından yapılacağının kararlaştırılması da mümkündür¹⁰⁰⁹. Ancak denkleştirmeye yönelik istem hakkının seçimlik borç olarak tanınması hâlinde, muhakkak belirlilik ilkesinin sınırlarına dikkat edilmeli ve ifanın konusu somutlaştırılmalıdır; aksi halde, istem hakkının tanınmadığı ve denkleştirmenin yapılmadığı kabul edilecektir¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁸ Gürbüz Usluel, A. E.; s.305.

¹⁰⁰⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.188.

¹⁰¹⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.188.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TOPLUKUK HÂKİMİNİN KAYBIN DENKLEŞTİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU VE SORUMLULUK DAVASI

4.1. TOPLULUK HÂKİMİNİN KISMÎ HÂKİMİYET HALİNDE SORUMLULUĞU

4.1.1. Genel Olarak

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde bahsedildiği üzere; kısmî hâkimiyet hâlinde, TTK m.202 gereği topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratması yasaktır. Ancak topluluğun makro politikalarının gerçekleştirilebilmesi adına, topluluk hâkimine denkleştirme imtiyazı tanınmıştır. Topluluk hâkiminin süresi içerisinde kaybı denkleştirmemesi yahut eksik denkleştirmesi hâlinde ise, topluluk hâkiminin TTK m.202 kapsamında tazminat sorumluluğu doğacaktır. Bu bölümde; kısmî hâkimiyet hâlinde, kaybın denkleştirilmemesinden kaynaklı olarak topluluk hâkiminin tazminat sorumluluğu ve sorumluluk davasından bahsedilecektir.

4.1.2. Sorumluluğun Niteliği

Topluluk hâkiminin TTK m.202/1'den kaynaklanan tazminat sorumluluğunun hukuki niteliği bakımından, doktrinde beş ayrı görüş bulunmaktadır. Bu görüşler; sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluk, edimden bağımsız borç ilişkisinden kaynaklanan sorumluluk, kusursuz sorumluluk, organ sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğudur¹⁰¹¹.

Topluluk hâkiminin tazminat sorumluluğunun sadakat yükümlülüğünden kaynaklandığını savunan **Aker**'e göre, topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratması ve bu kaybı denkleştirmemesi hâlinde ortada sadakat borcuna aykırılık teşkil eden bir işlem olacak ve bağlı şirketin topluluk hâkiminden, topluluk hâkiminin müdahalesi sebebiyle uğradığı kaybını sadakat borcunun ihlaline dayanarak gidermesini istemesi mümkün olacaktır¹⁰¹². Zira burada topluluk hâkimi bağlı şirkette bir pay sahibi olup; pay sahibi olarak bağlı şirketin durumunu kötüleştirme amacını gütmesi mümkün değildir. Bu sebeple,

¹⁰¹¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.267-268.

¹⁰¹² Aker, H.; Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukukî İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu, BATIDER, C. XXII, S. 2, 2003, s.184.

birtakım yönlendirmelerle bağılı şirketi kayba uğratması; sadakat borcunun ihlali olacaktır¹⁰¹³. Bu görüşün kabul edilmesi hâlinde, topluluk hâkiminin sorumluluğunun sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk olduğu sonucuna varılacaktır¹⁰¹⁴. Bu görüş **Özcanlı** tarafından topluluk hâkiminin her ne kadar müdahale yetkisini sakınarak kullanması ilkesi kapsamında bir sadakat yükümlülüğü bulunduğu kabul edilse de; buna ilişkin olarak pozitif bir düzenleme bulunmadığından ve sadakat yükümlülüğünün kapsamının bu denli genişletilmemesi gerektiğini düşündüğünden eleştirilmekte ve sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğun yalnızca, TTK m.202/2’de düzenlenen yapısal kararların alınması yoluyla kayba uğratma hâllerinde söz konusu olabileceği belirtilmektedir¹⁰¹⁵.

Topluluk hâkiminin sorumluluğunun edimden bağımsız borç ilişkisinden kaynaklandığı yönündeki görüşe göre; topluluk hâkimi ile bağılı şirket arasında özel bir ilişki bulunmakta ve bu sebeple de topluluk hâkimi ile bağılı şirket ne birbirlerine yabancı üçüncü kişi konumunda, ne de aralarında sözleşmesel ilişki bulunan kişiler konumundadır¹⁰¹⁶. Bu sebeple, aralarında edimden bağımsız borç ilişkisi mevcut olup; sorumluluğun niteliği de bu ilişkiye dayanmaktadır. **Öz**, edimden bağımsız borcun, bir borç ilişkisinde yapma, yapmama, verme gibi borçlardan farklılaşan, özen yükümlülüğü, davranış yükümlülüğü gibi yükümlülüklerin bulunduğu ve bu kavramların açıklamaya çalıştığı hukuki durum olduğunu belirtmektedir. Buna göre, edimden bağımsız borç ilişkileri; geçerli bir sözleşmenin varlığını aramamakta ve somut bir edim içermemektedirler¹⁰¹⁷. Topluluk hâkiminin tazminat sorumluluğunun edimden bağımsız bir borç ilişkisi olduğu görüşünü savunan **Okutan Nilsson**; “*ne haksız fiil ne de sözleşme alanına giren, tarafların birbirlerine karşı, “herhangi bir üçüncü kişi” konumunda olmadığı ve aralarındaki özel yakınlık ve işlemsel temas nedeniyle birbirlerine karşı herhangi bir üçüncü kişiye karşı göstereceklerinden daha yoğun bir özen göstermelerinin beklenebileceği bir alan da bulunmaktadır. Bu alanda taraflar arasındaki işlemsel temasın doğurduğu bu özel bağın, yasal bir hukuki ilişki tesis ettiği ve bu ilişkiden karşı tarafın menfaatlerini gözetme ve bunlara zarar vermeme borcu doğduğu kabul edilmektedir*”¹⁰¹⁸ ifadelerine yer vermektedir. **Özcanlı**, bu görüşteki topluluk hâkimi ile bağılı şirketin her ne kadar birbirlerine tamamen yabancı üçüncü kişiler olmadıkları hususunun gerçeği yansıttığını kabul etse de; edimden bağımsız borç ilişkisinde tarafların

¹⁰¹³ Aker, H.; Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu, s.183.

¹⁰¹⁴ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.91, dn.280.

¹⁰¹⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.275.

¹⁰¹⁶ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.324.

¹⁰¹⁷ Oğuzman, K. / Öz, T.; Genel Hükümler I, N.138-142.

¹⁰¹⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.324-325.

organ benzeri sorumluluğa karşın birbirlerine daha uzak konumda oldukları için isabetli olmadığını savunmaktadır¹⁰¹⁹.

Akın ise, sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu; topluluk hâkiminin bağlı şirketi uğrattığı kaybı denkleştirmemesi nedeniyle bağlı şirketin uğrayacağı zararda kusuru olmasa bile topluluk hâkiminin sorumlu olacağını; zira TTK m.202/1/d hükmünde topluluk hâkiminin sorumluluktan kurtulması için kusurunun olmadığını değil; illiyet bağının koptuğunu ispatlaması gerektiğinin arandığını ifade etmektedir¹⁰²⁰. Ancak, kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira TTK'nın 202/1/e maddesinde atıf yapılan TTK m.553 hükmünde; kurucuların, yöneticilerin, yönetim kurulu üyelerinin vb. kanundan yahut da esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmeleri hâlinde kusurunun bulunmadığını ispatlamak suretiyle zarardan kurtulabilecekleri düzenlenmiştir¹⁰²¹.

Organ sorumluluğu görüşündeki yazarlar¹⁰²² ise, topluluk hâkiminin sorumluluğunu; topluluk hâkiminin hâkimiyetin kullanılması sırasında organa özgü görevler üstlendikleri için bağlı şirketin bir organı gibi olduğu ve bu sebeple de bağlı şirketin kayba uğramasından ve bu kaybını denkleştirmemekten sorumlu olacağı esasına dayanmaktadırlar¹⁰²³. Zira bir anonim şirket tüzel kişiliği, organlarının veya organ üyelerinin hukuka uygun olan ve hukuka aykırı olan tüm işlemleriyle bağlıdır¹⁰²⁴.

Ancak, şirketler topluluğunda topluluk hâkimi bakımından düzenlenen tazminat sorumluluğunun niteliğinin organ benzeri sorumluluk olabileceği görüşünü savunan yazarlardan biri olan **Göktürk**; burada topluluk hâkiminin bağlı şirketin bir organı olarak görülmesi görüşüne, bir şirketin organının o şirket lehine hareket etmesi gerekliliği sebebiyle katılmamakta, topluluk hâkiminin topluluk organı¹⁰²⁵ olarak mütalaa edilmesinin daha doğru olacağını vurgulamaktadır.¹⁰²⁶ Ayrıca, **Göktürk** müdahalenin gerçekleşme tarzının da kısmî hâkimiyet bakımından organ davranışı ile uyumlu olmadığı görüşündedir¹⁰²⁷. Zira kısmî

¹⁰¹⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.275.

¹⁰²⁰ Akın, İ.; s.181-182.

¹⁰²¹ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.92. Aynı görüşte bkz. Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.201.

¹⁰²² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.199-201. Aynı görüşte bkz. Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.274-276.

¹⁰²³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.276.

¹⁰²⁴ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.10.

¹⁰²⁵ Şirketler topluluğunun ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığı için buradaki organ tabiri teknik anlamda kullanılmamıştır. Bkz. Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.200, dn.591.

¹⁰²⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.200.

¹⁰²⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.200.

hâkimiyette tam hâkimiyettekinin aksine bağlı şirket yönetim kurulunun müdahaleye uyma zorunluluğu bulunmayıp; kayıp olarak nitelendirilecek işlemi kendisi gerçekleştirmemektedir¹⁰²⁸. Oysaki klasik anlamda organın sorumluluğunun doğması için böyle bir işlemi kendisinin gerçekleştirmesi gerekirdi¹⁰²⁹. **Göktürk** aynı görüşü savunan yazarların görüşlerini bu şekilde eleştirmekle birlikte; klasik anlamda bir organın bulunmayışının organ benzeri sorumluluktan bahsedilemeyeceği anlamına gelmemesi gerektiğini, bağlı şirkete müdahale yetkisi bulunan topluluk hâkiminin sorumluluk hukuku açısından organ sıfatı bulunduğu kanaatindedir¹⁰³⁰. Gerçekten de topluluk hâkiminin sorumluluğunun organ sorumluluğu, organ benzeri sorumluluk niteliğinde olduğunun bir diğer göstergesi de; TTK m.202/1/2 ve TTK m.206/1’de sorumluluk davası yönünden organ sorumluluğuna sahip kişilerin sorumluluk hükümlerine atıf yapılmış olmasıdır¹⁰³¹.

Bu görüşü savunan bir başka yazar olan **Özcanlı**, Türk hukukunda bir anonim şirketin, şeklen organı olmasa dahi fiilen organı gibi hareket eden fiili organların da organ sorumluluğuna tâbi tutulacağını; bu sebeple, şeklen organı olmasa bile fiilen bağlı şirketin organı gibi hareket eden topluluk hâkiminin de organ sorumluluğuna tâbi tutulması gerektiği görüşündedir¹⁰³². Ancak, **Okutan Nilsson** edimden bağımsız borç ilişkisinden kaynaklanan sorumlulukta topluluk hâkiminin bağlı şirketi yönetme yükümü altında olmadığını; buna karşılık, organ sorumluluğunda böyle bir yükümlülüğün bahsedilmesi gerekeceği sebebiyle bu görüşü eleştirmiştir¹⁰³³. **Özcanlı** ise, bu eleştiriler karşısında topluluk hâkiminin bağlı şirketi yönetme yükümlülüğünün olmayışının sorumluluğun organ sorumluluğu olamayacağı anlamına gelmemesi gerektiği; zira fiili organın da şirketi yönetme yükümlülüğünün bulunmadığını ama fiili olanaklarla şirketin yönetimine müdahale ettiğini bu sebeple de organ sorumluluğuna tâbi olduğunu belirtmiştir¹⁰³⁴. Nitekim doktrinde de yönetim kurulu üyesi olmayan, ancak yönetim yetkilerini fiilen kullanan hâkim pay sahibinin fiili organın en sık görünüm biçimlerinden olduğu belirtilmiştir¹⁰³⁵.

¹⁰²⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.200.

¹⁰²⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.200.

¹⁰³⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.201.

¹⁰³¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.278-279.

¹⁰³² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.275.

¹⁰³³ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.326.

¹⁰³⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.275.

¹⁰³⁵ Altay, S. A.; Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul, 2011, s.25; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.277’den naklen.

Sevi ise organ sorumluluğu ve edimden bağımsız borç ilişkisinden kaynaklanan sorumluluk görüşlerini topluluk hâkimi bakımından değil; fakat topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleri bakımından incelendiğinde isabetsiz olacağı görüşündedir. Zira yazara göre, özellikle topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyesinin bağlı şirketin de yönetim kurulu üyesi olmadığı durumlarda, yöneticinin bizatihi kendisinin bağlı şirket ile bir bağlantısının bulunduğunu ve bu ilişkiden birtakım hak ve yükümlülüklerin doğduğunu ispatlamak zor olacaktır.¹⁰³⁶

Topluluk hâkiminin tazminat sorumluluğunun; haksız fiil sorumluluğu olduğu yönündeki görüş savunucularından **Gürel**'e göre, topluluk hâkimi ile bağlı şirket arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından, topluluk hâkiminin ve topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuki niteliği; haksız fiil sorumluluğudur¹⁰³⁷. Benzer şekilde **Aytaç** da topluluk hâkiminin, bağlı şirketin genel kurulunda hâkimiyetini kullanmak suretiyle bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarının zararına kararlar çıkarttığı takdirde; haksız fiil sorumluluğunun gündeme geleceği kanaatindedir¹⁰³⁸. **Göktürk** de gerek TTKm.202 hükmü gerekse de madde gerekçesinin daima "*hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması*" hususundan bahsettiğinden, topluluk hâkiminin sorumluluğunun; haksız fiil sorumluluğu olduğu yönündeki görüşe olumlu yanıt verilebileceğini belirtmektedir¹⁰³⁹.

Kanaatimizce de topluluk hâkiminin, bağlı şirketi kayba uğratmaktan doğan sorumluluğu organ benzeri sorumluluk olabilecektir. Topluluk hâkiminin sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk yahut organ benzeri sorumluluk olabileceğine ilişkin görüşümüzde öncelikle şirketler topluluğunun oluşum biçimine bakılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira topluluk hâkimi her ne kadar şekli manada bağlı şirketin bir organı olmasa da; topluluğun da tüzel kişiliği olmadığı için topluluğun da organı olmasa da ve bir organın taşıyacağı özelliklerin tamamını haiz olmasa da bağlı şirkete müdahalede bulunduğu anda şirketler topluluğunun yönetimi bakımından organa münhasır görevler üstlenmektedir. Dolayısıyla da şekli manada organ olmayışı kanaatimizce de topluluk hâkiminin sorumluluğunun niteliğinin organ benzeri sorumluluk olmayacağı anlamına gelmemelidir. Bu bağlamda şayet ortada fiili bir şirketler topluluğu varsa organ benzeri sorumluluktan bahsedilebilecekken;

¹⁰³⁶ Sevi, A. M.; Hâkim Şirket Yöneticilerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 151, Mart 2019, s.114-115.

¹⁰³⁷ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.91-92.

¹⁰³⁸ Aytaç, Z.; Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukuku'ndaki Görünümü, BATIDER, C. VIII, S. 4, 1976, s.119.

¹⁰³⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.202.

ortada sözleşmesel şirketler topluluğu bulunması hâlinde sözleşmesel sorumluluktan bahsedilebileceği kanaatindeyiz.

Son olarak, **Akın** tarafından ileri sürülen ve topluluk hâkiminin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğuna ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir. Zira diğer yazarların bahsettiği üzere TTK m.202/1/e hükmünde yapılan atıfların yanı sıra TTK m.202/1/d hükmünde topluluk hâkiminin kayıp doğuran müdahalesinin dürüstlük kuralına uygun davranan bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyelerinin de alacağının ispatlanması hâlinde, tazminata hükmedilmeyeceğinin düzenlenmiş olmasının; özen borcuna aykırılık ve kusur bulunmuyorsa topluluk hâkiminin de sorumlu olmayacağı anlamına geleceği düşüncesindeyiz.

4.1.3. Sorumluluğun Şartları

Topluluk hâkiminin, kaybı denkleştirmemesine bağlı olarak ortaya çıkan tazminat sorumluluğunun birtakım şartları vardır. Bu şartlardan ilki elbette ki ortada bir şirketler topluluğunun bulunmasıdır. Şirketler topluluğunun oluşumu ve unsurları konusunda çalışmamızın birinci bölümünde gerekli açıklamalar yapıldığı için işbu bölümde tekrar bahsedilmeyecektir. Diğer şartlar ise; hukuka aykırılık, topluluk hâkiminin kusuru, bağlı şirketin zararı ve zarar ile topluluk hâkiminin hukuka aykırı müdahalesi arasında illiyet bağı bulunmasıdır.

4.1.3.1. Hukuka aykırılık

Hukuka aykırılık unsuru kısmî hâkimiyette, topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratabilecek müdahalelerde bulunmasının yasaklanması ve kanunun öngördüğü süre içerisinde doğan denkleştirme yükümlülüğünün varlığından doğmaktadır¹⁰⁴⁰. Ayrıca, hukuka aykırılıktan söz edilebilmesi için topluluk hâkiminin kayba sebep olan müdahalesinin özen borcuna da aykırı olması gerekmektedir¹⁰⁴¹. Bir başka deyişle, topluluk hâkiminin sorumluluğunun doğabilmesi için topluluk hâkiminin hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanmaması yahut bağlı şirketin kayba uğramasını engellemekten kaçınacak şekilde kullanması, bağlı şirketin de bağımsız bir şirket olsaydı özen yükümlülüğü ve dürüstlük kuralı gereğince yapmayacağı bir işlemi topluluk hâkiminin bu yönlendirmesi

¹⁰⁴⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.202-203.

¹⁰⁴¹ Özsu, G.; s.77.

doğrultusunda yaparak kayba uğraması ve topluluk hâkiminin müdahalesi sonucu oluşan bu kaybın denkleştirilmemesi hâlinde hukuka aykırılık oluşacaktır.

Burada hukuka aykırılığın tespiti bakımından, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, topluluk hâkiminin müdahalesi neticesinde şirket esas sözleşmesi ve yasa ile üstlendikleri organsal görevlerini yerine getirirken yasanın ve şirket esas sözleşmesinin öngördüğü örnek davranış biçimlerinden; bir başka deyişle, bağımsız bir şirketin, makul ve özenli yönetim kurulu üyelerinin davranış biçimlerinden ne derece uzaklaşıldığı belirleyici olacaktır¹⁰⁴².

Çalışmamızın üçüncü bölümde bahsettiğimiz üzere, tam hâkimiyet hâli için düzenlenen TTK m.204 hükmünden farklı olarak; kısmî hâkimiyette, TTK m.202/1 ve TTK m.202/2’de sayılan işlemler, örneğin; kefalet, garanti verme, alacak veya borç devretme vs. hukuka aykırı, yasak işlemler değildir¹⁰⁴³. Burada topluluk hâkiminin sorumluluğunu doğuracak olan şey; hukuka aykırılıktır. Yani bağlı şirketi bu örnekleme yolu ile sayılan işlemleri yapmaya yönlendirmek değil; bu yönlendirme neticesinde bağlı şirketin kayba uğraması ve bu kaybın da topluluk hâkimi tarafından denkleştirilmemesi sorumluluğu doğurur. Zira böyle bir durumda yapılan işlem genel olarak topluluk menfaatine dahi olsa bağlı şirketin pay sahipleri, alacaklıları, çalışanları gibi diğer menfaat gruplarının menfaatine uygun düşmeyebilmektedir¹⁰⁴⁴. Dolayısıyla, yönlendirmenin sınırlarının aşılması; bir başka deyişle, örnekleme yolu ile sayılan işlemlerin yapılması hususunda yönlendirmede bulunularak bağlı şirketin kaybına sebep olunması; ancak kaybın denkleştirilmesi hâlinde topluluk hâkiminin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak sebep olunan kaybın denkleştirilmemesi hâlinde, topluluk hâkimine sorumluluk davası açılabilir ve topluluk hâkimi bağlı şirketin kaybını tazminle yükümlü olacak yahut da bağlı şirketin pay sahiplerinin payların satın almak durumunda kalabilecektir.

Yukarıda açıklananlar doğrultusunda tespit edilmesi gerekli olan husus; hukuka aykırılığı oluşturan temel ögenin ne olduğu; bir başka deyişle, hukuka aykırılığın tam olarak ne zaman gerçekleştiğidir. Gerekçe’ye göre hukuka aykırılık; hakimiyetin kullanılması ve uygulanmasından doğmakta; alınan kararın, yapılan işlemin, uygulanan ya da uygulanılmasından kaçınılan önlemin, bağlı şirkette bir kayıp doğurmasından ve şirket açısından haklı bir sebebi bulunmaksızın; bağlı şirkete, bağlı şirket pay sahiplerine ve bağlı

¹⁰⁴² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.281.

¹⁰⁴³ Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M.; Şirketler Hukuku, s.572.

¹⁰⁴⁴ Sevi, A. M.; s.113.

şirket alacaklılarına zarar vermesinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁴⁵. **Göktürk** de hukuka aykırılığın; bağlı şirkette kayba sebep olan müdahalelerin yasaklanması ve kanun koyucunun öngördüğü süre içerisinde denkleştirme zorunluluğundan kaynaklandığını ifade etmektedir¹⁰⁴⁶. Ancak, hukuka aykırılığın gerçekleşme anı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.¹⁰⁴⁷ Bir görüşe göre; hukuka aykırılık, topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba neden olacak bir işlem yahut davranışa yönlendirmesi anında gerçekleşirken; bir diğer görüşe göre, kaybın denkleştirilme anına kadar hukuka aykırılık askıda olup; kaybın denkleştirilmemesi halinde askıda olan hukuka aykırılık kesinlik kazanacaktır¹⁰⁴⁸.

Türk hukukunda genel görüş, hukuka aykırılığın temel ögesinin “*kayıp*” olduğu yönündedir¹⁰⁴⁹. Nitekim **Okutan Nilsson** ve **Tekinalp**’e göre hukuka aykırılığın temel ögesi topluluk hâkiminin hâkimiyetini kayıp doğuracak şekilde kullanması olup; denkleştirme yapıldığı takdirde kayıp ortadan kalkacağı için hukuka aykırılık da ortadan kalkacaktır¹⁰⁵⁰. Dolayısıyla denkleştirme için kanunun öngördüğü süre boyunca askıda bir durum söz konusu olup; hukuka aykırılık henüz doğmazken; denkleştirmenin yapılmaması hâlinde kayıp da ortadan kalkmamış olacağı için hukuka aykırılık tüm sonuçları ile ortaya çıkacaktır¹⁰⁵¹.

Aytaç da hukuka aykırılığın tespiti bakımından belirleyici unsurun bağlı şirketin kayba uğratılması olduğu görüşündedir.¹⁰⁵² Benzer şekilde **Sevi** de TTK m.202/1’de kanun koyucunun açıkça topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratmasını hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı olarak nitelendirdiğini bu nedenle de sorumluluğun sebebinin; bir başka deyişle, hukuka aykırılığın kaynağının, kayıp olduğunu denkleştirmenin yalnızca bir çeşit hukuka uygunluk nedeni olduğunu; bir başka deyişle, denkleştirmenin hukuka aykırılık unsuru olan kaybı ortadan kaldıracağını; bu sebeple, sorumluluk sebebinin denkleştirme olamayacağı görüşündedir¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁵ Gerekçe; s.77.

¹⁰⁴⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.202-203.

¹⁰⁴⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.203.

¹⁰⁴⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.203.

¹⁰⁴⁹ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.23. Aynı görüşte bkz. Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.330-331. Aynı görüşte bkz. Tekinalp, Ü.; Kayıp, s.627. Aynı görüşte bkz. Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.95-96.

¹⁰⁵⁰ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.330-331. Aynı görüşte bkz. Tekinalp, Ü.; Kayıp, s.627.

¹⁰⁵¹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.330-331. Aynı görüşte bkz. Tekinalp, Ü.; Kayıp, s.627.

¹⁰⁵² Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.23.

¹⁰⁵³ Sevi, A.M.; s114.

Gürel de aynı düşünceye farklı bir yoldan ulaşmaktadır. Belirttiğimiz üzere TTKm.202’de örnekleme yolu ile saydığımız birtakım işlemler hukuka aykırı işlemler değildir. Yazara göre bu işlemlerin ne zaman hukuka aykırı ne zaman hukuka uygun olduğunun tespit edilebilmesi için TTK m.202’nin koruma amacının tespit edilmesi gerekmektedir. TTK m.202’nin amacı bağlı şirketin malvarlığını korumaktır. Dolayısıyla da hukuka aykırı bir hâkimiyet kullanımından; bir başka deyişle, topluluk hâkiminin sorumluluğundan bahsedebilmek için yönlendirme sonucunda yapılan işlemin bağlı şirket malvarlığında kayba neden olup olmadığına bakılmalıdır¹⁰⁵⁴.

Buna karşılık Alman doktrinde, sorumluluğun sebebinin kaybın denkleştirilmemesi olduğu yönünde de görüşler mevcuttur¹⁰⁵⁵. **Göktürk**, hukuka aykırılığın doğduğu anın tespiti bakımından farklı bakış açılarının farklı sonuçlara ulaştıracağını belirtmektedir. Buna göre bağlı şirketin menfaatleri çerçevesinden bakıldığında bağlı şirketin topluluk hâkiminin müdahalesi sonucu kayba uğratılması kabul edilemeyeceğinden; hukuka aykırılığın kayıpla doğduğu kabul edilmeli iken; topluluk menfaatleri açısından bakıldığında ise kanun koyucunun kayba sebep olacak müdahalede bulunmayı hukuka aykırı kılmadığı, denkleştirmemeyi hukuka aykırı kıldığı gerekçesiyle hukuka aykırılığın denkleştirmeme neticesinde doğacağını belirtmiştir¹⁰⁵⁶. Ancak, hukuka aykırılığın doğduğu anın kaybın denkleştirilmediği an olduğunun kabulü hâlinde, denkleştirme anına kadar sorumluluğun doğmaması sebebiyle kayıp anı ile denkleştirme anına kadar geçen süre zarfında hukuka aykırılıktan bahsedilmesinin mümkün olmadığını ve bu durumun da mümkün olamayacağını, bu sebeple de en makûl görüşün denkleştirme anına kadar askıda olan bir hukuka aykırılıktan bahsedilen görüş olduğu kanaatindedir¹⁰⁵⁷.

Özcanlı ise hukuka aykırılığın kaynağının, kayba sebep olan müdahale olduğunu; müdahalenin niteliği itibariyle kayba sebep olacak nitelikte olmasının yeterli olduğu, ayrıca kaybın doğmuş olmasının, bağlı şirketin müdahaleye uymuş olmasının öneminin olmadığını belirtmekte ve denkleştirmenin de bir hukuka uygunluk nedeni değil; haksız fiildeki yahut sözleşmeye aykırılıktaki zararın tazmini kurumuna eşdeğer bir kayıp gideren tasarruf olduğunu savunmaktadır¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁴ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.95-96.

¹⁰⁵⁵ Bu konuda bkz. Sevi, A. M.; s.113, dn.3

¹⁰⁵⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.203.

¹⁰⁵⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.203-204.

¹⁰⁵⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.284-285.

Kanaatimizce de kayıp doğuran müdahalenin tek başına hukuka aykırı kabul edilmemesi, yalnızca denkleştirmenin gerçekleşmemesi sonucunda hukuka aykırılığın oluşacağı, bu sebeple de denkleştirme anına dek hukuka aykırılığın askıda olacağı görüşü isabetlidir. Ancak, topluluk hâkiminin her türlü müdahalesinin denkleştirme ile hukuka uygun hale getirilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda topluluk yararına hizmet etmeyen kayba sebep olan müdahalelerin doğrudan hukuka aykırı olacağı, denkleştirme imkânından yararlanılamayacağı, dolayısıyla da denkleştirmenin bir hukuka uygunluk nedeni yaratmayacağı, hukuka aykırılığın yalnızca kayıp doğuran işlemin geri alınması yolu ile ortadan kaldırılabileceği unutulmamalıdır¹⁰⁵⁹. Zira çalışmamızın üçüncü bölümünde de bahsettiğimiz üzere; topluluk hâkimine bağlı şirketi kayba uğratma yetkisi, yalnızca topluluk yararına olduğu sürece mümkün olmaktadır. Bu hâllerde, hukuka aykırılığın ortadan kaldırılabilmesi için kayıp doğuran işlemin ortadan kaldırılması gerekmektedir¹⁰⁶⁰.

4.1.3.2. Topluluk hâkiminin kusuru

Yukarıda “sorumluluğun niteliği” başlığı altında; sorumluluğun kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu konusunda doktrindeki tartışmalardan bahsedilmiş ve görüşümüz açıklanmıştı. Bu bağlamda, doktrinde genel kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre, topluluk hâkiminin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Nitekim kanun koyucunun TTK m.202/1/e’de atıf yaptığı, TTK m.553 hükmünde sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğunu açıkça vurgulanmaktadır.

Kusur; bir işlemin yapılması neticesinde doğacak hukuka aykırı sonucu istemek yahut hukuka aykırı sonucun istenmemesine rağmen oluşmasına engel olunmamasıdır¹⁰⁶¹. Kusur; kast yahut ihmal olarak karşımıza çıkabilmektedir. Buna göre, şayet hukuka aykırı işlem yahut davranışta bulunan kişi kayba sebep olmayı amaçlıyor ise kasıt, kaybın meydana gelmesi hedeflenmiyorsa ihmalden söz edilecektir¹⁰⁶². İhmalden bahsedilebilmesi için, içinde bulunulan koşulların gerektirdiği özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesi söz konusu olmalıdır¹⁰⁶³. Nitekim TTK m.202/1/d hükmünde, bağımsız bir şirketin bağımsız ve özenli bir yöneticisi gibi hareket etmenin kusuru ortadan kaldıracağı hükme bağlanmıştır. Zira bu durumda ne kasıt ne de ihmal söz konusu olacaktır.

¹⁰⁵⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.281-282.

¹⁰⁶⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.282.

¹⁰⁶¹ Oğuzman, K. / Öz, T.; Genel Hükümler I, N.153.

¹⁰⁶² Oğuzman, K. / Öz, T.; Genel Hükümler I, N.159.

¹⁰⁶³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.286

Topluluk hâkiminin sorumluluğunda kusurun aranacağı doktrindeki hâkim görüşür. Kusurun belirlenmesindeki ölçütün ne olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmasa da ölçütün “bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyesinin özenli davranışı” olduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁶⁴. Nitekim kusurun tespiti bakımından şirketler topluluğu hükümlerine bakıldığında; TTK m.202/1/d hükmünde yer alan “*şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri*” kavramının yol gösterici olduğu görülmektedir. Burada tedbirli yönetim kurulu üyesinin göstereceği özen, hukuka aykırı hareket etmemeyi, gerekli araştırmayı yaparak bilgiye dayalı olarak makûl kararların alınmasını gerektirir¹⁰⁶⁵. Nitekim TTK m.195/5 ve TTK m.18/2 hükümleri gereği topluluk hâkimi tacir sıfatını haiz olduğundan basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünü de haizdir¹⁰⁶⁶. Bu durum da TTK m.202/1/d’deki özen ölçütünü desteklemektedir¹⁰⁶⁷. Dolayısıyla, bağlı şirketin davranışının bu özen ölçütüne uygun olması hâlinde, topluluk hâkiminin müdahalesi hukuka uygun kabul edilecek ve kayıp doğmuş olsa bile topluluk hâkiminin sorumluluğundan söz edilmeyecektir¹⁰⁶⁸. Kanun koyucunun topluluk hâkiminin sorumluluğuna bu şekilde sınır koyan bir davranış ölçütü belirlemiş olması, özen yükümlülüğünü objektifleştirmiştir¹⁰⁶⁹.

TTK m.202’nin gerekçesine bakıldığında; bu sınırlamanın “*adaletin gereği*” olduğunun belirtildiği görülmektedir¹⁰⁷⁰. Ayrıca, bir şirketin yönetimi sırasında tek bir davranış biçiminin benimsenmesi mümkün olmayabilir; yöneticiler çoğunlukla, şirketin yönetimini geleceğe yönelik risk ve beklentileri tahmin ederek gerçekleştirirler. Bu sebeple, zaman içerisinde değişen birtakım koşulların şirketi kayba uğratması hâlinde, şayet topluluk hâkimi bağlı şirketin menfaatlerini gözeten, özenli ve tedbirli bir yöneticinin davranacağı gibi davranmış ise sorumluluğu doğmamalıdır¹⁰⁷¹.

Kusurun tayininde, esas alınacak tek ölçüt; özen yükümlülüğü değildir. Zira kanun koyucu TTK m.202/1/d hükmünde “*şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten*” ifadelerini kullanmak suretiyle sadakat yükümlülüğüne de işaret etmektedir¹⁰⁷².

¹⁰⁶⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.288.

¹⁰⁶⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.227.

¹⁰⁶⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.205.

¹⁰⁶⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.205.

¹⁰⁶⁸ Özsu, G.; s.78.

¹⁰⁶⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.288-289.

¹⁰⁷⁰ Gereke; s.80.

¹⁰⁷¹ Yiğitoğlu, Z. Ö.; s.158.

¹⁰⁷² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.289.

Gerçekten, TTK m.369/1'e bakıldığında sadakat yükümlülüğünün sınırlarının; şirket menfaatlerinin dürüstlük kuralına göre gözetilmesi olarak belirlendiği görülecektir.

Bu bağlamda, topluluk hâkiminin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için topluluk hâkiminin kayıp doğurucu işlemin yapılması yahut yapılmaması hususunda bağlı şirkete müdahalede bulunurken, kusurlu olması aranmaktadır. Şayet topluluk hâkiminin müdahalede bulunduğu konuda bağımsız bir şirketin bağımsız yönetim kurulu üyeleri de o şekilde karar verirdi diyebiliyor isek, o takdirde topluluk hâkiminin kusurunun bulunmadığı; dolayısıyla tazminat sorumluluğunun doğmadığı söylenebilecektir.

4.1.3.3. Kaybın denkleştirilmemesi sonucu oluşan zarar

Çalışmamızın üçüncü bölümünde açıkladığımız üzere, kanun koyucu TTK m.202 hükmünde sorumluluğun doğması için bağlı şirketin kayba uğramasını yeterli görmektedir. Bu sebeple, kanuni denkleştirme süresi içerisinde denkleştirilmemiş olan kayıp sorumluluğun doğması için yeterlidir. Bu kaybın, kayıp olarak varlığını sürdürüyor olması mümkün olduğu gibi; zarara dönüşmüş olması da mümkündür¹⁰⁷³.

TTK m.202/1 kapsamında mütalaa edilen zarar kavramının içine; kârlı bir iş imkânının kaçırılması gibi maddi olgular sonucu uğranılan kayıplar da girdiğinden ve bunların genellikle klasik anlamda zarar kavramı seviyesine ulaşması güç olduğundan, TTK m.202/1 anlamında zarar kavramı klasik zarar kavramından daha farklıdır¹⁰⁷⁴. Burada zarar; geriye doğru tespit edilen ve kaybın ya hiç ya da gereği gibi denkleştirilmemesi hâlinde doğan ve mahkemece tazminata hükmedilecek olan, tarih ile kayba sebep olan söz konusu iş veya işlemin yapıldığı tarihe kadarki zaman dilimi içerisinde ortaya çıkan ve söz konusu işlem ile illiyet bağı kurulabilen her türlü gelişmedir¹⁰⁷⁵.

4.1.3.4. İlliyet bağı

Sorumluluğun doğabilmesi için, hukuka aykırılık teşkil eden eylem ile bu eylem neticesinde meydana gelen zarar arasında, illiyet bağı bulunması gerekmele birlikte; uygun illiyet bağı mı yoksa mantıki illiyet bağının mı arandığı konusunda net bir bilgi yoktur¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.306

¹⁰⁷⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.307.

¹⁰⁷⁵ Yiğitoğlu, Z. Ö.; s.160.

¹⁰⁷⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.308.

Sorumluluğa sebep olduğu düşünülen eylem, hiç var olmasaydı da zarar meydana gelirdi diyor isek; mantıki illiyet olmadığından söz konusu eylem sorumluluğa yol açmayacaktır. Ancak söz konusu eylem hiç olmasaydı, zarar doğmazdı diyorsak; o takdirde mantıki illiyet mevcut olacaktır¹⁰⁷⁷. **Öz**, mantıki illiyet bağının bulunduğu her hâlde failin sorumlu tutulmasının adil olmayacağını düşünmektedir¹⁰⁷⁸. Nitekim doktrinde mantıki illiyet ile yetinilemeyeceği gerekçesi ve mantıki illiyetin yaratacağı olumsuzlukların önüne geçerek, hukuka aykırı eylem ile oluşturulacak illiyet bağının sınırının belirlenmesi için uygun illiyet bağı görüşü ileri sürülmüştür¹⁰⁷⁹.

Uygun illiyet bağı; hukuka aykırı bir eylemin genel hayat tecrübelerine göre, hayatın olağan akışında meydana getirmesi muhtemel zararlara olan mantıki illiyet bağıdır. Bir başka deyişle, uygun illiyet bağı bir eylemin zarar meydana getirmeye uygun olup olmadığının tespitini yapmaya çalışır¹⁰⁸⁰.

Şirketler topluluğu hukukunda da bağılı şirketin her uğradığı kaybın yahut zararın mümessili topluluk hâkimi değildir. Bu nedenle, bağılı şirketin uğradığı bir kaybın denkleştirilmesi için yahut bu kaybın denkleştirilmemesi sonucunda topluluk hâkiminin sorumluluğunun doğması için bağılı şirketin uğradığı kayıp ile topluluk hâkiminin müdahalesi arasında, tıpkı haksız fiillerdeki gibi uygun illiyet bağı bulunmalıdır¹⁰⁸¹. Zira bağılı şirket, topluluk hâkiminin yönlendirmesi olmadan da aynı şekilde davranacak, söz konusu işlemi yapacak, kayıp doğrucu önlemi alacak ya da almaktan kaçınacaksa, müdahale ile kayıp arasında illiyet bağı bulunduğundan söz edilemeyecek ve TTK m.202 anlamında topluluk hâkiminin sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır¹⁰⁸². Bu sebeple, illiyet bağının varlığının ispatlanması, oldukça önemli olmakla; her somut olayda ayrıca ispatlanmalıdır. Ancak uygulamada genellikle illiyet bağının ispatı konusunda güçlükler yaşanmaktadır¹⁰⁸³.

¹⁰⁷⁷ Önay, I.; Sorumluluk Hukukunda Seçimlik Nedensellik Sorunu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 145, Eylül 2016, s.680.

¹⁰⁷⁸ Oğuzman, K. / Öz, T.; Genel Hükümler I, N.133.

¹⁰⁷⁹ Eren, F.; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/11673>, E.T.:01/04/2021, s.17 vd.

¹⁰⁸⁰ Oğuzman, K. / Öz, T.; Genel Hükümler I, N.138.

¹⁰⁸¹ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.109.

¹⁰⁸² Gürbüz Usluel, A. E.; s.302.

¹⁰⁸³ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.110.

4.1.4. İspat Yüğü Ve Topluluk Hâkiminin Sorumluluktan Kurtulma İmkânı

Yukarıda belirtildiğı üzere topluluk hâkiminin TTK m.202 anlamında sorumlu tutulabilmesi ve bağılı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin sorumluluk davası açabilmeleri için birtakım şartlar vardır. Buna göre, ortada her şeyden önce bir şirketler topluluğı bulunmalıdır. Bir başka deyişle, bir hâkim şirket/teşebbüs bağılı şirket ilişkisi bulunmalı ve bu hâkimiyet ilişkisinden dolayı topluluk hâkiminin hukuka aykırı bir müdahalesi ve müdahale ile arasında illiyet bağı bulunan, topluluk hâkiminin kusurundan kaynaklı bir zarar bulunmalıdır. Bu şartların varlığı hâlinde, topluluk hâkiminin sorumluluğından bahsedilebilecektir. Bu şartların varlığını ispat yüğü esas olarak davacıda; yani bağılı şirket alacaklıları ve pay sahiplerinin üstündedir¹⁰⁸⁴. Ancak, bağılı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin bağılı şirketin bilgilerine ulaşması çoğı zaman oldukça güç olduğundan, ispat yüğü de ağırdır. Bu sebeple **Özcanlı**'ya göre, davacıların ispat yükünün hafifletilmesi için bağılı şirketin de davacı sıfatını haiz olması gerekmektedir¹⁰⁸⁵.

TTK m.195'te öngörülen faraziyeden dolayı, şirketler topluluğunun varlığının davacı tarafından ispatlanmasına gerek yoktur. Söz konusu kanun hükmünde sayılan hâkimiyet araçlarının var olması hâlinde, hâkimiyetin varlığı kendiliğinden ispatlanmış sayılacaktır¹⁰⁸⁶. TTK m.195'te aksi ispatlanmayan bir faraziye¹⁰⁸⁷ öngörüldüğünden, söz konusu hâkimiyet araçlarının bulunması hâlinde, topluluk hâkiminin bunun aksini ispatlaması mümkün değildir. Ancak, topluluk hâkimi hâkimiyet araçlarının mevcut olmadığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir¹⁰⁸⁸.

İspat yüğü davacılar da olduğu için bağılı şirket pay sahipleri ve alacaklıları, ayrıca müdahalenin ve kaybın varlığını da ispatlamakla yükümlüdür. Buna ilişkin açıklamalarımız çalışmamızın üçüncü bölümünde "yönlendirmenin ispatı" başlığı altında yapıldığından tekrara düşmemek açısından tekrar edilmeyecektir. Topluluk hâkimi de, müdahalenin ve kaybın bulunmadığını, şayet mümkün değilse; müdahale ve kayıp arasında illiyet bağının bulunmadığını ispatlamaya çalışacaktır ki sorumluluktan kurtulabilsin. Ayrıca, topluluk hâkimi ve yönetim kurulu üyeleri ortada bir hâkimiyet ilişkisi bulunmadığını, hukuka

¹⁰⁸⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması s.309.

¹⁰⁸⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması s.311.

¹⁰⁸⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.309

¹⁰⁸⁷ Çakır Çelebi, F. B.; s.21-22.

¹⁰⁸⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.309.

aykırılık olmadığını, kayıp bulunmadığını, nedensellik bağı olmadığını ispatlayamadıkları takdirde; kaybın denkleştirildiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabileceklerdir.

Son olarak, topluluk hâkiminin sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olduğu için, topluluk hâkimi müdahale sonucu aldırıldığı kararın, yaptırdığı yahut yaptırmaktan kaçındığı işlemin vb. bağımsız bir şirketin özen borcu ve dürüstlük kuralına riayet eden tedbirli yöneticilerinin de yapacağını; bir başka deyişle, “*ticari takdir kullanımını*” ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır¹⁰⁸⁹. Burada “*bağımsız şirket*” kavramından kasıt; şirketler topluluğu anlamında bağımsızlıktır. Ancak, farazi davranışı ölçüt alınacak olan bağımsız şirket herhangi bir bağımsız şirket değil; bağlı şirket ile benzer ya da aynı şartlarda bulunan bağımsız bir şirket olup; farazi davranışı zamansal olarak kayba sebep olan davranışın gerçekleştiği an dikkate alınarak tayin edilecektir¹⁰⁹⁰. Bu konuya daha evvel değindiğimiz için detaylı açıklama yapılmayacaktır¹⁰⁹¹.

4.1.5. Sorumluluk (Zararın Tazmini) Davası

4.1.5.1. Genel olarak

Topluluk hâkiminin bağlı şirkette müdahalesi sonucunda sebep olduğu kaybı, kaybın doğduğu faaliyet yılının sonuna kadar denkleştirmemesi yahut da denk bir istem hakkı tanımaması hâlinde, TTK m.202’den kaynaklı sorumluluğu doğacak ve bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarının TTK m.202’den doğan birtakım talep hakları olacaktır. Bu talep haklarından ilki, bağlı şirketin zararının tazmin edilmesi olmakla beraber; hakkaniyete uygun düşecekse, hâkim kendiliğinden yahut da talep üzerine tazminat yerine, davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirketçe satın alınmasına ya da duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başkaca bir çözüme karar verebilir. Ancak, bütün bu sonuçlara ulaşılması için öncelikle zararın tazmini (sorumluluk) davası açılması gerekmektedir.

Açılacak davanın niteliği konusunda, daha evvel sorumluluğun niteliği hususunda yaptığımız açıklamalara gönderme yapmakla yetineceğiz¹⁰⁹². Özetlemek gerekirse; davanın niteliği ya organ benzeri sorumluluktan kaynaklı tazminat davası ya da hâkimiyetin bir sözleşme ile kurulmuş olması hâlinde sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan tazminat davası olacaktır.

¹⁰⁸⁹ Göktürk, K; Sorumluluk Esasları, s.224.

¹⁰⁹⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.225-226.

¹⁰⁹¹ Bkz. Yuk. B. “4.2.2.2.”.

¹⁰⁹² Bkz. Yuk. B.“4.2.1.”.

Ayrıca, davanın açılabilmesi için, alacaklıların dava hakkında anonim şirketin iflâs etmesi koşulunu arayan TTK m.556 hükmünden farklı olarak; kanun koyucu TTK m.202’de bağlı şirket alacaklılarının dava açabilmesi için bağlı şirketin iflâs etmiş olması şartını aramamaktadır¹⁰⁹³.

4.1.5.2. Davacılar

TTK düzenlemeleri kapsamında, bağlı şirketin kayba uğraması sonucunu doğuran müdahaleler neticesinde, kaybın faaliyet yılı içerisinde denkleştirilmemesi yahut da denk bir istem hakkı tanınmaması hâllerinde, davacı sıfatını haiz olanlar; TTK m.202/1/b-c kapsamında bağlı şirket pay sahipleri ile bağlı şirket alacaklılarıdır. Pay sahipleri ile alacaklıların işbu tazminat davasındaki talepleri bağlı şirketin zararının giderilmesi olacağından, bu iki davacı açısından dolaylı zararın tazmini söz konusu olacaktır¹⁰⁹⁴. Her ne kadar Türk hukukunda kural olarak, dolaylı zararların tazmini pek mümkün olmasa da; kanunda açıkça öngörülen hâllerde, dolaylı zararların tazminini istenmesi mümkün olup; bağlı şirketin pay sahiplerinin ve alacaklılarının dava açabilmesi bunun nadir örneklerindendir¹⁰⁹⁵. Ancak, doktrinde çoğu yazar bağlı şirketin de dava açma hakkının bulunduğu kabulü gerektiği görüşündedir¹⁰⁹⁶. Aşağıda sırasıyla bağlı şirket pay sahiplerinin, alacaklılarının ve son olarak da bağlı şirketin davacı sıfatı hakkında açıklamalara yer verilecektir.

4.1.5.2.1. Bağlı şirket pay sahiplerinin davacı sıfatı

Bağlı şirketin uğradığı kayıplardan dolayı, sorumluluk şartlarının var olması hâlinde topluluk hâkimine dava açma hakkını haiz olan ilk grup bağlı şirketin pay sahipleridir. Pay sahiplerinin dava açabilmeleri için azınlık oluşturacak oranda paya sahip olup olmamalarının¹⁰⁹⁷ yahut da kaybın doğduğu tarihte pay sahibi olup olmamalarının hiçbir önemi yoktur¹⁰⁹⁸. Davanın açılacağı tarihte bağlı şirkette payı olan herkes dava açabilecektir. Ancak, davacı sıfatının korunabilmesi için pay sahipliği sıfatının davanın sonuna kadar

¹⁰⁹³ Çamoğlu, E.; Sorumluluk Davaları, s.23-24.

¹⁰⁹⁴ Çamoğlu, E.; Sorumluluk Davaları, s.23.

¹⁰⁹⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.331.

¹⁰⁹⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.210. Aynı görüşte bkz. Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.356. Aynı görüşte bkz. Tekinalp, Ü., Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 677, N23-113. Aynı görüşte bkz. Sevi, A. M.; s.132.

¹⁰⁹⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.215.

¹⁰⁹⁸ Sevi, A. M.; s.132.

korunması gerekse de¹⁰⁹⁹ davayı açan pay sahibinin davanın sonuna kadar bu sıfatını koruyamaması hâlinde davanın reddine karar verilmeyecektir. Zira davacılık sıfatı payda doğduğundan ve payla beraber paya bağlı haklar da devredilmiş sayılacağından HMK m.125/2 kapsamında dava konusu devredilmiş sayılacak ve yeni pay sahibi davaya devam edebilecektir¹¹⁰⁰.

Yine, davacılık sıfatı pay sahipliği sıfatında doğduğu için payı devralan pay sahibinin, kaybın doğduğu sırada pay sahibi olmasa dahi dava açma hakkı vardır. Ancak, özellikle topluluk hâkiminden devralınan paylarda bir devir sözleşmesi yapılması suretiyle yeni pay sahibinin dava açma hakkından baştan feragat etmesinin sağlanması mümkündür¹¹⁰¹.

Pay sahibi her ne kadar davacı sıfatını haiz de olsa tazmin edilecek olan bağlı şirketin zararı olup tazminat şirkete ödenecektir¹¹⁰². Bağlı şirket pay sahibi ise, bağlı şirketin kayba uğramasından dolayı kâr kaybı, hisse değer düşüklüğü gibi kendi malvarlığında oluşan yansıma zararlarını da bağlı şirketin zararının tazmin edilmesi sonucu tazmin etmiş olacaktır¹¹⁰³. Ancak, pay sahiplerinin TTKm.202 kapsamında açacakları dava genel olarak bağlı şirketin zararın giderilmesine yönelik olsa da; kimi zaman pay sahibi hukuka aykırı müdahaleden doğrudan da zarar görmüş olabilmektedir¹¹⁰⁴. Bağlı şirket pay sahibinin doğrudan uğradığı zararlar bu başlığın konusu olmamakla birlikte kısaca değineceğiz.

Kural olarak, TTK m.202 hükmünde bağlı şirket pay sahiplerinin uğradığı zararın bağlı şirketin uğradığı zarardan dolayı bir yansıma zarar olduğu ve pay sahiplerinin de bağlı şirketin zararının tazmini isteyebileceği düzenlenmiş; ancak topluluk hâkiminin müdahalesinin bağlı şirketin pay sahibine doğrudan bir zarar vermesi hâline ilişkin olarak bir düzenleme getirilmemiştir¹¹⁰⁵. Doktrinde bazı yazarlar, bağlı şirket pay sahiplerinin doğrudan uğradığı zararları için de topluluk hâkiminin tazminat sorumluluğuna gidilebileceği kanaatindeyken; başka yazarlar böyle bir durumda genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı kanısındadır. Bu bağlamda, daha evvel de bahsettiğimiz üzere **Özcanlı**'ya göre, topluluk hâkiminin müdahalesinden doğan sorumluluğun niteliği organsal

¹⁰⁹⁹ Sevi, A. M.; s.132.

¹¹⁰⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.245.

¹¹⁰¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.216.

¹¹⁰² Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.46.

¹¹⁰³ Yiğitoğlu, Z. Ö.; s.164.

¹¹⁰⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.330. Aynı görüşte bkz. Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.46.

¹¹⁰⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.326-327.

sorumluluğun bir görünüm biçimidir. Dolayısıyla yazar, müdahaleden kaynaklandığı müddetçe bağlı şirket pay sahibinin uğradığı doğrudan zararlardan dolayı da, TTK m.202 anlamında tazminat davası açılabileceği kanaatindedir.¹¹⁰⁶ Buna karşılık, **Göktürk**, TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin, topluluğun menfaatine olmak kaydı ile bağlı şirketin kaybına sebep olunmasına izin veren bir sistem üzerine kurulu olduğunu; buna karşılık, pay sahibine doğrudan zarar verilmesine ilişkin olarak bir izin verilmediği, pay sahibinin denkleştirme sistemi içerisinde bir süre kayba katlanmak durumunda olmadığı, bu sebeple de pay sahiplerinin doğrudan zararlarının şirketler topluluğu çerçevesinde değil; genel hükümler çerçevesinde tazmin edeceği kanaatindedir¹¹⁰⁷. Kanaatimizce de **Göktürk**'ün görüşü daha isabetlidir. Zira bağlı şirket pay sahibi ile topluluk hâkimi arasında bağlı şirket pay sahibinin topluluk hâkiminden TTK hükümlerine göre talepte bulunabileceği bir ilişki yoktur. Şayet aralarında şirketler topluluğundan kaynaklanan özel bir ilişki var desek dahi, bu özel ilişkiyi düzenleyen hükümlerin bağlı şirket pay sahiplerinin doğrudan zararlarına ilişkin hükümler de getirmiş olması beklenirdi. Ancak, herhangi bir özel hüküm düzenlenmediğinden bağlı şirket pay sahiplerinin TTK m.202 kapsamında sorumluluk davası açması mümkün olmayıp; genel hükümler kapsamında dava açılması gerektiği kanaatindeyiz. Doğrudan verilen zararlar konumuz kapsamında olmadığından buna ilişkin açıklamalar burada sonlandırılacaktır.

Burada tartışılması gereken bir başka husus; bağlı şirket genel kurulunda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi hâlinde, bağlı şirketin pay sahiplerinin dava hakkının akıbetidir.

Bu konuda doktrinde genel kabul gören görüşe göre, pay sahiplerinin kaybı doğuran müdahalenin gerçekleştirildiği faaliyet yılına ilişkin yapılan genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyelerini ibra edilmesi; TTK m.202 anlamında sorumluluk davası açmasına engeldir¹¹⁰⁸. Zira topluluk hâkiminin müdahalesinden kaynaklanan bir işlem sonucu kayıp meydana geldiğinde, kısmî hâkimiyet hâlinde bağlı şirket yöneticileri açısından müdahalenin bağlayıcılığı olmadığından kayıp doğurucu işlemi gerçekleştiren bağlı şirket yönetim kurulu üyeleridir. Dolayısıyla, pay sahiplerinin bağlı şirket yönetim kurulunu genel kurul toplantısında ibra etmesi hâlinde, hem bağlı şirketin kendisinin hem de pay sahiplerinin

¹¹⁰⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.329.

¹¹⁰⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.215-216. Aynı görüşte bkz. Okutan Nilsson, Gül; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.351.

¹¹⁰⁸ Özcanlı, F. B.; s.331.

ibranın konusunu teşkil eden işlemler bakımından topluluk hâkimine ve yöneticilerine karşı dava hakkını ortadan kaldırmaktadır¹¹⁰⁹. Ancak, ibra aleyhine oy kullanan pay sahiplerinin TTK m.202 kapsamında topluluk hâkimi ve yöneticilerine karşı dava açma hakkı saklıdır¹¹¹⁰.

Buna karşılık doktrindeki bir başka görüşe göre, bağlı şirket, topluluk hâkimini ibra edemeyeceği için bağlı şirketin genel kurulunda ibra yönünde bir karar alınması, pay sahiplerinin ibra yönünde oy kullanmasının da dava hakkı bakımından önemi bulunmayacaktır¹¹¹¹. Bu görüşe göre, yukarıda bahsedilen görüşteki gibi bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ibrasının aynı zamanda topluluk hâkiminin ve yöneticilerinin ibrası anlamına gelmesi hâlinde, bağlı şirket yönetim kurulu ile topluluk hâkimi ve yönetim kurulun ayrı sorumluluk hükümlerine tâbi olması ve emredici denkleştirme sistemi gereği hukuken himâye edilemez¹¹¹².

Bağlı şirket pay sahiplerinin bağlı şirketin yöneticilerini ibra etmesinin aynı zamanda topluluk hâkimini ibra anlamına gelmesi oldukça tehlikeli olacağından kanaatimizce de ikinci görüş daha isabetlidir. Zira şirketler topluluğu hükümlerinin amaçlarından birisi de; bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkiminin müdahalesinden dolayı sorumlu tutulmamasıdır. Ancak, her ne kadar kısmî hâkimiyet hâlinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkiminin müdahalesine direnme gücü de bulunsa, çalışmamızda daima ifade ettiğimiz üzere, topluluk hâkiminin %99'luk bir paya sahip olması hâlinde dahi kısmî hâkimiyet olduğu düşünüldüğünde; bu tür durumlarda bağlı şirketin yönetim kurulunun topluluk hâkimine direnmesi beklenemeyecektir. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce bağlı şirketin pay sahiplerinin kendi yönetim kurulu üyelerini ibra etmesi hâlinde topluluk hâkiminin de ibrasına sebep olunması, pay sahiplerini bağlı şirketin yönetim kurulunu da ibra etmemeye sürükleyebilecektir. Dolayısıyla hem bu sebeple hem de **Göktürk**'ün belirttiği üzere; topluluk hâkimi ve bağlı şirketin yöneticilerinin farklı sorumluluklara tâbi olması, emredici denkleştirme sistemi gereğince ikinci görüşe katılmaktayız.

Son olarak, pay sahiplerinin avukatlık ücreti ve dava masrafları sebebiyle davayı açmaktan imtina etmemesi açısından dava giderleri ve avukatlık ücreti bakımından özel bir

¹¹⁰⁹ Okutan Nilsson, G.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, s.387-388.

¹¹¹⁰ Sevi, A. M.; s.132.

¹¹¹¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.217.

¹¹¹² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.217.

kurala atf yapılmıştır¹¹¹³. Bu bağlamda TTK m.202/1/e’de TTK m.555’e yapılan gönderme sebebiyle pay sahibinin açtığı davaya hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderlerin davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırılmasına karar verecektir. Böylece, bağlı şirkette küçük bir paya sahip olan pay sahibinin dava açmaktan imtina etmemesi sağlanmış olacaktır.

4.1.5.2.2. Bağlı şirket alacaklıları

Bağlı şirketin kayba uğramasından dolayı topluluk hâkimi ve yöneticilerine sorumluluk davası açabilecek ikinci grup bağlı şirketin alacaklılarıdır.

TTK m.202/1/c maddesi uyarınca şirket alacaklıları da bağlı şirket iflâs etmemiş dahi olsa bağlı şirkete ödenmek koşulu ile tazminat davası açabileceklerdir. Ancak bağlı şirketin iflâs etmesi hâlinde açılacak davaya TTK m.556 hükümleri uygulanacaktır¹¹¹⁴. **Özcanlı** alacaklıların dava açabilmeleri için iflâs şartı aranmıyor oluşunu, TTK’nın diğer hükümleri ile çelişkili olması ve alacaklılara böyle bir durumda dava açma hakkının tanınmasının bir menfaate hizmet etmediği gerekçesiyle eleştirmektedir¹¹¹⁵. Yazar, bir alacaklının zarara uğradığından bahsedilebilmesi için alacağını tahsil edememiş olması gerektiği, alacaklının henüz alacağını tahsil etme imkânının tükenmediği, henüz zarara uğramadığı hâllerde bağlı şirketin zararının tazminini talep etmesinde hukuki bir menfaati olmadığı görüşündedir¹¹¹⁶. Buna karşılık **Göktürk** alacaklıların bağlı şirket iflâs etmeksizin dahi sorumluluk davası açabilmelerini, topluluk hâkiminin bağlı şirketten daha önce ödeme güçlüğüne düşmesinin mümkün olduğu ve bu sebeple de işbu davanın bir bakıma bağlı şirketin alacağının teminat altına alınması olarak açıklamaktadır¹¹¹⁷. Kanaatimizce de **Göktürk**’ün görüşü isabetlidir.

TTK m.202/1/c hükmü uyarınca alacaklıların açacağı dava da yukarıda açıklandığı üzere dolaylı zararların tazmini içindir. Nitekim TTK m.202/1/c hükmünde “*şirketin zararının şirkete ödenmesini*” ifadeleri yer almaktadır. Ancak TTK m.202/1/e’de yapılan atf gereği uygulama alanı bulan TTK m.556 uyarınca alacaklıların, şirkete ödenen tazminattan kendi alacaklarını öncelikle tahsil olanağı bulunmaktadır.

¹¹¹³ Yiğitoğlu, Z. Ö.; s.164.

¹¹¹⁴ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.47.

¹¹¹⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.334.

¹¹¹⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.335.

¹¹¹⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.219.

Burada davacı sıfatı alacaklı sıfatına tanınmıştır. Bu sebeple, alacaklıların sorumluluk davası açabilmeleri için davayı açtıkları tarihte ve dava süresince devamlı bir şekilde alacaklı sıfatını taşımaları gerekmektedir¹¹¹⁸. Ancak, alacaklı sıfatını ne zaman kazandıklarının bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, alacaklı sıfatının müdahaleden önce yahut zarardan sonra gerçekleşmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır¹¹¹⁹.

Alacaklıların açacağı davalar bakımından pay sahiplerinin açacağı davalardan farklı olarak dava giderleri ve avukatlık ücreti hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Dava masraflarının paylaşılmasına ilişkin TTK m.555 hükmü yalnızca pay sahiplerinden bahsettiğinden alacaklıların dava masraflarının ve avukatlık ücretinin paylaşılmasına ilişkin imkândan yararlanmaları mümkün değildir¹¹²⁰.

4.1.5.2.3. Bağlı şirketin davacı sıfatı sorunu

Şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk davasının getirilmesinin amacı; topluluk hâkiminin, bağlı şirketi uğrattığı ve denkleştirmeyeceği kayıplar vermesini yasaklayan hükmün uygulanmasını sağlamak ve TTK m.202/1'in ilk cümlesinde getirilen bu yasağı bir yaptırıma bağlamaktır¹¹²¹. Kanun koyucu söz konusu madde ile işbu davanın davacılarının bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları olduğunu hükme bağlamıştır. Dolayısıyla, kanun koyucu nezdinde tazminat talep etme hakkı bulunanlar dolaylı zarara uğrayanlar olup; dava neticesinde tazmin edilecek zarar bağlı şirketin zararı olup tazminat da bağlı şirkete ödenecektir.

TTKm.202'nin gerekçesine bakıldığında, kanun koyucunun kayba uğrayanın bizzat kendisi olan bağlı şirkete dava açma hakkı verilmemesini “*hukuki gerçekçilik*” kavramı ile açıkladığı görülmektedir¹¹²². Buna göre gerekçede, bağlı şirketin bu davayı açıp, samimiyetle sürdürebileceği konusunda şüpheye düşüldüğü, kökleşmiş uygulamanın da bu şüpheyi desteklediği ve son olarak da topluluk hâkiminin yönetim kurulu ile bağlı şirket yönetim kurulunu karşı karşıya getirmenin yerinde bir hukuk politikası olmayacağı belirtilmiştir¹¹²³. Nitekim biz de çalışmamızın daha önceki kısımlarında da bahsettiğimiz

¹¹¹⁸ Sevi, A. M.; s.133.

¹¹¹⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.218.

¹¹²⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.219. Aynı görüşte bkz. Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.335, Akın, İ.; s.259. Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.354.

¹¹²¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.210.

¹¹²² Gerekçe, s.78-79.

¹¹²³ Gerekçe, s.78-79.

üzere kısmî hâkimiyet hâlinde dahi bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin çeşitli sebeplerden dolayı, topluluk hâkimine karşı çıkmasının yahut dava açarak hak aramasının pratik açıdan zor olacağı kanaatindeyiz.

Aytaç, doğrudan dava hakkı tanınmamış dahi olsa bağlı şirketin TBK m.49 hükmünde düzenlenen haksız fiil sorumluluğuna dayalı olarak dava açabileceği kanaatindedir¹¹²⁴. **Çamoğlu** da madde gerekçesindeki hükümlere katılmakla beraber her ne kadar TTK m.202 kapsamında davacı sıfatını haiz olamayacağını söylese de; bağlı şirketin genel hükümlere göre, TBK m.49 kapsamında haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk davası açmasında bir engel olmadığını belirtmektedir¹¹²⁵. **Tekinalp** de bağlı şirketin dava açabileceğini; ancak, davanın TBK m.49'a dayandırılacağını, kanun koyucunun TTK m.202'de bağlı şirkete dava açma hakkı tanımayarak yönetim kurulunun dava açmadığı hâllerde özen yükümlülüğüne aykırı davranmasından dolayı sorumlu tutulmasının önüne geçilmek istendiğini savunmakta ve fakat bu düzenlemenin bulunmamasının olumsuz kanun boşluğu olarak yorumlanmaması gerektiğini bağlı şirketin TTK m.202 kapsamında zararının tazminini istemesinde bir engel olmadığını belirtmektedir¹¹²⁶. Bağlı şirketin TTK m.202 kapsamında dava açma hakkının bulunduğunu; ancak, bu hakkın açık açık verilmemesinin sebebinin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğmaması için olduğunun savunulduğu bu görüş, **Özcanlı** tarafından böyle bir durumda sorumluluk davasını açmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan muaf tutulduğuna dair açık bir kanun hükmü bulunmadıkça uygulanamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹¹²⁷.

Buna karşılık **Göktürk**, bu kökleşmiş uygulamaların ve fiili gerçekliğin, bağlı şirkete dava açma hakkı tanınmaması için hukuki bir gerekçe olamayacağı ve bağlı şirkete dava hakkı tanınmamasının olumsuz sonuçları olacağı görüşündedir¹¹²⁸. Yazar, bağlı şirketin bir alacak hakkının bulunması karşısında bu hakkını talep edemiyor oluşu hâlinde, topluluk hâkiminin kaybının denkleştirilmemesinden doğan sorumluluğunun hukuki açıdan eksik borç olarak nitelendirilmesi gerekeceğini ve fakat eksik borçlarda, üçüncü kişilerin de söz konusu alacağı dava edemeyeceğini; bu sebeple de buradaki eksik borcun özel bir eksik borç türü olacağını belirtmişse de; en nihayetinde gerekçeden yola çıkılarak böyle bir sonuca

¹¹²⁴ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.48.

¹¹²⁵ Çamoğlu, E.; Sorumluluk Davaları, s.24.

¹¹²⁶ Tekinalp, Ü.; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s.677, N.23-113.

¹¹²⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.337.

¹¹²⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.211.

ulaşmanın hukuka uygun olmayacağını savunmuřtur¹¹²⁹. Yazara göre, hâkimiyet ilişkisinin sona ermesi veya bağlı şirkete kayyum atanması gibi hâllerde, yalnızca bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerine dava hakkı tanınırsa; bu kişilerin dava açmaksızın yahut da dava sonuçlanmadan bir şekilde tatmin edilmeleri hâlinde, davadan feragat etmelerinin sağlanması ve bağlı şirketin uğradığı zararın tazmin edilememesine sebep olunmuş olacaktır¹¹³⁰. Yazar ayrıca, zararın tazmininin genel hükümlere göre yapılmasını da isabetli görmemektedir¹¹³¹. Zira doktrindeki diğer görüşler uyarınca; örneğin, haksız fiilden kaynaklanan bir sorumluluk davası açma hakkı tanınması hâlinde, bağlı şirket alacaklılarına ve pay sahiplerine tanınan şirketler topluluğu kapsamındaki sorumluluk davasından farklı hükümler tesis edilebilecektir ki bu da aynı alacak için farklı hukuki sonuçların doğmasına sebep olacaktır¹¹³². Bu nedenle, yazar bağlı şirkete tanınacak dava hakkının şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması şeklinde tanınması gerektiğini belirtmiřtir¹¹³³.

Özcanlı, ise madde gerekçesindeki “*hukuki gerçeklik*” görüşüne katılmakla birlikte; **Göktürk** gibi bağlı şirketin davacı sıfatını ortadan kaldıran açık bir düzenleme bulunmuyor oluşunun bağlı şirkete böyle bir engel getirildiği şeklinde yorumlanmaması gerektiğini ve kısmî hâkimiyet hâlinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının TTK m.205 ile tam hâkimiyette olduğunun aksine; tamamen bertaraf edilmediğini belirtmektedir. Yazar, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin dava açamamaktan dolayı sadece diğer sorumluluk sebeplerinin de varlığı hâlinde, mümkün olabileceğini; bu sebeple de, bağlı şirketin davacı sıfatının, müdahaleden zarar görenin bizatihi kendisi olması dolayısıyla evleviyetle bulunduğunu savunmaktadır¹¹³⁴.

Kanaatimizce de, **Özcanlı** ve **Göktürk** tarafından savunulan görüşler isabetlidir. Zira her ne kadar madde gerekçesindeki “*hukuki gerçeklik*” görüşü yerinde görünse de; zararın bizatihi kendisinde doğduğu bağlı şirketin dava açma hakkının olmadığını kabul etmek genel hukuk kurallarına aykırı olacaktır. Zira genel hukuk kuralları gereğince, zarara uğrayanın zararının tazminini talep edememesi mümkün olmayıp; bağlı şirket bir tüzel kişilik olduğundan, özellikle de kanun hükmünde buna ilişkin olumsuz bir hüküm bulunmazken

¹¹²⁹ Göktürk, K.; Bağlı Anonim şirketin Dava Hakkı, s.236-247.

¹¹³⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.211-212.

¹¹³¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.213.

¹¹³² Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.213.

¹¹³³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.213.

¹¹³⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.388-389.

onun yerine başkalarının talep hakkının bulunup onun talep hakkının bulunmadığından söz edilmesi mümkün olamaz. Buradaki boşluğun olumsuz olarak yorumlanması ve bağlı şirketin dava açma hakkının bulunmadığının savunulması hâlinde, bu durum Anayasa’da düzenlenen hak arama hürriyetine de aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple, kanaatimizce de bağlı şirketin dava açma hakkı açıkça düzenlenmemiş de olsa; bağlı şirket de TTK m.202 anlamında sorumluluk davasının davacısı olabilmelidir.

4.1.5.3. Davalılar

4.1.5.3.1. Genel olarak davalılar ve aralarındaki ilişkinin hukuki niteliği

TTK m.202/1/b gereği tazminat davasının davalıları; topluluk hâkimi ve topluluk hâkiminin kayba sebep olan yönetim kurulu üyeleri olup; sorumluluk topluluk hâkimi ve yönetim kurulu/yönetim kurulu üyeleri ile sınırlı tutulmuştur. Dolayısıyla ticari temsilci, vekil yahut da genel müdür gibi yönetim yetkisinin delege edildiği ancak yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımayanlar bağlı şirketin zararını tazminle yükümlü değildir¹¹³⁵. Ancak, bu kişilerin bağlı şirketin kaybına kusurları ile sebep olmaları durumunda; topluluk hâkiminin karşı karşıya kaldığı denkleştirme ve tazminat yükümlülüğü dolayısıyla bu kişilere rücu hakkı saklıdır¹¹³⁶.

Burada değinilmesi gereken bir husus; davalılar arasındaki ilişkinin niteliğidir. Zira davalılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği bakımından TTK’da herhangi bir düzenleme yer almamakta ve doktrinde topluluk hâkimi ve topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin niteliği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Okutan Nilsson’a göre topluluk hâkiminin her bir yönetim kurulu üyesi arasında TTK m.202’nin TTK m.557’ye yaptığı atıf gereği; farklılaştırılmış teselsül söz konusu olacakken; topluluk hâkimi ile topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkiye farklılaştırılmış teselsül uygulanmayacaktır. Yazara göre, topluluk hâkimi ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki teselsül ilişkisinde topluluk hâkimi TMK m.50/2 gereğince yöneticilerinin fiillerinden sorumlu olacağı için topluluk hâkimi, yöneticiler için geçerli olabilecek en yüksek sorumluluğu üstlenecektir¹¹³⁷.

¹¹³⁵ Sevi, A. M.; s.133.

¹¹³⁶ Sevi, A. M.; s.133.

¹¹³⁷ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.379-380.

Aytaç da benzer şekilde, kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin kendi aralarında farklılaştırılmış teselsülle sorumlu olduklarını; buna karşılık, TTK m.201 ve TTK m.206 hükümlerinde müteselsil sorumluluğa yer verilmediğinden, topluluk hâkimi ile yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsil sorumluluktan bahsedilemeyeceği görüşündedir¹¹³⁸.

Çamoğlu'na göre, TTK m.202/1/e'nin TTK m.557'ye yaptığı atıf sebebiyle kayba sebep olmuş her bir yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu farklılaştırılmış teselsül¹¹³⁹ uyarınca kusur oranlarına göre belirlenecek; buna karşılık, topluluk hâkimi uğranılan zararın tamamından sorumlu tutulacaktır¹¹⁴⁰.

Buna karşılık, **Göktürk**'e göre kanun koyucu, iki davalının sorumlulukları bakımından birinci yahut ikinci derece sorumluluk ayrımı yapılmadığından her ikisi de eşit düzeyde; farklılaştırılmış teselsül esaslarına göre müteselsilen sorumlu olacaklardır¹¹⁴¹.

4.1.5.3.2. Topluluk hâkimi

Şirketler topluluğu hukukunda, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda doğan bağlı şirket zararından kayba sebep olan müdahalede bulunan topluluk hâkimi bir bütün hâlinde sorumludur¹¹⁴².

Yukarıda, davacı sıfatının varlığı için hangi andan itibaren pay sahibi ve davacı olunması gerektiği konusunda yapılan tartışmanın bir benzerinin burada da yapılması gerekmektedir. Ancak, burada davacı sıfatının tespitinden farklı olarak davanın açıldığı anda topluluk hâkimi olunması, davalı sıfatını haiz olmak için yeterli değildir. Zira topluluk hâkiminin sorumluluğu; bu sıfatı dolayısıyla gerçekleştirdiği müdahalelerden doğan ve denkleştirilmeyen kayıptan doğmaktadır. Bu sebeptir ki, topluluk hâkimi ile bağlı şirket arasındaki hâkimiyet ilişkisi sona ermiş dahi olsa topluluk hâkimi, hâkimiyet ilişkisinin sona ermesinden önce gerçekleştirdiği müdahalelerden kaynaklı zararları tazminle yükümlü olacaktır¹¹⁴³.

¹¹³⁸ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.40.

¹¹³⁹ Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin mutlak teselsül ilkesinden farkı, yönetim kurulu üyelerinin iç ilişkilerinde sorumluların tespit edilmesinde diğer üyelere karşı ileri sürebilecekleri itirazlarını, sorumluluk davası kapsamında dış ilişkide de davacıya karşı ileri sürebiliyor olmalarıdır. Bu konuda bkz. Özcanlı, F. B.; s.341, dn.1257.

¹¹⁴⁰ Çamoğlu, E.; Sorumluluk Davaları, s.25.

¹¹⁴¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.220.

¹¹⁴² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.340.

¹¹⁴³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.220.

Şirketler topluluğunda, birlikte yahut da kademeli hâkimiyetin söz konusu olması hâllerinde, tazminattan sorumlu hâkimin topluluk hâkimlerinden hangisi olduğunun tespit edilmesi güç olabilecektir. Buna ilişkin olarak çalışmamızın “yönlendirmenin süjeleri” başlıklı kısmında açıklama yapılmış olduğundan¹¹⁴⁴, bu başlık altında daha kısa değinilecektir.

Bu bağlamda hem kademeli hem de birlikte hâkimiyet hâllerinde müdahale ortak gerçekleşti ise sorumluluk da müteselsil olacaktır¹¹⁴⁵. Nitekim **Okutan Nilsson** kayba neden olan müdahalenin yapılmasında birlikte hareket eden topluluk hâkimlerinin TTK m.557’ye yapılan atıf gereğince müteselsilen sorumlu olacakları kanaatindedir¹¹⁴⁶. **Aytaç**’a göre de koşullar mevcut ise müteselsil sorumluluk söz konusu olmalıdır¹¹⁴⁷. Ancak, kusur sorumluluğu söz konusu olduğu için topluluk hâkimlerinden birisi TBK m.112 kapsamında kusurunun bulunmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilecektir.

Dolayısıyla, davalı sıfatının tespitinde önemli olan husus, kayba sebep olan müdahalenin hangi topluluk hâkimi tarafından yapıldığının tespit edilebilmesidir. Şayet her bir topluluk hâkimi de müdahalede etkili ise, hepsinin sorumlu olması gerekmektedir. Nitekim bu konuda TTK’ya bakıldığında TTK m.202’nin atfı ile şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk davasına da uygulanacak olan TTK m.557’de, aynı zararın tazmininden sorumlu birden fazla kişi bulunması hâlinde, bu kişilerin nasıl dava edileceğinin ve aralarındaki ilişkinin düzenlendiği görülecektir. Her ne kadar TTK m.557 hükmünde farklılaştırılmış teselsül yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından düzenlenmişse de; TTK m.202’de yapılan atıf sırasında herhangi bir ayrıma yer verilmediğinden, bu hükmün kıyasen birlikte hâkimiyet yahut kademeli hâkimiyet gibi hâllerde topluluk hâkiminin sorumluluğunda da uygulanması gerekmektedir¹¹⁴⁸. Buna göre, birden fazla topluluk hâkimi bulunması hâlinde her bir topluluk hâkimi kusuru bulunduğu oranda sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, her ne kadar şirketler topluluğundan bahsedilebilmesi için hâkimiyetin TTK m.195’teki araçlarla sağlanıyor olması yeterli ise de; bir başka deyişle, hâkimiyetin fiilen

¹¹⁴⁴ Bkz. Yuk. B. “3.3.4.”

¹¹⁴⁵ Yiğitoğlu, Z. Ö.; s.165

¹¹⁴⁶ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.357.

¹¹⁴⁷ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.48.

¹¹⁴⁸ Karan, M.; Türk Ticaret Kanunu M. 202/1 Uyarınca Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, http://www.bka-law.com/Files/636431511376931114_sirketler_toplulugunda_hakimiyetin_hukuka_aykiri_kullanilmasi_hali_nde_tazminat_davasi.pdf, E.T.:01/04/2021, s.19.

kullanımı aranmıyor ise de; topluluk hâkiminin, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından dolayı sorumlu tutulabilmesi için hâkimiyetin fiilen kullanılmış olması gereklidir¹¹⁴⁹.

4.1.5.3.3. Topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleri

TTK m.202 kapsamında kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluk davasının bir başka davalısı; kayba sebep olan yönetim kurulu üyeleri; yani, doğrudan kişiler olup; yönetim kurulu organ olarak sorumlu değildir¹¹⁵⁰. Burada önem arz eden bir kısım da sorumluluğun kayba sebep olan işlemin yapılmasına sebep olan müdahalede hiçbir etkisi olmayan, dolayısıyla da kayba sebep olmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun söz konusu olmayacağıdır¹¹⁵¹. Örneğin; topluluk hâkiminin müdahalesinin, yönetim kurulunda alınan bir karardan kaynaklanması durumunda yönetim kurulunda olumlu oy kullanan üyeler hakkında sorumluluk davası açılabilirken, olumsuz oy kullanan üyeler hakkında dava açılması mümkün olmayacaktır¹¹⁵².

Buradan hareketle, topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için hangi anda yönetim kurulu üyesi sıfatını haiz olmaları gerektiği sorusunun cevabı da yanıtlanabilecektir. Burada, sorumluluk kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinde olduğu için burada davalı sıfatı yönetim kurulu üyeliği sıfatına değil; kayba sebep olmuş olan yönetim kurulu üyeliği sıfatına bağlanmıştır. Dolayısıyla, davalı sıfatını da yalnızca kayba sebep olan yönetim kurulu üyeleri haiz olacaktır. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelikleri sona ermeden önce bağlı şirketin kaybının denkleştirilmesi yönünde gerekli çabayı göstermeleri gerekmektedir¹¹⁵³. Ancak, elbette ki bu durum kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden sonraki yönetim kurulu üyelerinin kaybı denkleştirmemekten sorumlu olmayacakları anlamına gelmeyecektir¹¹⁵⁴. Zira kaybın geç denkleştirilmesi sebebiyle bağlı şirketin zararının arttığı durumlarda, topluluk hâkimi ve kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin, kaybı geç denkleştiren yahut denkleştirmeyen yönetim kurulu üyelerine karşı kusurları oranında rücu hakkı bulunmaktadır¹¹⁵⁵.

¹¹⁴⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.340.

¹¹⁵⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.222.

¹¹⁵¹ Sevi, A. M.; s.133.

¹¹⁵² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.342.

¹¹⁵³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.222-223.

¹¹⁵⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.223.

¹¹⁵⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.223.

Ayrıca, her ne kadar TTK m.202 sorumluluk davasının neticesinde tazminat dışında, payların satın alınması yahut hâkim tarafından veya talep üzerine duruma uygun düşen kabul edilebilir başkaca çözümlere karar verilmesini mümkün kılarsa da; topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyelerinden yalnızca bağlı şirketin zararının tazmini talep edilebilecek, payların satın alınması yahut başkaca çözümlere karar verilmesinin talep edilmesi mümkün olmayacaktır¹¹⁵⁶.

Kayba neden olan birden fazla yönetim kurulu üyesinin bulunması hâlinde, TTK m.202’de yapılan atıf gereği, TTK m.557 hükmü uygulanacak ve yönetim kurulu üyelerinin her biri farklılaştırılmış teselsülle; bir başka deyişle, her birisi bağlı şirkette neden oldukları kayıplardan kusurları kadar sorumlu olacaklardır. Dolayısıyla, kusuru bulunmadığını ispat eden yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulacaklardır¹¹⁵⁷.

Topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyelerinin de davalı sıfatının bulunduğu yönündeki düzenleme ile yönetim kurulu üyelerinin hâkimiyet ilişkisini gereksiz yere ve kendi menfaatleri uğruna bağlı şirkette kayba sebep olacak şekilde kullanılmasını engellemek ve meydana gelen kaybın denkleştirilmesini sağlamaları amaçlanmaktadır¹¹⁵⁸.

Ayrıca, çalışmamızın üçüncü bölümünde yönlendirmenin süjelerinden bahsederken yönlendirmenin muhakkak yönetim kurulu üyeleri ile yapılmasının zorunlu olmadığı; daha alt düzeydeki görevlilerce de bağlı şirkete iletilebileceği hususundan bahsedilmişti¹¹⁵⁹. Ancak bu husus, bu kişilerin de davalı sıfatını haiz olabilecekleri anlamına gelmemelidir. Zira kanun hükmü açık bir şekilde topluluk hâkiminin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsetmektedir. Dolayısıyla, topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyelerinin şirketteki organizasyon ve gözetim yapılarını iyi oluşturması gerekmektedir¹¹⁶⁰.

4.1.5.4. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu

TTK’nın şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk düzenlemelerinde, yukarıda belirtildiği gibi topluluk hâkiminin kayba sebep olan müdahalesinin denkleştirilmemesinden yalnızca topluluk hâkimi ve topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleri sorumludur.

¹¹⁵⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.341.

¹¹⁵⁷ Karan, M.; s.20.

¹¹⁵⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.221.

¹¹⁵⁹ Bkz. Yuk. B.“3.3.4.1”.

¹¹⁶⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.224.

Dolayısıyla, şirketler topluluğunda yer alan ve topluluk hâkiminin müdahalesi doğrultusunda hareket eden ve şirketin kayba uğramasına sebep olan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁶¹. Ancak burada kastedilen, şirketler topluluğu hükümlerinde bir sorumluluk hâli düzenlenmemiş oluşudur. Bir başka deyişle, TTK'da anonim şirketlerin yönetim kurulu için düzenlenen sorumluluk hükümleri elbette burada da uygulama alanı bulacaktır¹¹⁶². Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkiminin müdahalesine riayet etmesinden kaynaklanan sorumluluğu, TTK m.205 hükmü ile yalnızca tam hâkimiyet hâlinde bertaraf edilmiştir. Dolayısıyla, tam hâkimiyet hâlinde farklı olarak kısmî hâkimiyet hâlinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin TTK m.202'deki tek hüküm 5. fıkra düzenlenmiş ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkiminden, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı olan sorumluluğu üstlendiği bir sözleşme imzalanmasını talep edebileceği düzenlemedir¹¹⁶³. Çalışmamızın konusu topluluk hâkiminin ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilgili olduğu için bu konu yalnızca kısaca geçilmiştir¹¹⁶⁴.

4.1.5.5. Zamanaşımı

TTK m.202/1/e'de yapılan atıf dolayısıyla, zamanaşımı konusunda TTK m.560 hükmü uygulanacaktır. Buna göre; *“sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tâbi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.”*

Burada, zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarih olarak hangi tarihin esas alınması gerektiği sorusu gündeme gelecektir. Davacıların dava açabilmesi için olması gereken şartlardan birinin müdahale sonucu meydana gelen kaybın faaliyet yılı içerisinde denkleştirilmemiş olması olduğundan ve denkleştirmenin faaliyet yılı içerisinde herhangi bir zamanda yapılması mümkün olduğundan bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği, faaliyet yılı bitmeden anlaşılamaz¹¹⁶⁵. Bu sebeple de, 5 yıllık zamanaşımı kayba sebep olan işlemin gerçekleştirildiği faaliyet yılının sonundan başlamalı; iki yıllık zamanaşımı süresi ise

¹¹⁶¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.349.

¹¹⁶² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.349.

¹¹⁶³ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.303-304.

¹¹⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz. Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.303 vd., Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.349 vd.

¹¹⁶⁵ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.126.

denkleştirmenin yapılmamasından itibaren; yani, yine kayba sebep olunan faaliyet yılının sonundan başlamakla alacaklı ve pay sahibinin zararı öğrenmeleri tarihinde başlamalıdır¹¹⁶⁶. Ancak, denkleştirme sistemine dâhil olmayan; bir başka deyişle, denkleştirilmesi mümkün olmayan ve derhâl tazmini gereken zararlar bakımından zamanaşımı süresi; kayba sebep olan fiilin tarihinden itibaren başlayacaktır¹¹⁶⁷.

Önemli konularda, haklı sebep bulunmaksızın karar alınması nedeniyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sebebiyle, TTK m.202/2 kapsamında açılacak tazminat davalarında ise özel ve tek bir zamanaşımı öngörülmüştür.¹¹⁶⁸ Buna göre, dava hakkı genel kurul kararının yahut yönetim kurulu kararının ilân edildiği tarihten başlamak üzere iki yılda zamanaşımına uğrayacaktır.

4.1.5.6. Görevli ve yetkili mahkemenin tespiti

TTK m.202/1/e’de TTK m.561’e yapılan atıf doğrultusunda; “*sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açılabilir*” hükmü dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi olduğunu söylemek mümkündür.

Yetki konusunda ise “şirket” ibaresinin bağlı şirketi mi hâkim şirketi mi kapsadığı konusunda bir tereddüt uyansa da; TTK m.202/1/e’nin son cümlesindeki “*hâkim teşebbüsün merkezinin yurt dışında bulunması hâlinde tazminat davası bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinde açılır*” ifadeleri gereği, topluluk hâkiminin kastedildiği anlaşılmakta ve yetkili mahkemenin de topluluk hâkiminin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olduğu sonucuna varılmaktadır¹¹⁶⁹. Buradaki yetki kuralı kesin yetki kuralı olmayıp; Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında belirlenebilecek yetkili mahkemenin yanında topluluk hâkiminin merkezinin bulunduğu yer mahkemeleri yetkili olabileceği gibi, taraflar arasında imzalanacak bir yetki sözleşmesi ile de yetkinin belirlenmesi mümkün olabilecektir¹¹⁷⁰. Nitekim TTK m.202/1/e’de atıf yapılan TTK m.561’in gerekçesindeki ifadeler de bu yöndedir¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁶ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.50.

¹¹⁶⁷ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.238.

¹¹⁶⁸ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.51.

¹¹⁶⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.239.

¹¹⁷⁰ Yiğitoğlu, Z. Ö.; s.176.

¹¹⁷¹ Gerekçe, s.215.

4.1.5.7. Yargılama usulü

TTK m.202 hükmü sorumluluk davasında hangi yargılama usulünün uygulanacağına ilişkin bir hüküm düzenlememiş ve atıfta da bulunmamıştır. Ancak, bu hususta pay sahiplerinin topluluk hâkimine karşı TTK m.1521'in uygulama alanı bulması ve dolayısıyla da basit yargılama usulünün uygulanması gerektiği söylenebilir¹¹⁷². Zira TTK m.1521'de *“ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır”* hükmü düzenlenmektedir. Ancak, bu hüküm alacaklıların açacağı ve topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyelerine açılacak davalarda hangi yargılama usulünün uygulanacağına açıklık getirmemiştir. Doktrinde, bu hâllerde de basit yargılama usulünün uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹¹⁷³. Kanaatimizce de doktrindeki görüş isabetlidir. Aksi durumda, davacıların ve davalıların bir kısmına basit yargılama usulü uygulanırken; diğerlerine yazılı yargılama usulü uygulanması hakkaniyetle bağdaşmayacaktır.

4.1.6. Sorumluluk Davası Sonucunda Hâkimin Verebileceği Kararlar

4.1.6.1. Genel olarak

TTK m.202/1/b hükmünde, bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklıları için düzenlenen talep hakkı; zararın tazmin edilmesidir. Dolayısıyla, davacılar tazminat davası açacak ve davanın sonucunda bağlı şirketin zararlarının tazmin edilmesi beklenecektir. Ancak, TTK m.202/1/b hükmüne bakıldığında; hâkimin, istem üzerine yahut somut olayda hakkaniyete uygun düşmesi hâlinde re 'sen, tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının topluluk hâkimi tarafından satın alınmasına ya da duruma uygun düşecek ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, sorumluluk davasının neticesinde zararın tazminine karar verilmesi mümkün olduğu gibi; payların satın alınmasına yahut başkaca bir çözüme de karar verilebilecektir. Bu konuya ilişkin olarak **Okutan Nilsson**, tazminat talebi haricinde, payların satın alınması yahut da duruma uygun düşen başkaca bir çözüm yoluna karar verilmesi hususunda, söz konusu çözümün mutlaka tazminata nazaran daha adil bir çözüm olması gerektiğine vurgu yapmaktadır¹¹⁷⁴.

¹¹⁷² Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.130.

¹¹⁷³ Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.131.

¹¹⁷⁴ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.382, dn.1096.

Kanun koyucu, diğer çözüm yöntemlerini zararın tazmini yerine bir seçenek olarak öngörmüştür. Bu bağlamda, zararın tazmini yanında başkaca çözümlere karar verilmesi mümkün olmayacaktır. Ya zararın tazminine karar verilecek ya payların satın alınmasına karar verilecek ya da duruma uygun düşen kabul edilebilir başkaca bir çözüme karar verilecektir¹¹⁷⁵. Diğer çözüm yöntemleri, tazminat talebinin bir alternatifi olması dolayısıyla müstakil bir davaya konu olamaz ve ancak davanın kabul görmesi; bir başka deyişle, davacıların haklılıklarının ispatlanması hâlinde uygulanabilir ve sadece zararın tazmini davası ile birlikte talep edilebilir¹¹⁷⁶. Ancak bu çözümlere yalnızca re ‘sen değil; talep üzerine de karar verilebileceği düzenlendiğinden, davanın terditli olarak açılmasının mümkün olduğu söylenebilir.

Davacıların, sorumluluk davasında zararın tazminini talep etmelerine ve paylarının satın alınmasına ilişkin yahut başkaca bir çözüm getirilmesi yönünde bir talepleri bulunmamasına rağmen; mahkeme hâkiminin bu şekilde karar verebilmesinin öngörüldüğü TTK m.202’nin, HMK m.26/2’de düzenlenen taleple bağıllık ilkesinin istisnasını oluşturduğu kabul edilmektedir¹¹⁷⁷. Kanunun lâfzından anlaşılan; hâkimin tazminat talebi ile bağlı olmadığı gibi, davacıların tazminat dışında, payların satın alınmasına karar verilmesi yahut duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözümü kendilerinin tespit edip buna karar verilmesini talep etmeleri hâlinde bu taleplerin de hâkim için bağlayıcı olmadığıdır. Ancak **Göktürk**, bu duruma olması gereken hukuk bakımından yaklaşıldığında; verilecek kararın kamu düzeni açısından bir önemi olmadığı ve talebini somutlaştırmış davacıların zaten kendileri için en uygun düşen çözümü bulacaklarının kabulünün gerektiği, bu sebeple de hâkimin davacının ileri sürdüğü belirli taleple bağlı olması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁷⁸.

Ayrıca doktrinde, tazminat dışında başkaca çözümlere karar verilebilecek olmasının, davacıların öngörmediği birtakım sonuçlarla yüz yüze gelmesine sebep olabileceği; bu nedenle, hâkimin hüküm kurmadan önce karar vermeyi düşündüğü çözüm konusunda tarafları bilgilendirmesi ve onaylarının alınması gerektiği bu hususun usul ekonomisi yönünden olumlu değerlendirileceği ve hâkimin karar öncesinde görüşünü açıklaması yasağına bir istisna teşkil etmesi gerektiği, aksi halde davacıların durumun isabetsizliğini yalnızca kanun yollarında açıklamasına müsaade edilmiş olacağı ve bu durumun da

¹¹⁷⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.243.

¹¹⁷⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.244.

¹¹⁷⁷ Kendigelen, A.; İlk Tespitler, s.156

¹¹⁷⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.242.

yargılamanın hızlı biçimde tamamlanması gerektiği ilkesinden beklenen yararın sağlanamamasına sebep olacağı savunulmuştur¹¹⁷⁹. Kanaatimizce bu görüş isabetli de olsa, hâkimin tarafsızlığı ilkesi ve ihsas-ı rey kuralının istisnasını teşkil edecek bu durumun uygulanabilmesi hâlihazırdaki düzenlemelerle mümkün değildir. Zira yargılamanın hızlı biçimde tamamlanması ilkesi yalnızca şirketler topluluğu davalarında değil; her türlü davada geçerli bir ilkedir. Böyle bir istisnanın kabulünün, bu ilkeye bağlanması ve herhangi bir kanuni düzenleme olmaksızın uygulanması, her türlü davada aynı yorumun yapılmasına sebep olabilecektir. Bu sebeple, kanaatimizce bu yönde bir kanuni düzenleme getirilmesi isabetli olacaktır.

Son olarak, birden fazla davacı bulunması hâlinde, davacılar arasında hiçbir ayırım yapılmaksızın zararın tazmini yahut başkaca çözümlere karar verilecektir. Dolayısıyla pay sahiplerinden bir kısmının zararı tazmin edilirken bir kısmı için başkaca çözümlere karar verilmesi mümkün değildir. Zira zararın tazmininden kasıt daha evvel belirtildiği üzere bağlı şirketin zararı olduğu ve diğer çözümler pay sahiplerini ilgilendiren çözümler olacağı için hem şirketin zararının tazminine hem de pay sahiplerine özgü çözümler getirilmesi mümkün olmayacaktır¹¹⁸⁰.

4.1.6.2. Zararın tazmini

TTK m.202/1/b hükmünde, bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin bağlı şirketin zararının tazminini talep edebilecekleri düzenlenmiş olduğundan, açılacak sorumluluk davasının neticesinde mahkemece, topluluk hâkimi tarafından kusurlu ve hukuka aykırı bir müdahale ile bağlı şirketin kayba uğratılmış olduğu ve bu kaybın denkleştirilmediği tespit edilirse davalıların bağlı şirketin zararını tazmin etmesine karar verilecektir.

Burada tazmin edilecek olan zarar; bağlı şirketin dava tarihindeki malvarlığı değerleri ile müdahale hiç gerçekleşmemiş olsaydı sahip olacağı malvarlığı değerleri arasındaki fark olup; yukarıda¹¹⁸¹ bahsedildiği üzere kayba sebep olan işlemin yapıldığı tarihten zararın tazmin edileceği tarihe kadar oluşan her türlü gelişme dikkate alınarak mahkemece hesaplanır¹¹⁸². Dolayısıyla, dava neticesinde tazmin edilecek olan zarar kimi hâllerde

¹¹⁷⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.243.

¹¹⁸⁰ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.246.

¹¹⁸¹ Bkz. Yuk. B. “4.2.2.3”.

¹¹⁸² Yiğitoğlu, Z. Ö.; s.172.

denkleştirme yapılsaydı denkleştirilmesi gereken kayıptan fazla olabileceği gibi az da olabilecektir¹¹⁸³.

Bu durumda, hangi değerin esas alınması gerektiği hususunda doktrindeki bir görüşe göre, kayıp ile zarar arasındaki farka etki eden gelişmelerin öngörülüp öngörülemeyeceğine bakılmalıdır. Bu görüş, zarar ile kayıp arasındaki farkta şayet öngörülebilir gelişmeler etkili olmuşsa, kayıp değeri ve denkleştirmenin yapılmaması neticesinde oluşan zarardan hangisi fazla ise tazminatın o meblağda olması gerektiğini, şayet aradaki fark öngörülemeyen gelişmelerden doğmuşsa; artış da olsa azalma da olsa en nihayetindeki zararın tazminatta esas alınması gerektiğini savunmaktadır¹¹⁸⁴. Bu görüş; temelini, topluluk hâkiminin daha sonradan zararın azalması ihtimaline binaen denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmeyebileceği ve denkleştirme yükümlülüğünün ihlalinin yaptırımsız kalabileceğine dayandırmaktadır¹¹⁸⁵. Bu görüş, tazminat talebinde amacın; tazminat talebinde bulunanın zenginleşmesi olmadığı gibi tazminat ödeyecek kişinin de cezalandırılması olmadığını hukuka aykırı fiil sonucu zarara uğrayanın zararının giderilmesi ve malvarlığının eski hâline dönüştürülmesi olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹⁸⁶. Kanaatimizce de, tazminat bir zenginleşme yahut cezalandırma aracı olamayacağı için ödenecek tazminatın en sonda hesaplanan zarar miktarı kadar olması gerekmektedir. Kaldı ki topluluk hâkiminin kaybın ileride azalacağını yahut aratacağını öngörüp öngörmediğinin ispatlanması da oldukça güç olacağından ilk görüşün pratikte uygulama alanı bulamayabileceği kanaatindeyiz.

Zararın hesaplanmasının ardından, hâkimin zararın ne şekilde giderileceğine karar vermesi gerekmektedir. Bu bağlamda hâkim zararın aynen mi yoksa nakden mi giderileceğine davacıların menfaatlerine uygun olacak şekilde her somut olayda ayrı bir değerlendirme sonucu karar vermelidir¹¹⁸⁷. Bağlı şirketin topluluk hâkiminin müdahalesi neticesinde uğradığı kaybın ve ardından bu kaybın denkleştirilmemesinden dolayı oluşan zararların tespiti oldukça güç olacağından, aynen tazmine karar verilmesinin davacılar açısından daha yararlı olacağı kanaatindeyiz.

¹¹⁸³ Karan, M.; s.24.

¹¹⁸⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.208-209. Aksi görüşte bkz. Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.380 vd.

¹¹⁸⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.209-210.

¹¹⁸⁶ Karan, M.; s.25-26.

¹¹⁸⁷ Karahasan, M. R.; Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul 2003, s.312; Yiğitoğlu, Z. Ö.; s.172'den naklen.

4.1.6.3. Topluluk hâkiminin bağılı şirket pay sahiplerinin paylarını satın alması

TTK m.202/1 hükmünde bağılı şirketin zararının tazmini dışında hâkimin istem üzerine veya kendiliğinden, hakkaniyete uygun düştüğü takdirde davacı pay sahiplerinin paylarının topluluk hâkimi tarafından satın alınmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere bu sonuç, yalnızca davacı pay sahipleri açısından ve davalı topluluk hâkimi açısından mümkün olup; alacaklıların açtığı davalarda yahut topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyelerine karşı açılan davalarda hâkimin, topluluk hâkiminin bağılı şirket pay sahiplerinin paylarını satın almasına karar vermesi mümkün olmayacaktır.

Sorumluluk davasının sonucunda asıl olan, tazminata hükmedilmesidir. Dolayısıyla, bu yol sürekli olarak başvurulabilecek bir yol olmayıp; yalnızca somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse ve yukarıda da belirttiğimiz üzere tazminata hükmedilmesinden daha adil bir çözüm olacak ise başvurulabilecek bir yoldur. Hakkaniyete uygun düşecek durumların neler olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, her somut olayda hâkim tarafından ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Ancak, örnek vermek gerekirse; zararın hesaplanmasının güç olduğu dolayısıyla tazminat miktarının belirlenemediği durumlarda, bu yola başvurmak hakkaniyete uygun düşecektir. **Okutan Nilsson**, payların satın alınmasının talep edilmesi için bir zararın doğmasına bile gerek olmadığını; denkleştirilmenin yapılmayacağının tahmin ediliyor olması ya da zaten denkleştirilmesi mümkün olmayan bir kayıp bulunması hâllerinde, topluluk dışı pay sahiplerinin zararlarının daha da artmaması için bu yola başvurulmasını hakkaniyete uygun görmektedir¹¹⁸⁸. Buna karşılık, bağılı şirkete ödenecek tazminat miktarının çokluğu ve dolayısıyla pay sahiplerine düşecek miktarın da çokluğu dikkate alındığında, davacıların paylarının satın alınması daha düşük bir meblağ olacak ise bu durumda da payların satın alınmasının hakkaniyete uygun düşmeyeceği kanaatine varılacaktır¹¹⁸⁹.

Gerekçede bu yol, hâkimiyetin kullanılması yoluyla bağılı şirkette yapılan işlemlere karşı çıkan ve azınlıkta pay sahiplerine şirketten çıkış imkânı verilmesi olarak açıklanmıştır¹¹⁹⁰. Böylelikle, topluluk dışında kalan pay sahiplerinin topluluk hâkiminin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması sonucunda bağılı şirketin uğradığı zararlardan etkilenmemeleri yahut da daha az etkilenmeleri imkânı getirilmiştir¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.385.

¹¹⁸⁹ Karan, M.; s.27.

¹¹⁹⁰ Gerekçe s.80.

¹¹⁹¹ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.383.

Burada tartışılması gereken önemli bir konu; pay bedelinin nasıl belirleneceğidir. Bu konuda, TTK m.202/1/b’de TTK m.202/2’ye yapılan atıf gereği, pay sahipleri; *“paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkmeden isteyebilirler. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır”*. Ancak, **Özcanlı** bu hükmü şirketin kayba uğraması ve kaybın denkleştirilmemesi üzerine açılan sorumluluk davaları sonucunda alınan pek çok tedbir neticesinde payların değerinin düşeceği; bu sebeple, pay sahiplerini korumak için getirilen bu hükmün ters etki yapmasının muhtemel olduğu gerekçesiyle eleştirmiş ve pay sahiplerinin gerçekten korunması için olması gerekenin *“payın hâkim şirketin kayıp doğurucu nitelikte eylemlerinin başlamasından önceki değerinin esas alınması”* olduğunu savunmuştur¹¹⁹². Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir.

4.1.6.4. Duruma uygun düşecek ve kabul edilebilir diğer çözümler

Burada duruma uygun düşecek ve kabul edilebilir başka bir çözüme, somut olayda hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde¹¹⁹³ hâkim kendiliğinden karar verebileceği gibi; davacılar tarafından da bu konuda talepte bulunulabilecektir¹¹⁹⁴. Ancak, alacaklıların açtığı davalarda alternatif çözümlere hükmedilmesi mümkün değildir¹¹⁹⁵.

Kanun koyucu TTK’nın, 531. maddesinde anonim şirketin haklı sebeple feshedilmesini talep eden azlığın mağduriyetinin giderilmesi için hâkime yine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözümlere başvurma yetkisi ve yükümlülüğü getirmiştir. **Çamoğlu** da bu maddeye istinaden yaptığı açıklamada; madde metninde yer alan *“duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüm”* ifadesinden menfaatler dengesini koruyan ve somut olayda hakkaniyete uygun bir çözümün anlaşılması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁹⁶. Bu görüş, elbette şirketler topluluğu açısından da geçerli olacaktır.

Kanun metninde yer alan *“duruma uygun düşen”* ifadesi; hâkim tarafından tazminat dışında getirilecek yeni çözümün, TTK m.202’de korunan hukuki menfaate hizmet etmesi ve TTK m.202 ile hedeflenen sonuca ulaşılmasının kolaylaştırılması gerektiğini

¹¹⁹² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.320-321.

¹¹⁹³ Çamoğlu, E.; Sorumluluk Davaları; s.26.

¹¹⁹⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.321.

¹¹⁹⁵ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.47.

¹¹⁹⁶ Çamoğlu, E.; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi, BATİDER, C. XXXI, S. 1, 2015, s.10.

belirtmektedir¹¹⁹⁷. Nitekim **Okutan** da “*duruma uygun düşen*” ifadesinin; hâkimin bulacağı yeni çözümün, öncelikli olarak bağlı şirketin uğradığı kaybı giderici olması gerektiği yönünde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁹⁸.

Kanun metninde yer alan “*kabul edilebilir*” ifadesiyle ise, hükmedilen çözümlerin, davacılar dışındakilerin de menfaatlerini en az zedeleyecek şekilde hakların sakınılarak kullanılması ilkesi çerçevesinde belirlenmesi ve uygulanması mümkün olabilmesi anlatılmaktadır¹¹⁹⁹.

Kanun koyucu, hâkimin talep üzerine yahut re ‘sen çeşitli çözüm yöntemlerine karar verilebileceğine hükmetmiş; ancak bu çözüm yöntemlerinin ne olabileceğini belirlememiş ve hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Ancak, tazminat dışında bir çözüme karar verme noktasında hâkimin takdir yetkisi elbette ki sınırlıdır. Bu bağlamda hâkimin takdir yetkisinin sınırlarını; ölçülülük ilkesi, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ve eşitlik ilkesi oluşturmaktadır¹²⁰⁰. Ayrıca, hâkimin üreteceği çözümün hâkimiyetin ortadan kalkmasına sebep olmayacak şekilde dar uygulanması da gerekmektedir¹²⁰¹.

Bu bağlamda, aşağıda davacıların tazminat dışındaki diğer talep haklarının neler olabileceğine örnekleme yolu ile kısaca değinilecektir.

TTK m.202’nin Adalet Komisyonu tarafından eklenmiş gerekçesinde; duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözümlere birtakım örnekler verilmiştir. Bunlar; “*mahkemeye denkleştirmeye hükmedilmesi, pay sahibine mahrum kaldığı karın ödenmesi ve topluluk dışı pay sahiplerinin haklarının gözetilmesi amacıyla bağlı şirket esas sözleşmesinde pay sahipleri lehine değişiklik yapılması*” olarak sayılabilir¹²⁰².

TTK m.531’in gerekçesinde; duruma uygun düşen kabul edilebilir çözümün, tamamen hâkimin inisiyatifine bırakıldığı belirtilmiş ve ayrıca duruma uygun düşebilecek kabul edilebilir çözümlere İsviçre öğretisinden birtakım örnekler verilmiştir. Bunlardan birisi; hâkimin kâr dağıtma zorunluluğu yönünde bir çözüm getirmesidir¹²⁰³. Bu bağlamda, TTK m.202 çerçevesinde hâkimin kâr payı dağıtılması hususunda bir çözüm getirmesi her

¹¹⁹⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.322.

¹¹⁹⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.386.

¹¹⁹⁹ Şahin, A.; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.507-508.

¹²⁰⁰ Çamoğlu, E.; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.14. Aynı yönde bkz. Şahin, Ayşe; s.509-510.

¹²⁰¹ Karan, M.; s.29.

¹²⁰² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.324.

¹²⁰³ Gerekçe, s.195.

ne kadar bağılı şirketin kaybını gidermeyecekse de; bağılı şirket pay sahiplerinin ve alacaklarının zararının giderilmesi bakımından, duruma uygun ve kabul edilebilir bir çözüm olacaktır¹²⁰⁴. Ayrıca **Okutan Nilsson**'a göre, özellikle kaybın hesaplanamadığı durumlarda; pay sahiplerine bağılı şirketin kayba uğraması sebebiyle mahrum kaldıkları kâr paylarına karşılık gelen bir ödeme yapılması da mümkün olacaktır¹²⁰⁵.

TTK m.531'e bakıldığında, orada da birtakım çözümlerin örnek kabilinden sayıldığı görülmektedir. Ancak, burada sayılan örneklerden bir kısmının örneğin bir pay sahibinin yönetim kurulu üyeliğine getirilmesi, yönetim kurulu veya genel kurul kararının geçersizliği gibi hâkimiyetin ortadan kalkmasına sebep olacağından ve TTK m.202'nin amacının hâkimiyetin ortadan kaldırılması olmadığı düşünüldüğünde, TTK m.531'de belirtilen ve hâkimiyetin ortadan kalkmasına sebep olabilecek birtakım örneklerin kıyasen TTK m.202 hükmü bağlamında uygulanmaması gerekmektedir¹²⁰⁶.

Bir diğer seçenek ise, bağılı şirket pay sahipleri lehine esas sözleşme değişikliği yapılmasıdır. Bu yöntem her ne kadar TTK m.202'nin amacına hizmet ettiği için duruma uygun ve kabul edilebilir bir çözüm gibi görünse de; Türk hukuk sisteminde mahkemenin şirketlerin iç işleyişlerine müdahale yetkisinin sınırlı olduğu ve anonim şirket organı yerine geçip karar alamayacağı, mevcut kararlarda değişiklik yapamayacağı hususları düşünüldüğünde bu yöntem eleştirilebilir¹²⁰⁷. Zira hâkim somut olay bakımından hakkaniyete uygun düşmesi hâlinde kendiliğinden başvurulacağı çözümler bakımından; emredici kuralları, genel hukuk ilkeleri ve anonim şirketler hukukunun temel prensiplerini de dikkate almalıdır¹²⁰⁸. **Çamoğlu** da hâkimin şirket esas sözleşmesine doğrudan müdahale hakkının olmadığı; dolayısıyla, bu anlama gelebilecek çözümlere de hükmetmesinin mümkün olmadığı görüşündedir¹²⁰⁹.

Özcanlı'ya göre, bu çözümler içerisinde duruma en uygun düşen ve en kabul edilebilir olan; dolayısıyla, hâkim tarafından ilk başvurulması gereken, mahkemece denkleştirmeye karar verilmesidir. Zira bu çözümde doğrudan bağılı şirketin menfaatinin korunması amacına yönelme olmakta ve kaybın kârlı bir iş imkânının kaçırılması gibi maddi olgulardan kaynaklandığı hâllerde daha adil bir çözüm olmaktadır. Bu sebeple yazar, diğer

¹²⁰⁴ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.322-323.

¹²⁰⁵ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.258.

¹²⁰⁶ Karan, M.; s.28-29.

¹²⁰⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.325.

¹²⁰⁸ Şahin, A.; s.511-514.

¹²⁰⁹ Çamoğlu, E.; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.16.

çözümlere ancak hakkaniyetin bunun aksini gerektirdiği durumlarda başvurulması gerektiğini belirtmektedir¹²¹⁰.

4.1.6.5. İhtiyati tedbir talebinde bulunulup bulunulamayacağı sorunu

İhtiyati tedbir, HMK m.389 vd. maddelerinde düzenlenen ve kesin hukuki koruma sağlayan geçici bir koruma yöntemidir. Buna göre, mevcut durumda vuku bulacak bir değişiklik sonucunda bir kişinin hakkını elde etmesi önemli ölçüde zorlaşacak yahut imkânsız hale gelecek ise hakkı tehlikeye giren kişi ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir.

Her ne kadar, TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinde açık bir şekilde ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı düzenlenmemişse de; genel hükümler kapsamında bağlı şirket alacaklıları ve pay sahipleri topluluk hâkiminin denkleştirilmesi mümkün olmayan, bu sebeple baştan hukuka aykırı olan müdahalelerinin henüz kayıp doğmadan engellenmesi amacını güderek, müdahalenin men-i yahut ihtiyati tedbir talebinde bulunmaları mümkündür¹²¹¹. Zira kimi durumlarda topluluk hâkiminin müdahalesi denkleştirme imkânından yararlanmasına cevaz vermeyecek nitelikte olabilmekte ve bu durum oldukça açık şekilde görülebilmektedir. Örneğin; topluluk hâkiminin daha önceki faaliyet yıllarında ortaya çıkan kayıpların hiçbirinin denkleştirilmemiş olması sebebiyle bağlı şirket alacaklıları ve pay sahiplerinde söz konusu faaliyet yılında bir kayıp çıkması hâlinde de denkleştirmenin yapılmayacağı yönünde kanaat oluşması, topluluk hâkiminin içinde bulunduğu ekonomik durum sebebiyle denkleştirmenin yapılamayacağı yönünde kanaat oluşması, müdahalenin topluluk yararını gözetmediğinin aşikâr olması gibi hâllerde müdahale en baştan hukuka aykırı sayılacaktır.

Bu sebeple, topluluk hâkiminin kayba sebep olacak nitelikteki müdahalesinin durdurulması yahut kısa süre içerisinde müdahalenin sonucu olan ve kayıp doğurucu nitelikteki işlemin hayata geçirilmesinin önlenmesi için ihtiyati tedbir talebinde bulunulması mümkündür¹²¹². Gerçekten, TTKm.202/1/b hükmü gereği nihai karar esnasında taleple bağlı olmaksızın tazminat yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başkaca çözümler getirme yetkisine sahip olan hâkimin, bu yetkisini yargılama sürerken de kullanabiliyor

¹²¹⁰ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.324-325.

¹²¹¹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.312.

¹²¹² Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.312.

olması ve yargılama esnasında gerektiği takdirde birtakım tedbirler de alabilmesi gerekmektedir¹²¹³.

Akın da yönlendirmenin topluluk yararına yapılmadığı hâllerde, bağlı şirketin ve bağlı şirket pay sahiplerinin, ihtiyati tedbir talebinden yararlanabilecekleri yönünde görüş beyan etmiştir¹²¹⁴.

Bu görüş, kısmî hâkimiyet hâlinde fiili topluluklar açısından bağlı şirketin topluluk hâkiminin müdahalesi ile bağlı olmadığı, müdahale doğrultusunda hareket etmek istemiyor ise, kaybının denkleştirilemeyeceğini düşünüyor ise ihtiyati tedbir talebinde bulunmaksızın müdahalenin bağlayıcı olmadığı gerekçesiyle doğrudan o yönde hareket etmeme imkânı olduğu gerekçesiyle eleştirilebilir¹²¹⁵.

Ancak, çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de belirttiğimiz üzere topluluk hâkiminin bağlı şirkette %90 pay sahibi olduğu durumlar gibi kısmî hâkimiyet durumlarında, bağlı şirket yönetim kurulunun pratikte topluluk hâkimine direnme şansı fazla değildir. Bu sebeple, kanaatimizce topluluk yararına olmayan müdahaleler gibi baştan itibaren hukuka aykırı olduğu anlaşılabilen müdahalelerde ihtiyati tedbir talep etme hakkı tanınması bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları bakımından faydalıdır. Zira topluluk hâkiminin müdahalesine uymama imkânı bağlı şirket yönetim kurulundadır. Oysaki çoğunlukla bağlı şirketin kayba uğramasından olumsuz anlamda etkilenecek kişiler bağlı şirket alacaklıları ve pay sahipleridir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyesi topluluk hâkiminin müdahalesine karşı çıkamıyor olsa dahi, alacaklı ve pay sahibi ihtiyati tedbir talep etmek suretiyle kaybı önleyebilmelidir.

Özcanlı'ya göre, kayba yol açması muhtemel bir kararın alınmasının engellenmesine yönelik alınacak ihtiyati tedbir kararının kaybın doğmasını engelleme işlevi oldukça sınırlı olmakla birlikte; ihtiyati tedbir talep etme hakkından hem denkleştirme imkânı bulunmayan direkt hukuka aykırılık teşkil eden kararlarda yararlanılabilmeli, hem de TTK m.202/1 hükmünden kaynaklanan dava haklarına paralel olarak söz konusu kararın denkleştirmeye tâbi bir karar olmakla beraber denkleştirilmemesinin kuvvetle muhtemel görüldüğü hâllerde yararlanılabilmelidir¹²¹⁶. Ancak, derhâl sorumluluğu doğurmayan, denkleştirme imkânının

¹²¹³ Karan, M.; s.30.

¹²¹⁴ Akın, İ.; s.280.

¹²¹⁵ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.313.

¹²¹⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.314.

var olduğu müdahalelerde ihtiyati tedbirin unsurlarından olan alacağın tahsil edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması yahut imkânsız hale gelmesi hususlarının ispatlanması oldukça güç olacaktır. Zira ortada denkleştirilmesi mümkün bir kayıp doğma ihtimali bulunduğundan denkleştirmenin yapılmayacağının ispatı güç olacaktır.

4.2. TOPLULUK HÂKİMİNİN TAM HÂKİMİYET HÂLİNDE SORUMLULUĞU

4.2.1. Genel Olarak

Çalışmamızın birinci bölümünde bahsedildiği üzere; tam hâkimiyet hâlinde, topluluk hâkimi bağı şirketin paylarının tamamına sahiptir. Dolayısıyla, bağı şirkette topluluk dışı pay sahibi bulunmamaktadır. Ortada menfaati korunması gereken topluluk dışı pay sahipleri bulunmadığından, tam hâkimiyet hâlinde sorumluluk hükümleri kısmî hâkimiyettekine nazaran farklılık teşkil etmektedir¹²¹⁷.

Buna karşılık, tam hâkimiyet hâlinde kısmî hâkimiyetteki bağı şirketin kayba uğratılamayacağı prensibinden farklı olarak; TTK m.203'te bağı şirketin topluluğun somut ve belirlenmiş politikalarının gereği olmak şartı ile bağı şirketin topluluk hâkimi tarafından verilecek talimatlarla kayba uğratılabileceği ve bağı şirketin de kayba uğrayacağı talimatlara dahi uyma zorunluluğu bulunduğu düzenlenmiştir. Her ne kadar tam hâkimiyet hâlinde menfaati korunması gereken topluluk dışı pay sahipleri bulunmasa da; bu durum menfaati korunması gereken alacaklılar ve bağı şirket çalışanları bulunduğunu unutturmamalıdır¹²¹⁸.

Tam hâkimiyet hâllerinde, topluluk hâkiminin müdahale imkânı genişlediğinden ve bağı şirket bakımından müdahale bağlayıcı olduğundan ilgililerin korunması için birtakım ilave tedbirlerine getirilmesi gerekirken; TTK m.206'daki sorumluluk davası dışında bir koruma kanunla düzenlenmemiştir. Bunun yanı sıra, TTK m.206 da yine TTK m.553 vd. maddelerine yapılan atıflar sebebiyle, TTK m.202'deki sorumluluk davası ile oldukça benzerdir¹²¹⁹. Nitekim tam hâkimiyet ve kısmî hâkimiyet hâllerinde sorumluluk hükümlerinin bu denli benzer olması **Aytaç** tarafından da eleştirilmiş ve tam hâkimiyet ile kısmî hâkimiyet hâlleri için müşterek hükümler düzenlenmekle beraber; tam hâkimiyet hâli için istisnai hükümlere yer verilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir¹²²⁰.

¹²¹⁷ Sevi, A. M.; s.134.

¹²¹⁸ Sevi, A. M.; s.134.

¹²¹⁹ Göktürk, K.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.269-270.

¹²²⁰ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.20.

Bu bağlamda, aşağıda kısmî hâkimiyet hâlinde değinildiği ve kuralları çoğunlukla aynı olacağı için sorumluluk davasına tekrardan değinilmeyecek, yalnızca tam hâkimiyet hâli için öngörülen birtakım özellikli durumlardan bahsedilecektir.

4.2.2. Tam Hâkimiyet Durumunda Açılacak Sorumluluk Davasında Farklılık Arz Eden Bazı Durumlar

4.2.2.1. Sorumluluk davasının tarafları

Tam hâkimiyet hâlinde de tıpkı kısmî hâkimiyet hâlinde olduğu gibi sorumluluk davasının davalısı topluluk hâkimi ve onun yönetim kurulu üyeleridir. Buna karşılık davacı sıfatı kısmî hâkimiyettekinden farklılık arz etmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere tam hâkimiyet hâlinde pay sahiplerinin davacı olması mümkün değildir. Davacı sıfatı yalnızca alacaklılardır. Her ne kadar pay sahiplerinin tam hâkimiyet hâlinde dava açmasında hukuki yarar yoksa da; somut olayın koşullarına göre dava açmakta menfaatinin bulunması hâllerinde pay sahibinin de dava hakkının bulunduğu kabul edilmesi uygun olacaktır¹²²¹.

Tam hâkimiyet hâlinde, taraflara ilişkin olarak değinilmesi gereken bir husus da bağlı şirketin davacı sıfatını haiz olup olmadığıdır. Bu bağlamda, TTK m.202’de buna ilişkin bir hüküm düzenlenmediği gibi; TTK m.206’da da buna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Buna karşılık, **Aytaç** sınırı aşan talimatlar bakımından bağlı şirketin de davacı sıfatını haiz olabileceğini¹²²²; **Göktürk** ise talep edilen zararın bağlı şirketin zararı olması¹²²³ dolayısıyla sadece sınırı aşan talimatlarla sınırlı olmaksızın, bağlı şirketin zararın tazminini talep hakkının bulunduğunu belirtmektedir¹²²⁴.

TTK m.202/1/c’deki düzenleme gereğince alacaklıların sorumluluk davasını, bağlı şirket iflâs etmemiş olsa dahi açabileceğinden bahsetmiştik. Ancak TTK m.206’da TTK m.202/1/c hükmüne benzer bir düzenleme getirilmediği gibi; bu hükme atıf da yapılmamıştır. Bu sebeple, iflâs hususu tartışmaya açık da olsa **Aytaç**’a göre tam hâkimiyet hâlinde de bağlı şirketin iflâs etmiş olması şartı aranmamalıdır¹²²⁵. Buna karşılık, TTK m.206’nın son cümlesinde, TTK m.202/1/e yolu ile TTK m.556’ya atıf yapılması ve TTK

¹²²¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.279. Aksi görüşte bkz. Akın, İrfan; s.319.

¹²²² Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.48.

¹²²³ Aksi görüşte bkz. Akın, İrfan; s.319.

¹²²⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.278. Karşı görüşte bkz. Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.435.

¹²²⁵ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.47.

m.202/1/c'ye atıf yapılmaması yahut benzer hükmün düzenlenmemesi sebebiyle, alacaklılara ait dava hakkının iflâs eden bağlı şirket için oluşturulan iflâs masası tarafından kullanılacağı ve iflâs masasının taraf olacağı yönünde bir görüş de mevcuttur¹²²⁶.

4.2.2.2. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğu

TTK ile şirketler topluluğu hükümleri getirilmesinin temel sebeplerinden birisi de; çalışmamızın birinci bölümünde bahsettiğimiz üzere, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin karşı karşıya kalacakları menfaat çatışmasının giderilmesi ve onların topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleri gibi sorumlu olmalarının hakkaniyete aykırı görülmesidir. Buna rağmen kısmî hâkimiyet hâli için bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarmak için getirilen tek düzenleme; TTK m.202/5 hükmünde yer alan bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun topluluk hâkimi tarafından üstlenilebileceğine ilişkin sözleşmedir. Dolayısıyla, bu hükmün mefhum-u muhalifinden bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kısmî hâkimiyet hâlinde sorumlu tutulabileceklerinin çıkarılması mümkündür.

Buna karşılık, tam hâkimiyet hâli için TTK m.205 hükmü getirilmiştir. TTK m.205 hükmü ile bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bağlı şirkete ve bağlı şirket pay sahiplerine karşı sorumlulukları bertaraf edilmiştir¹²²⁷. Ancak, TTK m.205 hükmü alacaklılara karşı olan sorumluluğu bertaraf etmemiştir. Buna göre, tam hâkimiyet hâlinde dahi bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin genel hükümler kapsamında¹²²⁸ bağlı şirket alacaklılarına karşı sorumlulukları devam etmektedir.

Ancak doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları TTK m.205 hükmüne rağmen tam anlamıyla bertaraf edilmemelidir. Zira özellikle de TTK m.204 anlamında yasak talimatlar bakımından çalışmamızda daha evvel bahsettiğimiz üzere; bir talimatın bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşıp aşmadığı, bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürüp düşürmediği, bağlı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açıp açmadığı gibi yasak talimat konusu durumların değerlendirmesini en iyi bağlı şirket yönetim kurulu yapacaktır. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin; talimatın şirketlerinin ödeme gücünü açıkça aşıp aşmadığı, şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açıp açmayacağı, şirketin varlığını tehlikeye

¹²²⁶ Bkz. Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.278.

¹²²⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.374.

¹²²⁸ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.371.

düşürüp düşürmediği hususlarını değerlendirerek talimata uyup uymama hususunu ölçüp tartmaları¹²²⁹ ve topluluk hâkimini durumdan haberdar etmeleri, denkleştirme yükümlülüklerini yerine getirip getirmeyeceklerini, getireceklerse ne zaman yerine getirecekleri konusunda bilgi edinmeleri gerektiği belirtilmiştir¹²³⁰. Örneğin bağlı şirketi ödeme güçlüğüne düşürecek talimatı vermek yasaktır. Ancak, bir talimatın bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşıp aşmayacağı değerlendirmesini de bağlı şirket yöneticileri yapacaktır dolayısıyla bu tür yasak talimatlara uyup uymama konusunda bağlı şirket yöneticilerinin bir değerlendirme yükümlülüğü bulunmaktadır¹²³¹.

Buna karşılık, doktrinde savunulan bir başka görüşe göre; TTK m.205 hükmünün TTK m.204'ü de kapsamı oldukça yerindedir¹²³². Zira bu görüşteki yazarlardan **Okutan Nilsson'a** göre bağlı şirket yönetim kurulu üyesi yasak talimatların farkında olsa dahi fiilen topluluk hâkimine karşı çıkamayacağından; bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun TTK m.204 için dahi ortadan kaldırılması yerindedir¹²³³.

Son olarak belirtmek istediğimiz husus; doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, daha önceki faaliyet yıllarında doğan kayıpların denkleştirilmemiş olması, denkleştirmenin yapılmadığı faaliyet yıllarından sonrasında kural olarak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkiminin müdahalelerine riayet etmeme ve şirketi kayba uğratmama yükümlülüğünü doğuracaktır¹²³⁴. Zira topluluk hâkiminin daha önceki faaliyet yıllarına ait kayıp yahut kayıpları denkleştirmemiş olması, bundan sonrakileri de denkleştirmeyebileceği hususundaki bir karinenin ve topluluk hâkiminin de ödeme yapmakta güçlüğüne düştüğüne dair bir emarenin kabulünü gerektirir¹²³⁵. Bu sebeple, **Göktürk'e** göre bağlı şirket yönetim kurulu yalnızca; topluluk hâkiminin kaybı yine denkleştirmemesi riskinin bağlı şirketi etkilemesini engelleyecek ayni teminat gibi araçlarla bertaraf etmesi halinde müdahaleye riayet etmeli, aksi halde denkleştirmemenin sonuçlarını ve sorumluluğu kabul ettiği anlamı doğmalıdır¹²³⁶. Kanaatimizce de, bu hâllerde bağlı şirket yönetim kurulunun müdahaleye riayet etme yükümlülüğü bulunmamakta; aksine, bağlı

¹²²⁹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

¹²³⁰ Emmerich, V. / Habersack, M.; §308 N. 64; Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.152'den naklen.

¹²³¹ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.117.

¹²³² Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.429.

¹²³³ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.429.

¹²³⁴ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.162.

¹²³⁵ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.162.

¹²³⁶ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.162.

müdahaleye riayet etmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu tür hâllerde müdahaleye riayet edilirse TTK m.205'in uygulama alanı bulmayacağını düşünmekteyiz.

4.2.3. Topluluk Hâkimi ve Onun Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluktan Kurtulma İmkânı

Tam hâkimiyet hâlinde davalıların sorumluluktan kurtulmak için iki imkân bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi kısmî hâkimiyet hâli için de açıklamış olduğumuz “ticari takdir kullanımı”dır. Buna ilişkin açıklamalar daha evvel yapıldığından çalışmamızın önceki başlıklarına atıf yapmakla yetinilecektir¹²³⁷.

İkincisi ise; alacaklıların, bağlı şirketin kaybının denkleştirilmediğini bilerek bağlı şirketle kredi ilişkisine girmeleri halidir. Nitekim TTK m.206/2’de “*davalılar krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda davacının denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirler*” hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, topluluk hâkimi ya da onun yönetim kurulu üyeleri bağlı şirket alacaklılarının denkleştirmenin yapılmadığını ya da istem hakkı tanınmadığını bildiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulabileceklerdir. Ancak, bu hüküm doktrinde çeşitli sebeplerden dolayı eleştirilmektedir.

Bu konuda **Okutan Nilsson**, hükmün kapsamının nakdi ve gayri nakdi her türlü krediden oluştuğunu belirtmiştir¹²³⁸. **Özcanlı** ise bu hükmü ilk olarak “*krediden ve benzeri sebeplerden*” ifadesinin muğlak oluşu, hangi alacakların kredi benzeri sebeplerden doğmuş olduğunun belli olmaması sebebiyle eleştirmiştir¹²³⁹. Kanun lâfzı yeterince açık olmadığı için bu eleştirinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. **Göktürk** de, kanunun lâfzında geçen kredi ifadesinden salt bankacılık mevzuatı kapsamındaki kredinin anlaşılması gerektiğini; zira böyle bir durumda, alacaklının sadece banka olacağını buna; karşılık, kanun metninde alacaklılar için bir sınırlama yapılmadığından kredi kavramının daha geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir¹²⁴⁰.

¹²³⁷ Bkz. Yuk. B. “4.2.2.2.” ve B. “4.2.3.”

¹²³⁸ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.433.

¹²³⁹ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.382-383.

¹²⁴⁰ Göktürk, K.; Tam Hâkimiyette Denkleştirme Yapılmadığına İlişkin Bilginin Sorumluluğa Etkisi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2015, s. 308.

Aytaç ise hükümde birtakım noktaların belirsiz olduğu, örneğin; hangi alacaklıları kapsadığı; bir başka deyişle, sözleşme dışı alacaklıları da kapsayıp kapsamadığı, alacaklıların denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkı tanınmadığını ne zaman biliyor olmaları gerektiği gibi hususların açıklığa kavuşturulması gerektiği; hükmün bu haliyle yetersiz olduğu görüşündedir¹²⁴¹.

Bu hususta **Göktürk**, alacaklı sıfatının verilen bir kredi ya da benzeri bir sebepten dolayı var olması gerektiğini beyan etmiştir¹²⁴². Dolayısıyla, sözleşme dışı alacaklıların hükmün kapsamında olmadığını söylemek mümkündür.

Sorumluluktan kurtulma imkânından yararlanmak için ne zaman bu ilişkiye girileceği hususunda ise **Özcanlı**, topluluk hâkiminin sorumluluktan kurtulabilmesi için alacaklılarla söz konusu kredi yahut kredi benzeri ilişkiye faaliyet yılının sonra ermesinden sonra girilmesi gerektiğini savunmaktadır¹²⁴³. **Okutan Nilsson** da, krediden kaynaklanan ilişkiye kayba sebep olan talimatın verilmesinden sonra girilmiş olması gerektiğini; böyle bir ilişkiye denkleştirme süresi içerisinde girilmesi halinde alacaklıların bu sürenin bitimine kadar iyi niyetli kabul edileceklerini belirtmiştir¹²⁴⁴.

Göktürk düzenlemenin getiriliş amacının; alacaklıların yalnızca bağlı şirketin malvarlığına güvenip denkleştirme yapılmadığını bilerek bağlı şirketle hukuki ilişkiye girmeleri sonucunda, bu bilgilerinin ve buna rağmen girdikleri işin sonuçlarına katlanmaları gerektiği düşüncesi olduğu görüşündedir¹²⁴⁵. Ancak, alacaklıların bağlı şirketle hukuki ilişkiye girerken bağlı şirkette hâlihazırda bir kayıp oluşup oluşmadığı, oluştu ise kaybın denkleştirilip denkleştirilmediği, bu konuda istem hakkı tanınıp tanınmadığı gibi hususları inceleme yükümlülüğünün getirilmesi oldukça ağır bir düzenlemedir¹²⁴⁶. Ayrıca kanaatimizce, bağlı şirket ile hukuki ilişkiye girecek kişilerin özellikle de banka değilse bu incelemeleri yapmaları pratik açıdan oldukça zor hatta neredeyse imkânsızdır. Zira kaybın tespiti süreci daha evvel de bahsettiğimiz üzere oldukça zor bir süreçtir. Her ne kadar 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 48. ve devamı maddeleri uyarınca; bankaların kredi vermeleri için ağırlaştırılmış bir özen borcu ve bu nedenle kredi talebinde bulunan kişinin

¹²⁴¹ Aytaç, Z.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.44. Aynı görüşte bkz. Gürel, M.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.140.

¹²⁴² Göktürk, K.; Tam Hâkimiyette Denkleştirme, s.307.

¹²⁴³ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.381.

¹²⁴⁴ Okutan Nilsson, G.; Şirketler Topluluğu Hukuku, s.434.

¹²⁴⁵ Göktürk, K.; Tam Hâkimiyette Denkleştirme, s.314.

¹²⁴⁶ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.382.

mali durumunu inceleme yükümlülüğü bulunsa da; hukuki ilişkiye girildiği esnada bu durumun tespiti bankalar için dahi neredeyse imkânsızdır¹²⁴⁷.

Bu düzenleme her ne kadar doktrinde hukuken himâye edilebilir bir düzenleme olarak görülmemekte ise de; TTK m.206/2 hükmü yerini koruduğu müddetçe, pratikte sonuçları da uygulanmak zorunda kalınacaktır¹²⁴⁸.

4.3. KANUN GEREĞİ ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA İLİŞKİN SORUMLULUK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA ALANI DIŞINDA BIRAKILAN TOPLULUK HÂKİMLERİNİN SORUMLULUĞU

4.3.1. Genel Olarak

Çalışmamızın birinci bölümünde, fiili olarak şirketler topluluğu oluşturmalarına yahut oluşturma potansiyelleri olmasına rağmen kanun vasıtası ile şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanı dışında bırakılmış birtakım yapılardan bahsetmiştik.

Bu yapılardan birisi olan TVFY A.Ş.'nin, TVF portföyündeki şirketlerle TTK m.195 anlamında bir şirketler topluluğu oluşturduğundan, TVFY A.Ş.'nin bu topluluğun hâkimi olduğundan ve fakat 17 Nisan 2020 tarihinde RG'de yayımlanan 7244 Sayılı Kanunun 16. maddesi ile 6741 sayılı kanunun 8. maddesinin 5. fıkrası ile TVFY A.Ş.'ye TTK m.202'nin uygulanmayacağı kararlaştırıldığından bahsetmiştik. Bu bağlamda TVFY A.Ş., bir şirketler topluluğu hâkimi olmasına ve şirketler topluluğuna ilişkin diğer hükümlere tâbi olmasına rağmen; TTK m.202'deki sorumluluk rejimine ve denkleştirme hükümlerine tâbi olmayacaktır.

Buna karşılık, ASFAT A.Ş. bakımından durum biraz daha farklıydı. ASFAT A.Ş. henüz hiçbir şirket üzerinde hâkimiyet tesis etmemiş olsa da; zaman içerisinde TTK m.195'teki hâkimiyet araçları ile topluluk hâkimi konumuna gelmesi mümkün olabileceken, bu durum 696 sayılı OHAL KHK'sı ile 1325 sayılı kanuna eklenen hükümle engellenmiş ve TVFY A.Ş.'den farklı olarak, ASFAT A.Ş. hakkında şirketler topluluğuna ilişkin hiçbir hükmün uygulanmayacağına karar verilmiştir.

¹²⁴⁷ Özcanlı, F. B.; Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s.382.

¹²⁴⁸ Göktürk, K.; Sorumluluk Esasları, s.285.

Ancak, söz konusu hükümler bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun ve OHAL KHK'sı ile getirilmiş olup; getirilişindeki amaç ve gerekçeler belli değildir. TTK gibi özel bir sistematiği olan bir kanunun, genel olarak şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin ve şirketler topluluğunda kısmî hâkimiyeti ve sorumluluğu düzenleyen hükümlerinin bu şekilde bertaraf edilmesi sorumluluk rejimi açısından belirsizliğe ve sorunlar çıkmasına sebep olacaktır. Ne gibi sorunlar çıkabileceğine ilişkin olarak her iki yapıya ait durum aşağıda incelenecektir.

4.3.2. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş.'nin Sorumluluğu

4.3.2.1. Kısmî hâkimiyet hâlinde

Kısmi hâkimiyet hâline ilişkin olarak; topluluk hâkiminin kayba uğratmama mecburiyetini, denkleştirme yükümlülüğü ile imkânını ve ayrıca sorumluluğunu düzenleyen TTKm.202 hükmü TVFY A.Ş.'ye uygulanmayacaktır.

Buna göre, TVFY A.Ş. bağlı şirketlerinden birisini genel hukuk kuralları gereğince kural olarak yine kayba uğratmamalıdır. Ancak ortada bir şirketler topluluğu bulunduğundan, topluluk hâkimi yine birtakım topluluk politikaları uğruna topluluk hâkimi sıfatıyla fiili olarak bağlı şirketi yönlendirebilecek, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri işlerini kaybetme endişesiyle yönlendirmelere uyabilecek ve söz konusu yönlendirme neticesinde yapılan işlem bağlı şirketin kaybına sebep olabilecektir. Böyle bir durumda topluluk hâkimi, bağlı şirketi kayba uğrattığı takdirde şirketler topluluğuna özgü getirilen denkleştirme imtiyazından yararlanması mümkün olmaksızın bağlı şirket zararını derhâl tazmin sorumluluğu doğacaktır.

Ancak, TTK m.202'nin uygulanmaması neticesinde özel bir düzenleme olan bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin, topluluk hâkimine ve onun yönetim kurulu üyelerine dava açma hakkı ortadan kaldırıldığından; bağlı şirket alacaklıları ile pay sahipleri topluluk hâkimine bağlı şirketin zararlarının tazmini için dava açamayacaktır. Bu durumda bağlı şirket alacaklıları ile pay sahipleri, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna ve sadakat borcuna aykırı davranıp şirketi kayba uğrattıkları gerekçesiyle, bağlı şirket yönetim kurulunun sorumluluğuna gidebilecektir ki; bu durum bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları bakımından sanki kanun koyucu hiç şirketler topluluğuna ilişkin hükümler getirmemişçesine, 6762 ve 815 sayılı Ticaret Kanunu dönemlerindeki sorunların çıkmasına sebep olacaktır. Bunun yanı sıra, topluluk hâkiminin de denkleştirme imtiyazından

yararlanma imkânı ortadan kalkacak ve zararı derhâl tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Bu durumda da, topluluk politikalarının gerçekleştirilmesi, maliyetin düşürülerek kârın artırılması gibi şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin sağladığı olumlu gelişmelerin gerçekleştirilmesi güçleşecektir.

Bağlı şirket alacaklıları ve pay sahipleri bakımından bu düzenlemenin getireceği sonuçlar incelendiğinde: TVFY A.Ş.'nin TTK m.202 kapsamı dışında tutulması ile bağlı şirket alacaklılarının TVFY A.Ş.'ye başvurması mümkün olmayacağını söylemek mümkündür. Zira sınırlı sorumluluk ilkesi ve tek borç ilkesi gereğince bağlı şirket, borçlarından dolayı yalnızca şirket malvarlığı ile sorumlu olacak ve pay sahiplerinin sorumluluğu yalnızca şirkete karşı koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olduğundan ve topluluk hâkimi de bağlı şirkette bir pay sahibi olduğundan; alacaklıların ve diğer pay sahiplerinin, bir pay sahibi olan TVFY A.Ş.'nin sorumluluğuna gitmeleri mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, TVFY A.Ş.'nin TTK m.202'nin dışında bırakılmasıyla pay sahipleri ile alacaklıların korunması için tesis edilmiş olan topluluk hâkiminin sorumluluğuna gidilebilmesi hükmü bertaraf edilmiş ve topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklılar korumasız bırakılmıştır. Mülga ticaret kanunları zamanındaki bu sorun, TTK'da şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerle giderilmişken; TVFY A.Ş.'nin bağlı şirketlerinin alacaklıları ile pay sahipleri yine aynı zorluğu göğüslemek durumunda kalacaktır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından bu düzenlemenin getireceği sonuçlar incelendiğinde; TTK m.202 hükmünün bertaraf edilmesiyle beraber, TVF portföyündeki bağlı şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin, TVFY A.Ş.'nin yönlendirmeleri söz konusu olduğunda şirketler topluluğunun politikaları, TVFY A.Ş.'nin müdahalesi ve kendi şirketlerine olan özen ve sadakat yükümlülükleri arasında ikilemde kalacak ve zaman zaman da işlerini kaybetme korkusuyla yönlendirmelere riayet ederek hakkaniyete aykırı şekilde sorumlu tutulabileceklerini söylemek mümkündür. Zira şirketler topluluğu hukukunda kısmî hâkimiyet hâlinde bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin topluluk hâkimi tarafından gelen topluluk yararına bir müdahalede, bağlı şirket menfaatinden ziyade topluluğun menfaatini ön planda tutmaları ve topluluğun yararına olduğu takdirde topluluk hâkiminin kayba neden olabilecek müdahalelerine uyma yetkisi bulunmaktaydı. Hatta, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin; pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumluluklarının doğmasından endişe etmeleri hâlinde, her ne kadar TTK m.205'teki gibi bir sorumsuzluk hâli düzenlenmemiş

olsa da; TTK m.202/5 gereğince, topluluk hâkiminin yönlendirmelerine riayet ettikleri için pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının topluluk hâkimince üstlenilmesini talep edebilme imkânları bulunmaktaydı. Ancak TVFY A.Ş.'nin TTK m.202 hükümlerinin uygulama alanı dışında bırakılmasıyla beraber, topluluk hâkimi olan TVFY A.Ş.'nin yönlendirmelerine karşı bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin daima bağlı şirketin menfaatlerini gözetmeleri gerekecek, aksi takdirde sorumlulukları doğacak ve sorumluluğun üstlenilmesini de talep etmeleri de mümkün olmayacaktır.

Topluluk hâkimi ve şirketler topluluğu bakımından bu düzenlemenin getireceği sonuçlar incelendiğinde: Topluluk hâkimi bağlı şirketi uğrattığı kayıplardan dolayı denkleştirme imkânından yararlanamayacak ve kaybı derhâl tazminle yükümlü olacaktır. Denkleştirmenin; topluluk hâkimi için kaybın giderilmesi, dolayısıyla da topluluk hâkiminin kendisini finansal olarak ayarlaması için faaliyet yılı sonuna kadar süre vermek üzere getirilmiş bir imtiyaz¹²⁴⁹ olduğu, şirketler topluluğunun işleyişini kolaylaştırdığı¹²⁵⁰ ve TTK m.202'nin gerekçesinde, denkleştirmenin amacının topluluğun makro politikalarını uygulayabilmelerine olanak getirilmesi olarak belirlendiği düşünüldüğünde¹²⁵¹ TVFY A.Ş.'nin TTK m.202'nin uygulama alanı dışında bırakılması ile birlikte TVFY A.Ş., denkleştirme imtiyazından yararlanamaz hale gelecektir. Bu durumda, TVFY A.Ş.'nin derhâl sorumluluğu doğacak, kaynak koordinasyonunda ve dolayısıyla da topluluk politikalarının gerçekleştirilmesine güçlükler oluşacaktır.

Sonuç itibariyle, TVFY A.Ş. ve TVF portföyündeki şirketler, hâlihazırda bir şirketler topluluğu oluşturmakta ve TVFY A.Ş. şirketler topluluğunun hâkimidir. Ancak kısmî hâkimiyet hâli için TTK m.202'de düzenlenen; denkleştirme, sorumluluk hükümlerine tâbi değildir. Bu düzenleme ile beraber TVFY A.Ş. kısmî hâkimiyet altında bulundurduğu bağlı şirketleri kayba uğratmasından kaynaklı olarak denkleştirme imtiyazından yararlanamayacaktır. Denkleştirme imtiyazı, topluluk hâkimine bir sorumsuzluk imkânı tanıdığı için TVFY A.Ş.'ye TTK m.202'nin uygulanmayacak olması sorumsuzluk imkânını ortadan kaldırmakta ve denkleştirmenin yapılması gereken tarihe kadar kaynakları koordine edip, değerlendirmesini de engellemekte kaybı derhâl tazminle yükümlü olmasına sebep olmaktadır. Topluluk hâkimi zararı derhâl gidermekle yükümlü olmakla, kaynakları koordine edemeyecek, topluluk politikalarının gerçekleştirilmesi için hareket serbestisi

¹²⁴⁹ Göktürk, K.; Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı, s.233.

¹²⁵⁰ Gürbüz Usluel, A. E.; s.304

¹²⁵¹ Gerekçe; s.79.

bulunmayacak ve bu durumda amacı yatırım yaparak ülke kaynaklarının daha verimli kullanılmasını sağlamak olan TVFY A.Ş. zarar görecektir.

4.3.2.2. Tam hâkimiyet hâlinde

Tam hâkimiyet hâli için topluluk hâkiminin hâkimiyetinin hukuka aykırı kullanmaktan kaynaklı sorumluluğu, TTK m.206 hükmünde düzenlenmiştir. 7244 Sayılı Kanunun 16. maddesi ile getirilen değişiklik TVFY A.Ş.'ye yalnızca TTK m.202'nin uygulanmayacağını düzenlemektedir. Buna göre, tam hâkimiyet hâli için TVFY A.Ş.'nin denkleştirme imtiyazından yararlanma hakkı devam etmekte, denkleştirme gerçekleştirilirse sorumluluğu doğmamakta, denkleştirme yapılmadığı takdirde sorumluluğu doğmaktadır.

Burada tartışılması gereken husus TTK m.206'nın TTK m.202/1'in d ve e bentlerine atıf yapmış olması dolayısıyla TTK m.202/1/d ve e bentlerinin tam hâkimiyet hâlinde uygulanıp uygulanmayacağıdır. Her ne kadar TVFY A.Ş. için TTK m.202 hükmünün uygulanmayacağı kararlaştırılmış ise de söz konusu hüküm kanaatimizce kısmî hâkimiyet hâllerinde denkleştirme ve topluluk hâkiminin sorumluluğu düzenlemelerinin uygulanmaması için getirilmiştir. Fikrimizce, TTK m.206 ile TTK m.202'ye atıf yapılması hâllerinde TTK m.202'nin atıf yapılan hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Hâlihazırda TVF'nin portföyündeki hiçbir şirketin bütün oy ve paylarına sahip olmaması dolayısıyla TTK m.206'ya ilişkin bir düzenleme getirilmesine gerek görülmemiş olabilir. Ancak, bugün itibarıyla tam hâkimiyet tesisinin söz konusu olmaması ileride de olmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu açıdan ilerleyen zamanlarda bir karmaşa yaşanması mümkün görünmektedir.

4.3.3. Askeri Fabrika ve Askeri Tersane İşletme A.Ş.

ASFAT A.Ş. için durum TVFY A.Ş.'dekinden daha farklıdır. 696 Sayılı OHAL KHK'sının 29. maddesi ile 1325 Sayılı Kanuna eklenen EK-12. madde ile ASFAT A.Ş. kurulmuş ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin ASFAT A.Ş. hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ASFAT A.Ş. kuruluşundan itibaren hiçbir zaman hukuki anlamda bir şirketler topluluğu oluşturamayacak, topluluk hâkimi statüsünde olamayacak ve sorumluluk hükümlerine de tâbi olmayacaktır.

ASFAT A.Ş. her ne kadar hâlihazırda başkaca şirketlerle bir topluluk oluşturmaya da; ileride başka şirketlerde oy ve payların çoğunluğuna sahip olmakla, fiili olarak şirketler

topluluğu oluşturması mümkün olabilecektir. Böyle bir durumda, oluşturulan yapı fiili olarak bir şirketler topluluğu olsa dahi, hukuken şirketler topluluğu sayılmayacak ve şirketler topluluğu hükümlerine tâbi olmayacak ve genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu da tıpkı mülga ticaret kanunları döneminde olduğu gibi birtakım sorunları beraberinde getirecek; bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakkaniyete aykırı olarak bağımsız şirket yönetim kurulu yeleri gibi sorumlu tutulmalarına, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahiplerinin ve alacaklılarının zarar görmesine sebep olacaktır.

şirketler topluluğu düzenlemeleri, hem bağlı şirket hem topluluk hâkimi hem de bir bütün olarak şirketler topluluğunun menfaatlerini bir denge içerisinde gözeten ve bu şekilde bir yandan da ülke ekonomisine katkı sağlayan bir hukuki yapıdır. Fiilen şirketler topluluğu oluşturan şirketlerin şirketler topluluğu hükümlerinden ari tutulması kanaatimizce topluluk hâkiminin ve dolayısıyla topluluğun zarar görmesine sebep olacaktır. Özellikle de devlet bünyesinde kurulmuş bu şirketlerin hâkimi oldukları şirketler topluluklarının maliyetlerini düşürüp, krlılıklarını arttırabilmeleri ve politikalarını gerçekleştirebilmeleri önemlidir. Bu sebeple, topluluk hâkimin denkleştirme imtiyazından yararlanarak sorumsuzluk imknlarının bulunması, kaybın tazminini belli bir sürece yayıp derhâl tazminle yükümlü olmama imkânından yararlanmalarının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Her ne kadar, mülga ticaret kanunları döneminde şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmemişse de; şirket toplulukları ticari hayatta daima var olmuş hukuki yapılardır. Mülga ticaret kanunları döneminde ticari hayatta var olan bu yapılara ilişkin düzenlemeler getirilmemiş olması; bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu üyesi oldukları şirkete karşı olan özen ve sadakat yükümlülükleri ile topluluk hâkiminin müdahaleleri arasında kalmalarına ve en nihayetinde de kendi iradelerinden meydana gelmemiş hususlardan dolayı hakkaniyete aykırı olarak sorumlu tutulmalarına, bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin ise korumasız kalmasına sebep olmaktaydı. Her ne kadar bu sorunlara doktrinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, fiili organ doktrini, pay sahibinin sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğu gibi yollarla doktrinde çözüm getirilmeye çalışılmışsa da; bu yöntemlerin hiçbirisi tam bir çözüm olmamıştır. En nihayetinde kanun koyucu, şirketlerin bağımsızlığı ilkesini mutlak olarak uygulamaktan vazgeçmiş ve ticari hayatta ortaya çıkan bu hakkaniyete aykırı sorunların çözümü, topluluğun daha kolay yönetilmesini sağlamak ve topluluğun makro politikalarını gerçekleştirmesini kolaylaştırmak için şirketler topluluğuna özgü düzenlemeler getirmiştir.

Şirketler topluluğunun merkezini, hâkimiyet kavramının oluşturduğunu söylemek mümkündür. Topluluğun oluşumu için bir şirketin başka bir şirketi dolaylı ya da doğrudan TTK m.195'teki hâkimiyet araçları ile hâkimiyeti altında bulunduruyor olması gerekmektedir. Türk hukukunda kontrol sistemi benimsendiğinden, hâkimiyetin uygulanıp uygulanmadığı önemli değildir.

Topluluğun sükelerinin ise TTK'daki düzenlemeler kapsamında, topluluk hâkiminin bir ticaret şirketi yahut teşebbüs olabileceği; ancak, bağlı şirketin muhakkak sermaye şirketi olması gerektiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar TTK kapsamında, topluluğun oluşumu için kaç şirketin varlığının arandığı konusunda bir düzenleme bulunmasa da; kanun koyucu TSY m.105 ile şirketler topluluğunun oluşumu için topluluk hâkiminin teşebbüs olması hâlinde; e üç bağlı ticaret şirketi, topluluk hâkiminin ticaret şirketi olması hâlinde ise, iki bağlı ticaret şirketi bulunması gerekliliğini düzenlemiştir. Ancak, çalışmamızda da bahsettiğimiz üzere kanun koyucunun amacı; şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanma alanının mümkün olduğunca genişletilmesidir. Dolayısıyla kanaatimizce, TTK'da hiçbir sayısal sınırlama getirilmemesine rağmen; TSY'de böyle bir sayısal sınırlama getirilerek şirketler topluluğunun uygulanma alanının daraltılması isabetli olmamıştır. Ancak, TSY m.105

yürürlükte olduğu müddetçe şirketler topluluğunun oluştuğundan bahsedilmek için en az 3 ticaret şirketinin varlığı aranacaktır.

Şirketler topluluğunun mevcudiyeti hâlinde, Türk medeni hukuku ve şirketler hukukunda anonim şirketler bakımından geçerli bir takım genel ilke, teori ve kurallar normalde uygulandıklarından daha farklı uygulanmaya ihtiyaç duymaktadır. Kural olarak, anonim şirketlerde sınırlı sorumluluk ilkesi ve tek borç ilkesi geçerlidir. Buna göre, anonim şirket pay sahipleri, anonim şirket borçlarından dolayı sorumlu olmaz. Anonim şirketlerde alacaklılar, alacaklarını yalnızca şirket malvarlığından karşılayabilir, anonim şirketin pay sahiplerine başvuramazlar. Zira pay sahiplerinin tek borcu; taahhüt ettikleri sermaye borcunun yerine getirilmesidir. Ancak, şirketler topluluğunun mevcudiyeti hâlinde, birçok temel ilke ve kurala istisna getirilmektedir. Zira topluluk hâkimi sözleşmesel şirketler topluluğu haricinde bağlı şirkette bir pay sahibi olmasına ve şirketler topluluğuna özgü sorumluluk rejimi bakımından bir pay sahibi olmasına rağmen; kendi malvarlığı ile sorumlu olabilmektedir.

Şirketler topluluğuna özgü sorumluluk rejimi sebebiyle istisna getirilen bir diğer kural; bağlı şirket yöneticilerinin özen ve sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğudur. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, şirkete karşı sadakat ve özen yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre, şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketin menfaatini dürüstlük kuralına göre gözetmesi ödevi yüklenmiştir. Şirket yönetim kurulu üyelerinin bu yükümlülüklerini kusurlu davranışları ile ihlâl etmeleri hâlinde kural olarak şirketin alacaklılarına, pay sahiplerine ve şirkete karşı sorumlulukları doğacaktır. Buna karşılık kanun koyucu TTK m.360/2’de, TTK m. 203 ilâ TTK m.205 hükümlerini saklı tutarak bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından bu sorumluluğa bir istisna getirmiş ve tam hâkimiyet hâlinde bağlı şirketin tam bir bağımlılık ilişkisi içerisinde olduğu gerçeğinden hareketle, topluluk hâkiminin iradesi hilafına davranışlarda bulunamayacağı, topluluk hâkiminin iradesini araştıramayacağı, kendi şirketinin menfaatinden önce topluluk menfaatini düşünmek durumunda kalacağı için bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmeyeceği kararlaştırılmıştır. Kanun koyucu TTK m. 360/2’te her ne kadar; TTK m. 203 “ilâ” TTK m.205 hükümlerini saklı tutmuşsa ve kanunun lâfzından TTK m.204 hükmünün de bu istisna kapsamına girdiği anlaşılabilir; bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre, TTK m.204 hükmünde düzenlenenler yasak talimatlar olup; bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin söz konusu yasak talimatlara uyma zorunluluğu

yoktur. Aksine, bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin, topluluk hâkiminin müdahalesinin TTK m.204'teki sınırlar dâhilinde olup olmadığını ölçüp tartma yükümlülükleri vardır. Dolayısıyla kanaatimizce, bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerine, TTK m.204 de dâhil edilerek istisna getirilmesi yerinde olmamıştır.

Şirket topluluklarında farklı uygulamanın söz konusu olduğu bir başka ilke ve kural; sermayenin korunması ilkesi ve şirkete borçlanma yasağıdır. Anonim şirketlerde, şirket alacaklılarının tek teminatı şirket malvarlığı olduğu için sermayenin korunması oldukça önem arz etmektedir. Bu kapsamda anonim şirket pay sahiplerinin, şirkete borçlanmaları kural olarak yasak olup; yalnızca belli hâllerde borçlanmaları mümkündür. Bu yasağa aykırı hareket edilmesi ve sınırların aşılması hâllerinde; pay sahipleri, pay sahibi olan yönetim kurulu üyeleri ve pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri bakımından ayrı sorumluluk hükümleri öngörülmüştür. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelere bakıldığında ise sermayenin korunması ve şirkete borçlanma yasağı hükümlerinde öngörülmeyen, topluluğun belirlenmiş ve somut politikasının gereği olmak; bir başka deyişle, topluluk yararına olmak ve faaliyet yılının sonuna kadar denkleştirilmek şartıyla, bağılı şirkette bir pay sahibi olan topluluk hâkimine, bağılı şirketi kayba uğratma yetkisi tanındığı görülmektedir. Gerçekten, şirkete borçlanma yasağının düzenlendiği TTK m.395/3 hükmüne bakıldığında; TTK m.202 hükümlerinin kefalet ve garanti sözleşmeleri için saklı tutulduğu görülecektir. Kanunun lâfzında açık olmayan bir husus; bu istisnanın pay sahibi olsun veya olmasın tüm yönetim kurulu üyeleri açısından mı geçerli olacağı konusudur. Kanaatimizce, söz konusu istisnanın bütün yönetim kurulu üyeleri açısından geçerli olması gerekmektedir. Zira aksi bir durum, söz konusu hükmün uygulanma alanını oldukça kısıtlayacak ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğmasına sebep olacaktır. Burada belirtilmesinde fayda olan bir diğer husus da; her ne kadar TTK m.395/3 yalnızca kefalet ve garanti açısından bir istisna düzenlemişse de kanaatimizce TTK m.202 TTK m. 395/3'e göre özel nitelikte olduğundan ve TTK m.202 sadece garanti ve kefalet sözleşmeleri ile sınırlı tutulmadığından topluluk yararına olduğu ve denkleştirildiği müddetçe, her türlü işlem bakımından geçerli olmalıdır. Dolayısıyla kanun koyucunun burada daha geniş bir istisna tanınması isabetli olacaktır.

Şirketler topluluğu bakımından özel düzenlemeler getirilen bir başka konu bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkindir. Anonim şirketlerde hem yönetim kurulu üyelerinin hem de pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı düzenlenmiştir. Her yönetim kurulu üyesinin,

yönetim kurulu toplantısı sırasında ya da toplantı dışında iki ayrı şekilde bilgi alma hakkını kullanması mümkündür. Benzer şekilde, her pay sahibinin genel kurulda, yönetim kurulundan şirketin işlem ve faaliyetleri ile ilgili bilgi isteme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, pay sahiplerinden birisine genel kurul toplantısı haricinde bilgi verilmesi hâlinde, bu konuya ilişkin bilgiler diğer pay sahiplerine de, genel kurul toplantısı dışında dahi olsa verilebilecektir. Bilgi alma hakkı haricinde, pay sahiplerinin inceleme hakkı da bulunmaktadır. İnceleme hakkı; bilgi alma hakkının daha kapsamlısı ve tamamlayıcısı niteliğindedir. Son olarak, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının hukuka aykırı olarak reddedilmesi yahut cevapsız bırakılması hâlinde, pay sahibinin bu hakkını dava yoluyla kullanması da mümkün olabilecektir.

Şirketler topluluğu bakımından pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı son derece önemlidir. Zira şirketler topluluğuna özgü sorumluluk rejiminde bağlı şirketin kayba uğratılması ve söz konusu kaybın denkleştirilmemesi hâlinde, topluluk hâkimine karşı dava açabilecek olanlar; bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılardır. Bu bağlamda, bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarının, bağlı şirketin kayba uğrayıp uğramadığı konusunda, bu kayba topluluk hâkiminin sebep olup olmadığı konusunda ve söz konusu kaybın denkleştirilip denkleştirilmediği hususunda, bilgi sahibi olması oldukça önemlidir. Pay sahiplerinin, genel hükümler kapsamındaki bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında, bu soruların cevaplarını alması mümkün olsa da; yukarıda belirttiğimiz üzere, söz konusu hakkın kullanımı oldukça önemli olduğu için ekstra düzenlemeler de getirilmiştir.

Şirketler topluluğunun varlığı hâlinde, bilgi edinmede önemli rol oynayan; bağlı şirketin TTK m.199 kapsamında her faaliyet yılının ilk üç ayı içerisinde “bağlılık raporu” adı verilen bir rapor düzenlemesi gerekliliği getirilmiştir. Bu raporda, bağlı şirketlerin kendi aralarındaki, bağlı şirketlerin topluluk hâkimi ile arasındaki ilişki, topluluk hâkiminin müdahalesi sonucu yapılan, topluluk hâkimi yahut topluluk mensubu diğer şirketler lehine yapılan, topluluk hâkiminin müdahalesi sonucu alınan, alınmasından kaçınılan bütün önlemlerin ve en nihayetinde de sonuç kısmında bu faaliyetlerin sebep olduğu kazanç yahut kaybın değerlendirilmesi yapılır. Özellikle sonuç kısmındaki bu değerlendirmeler; şirketin yıllık faaliyet raporuna eklenir ve aleni hale gelir. Bu hükümle beraber, hem bağlı şirket pay sahipleri hem de bağlı şirket alacaklılarının olan biteni, şirkette denkleştirilmeyen bir kayıp bulunup bulunmadığını öğrenmelerine olanak tanınmıştır. Şirketler topluluğu bakımından özel olarak düzenlenmiş bir başka hüküm de; TTK m.207 kapsamında, özel denetçi

atanmasını talep etme hakkıdır. Buna göre bağılı şirket pay sahipleri, bağılı şirkete ilişkin hileli bir işlem yapıldığından şüphe duydukları takdirde, özel denetçi atanmasını talep edebileceklerdir. Son olarak, şirketler topluluğu bakımından bilgi alma hakkı, kanun koyucu tarafından TTK m.200’de topluluk hâkiminin pay sahiplerine de bilgi alma hakkı tanınmak suretiyle genişletilmiştir. Ancak, şirketler topluluğu için özel bir inceleme hakkı düzenlenmemiştir. Kanaatimizce de genel hükümlerdeki bilgi alma ve inceleme hakkı dışında özellikle de bağılı şirket pay sahiplerine getirilen ekstra bilgi edinme imkânları şirketler topluluğunun işleyişi bakımından isabetlidir.

Şirketler topluluğu düzenlemeleri ile birlikte, daha evvel sadece şekli hukukun yetersizliğine getirilmiş bir çözüm olan ve fakat pozitif bir düzenlemeye dayanmayan, doktrinde tartışılan güven sorumluluğuna ilişkin olarak ilk kez pozitif bir düzenleme yapılmıştır. Güven sorumluluğunun muhatabı topluluk hâkimi olup, topluluk hâkiminin güven sorumluluğuna gidilebilmesi için topluluk itibarının topluma ve tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşması ve mutlaka bu haklı güvenin kullanılması ile kusurlu şekilde güvene aykırı davranışta bulunulması gerekmektedir. Burada topluluk hâkimi ile 3. kişi arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır. Topluluk hâkiminin buradaki sorumluluğu, bağılı şirketin 3. kişilere vadettiği teknolojinin, tabloların, bilgilerin 3. kişilerin güvenine uymadığını bildiği halde kullanılmasına izin vermesinden kaynaklanmaktadır. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere burada topluluk hâkiminin kusurlu olması arandığından; topluluk hâkimi, kusurlu olmadığını ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu şekilde, topluluk hâkimine ekstra yükümlülükler yüklenirken 3. kişilerin korunması ve şirketler topluluğunun kötüye kullanılmaması amaçlanmaktadır.

Çalışmamızda ayrıca, konkordato talebinde bulunma ve borçtan birlikte sorumlu olanların durumuna değinilmiş ve konkordato talebinde bulunmaya ve borçtan birlikte sorumlu olanların topluluk mensupları olması durumuna ilişkin de özel düzenlemeler getirilmesi gerekliliğinin tartışılması önerilmiştir. Ticari hayatta topluluğa dâhil birden fazla şirketin konkordato başvurusunda bulunması mümkündür. Topluluk mensubu birden fazla şirketin konkordato başvurusunda bulunması hâli için düzenlenmiş özel hükümler bulunmamaktadır. Ancak, doktrinde topluluk mensubu her şirketin kendi adına ayrı dilekçelerle ve ayrı projelerle başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir. Kanaatimizce topluluk mensubu şirketlerin farklı projeler dâhilinde ve ayrı dilekçelerle yapacakları başvuruların aynı mahkeme tarafından incelenmesi isabetli olacaktır. Çalışmamızda

değindiğimiz bir başka husus ise şirketler topluluğunda borçtan birlikte sorumlu olanlar için özel düzenlemeler getirilmesi hususunun tartışılması ve denkleştirme hükümlerinin uygulanmasına ilişkin düşüncemizdir. Mevcut düzenlemelere göre konkordato tasdik olsa dahi; şayet alacaklı konkordatoya muvafakat etmedi ise konkordato tasdik olduğu ve alacaklar belli bir proje dahilinde ödeneceği için konkordato ilân eden şirkete başvuramayacak; ancak, borçtan birlikte sorumlu olanlara başvurabilecektir. Bu durumun şirketler topluluğu açısından sakıncalı olduğu ve özel düzenlemelere gereksinim duyduğu kanaatindeyiz. Zira uygulamada bağlı şirketlerin topluluk hâkimine kefil olması durumuna sık sık rastlanmaktadır. Bu durumda bağlı şirket borçtan kefil sıfatıyla topluluk hâkimi ile birlikte sorumlu olacaktır. Ancak topluluk hakiminin konkordato projesi tasdik olursa, alacaklılar topluluk hakimine yalnızca konkordato projesi dahilinde başvurabilirken; kefil konumundaki bağlı şirketi borcun tamamı için takip edebilecektir. Kefil olan bağlı şirketin, konkordato başvurusunda bulunan topluluk hâkiminin borcunu ödemesi hâlinde, çalışmamızda da bahsettiğimiz üzere; alacaklının konkordato alacaklısı sıfatı ortadan kalkacak ve ödemeyi yapan bağlı şirket TBK m.168 gereğince konkordato alacaklısına kanunen halef olarak alacaklılar listesine kaydedilecek ve konkordato projesi tasdik olduğunda da konkordato ilân eden topluluk hâkimine konkordato projesindeki şartlar ölçüsünde rücu edebilecektir. Konkordatoda genellikle alacakların tenzilatlı ödenmesi söz konusu olduğundan bağlı şirket, borcun tamamını ödemekte ancak topluluk hâkimine konkordato projesindeki şartlar dâhilinde rücu edebilmektedir. Kanaatimizce, bu durum bağlı şirketin, topluluk hâkimi tarafından kayba uğratılmasının bir örneğidir. Zira bağlı şirket uygulamada, topluluk hâkimi tarafından kefalet ilişkisi içerisine girilmesi yönünde müdahalelere maruz kalabilecektir. Fikrimizce, bağlı şirketin, topluluk hakimi tarafından konkordato başvurusu yolu ile kayba uğratılmasının önlenebilmesi için topluluk hakimi için geçerli olan konkordato hükümlerinin bağlı şirkete de etki etmesinin mümkün olup olamayacağı tartışılmalıdır. Ayrıca kanaatimizce bağlı şirketin bu şekilde kayba uğraması halinde de denkleştirme hükümleri uygulama alanı bulmalı ve denkleştirme yapılmaması hâlinde, konkordato ilân eden topluluk hâkimi TTK m.202 ve TTK m.206 gereği sorumlu olmalıdır.

TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin sistematigi incelendiğinde; tam hâkimiyet ve kısmî hâkimiyet hâli için farklı düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Kanun koyucu TTK'da müdahale ve sorumluluğa ilişkin hükümleri düzenlerken iştirakin yoğunluğunu dikkate almıştır. Buna göre tam hâkimiyet hâlinde, topluluk hâkimi bağlı şirketin paylarının

tamamına sahiptir. Bu sebeple de bağı şirket yönetim kurulunun topluluk hâkiminin talimatlarına uymaktan başka yapabileceği bir şey yoktur. Dolayısıyla tam hâkimiyet hâlinde; topluluk hâkimi, bağı şirketi kayba uğratacak müdahalelerde dahi bulunsa, bağı şirket yönetim kurulunun talimata riayet etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu sebeple, doğan kayıptan dolayı bağı şirket yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık; kısmî hâkimiyet hâlinde, bağı şirket yönetim kurulunun topluluk hâkiminin yönlendirmesine riayet etme mecburiyeti yoktur. Bu sebeple, kısmî hâkimiyet hâlinde bağı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğu düzenlenmemiştir. Her ne kadar kanun koyucu, iştirakin yoğunluğu sebebiyle tam hâkimiyet hâlinde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin tam bağımlı oldukları, işlerini kaybetme korkusuyla hareket edecekleri ve topluluk hâkiminin iradesi hilafına karar alamayacakları, gerekçesiyle hakkaniyetin sağlanması amacıyla böyle bir sorumsuzluk hâli düzenlemişse de; kanaatimizce bu sorumsuzluk hâlinin kısmî hâkimiyet altındaki bağı şirket yönetim kurulu üyeleri için de düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Zira kanaatimizce, burada önemli olan iştirakin yoğunluğu değil; hâkimiyetin sağlanmasıdır. Nitekim topluluk hâkiminin bağı şirket oy haklarının ve paylarının %99'una sahip olması, kısmî hâkimiyet hâli olsa da; bu durumdaki bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin, pratikte tam hâkimiyetteki bağı şirket yönetim kurulu üyelerinden çok da farkı olmayacaktır.

Elbette, topluluk hâkiminin özgürlüğü tam hâkimiyet hâlinde dahi sınırsız değildir. Tam hâkimiyet halinde talimat yetkisini niteliksel ve nicel sınırları bulunmaktadır. Buna göre, topluluk hâkimi, bağı şirketi ancak topluluğun somut ve belirlenmiş politikalarının gereği olmak üzere kayba uğratabilecektir. Böyle bir durumda topluluk hâkimi, bağı şirketin kaybını derhâl tazminle yükümlü olmayacak; topluluk hâkimine, faaliyet yılının sonuna kadar bağı şirketin kaybının denkleştirilmesi için süre verilecektir. Bu bağlamda, denkleştirme yalnızca bir yükümlülük değil; adeta topluluk hâkimini, bağı şirketin zararın derhâl gidermekten kurtaran, böylece topluluğun makro amaçlarının gerçekleştirilmesinde kolaylık sağlayan, topluluk hâkiminin kaynak koordinasyonunu düzenlemesine olanak sağlayan bir imtiyaz, bir esnekliktir. Ancak elbette, topluluk hâkiminin kendi yararına yahut bir üçüncü kişi yararına, keyfi şekilde, günlük ihtiyaçlar uğruna bağı şirketin kayba uğratılması derhâl tazmin sorumluluğunu doğuracaktır. Ayrıca tam hâkimiyet hâlinde dahi olsa topluluk hâkimi; TTK m.204 gereği, bağı şirketin varlığını tehlikeye düşürecek, bağı şirketin ödeme gücünü açıkça aşacak ve bağı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak talimatlar veremeyecektir. Çalışmamızda bahsettiğimiz üzere, doktrinde buna ilişkin

tartışmalar bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce bu talimatlar yasak talimatlar kapsamında olup; kesinlikle denkleştirmeye tâbi olmaları mümkün değildir. Bu talimatlar, topluluk hâkimine bağlı şirket zararını derhâl tazmin yükümlülüğü getirmektedir. Ayrıca her ne kadar, tam hâkimiyet hâlinde bağlı şirketin topluluk hâkiminin müdahalesine riayet etmelerinden dolayı sorumlu olmayacakları düzenlenmişse de; topluluk hâkiminin müdahalesinin bağlı şirkette TTK m.204'te sayılan etkileri yaratıp yaratmayacağını en iyi bağlı şirket yönetim kurulu bileceği için talimatları ölçüp tartmalı ve bu kapsama giriyor ise riayet etmekten kaçınmalıdır. Aksi halde, bağlı şirket yönetim kurulunun da sorumluluğu doğmalıdır. Bu bağlamda, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmayacaklarına ilişkin hükümden TTK m.204'e ilişkin kısmın çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

Kısmi hâkimiyet hâli için ise kanunda farklı düzenleme getirilmiştir. Buna göre kısmî hâkimiyet hâlinde kural olarak, topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratabilecek yönlendirmelerde bulunması mümkün değildir. TTK m.202'de yönlendirmeye ilişkin örnekler verilmişse de; kanun metninde sayılı bu hâller, doğrudan hukuka aykırı değildir. Topluluk hâkimi kısmî hâkimiyet hâlinde bağlı şirketi, topluluk yararına olmak ve topluluk hâkiminin uğradığı kaybı faaliyet yılının sonuna kadar denkleştirmek şartıyla kayba uğratabilecektir. TTK kapsamında düzenlenmeyen, ancak çalışmamızda tartıştığımız bir başka husus da; TTK m.204'teki hâllerin kısmî hâkimiyet hâlinde de yasak yönlendirme niteliğinde olup olmadığıdır. Doktrinde bu konuyla ilgili olarak, yasak müdahalelerin denkleştirmeye müsait olmadığı, kısmî hâkimiyet hâlinde de bağlı şirketin kayba uğratılabilmesi için kaybın denkleştirilebilir olması gerektiği, bu sebeple söz konusu yasak talimatların kısmî hâkimiyet hâlindeki yönlendirmeler için de geçerli olması gerektiği yorumu mevcuttur. Kanaatimizce de bu yorum isabetlidir.

Kayıp, şirketler topluluğu düzenlemelerinde özellikle tercih edilmiş bir kelime olup; zarar kavramından farklı ve fakat onu da kapsayan bir kavramdır. Kayıp, yalnızca bağlı şirketin malvarlığında gerçekleşen bir değer düşüşünü yahut malvarlığı ile borçlarının karşılaştırılması ile hesaplanan bir durum değil; bağlı şirketin malvarlığında oluşan her türlü azalma ve azalma riskini ifade eder. Kayıp ile zarar farkının anlaşılmasına; tespit anı bakımından yaklaşmak isabetli olacaktır. Buna göre, kaybın tespiti için ex ante değerlendirme yapılırken zararın tespiti için ex post değerlendirme yapılacaktır. Bu sebeple, o an için kayıp olarak görünen bir işlemin sonucunda ileride bir kazanç elde edilmesi

mümkün olmaktadır. Kayıp, her zaman zararla sonuçlanmayacağı için her zaman bilançoya yansımayacaktır. Kayıp her ne kadar zarara dönüşmemiş de olsa; topluluk hâkimi söz konusu kaybı denkleştirmekle yükümlü olacaktır.

Denkleştirmenin hukuki niteliği konusunda doktrinde bazı tartışmalar olmakla birlikte; kanaatimizce denkleştirme, topluluk hâkiminin hâkimiyetini kullanması sonucunda bağlı şirketin uğradığı kayıpları gideren ve böylece, hukuka aykırılığı askıdan indiren bir düzenlemedir. Aynı zamanda, yukarıda da belirttiğimiz üzere, şirketler topluluğunun işleyişini ve topluluğun makro politikalarına ulaşmasını kolaylaştıran, topluluk hâkiminin kaynak koordinasyonu yapmasını sağlayan bir imtiyaz ve yükümlülüktür. Denkleştirme, topluluk hâkimine tanınmış bir imtiyaz ve yükümlülük olduğu için denkleştirmenin topluluk hâkimi tarafından kendiliğinden gerçekleştirilmesi ya da bir 3. kişi ya da bir başka topluluk mensubuna gerçekleştirmesi için talimat vermesi gerekmektedir. Bu konuda, doktrinde tartışmalar bulunmakla beraber; çalışmamızda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bir talep mecburiyeti olmadığı gibi; talep hakkının da olmadığı kanaatine ulaşmış bulunmaktayız.

Denkleştirme imtiyazından yararlanabilmenin belli şartları bulunmaktadır. Bu şartlar; şirketler topluluğunun varlığı, topluluk hâkiminin bağlı şirketi kayba uğratması ve ölçülebilir bir kayıp bulunmasıdır. Bu şartların sağlanmaması hâlinde, topluluk hâkimi denkleştirme imtiyazından yararlanamayacak ve kaybı genel hükümlere göre derhâl tazmin etmesi gerekecektir. Ayrıca yine yukarıda da belirttiğimiz üzere TTK m.204 kapsamındaki müdahalelerde de topluluk hâkiminin denkleştirme imtiyazından yararlanması mümkün olmayacaktır. Elbette, denkleştirme sınırsız bir imtiyaz değildir. Denkleştirme ancak faaliyet yılının sonuna kadar gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca, denkleştirmenin gerçekleştirilmesi hususunda da kanunda 2 ayrı yol öngörülmüştür. Bunlar; fiili denkleştirme ve istem hakkı tanınması yolu ile denkleştirmedir. Bu iki yol, birbirinden yalnızca uygulanacakları zaman bakımından ayrılmaktadır. Fiili denkleştirmede, faaliyet yılının sonuna kadar bağlı şirketin malvarlığına bir kazandırma yapılması beklenirken; istem hakkı tanınması yolu ile denkleştirmede, faaliyet yılının sonuna kadar denkleştirmenin nasıl ve ne zaman gerçekleştirileceği konusunda bilgi verilmesi ya da bir istem hakkı tanınması yeterli olup; edimin sonradan yerine getirilmesi mümkündür. Her ne kadar istem hakkı tanınması yolu ile denkleştirmeye ilişkin olarak kanun koyucu zamansal bir sınırlama getirmemişse de; doktrinde, denkleştirmeden beklenen faydanın sağlanamayacağı kadar geç bir tarihe

ötelenmemesi gerektiği görüşü mevcuttur. Kanaatimizce, bu konuda bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Ayrıca, yine her ne kadar TTK'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmasa da; istem yoluyla denkleştirmede denkleştirme fiili olarak faaliyet yılından sonraki bir dönemde yapılacağı için mutlaka gecikmenin de hesaba katılması gerekmektedir. Gecikmenin hesaba katılıp katılmayacağı konusunda bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğü dikkate alınacak ve sorumluluk ona göre belirlenecektir.

Son olarak çalışmamızda, topluluk hâkiminin hâkimiyetini kullanarak bağlı şirkette kayba sebep olması ve bu kaybı denkleştirmemesi hâlinde şirketler topluluğuna özel olarak düzenlenmiş sorumluluk rejimi ve şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümlerinden yahut şirketler topluluğuna ilişkin tüm hükümlerin uygulama alanı dışında bırakılmış hukuki yapıların sorumluluğu üzerinde durulmuştur. Topluluk hâkiminin müdahaleden doğan sorumluluğundan bahsedilebilmesi için; bir şirketler topluluğu, hukuka aykırılık, topluluk hâkiminin kusuru, bağlı şirketin zararı ve zarar ile topluluk hâkiminin hukuka aykırı müdahalesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu şartların oluştuğunu ispat yükü davacılar üzerindedir.

Topluluk hâkiminin sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olup; TTK kapsamında kusurun belirlenmesi için bir ölçüt belirlenmemiştir. Ancak doktrinde genel kabul, kusurun bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyesinin özenli davranışına ve dürüstlük kuralına göre belirleneceği yönündedir. Buna göre, topluluk hâkimi bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyesinin özenli davranışına uyduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Ayrıca topluluk hâkimi ortada bir şirketler topluluğu bulunmadığını yahut kayıp ile topluluk hâkiminin müdahalesi arasında bir illiyet bağının bulunmadığını, denkleştirmenin gerçekleştirilmiş olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

Yukarıda sayılan şartların varlığı hâlinde, sorumluluk davası açılabilir. Sorumluluk davası davacılarının kimler olduğu konusunda TTK ile doktrin görüşleri arasında uyumsuzluklar vardır. Kısmî hâkimiyet hâlinde, davacı sıfatını haiz olabilecekler; bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklılarıdır. Davacılar her ne kadar alacaklılar ve pay sahipleri olsa da; bu dava neticesinde giderilecek olan zarar bağlı şirketin zararıdır. Buna karşılık tam hâkimiyet hâlinde, topluluk dışı pay sahibi bulunmadığı için davacı sıfatını yalnızca alacaklılar haiz olacaktır. Çalışmamızda tam hâkimiyet halinde giderilecek olan zararın, alacaklıların doğrudan zararı mı yoksa yine bağlı şirketin zararı mı olduğu noktasında farklı görüşlere yer verilmiş; neticeten, tam hâkimiyet halinde tazmin edilecek

zararın yine bağılı şirketin zararı olduğuna kanaat getirilmiştir. Zararın tazmini davasında pay sahipliği sıfatı ile alacaklı sıfatının hangi anda var olması gerektiği önemli bir tartışma konusudur. Burada dava açma hakkı, pay sahipliği sıfatına tanınmış olduğu için pay sahipliği sıfatının, kaybın doğduğu anda değil; davanın açılacağı tarihte mevcut olması ve dava süresince korunması gerekmektedir. Ancak, payın devri hâlinde pay sahipliğine dayalı bu hak da devredilecek ve yeni pay sahibi davaya devam edecektir. Alacaklılar bakımından da dava açma hakkı, alacaklı sıfatına tanındığı için davanın açıldığı an ve süresince alacaklı sıfatının taşıyor olması yeterlidir. Kanun koyucu, TTK m.202'nin gerekçesinde bağılı şirkete dava açma hakkı tanınmamış olmasını; “hukuki gerçeklik” kavramı ile açıklamaya çalışmıştır. Her ne kadar, uygulamada bağılı şirketin topluluk hâkimine karşı dava açması işini kaybetme korkusu vb. korkularla bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından çok mümkün olmasa da; kanaatimizce, bağılı şirkete dava açma hakkının tanınması, söz konusu hakkın kullanılıp kullanılmayacağının ise kendisine bırakılması daha isabetli olacaktır. Zira bir tüzel kişi olan bağılı şirketin kanunda buna ilişkin olumsuz bir düzenleme dahi bulunmazken zararının tazminini talep edememesi genel hukuk nosyonuna ve Anayasa’da düzenlenen hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edecektir.

İşbu sorumluluk davasının davalılarından biri; topluluk hâkimidir. Davacı sıfatından farklı olarak davalı bakımından, davanın açıldığı anda topluluk hâkimi sıfatını haiz olunması yeterli değildir. Topluluk hâkiminin sorumluluğu, topluluk hâkimi sıfatıyla gerçekleştirdiği müdahaleler sonucu ortaya çıkan kaybın denkleştirilmemesinden doğmaktadır. Dolayısıyla, topluluk hâkimi bağılı şirket ile arasındaki hâkimiyet ilişkisinin sona ermesinden sonra dahi sorumluluk davasında davalı sıfatını haiz olabilecektir.

Sorumluluk davasının diğer davalısı; topluluk hâkiminin yönetim kurulu üyeleridir. Yönetim kurulu üyelerinin davalı sıfatı, kayba sebep olan işlemin yapılmasında etkilerinin olup olmadığına göre değişecektir. Kayba sebep olan işlemin yapılmasında hiçbir etkisi olmayan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılmayacaktır. Davalı sıfatı yönetim kurulu üyeliği sıfatına tanınmadığı için davanın açıldığı tarihte yönetim kurulu üyesi olmayanlar dahi sorumluluk davasının davalısı olabileceklerdir. Böylece topluluk hâkiminin her bir yönetim kurulu üyesi, denkleştirmenin sağlanması için özen gösterecektir.

Sorumluluk davasında görevli mahkeme, ticaret mahkemeleri, yetkili mahkeme ise bağılı şirketin bulunduğu yer mahkemesidir. Zamanaşımına ilişkin olarak, kanun koyucunun TTK m. 202/1/e’de yaptığı atıf dolayısıyla TTK m.560 hükmü uygulanmaktadır. Buna göre,

zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren 2 yıl ve zarar doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde tazminat hakkı zamanaşımına uğrayacaktır. Denkleştirmenin faaliyet yılı içerisinde yapılması gerektiği gözetildiğinde, denkleştirmenin yapılıp yapılmadığı en iyi faaliyet yılının bitiminde anlaşılacaktır. Bu bağlamda, 5 yıllık sürenin kaybın gerçekleştirildiği faaliyet yılından başlaması gerekmektedir. 2 yıllık süre de aynı şekilde kaybın gerçekleştirildiği faaliyet yılının bitiminden ve bağlı şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin zararı öğrenmelerinden itibaren başlamalıdır. Denkleştirme hükümlerine tâbi olmayan zararlar bakımından süreler, kaybın gerçekleştirildiği tarihte başlamalıdır. Önemli konularda haklı sebep olmaksızın karar alınması suretiyle kayba sebep olma hâli için ise dava hakkı genel kurul ya da yönetim kurulu kararının ilân edildiği tarihten başlamak üzere iki yılda zamanaşımına uğrayacaktır.

Sorumluluk davasının neticesinde hâkim, zararın tazminine karar verebileceği gibi bağlı şirket pay sahiplerinin paylarının topluluk hâkimi tarafından satın alınmasına ya da duruma uygun düşecek kabul edilebilir başka çözümlere de karar verebilecektir. Ancak, tazminat dışındaki kararlar muhakkak tazminattan daha adil bir çözüm sunuyor olmalı ve aynı zamanda da hâkimiyetin ortadan kalkmasına sebep olmamalıdır. Kanun koyucu, tazminat dışındaki çözümleri zararın tazmini yerine bir seçenek olarak öngördüğü için söz konusu yollar, ayrı bir davaya konu olamazlar. Dava muhakkak tazminat talepli açılmalı ancak, terditli olarak diğer çözümlerin talep edilmesi de mümkündür. Tazminat talepli açılmış bir davada başkaca çözüm yollarına karar verilmesi; açıkça taleple bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturacaktır. Şirketler topluluğu bu yönden de genel hukuk kurallarından ayrılmaktadır.

Son olarak, çalışmamızda bahsedilen ve eleştirilen bir başka konu; Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. bakımından TTK m.202 hükmünün, ASFAT A.Ş. bakımından ise şirketler topluluğuna ilişkin hiçbir düzenlemenin uygulanmayacak olmasıdır. Şirketler topluluğu, fiili yahut sözleşmesel olarak oluşmaktadır. Fiili şirketler topluluğunun tespitinde TTK m.195'teki hâkimiyet araçlarının sağlanıp sağlanmadığına bakılır; şayet sağlanıyor ise hiçbir izne, bildirime, tescile ihtiyaç duyulmaksızın, hâkimiyetin kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın şirketler topluluğu oluşur. ASFAT A.Ş. hâlihazırda hiçbir şirketi TTK m.195'teki hâkimiyet araçları ile hâkimiyeti altında tutmamaktadır. Zaten, kuruluş kanunundaki EK-12. Madde ile günün birinde TTK m.195'teki hâkimiyet şartlarını sağlasa dahi topluluk hâkimi olamayacağı, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin ASFAT A.Ş.

bakımından uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ticari hayatın gereği olarak, ASFAT A.Ş. de maliyeti düşürüp kârlılığı arttırmak için hâkimiyet altında bulundurduğu şirketlere müdahalede bulunabilecektir. Ancak söz konusu hüküm gereği, böyle bir durumda her ne kadar fiili durumda bir şirketler topluluğu oluşmuş olsa da; hukuken topluluk hükümlerine tâbi olunamayacağı için ASFAT A.Ş.'nin denkleştirme imtiyazından yararlanarak kaynak koordinasyonunu sağlamak üzere faaliyet yılının sonuna kadar yahut belki de istem hakkı tanıyarak daha uzun bir süreliğine zaman kazanması mümkün olamayacak ve derhâl tazminle yükümlü olacaktır. Bu durum devlet bünyesinde kurulmuş olan; ASFAT A.Ş.'nin, topluluğun ve dolayısıyla da devletin zararına olacaktır.

Buna karşılık, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. bakımından durum biraz daha farklıdır. Öncelikle, TVFY A.Ş. hâlihazırda TVF portföyündeki bazı şirketlerin hâkimi konumunda olup; şirketler topluluğu oluşturmaktadır. TVFY A.Ş. kuruluş kanununda şirketler topluluğunun hiçbir hükmünün uygulama alanı dışında bırakılmamışken; 7244 sayılı kanun ile birlikte, şirketler topluluğuna ilişkin bir bütün teşkil eden düzenlemeler bölünmüş ve tam hâkimiyet ile kısmî hâkimiyet hâllerinde farklı uygulamalara sebep olunmuştur. Bu hükümle birlikte; TVFY A.Ş. kısmî hâkimiyet hâlinde, denkleştirme imtiyazından yararlanamayacak ve bağlı şirketlere verdiği kayıpları derhâl tazminle yükümlü olacaktır. Kanaatimizce bu durum, TVFY A.Ş. bakımından sakıncalı olduğu gibi; şirketler topluluğunun makro amaçlarını gerçekleştirmesi bakımından da olumsuz bir gelişmedir.

Nihayet, şirketler topluluğu özgü düzenlemeler; bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakkaniyete aykırı sorumlu tutulmalarını önlemek, bağlı şirket alacaklıları ve pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması gibi amaçları gerçekleştirirken topluluk hâkimine bir takım imtiyaz ve yükümlülükler getirmektedir. Ancak, mevcut düzenlemelerin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakkaniyete aykırı sorumlu tutulmalarının; özellikle, kısmî hâkimiyet hâllerinde tam olarak sağlanamadığı kanaatindeyiz. Benzer şekilde, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin bir bütün olarak incelenmesinden, kanun koyucunun amacının şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin uygulanma alanını mümkün olduğunca genişletmek olduğu anlaşılrsa da; TSY m.105 kapsamında bağlı şirketlerin sayısına ilişkin getirilen sınırlamanın bu amaca aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca bağlı şirketlerin ticari hayatta sık sık topluluk hâkimine kefil oldukları gözetilerek şirketler topluluğunun mevcut olduğu hâllerde konkordatoya ilişkin hükümlere

yenilikler getirilmesinin, özellikle de borçtan birlikte sorumlu olanların bağı şirket olması hâllerinde, lehe düzenlemeler getirilmesinin faydalı olacağı fikrindeyiz. Son olarak, denkleştirmenin ve genel hatlarıyla şirketler topluluğu hükümlerinin bir imtiyaz olduğunu önemle vurgulayarak denkleştirme hükümlerinin uygulanmaması hâlinde, topluluk hâkiminin ve topluluğun zarar göreceği kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA*

AKBULAK, Y.: Yeni Bir Kurum: Şirketler Topluluğu, Mali Çözüm Dergisi, s.261-272, Temmuz-Ağustos 2011.

AKDAĞ GÜNEY, N.: Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, i C. XVIII, S. 3-4, Ankara 2014, E.T.:24/01/2021, <http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_3-4_7.pdf> .

AKER, H.: Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukukî İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu, BATIDER, C. XXII, S. 2, 2003. (Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu)

AKER, H.: Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu” (TTK Tasarısı M. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.4, 2008. (Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu)

AKER, H.: Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü Hâkim Teşebbüs, BATIDER, C.15, S.2, Haziran 2009. (Hâkim Teşebbüs)

AKIN, İ.: Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

ALHAN, A. S.: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

ALTAŞ, S.: Türk Ticaret Kanununa göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayıncılık, 9. Bası, Ankara 2019.

ALTAY, S. A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (Ortak Girişimler)

ALTAY, S. A.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011. (Yönetim Yetkilerinin Devri)

* Birden fazla eserinden istifade edilen yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar, parantez içinde gösterilmiştir.

ALTMEPPEN, H. İN: MüKo-AktG, §311, Rn.76, Wulf/Habersack, Mathias, München, 2010.

ARI, Z.: Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

ARKAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017.

ASLANOĞLU, S. / CENGİZ, S.: Konkordato Kurumunda Kesin Mühlet: Alacaklı, Borçlu ve Sözleşmeler Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi, Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, C.7, S.1, Kırıkkale 2021.

ATAKAN, M. C.: Şirketler Topluluğunda Hamilik Beyanları ve Sorumluluğa Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.69, S.3, Ankara 2020.

ATALAY, O.: Anonim Şirketlerde Bilgi Alma Ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan Özel Sayı, 2015.

AYHAN, R. / ÇAĞLAR, H./ ÖZDAMAR, M.: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020. (Ticari İşletme Hukuku)

AYHAN, R. / ÇAĞLAR, H. / ÖZDAMAR, M.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. (Şirketler Hukuku)

AYTAÇ, Z.: Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukuku'ndaki Görünümü, BATİDER, C. VIII, S. 4, 1976. (Bağlı İşletmeler Hukuku)

AYTAÇ, Z.: Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu, BATİDER, C. XXIX, S.4, 2013. (Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk)

BAHTİYAR, M.: Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayıncılık, 13. Bası, İstanbul 2013. (Ticari İşletme Hukuku)

BAHTİYAR, M.: Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, 12. Bası, Ankara 2017.
(Ortaklıklar Hukuku)

BARLAS, N.: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Yenilenmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

BATTAL, A.: Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, 2012.

BAUEN, M. / BERNET, R.: Swiss Company Limited by Shares, Zurich/Basel/Geneva 2007.

BESEN, M. / TAT, O.: Konkordato Sürecinde Mühlet, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Ankara 2019.

BİLGEÇ, H.: Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.: Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, 1. Baskı, Bursa 2013.

BORA, S.: Şirketler Topluluğunda Bağlı Ve Hâkim Şirket Raporları, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 9, s.: 93-113, Ocak 2014. (Bağlı ve Hâkim Şirket Raporları)

BORA, S.: Şirkete Borçlanma Yasağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017. (Borçlanma Yasağı)

BOYACIOĞLU, C.: Konzern Kavramı, Nobel Yayın, 1. Bası, Ankara 2006.

BÖRÜ, L. / PARLAK BÖRÜ, Ş.: Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkileri, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.3, 2020.

BRECHBÜHL, B.: Haftung aus Erwecktem Konzernvertrauen, Bern 1998.

CANARİS, C. W.: Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, München 1971.

CEYLAN, Ç.: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

COŞKUN, M.: Konkordato ve İflas, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019.

ÇAKIR ÇELEBİ, F. B.: Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs, TFM Dergisi 2018; 4(1), s.: 19-32, 2018.

ÇAMOĞLU, E.: Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2013. (Sorumluluk Davaları)

ÇAMOĞLU, E.: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi, BATİDER, C. XXXI, S. 1, 2015. (Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi)

ÇAVUŞOĞLU, A. M.: Türkiye Varlık Fonu ve Şirketler Topluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmua, Ankara 2017, E.T.:25/02/2021, https://www.academia.edu/41046740/T%C3%BCrkiye_Varl%C4%B1k_Fonu_ve_%C5%9Eirketler_Toplulu%C4%9Fu .

ÇEBİ, H.: Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1-2, Erzincan 2013.

ÇEKER, M.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitabevi, 5. Baskı, Adana 2012.

DEMİR, E.: Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2020.

DEMİRCİ, E.: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapma Ve Şirkete Borçlanma Yasağı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

DEMİRTAŞ, N. S.: Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hâkim Şirketin Sorumluluğu, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli 2019.

DİNÇ, S.: 6102 Sayılı Kanun'un Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ile Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk Kavramının İncelenmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S.126, s.: 14-37, Şubat 2017.

DOLU, A. M.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.

DURAK, Y.: Güven Sorumluluğu Ve "Culpa In Contrahendo", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.1, 2017.

DURAN, R.: Konkordato Mühletinin Uzatılması, Akademik Yaklaşımlar Dergisi, C.10, S.1, Malatya 2010.

DUMLUPINAR, T.: Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Korunması Ve Yönetim Kurulunun Şirket Esas Sermayesinin Azalmasından Doğan Sorumluluğu, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2010.

EKECİK, N.: Bağlı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, 2018.

EMİNOĞLU, C.: Konzern/Gesellschaftengruppe, Österreich-Türkei-EU, Ein Reschvergleich, İstanbul 2013. (Konzern)

EMİNOĞLU, C.: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. (Kurumsal Yönetim)

EMİNOĞLU, C.: Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından "Eşit Şartlarda Eşit İşlem" İlkesi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2015. (Eşit Şartlarda Eşit İşlem)

EMMERİCH, V. / HABERSACK, M.: Aktien- und GmbH-Konzernrecht, Kommentar, 7. Auflage, München 2015.

EREN, F.: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağ Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, <
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/11673>> , E.T.:01/04/2021.

ERDOĞAN, İ.: Konkordatonun Müşterek Borçlulara ve Kefillere Etkisi I, Yargıtay Dergisi, C.10, s.1-2, Ocak-Nisan 1984.

EROĞLU, M. / DEMİR, A.: Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilmez Yetkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, İstanbul 2014

EROĞLU, O. / AYDIN, KURTULUŞ, F.: Şirketlerde Birleşmeye Yönelik Vergisel Avantajlar, Kocatepe İİBF Dergisi, C: 22, S: 1, Afyonkarahisar, Haziran 2020.

FORSTMASER, P.: Haftung im Konzern, Vom Gesellschafts – zum Konzernrecht, Bern: Ch. M. Baer, 2000.

GEÇGEL, E.: Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 13, s.: 73-90, Ocak 2016.

GÖKTÜRK, K.: Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S. 1-2, Ankara 2013. (Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci)

GÖKTÜRK, K.: Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Dayanağı, Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/3, s.:230-250, Ankara 2014. (Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı)

GÖKTÜRK, K.: Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin Şirketler Topluluğu Hakkındaki Bazı Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Haziran 2014. (Düşünceler)

GÖKTÜRK, K.: Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Adalet Yayınevi Ankara 2015. (Sorumluluk Esasları)

GÖKTÜRK, K.: Tam Hâkimiyette Denkleştirme Yapılmadığına İlişkin Bilginin Sorumluluğa Etkisi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2015. (Tam Hâkimiyette Denkleştirme)

GÖRENER, A.: Güven Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

GÖRGÜLÜ, M. R.: Açıklamalı ve Uygulamalı Anonim, Limited ve Holding Şirketlerin Kuruluşu ve Faaliyet Rehberi, Kaplan Ofset Matbaası, İstanbul 2013

GÜNDOĞDU, G.: Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? – Ticaret Sicil Yönetmeliği m.105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m.195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu, Legal Hukuk Dergisi, S.133, C.12.

GÜRBÜZ USLUEL, A. E.: Şirketler Topluluğunda Denkleştirme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.2, 2012.

GÜRCANLI, G. E. / MÜNGEN, U.: İnşaat Sektöründe Ortak Girişimler Üzerine Bir Araştırma, 2. Yapı İşletmesi Kongresi Bildiriler Kitabı, İstanbul Teknik Üniversitesi Yüksek Mühendisler Birliği Derneği İzmir Şubesi, İzmir 2000.

GÜREL, M.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009. (Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk)

GÜREL, M.: Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı (6102 Sayılı TTK Madde 380.1), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2014. (Finansal Destek Verme Yasağı)

GÜREL, M.: Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTKm.202/2'nin Gerekliliği Üzerine, BATİDER, 32(2), 2016. (TTKm.202/2'nin Gerekliliği Üzerine)

HABERSACK, M.: Aktien-und- GmbH- Konzernrecht, Kommentar von Emmerich, Volker/Habersack, Mathias, München 2013.

HACİMAHMUTOĞLU, S.: Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanma Yükümlülükleri, BATİDER, C.3, S.1 , 2017.

HACIÖMEROĞLU, A.O. / AKSOY, K. A.; Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım, YBHD, S. 2020/2, Ankara 2020.

HAMAMCIOĞLU, E.: Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2018.

HARMA, G. İ.: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2019.

HIZIR, S.: Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Hakkında Bazı Değerlendirmeler, BATIDER, C.29, S.2, 2013.

HÜFFER, U. / KOCH, J.: Aktiengesetz, Beck'sche Kurz Kommentare, 12. Auflage, München, 2016.

KAMAN, M.: Konkordatonun Hüküm Ve Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.

KAPLANHAN, F.: İflâs Erteleme Talebinde Bulunan Grup Şirketlerinde “Kefalet” Çelişkisi, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2018.

KARAN, M. : Türk Ticaret Kanunu m.202/1 Uyarınca Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, < http://www.bka-law.com/Files/636431511376931114_sirketler_toplulugunda_Hakimiyetin_hukuka_aykiri_kullanilmasi_halinde_tazminat_davasi.pdf> E.T.: 11/04/2020.

KARAHAN, S.: Şirketler hukuku, Mimoza Yayınları, 1. Baskı, Konya 2012.

KARAHASAN, M. R.: Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul 2003.

KARASU, R.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, BATİDER, C.XXIII, S.2, 2005. (Anonim Şirketlerde Bilgi Alma Hakkı)

KARASU, R.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S.2, Malatya 2013. (Kurumsal Yönetim)

KARASU, R.: Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.1, 2016 (Temsil Edilme Hakkı)

KARAMAN, COŞGUN, Ö.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, S.1, İstanbul 2015

KARAUZ, A. K.; Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S. 2, 2013.

KAŞAK, F. E.: Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, MÜHFHAD, C.26, S.2, 2020.

KAVCIOĞLU, Ş.: Ulusal Varlık Fonları Ve Türkiye, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.10, S.18, Ocak 2018.

KAYA, A.; Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001.

KAYIRAN, M.: Türkiye Varlık Fonu'nun Kuruluş Amaçları Ve Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme, Eğitim Bilim Toplum Dergisi, C.14, S.56, 2016

KENDİGELEN, A.: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 1999. (Yönetime Katılma)

KENDİGELEN, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2012. (İlk Tespitler)

KESER, L.: İlk Görünüş İspatı, (prima facie Beweis), Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir 2001.

KIRCA, İ.: Kredi Teminatı Aracı Olarak Himâye Beyanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1-4, Ankara 1995.

KIRCA, İ. / ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H. / MANAVGAT, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Bası, Ankara 2017.

KIZIL, P. D.: Adi Konkordato Başvurusu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2020.

KOÇAOĞLU, N. K.: Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı, Ankara Barosu Dergisi, S.21010/4, Ankara 2010.

KOCH, J.: Die Patronatserklaerung, Tübingen 2005.

KOPPENSTEİNER, H. G.: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz Band 6, 3.Auflage, Köln 2004.

KORKUT, Ö.: Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2007. (İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği)

KORKUT, Ö.: Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı, Legal Hukuk Dergisi, C:5, S:52, 2007. (Ortak Girişim)

KROPFF, B.: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd.5, §§ 278-328, Hrsg. Goette, Wulf/Habersack, Mathias, München, 2000.

KUŞ, U. B.: Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasası Ve Ticaret Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.

KÜÇÜK, D.: Anglo Sakson Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek İşletme Sorumluluğu Teorisi ve Bu Teorinin Türk Hukukundaki Yansımaları, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara 2019

LİNSMANN, H. F.:Der Ausgleichsanspruch nach § 311 Abs. 2 des Aktiengesetzes, 1969.

MOROĞLU, E.: Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 3. Bası, Ankara 2002.

MOROĞLU, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Bası, İstanbul 2014.

NEUHAUS, J.R.: Die Haftung Muttergesellschaft für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft im Aktienrecht, ZGR, 1/1977.

NIELSEN, M.: Cartels In The EU From a Legal And Economic Perspective, Aarhus School of Business, (Master Thesis), 2011.

OĞUZMAN, K. / ÖZ, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 13. Bası, İstanbul 2015. (Genel Hükümler I)

OĞUZMAN, K. / ÖZ, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.:II, 12. Bası, İstanbul 2016. (Genel Hükümler II)

OĞUZTÜRK KALKAN, B.: Güven Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2007.

OKUTAN NILSSON, G.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul 2009. (Şirketler Topluluğu Hukuku)

OKUTAN NILSSON, G.: Anonim Şirketlerin Kendi Hisselerini İktisabı Bağlamında Finansal yardım Yasağı, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), İstanbul 2011. (Finansal Yardım Yasağı)

OKUTAN NILSSON, G.: Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2. (Güvenden Doğan Sorumluluk)

ÖNAY, I.: Sorumluluk Hukukunda Seçimlik Nedensellik Sorunu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145, Eylül 2016.

ÖZCANLI, F. B.: Şirketler Topluluğu Hukukuna İlişkin Avrupa'da Ortaya Çıkan Yeni Yaklaşımlar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2017/2, İstanbul 2017. (Yeni Yaklaşımlar)

ÖZCANLI, F. B.: Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2017. (Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması)

ÖZEKES, M.: Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı iç. 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

ÖZKURT, A.: Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bası, 2018.

ÖZSU, G.: Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku Ve Rekabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2020.

ÖZTEK, S. / BUDAK, A. C. / TUNÇ YÜCEL, M. / KALE, S. / YEŞİLOVA, B.: Yeni Konkordato Hukuku. Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

PARIENTE, M.; The Evolution of the Concept of “Corporate Group in France”, ECFR Vol 3, 2007.

PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara 2014.

POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E.: “Ortaklıklar Hukuku I” , Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021. (Ortaklıklar Hukuku I)

POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku)

POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E. : Ortaklıklar Hukuku II, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden yazılmış 14. Bası, İstanbul 2019. (Ortaklıklar Hukuku II)

PULAŞLI, H.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri Ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt XI, Sayı: 1-2, 2007. (Güven Sorumluluğu)

PULAŞLI, H.: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı Ve Müeyyidesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S.1-2, 2013. (Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı)

PULAŞLI, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2015.
(Şerh)

PULAŞLI, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, C.2, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2015.
(Şerh II)

PULAŞLI, H.: Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, İstanbul, 2012, E.T.: 10/01/2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/801870>. (Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı)

SAKA, Z.: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

SARISÖZEN, M.S.: Konkordato, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2021.

SAYIN, H. B.: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Toplantı Dışında Bilgi Alma Hakkının Konusu, TBB Dergisi, 2016, E.T.:13/02/2021, < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1581>>. (Toplantı Dışı Bilgi Alma Hakkı)

SAYIN, H. B.: Yönetim Kurulu Üyelerinin Kişisel Haklarının Kurul Kararı İle İhlal Edilmesi Ve İlgili Kararların Butlanı, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Akar ÖCAL Armağanı, E.T.:13/02/2021, < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1279051>>. (Hakların Butlanı)

SEVEN, V.: Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi'nin Hukuki Durumu Ve Denetimi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.157, Eylül 2017.

SEVİ, A. M.: Hâkim Şirket Yöneticilerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. Özel Sayı, s.:112-139, Mart 2019.

SUSUZ, K.: Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48277/614764>>.

SÜSLÜ, G.: Hukuki Açıdan Türkiye Varlık Fonu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 165, Mayıs 2018.

ŞAHİN, A.: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

ŞENER, O. H.; Şener, Oruç Hami; Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

TAMER, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Bir Yenilik: “Pay Sahiplerinin (Ortakların) Şirkete Borçlanma Yasağı” (TTK. M. 358), TBB Dergisi, S.102, Ankara 2012.

TAŞAN KUTĞİ, A. S.: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri ve Tâbi Olduğu Yasaklar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, 2018.

TAŞPINAR, S.: Fiili Karinenin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD, S. 1-4, 1996.

TEKİL, M.: Fransız Temyiz Mahkemesinin Rozenblum Kararı ve Grup Çıkarı Kavramı, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, 2005.

TEKİNALP, G. / TEKİNALP, Ü.: Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’ a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1989. (Joint Venture)

TEKİNALP, Ü.: Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar için Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu, Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul Üniversitesi, 1999. (Grup İçi Teşebbüsler)

TEKİNALP, Ü.: “Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.2, İstanbul 2010. (Sermayenin Korunması)

TEKİNALP, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul 2020. (Sermaye Ortaklıkları)

TEKİNALP, Ü.: Bağlı Yönetim Kurulunun “Kayıp”la İlgili Sorumluluğu, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017. (Kayıp)

TORAMAN ÇOLGAR, E.: Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2015.

TÜRK, A.: Anonim Ortaklıklarda Mali Durumun İyileştirilmesi, GÜİBF Dergisi, 1/99, Ankara 1999.

TÜRK, M. C.: Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararının İptali, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

UYAR, T.: Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2019.

UYGUN, İ. D.: Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

UYSAL, L.: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu –I, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.80, Ankara 2009.

ÜNAL, S.: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1990.

ÜNLÜ, U.: Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet Ve Sorumluluk İlişkisi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 122, s.: 102-107, Ekim 2016.

VETTER, J.: Aktiengesetz Kommentar, Bd. 1-2, Hrsg. Schmidt, Karsten/Lutter, Marcus, Köln, 2010.

YAĞMUR, S.: Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2018.

YALÇIN, S.: Türk Ticaret Kanununda Hâkim Şirketin Kayba Sebebiyet Verici Talimatı/Yönelmesi Ve Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.5, İstanbul 2015.

YANLI, V.: İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998. (İnançlı Yönetim Kurulu)

YANLI, V.: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2000. (Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması)

YANLI, V.: Hâkimiyet Sözleşmeleri, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C.3, S.1, İstanbul 2013. (Hâkimiyet Sözleşmeleri)

YAVUZ, M.: Anonim Şirketlerde Aktiflerin Borçları Karşılayamama (Borca Batıklık) Hali, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2017, E.T.:16/01/2021, http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/142malicozum/10-Mustafa_Yavuz.pdf . (Borca Batıklık)

YAVUZ, M.: Türk Hukukunda Anonim Şirketlere Hâkim Olan Temel İlkeler, Gümrük Ticaret Dergisi, S.18, 2019. (Temel İlkeler)

YAVUZ, M.: Türk Hukukunda Hâkimiyet Sözleşmeleri, Gümrük Ticaret Dergisi, S.21, C.7, 2020 E.T. 01/12/2020, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1211233>. (Hâkimiyet Sözleşmeleri)

YILDIZ, Ş.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

YILMAZ, A.: Şirketler Topluluğu Uygulamasında Himâye Beyanları ve Bu Beyanların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 209 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi, BATIDER, C.25, S.4, Aralık 2009. (Himâye Beyanları)

YILMAZ, A.: Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010. (Güvenden Doğan Sorumluluk)

YILMAZ, G.: Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

YILMAZ, Y.: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

YİĞİTOĞLU, Z. Ö.: Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 2015-2, 2015.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.academia.edu>

<http://www.ankarabarusu.org.tr>

<https://www.ismmmo.org.tr/Yayinlar>

<http://www.bka-law.com>

<https://dergipark.org.tr>

<https://www.jurix.com.tr>

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>

<https://www.muglabarusu.org.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://sozluk.gov.tr/>

<http://tbddergisi.barobirlik.org.tr>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<http://www.ticaretkanunu.net/>

<https://www.ticaretsicil.gov.tr/>

<http://webftp.gazi.edu.tr>

İÇTİHATLAR

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13/02/2013 T., 2012/13-1220 E. ve 2013/239 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 28/11/2017 T., 2016/6325 E., 2017/6651 K. sayılı ilamı

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 23/01/2018 T., 2018/59 E., 2018/458 K. sayılı ilamı.