

T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN  
MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ  
SORUMLULUĞU

DOKTORA TEZİ

Begüm YİĞİT

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

OCAK 2024

T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN  
MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ  
SORUMLULUĞU

DOKTORA TEZİ

Begüm YİĞİT

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

OCAK 2024

## ÖNSÖZ

“Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu” başlıklı bu tez, yaklaşık dört yıl süren bir çalışmanın ürünü olup, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde doktora tezi olarak hazırlanmıştır.

Şirketler topluluğu hukuku ile anonim ortaklıklar hukukunu ilgilendiren ve başta borçlar hukuku olmak üzere medeni usul hukuku, rekabet hukuku ve sermaye piyasası hukuku gibi diğer hukuk dallarına da temas eden bu konunun belirlenmesinden tezin bu aşamaya getirilmesi sürecinin her aşamasında beni candan destekleyen, derinlikli ve yaratıcı fikirleri ile yepyeni ufuklar açan kıymetli Hocam ve Tez Danışmanım Prof. Dr. Sıtkı Anlam Altay’a burada minnet ve şükranlarımı sunuyorum. Kendisi yalnızca tez sürecinde değil, Galatasaray Üniversitesi’ndeki öğrencilik yıllarımdan beri ve meslek hayatımda çalışkanlığı, azmi, öğrenci sevgisi, üretkenliği ve insanlığı ile her zaman bana örnek olmuştur. Kendisi ile yakından çalışma fırsatı bulduğum ve hukukun çırağı olduğum yıllarda böylesine bir usta ile yaşam yolum kesiştiği için her zaman şanslı hissettiğimi belirtmek isterim.

Bilgi Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında gerçekleşen şirketler topluluğu hukuku dersine misafir olarak katılmama izin veren ve bu sayede şirketler topluluğu hukukuna ilişkin ilgimin filizlenmesinde yadsınamaz bir katkısı olan değerli Hocam Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson’a ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Özel Hukuk Doktora Programı’ndaki şirketler hukuku derslerinde ve devamında anonim şirketler hukuku alanına ilişkin hukuki tartışmaları yürütebilmeme imkân veren ve değerli vaktini ayıran Prof. Dr. Tolga Ayoğlu’na bana kazandırdıkları ve emekleri için çok teşekkür ederim. Ayrıca tez jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran Prof. Dr. Hüseyin Murat Develioğlu ve Doç. Dr. Esra Hamamcıoğlu’na teşekkürü bir borç bilmekteyim.

Tez araştırmalarının önemli bir kısmı Max Planck Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü’nde gerçekleştirilmiştir. Bu süreçteki çalışmalarım esnasında sağlamış oldukları burs için Max Planck Vakfı’na, çalışmalarımda yol gösteren ve sorularıma vakit ayıran sayın Prof. Dr. Klaus Hopt ve Prof. Dr. Holger Fleischer’a destekleri için teşekkür etmek isterim. Alman hukuku ve İsviçre hukukuna ilişkin

sorularımı yanıtlayan ve yaratıcı fikirlerini benimle paylaşan, dahası İsviçre hukukuna ilişkin erişme fırsatı bulamadığım kaynaklardan yararlanma konusunda bana destek sağlayan sevgili arkadaşlarım Raphael Dummermuth’a, Aliénor Nina Burghartz’a ve Jannik Maas’a da teşekkür ediyorum.

Hayatımın altı senesini oluşturan ve uzun bir yolculuk olan doktora sürecimde manevi desteklerini hep hissettiğim Alper Caymaz’a, Dr. Birce Noyamlı’ya, Av. Nursel Büyükcan’a, Deniz Özmen’e, Av. Cem Ozan Metin’e, Av. Melissa Balıkcı Sezen’e, Av. Elif Söylemezoğlu’na, Av. Bike Aybeniz Aksoy’a, Uzm. Dyt. Eda Erarslan’a, Ar. Gör. Seda Palandüz’e, Av. Leyla Orak Çelikboya’ya, Av. Dr. Burcu Günaydın Gültekin’e, Av. Murat Can Alayoğlu’na, Av. Beril Kaptan’a, Ar. Gör. Eylem Işık’a ve burada isimlerini anma imkânı bulamadığım diğer kıymetli arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunmaktayım.

Son olarak, bu eserin ortaya çıkmasında hiç kuşkusuz en büyük destek, sevgili ailemden gelmiştir. Bana daima maddi ve manevi en büyük desteği veren, koşulsuz sevgileri ve çalışkanlıkları ile örnek aldığım sevgili annem Prof. Dr. Ulviye Yiğit, sevgili babam Uzm. Dr. Namık Yiğit ve sevgili ablam Dr. Burcu Yiğit’tir. Her koşulda yanımda hissettiren, hayattaki her türlü başarıma adeta benden çok sevinen ve kimi zaman kilometrelerce öteden de olsa her türlü sıkıntıma ortak olan sizlere ne kadar teşekkür etsem azdır. Bu eser, onlara ithaf edilmiştir.

Begüm Yiğit

Yeşilköy, Ocak 2024

## İÇİNDEKİLER

|                                                                                |          |
|--------------------------------------------------------------------------------|----------|
| ÖNSÖZ .....                                                                    | ii       |
| İÇİNDEKİLER.....                                                               | iv       |
| RÉSUMÉ.....                                                                    | xv       |
| ABSTRACT .....                                                                 | xvii     |
| ÖZET .....                                                                     | xix      |
| GİRİŞ.....                                                                     | 1        |
| I. Konunun Takdimi.....                                                        | 1        |
| II. İnceleme Planı.....                                                        | 3        |
| III. Terminoloji .....                                                         | 4        |
| IV. Konunun Sınırlandırılması .....                                            | 5        |
| V. Yöntem .....                                                                | 6        |
| <br><b>BİRİNCİ BÖLÜM: ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA ÖZGÜ</b>                           |          |
| <b>SORUMLULUĞUN TEMELLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE SORUMLULAR</b>                   |          |
| <b>ÇEVRESİ.....</b>                                                            | <b>7</b> |
| <br><b>I. Şirketler Topluluğuna Özgü Sorumluluk Hukukuna Genel Bakış .....</b> |          |
| A. Genel Olarak .....                                                          | 7        |
| B. Topluluğa Özgü Sorumluluk Hukukunun Varlığını Gerekli Kılan                 |          |
| Koşullar                                                                       | 10       |
| C. Topluluğa Özgü Sorumluluk Hukukuna İlişkin Sistemler.....                   | 14       |
| 1. Alman Hukuku .....                                                          | 14       |
| 2. İsviçre Hukuku .....                                                        | 21       |

|             |                                                                                                                                  |           |
|-------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.          | Avrupa Birliği'nde Ortaya Çıkan Yaklaşımlar .....                                                                                | 26        |
| 4.          | Türk Hukuku .....                                                                                                                | 32        |
| a.          | TTK'dan Önceki Dönemde Topluluğa Özgü Sorumluluğa İlişkin<br>Başvurulan Kuramlar .....                                           | 32        |
| b.          | TTK Sistemi .....                                                                                                                | 36        |
| <b>II.</b>  | <b>Şirketler Topluluğuna Özgü Sorumluluğun Hukuki Niteliği .....</b>                                                             | <b>38</b> |
| A.          | Bağlı Şirket Yönetimine Müdahalelerden Kaynaklanan Kayıptan Doğan<br>Sorumluluk .....                                            | 38        |
| 1.          | Temel Esaslar .....                                                                                                              | 38        |
| a.          | Genel Olarak .....                                                                                                               | 38        |
| b.          | Alelâde Hakimiyet-Tam Hakimiyet Ayrımı .....                                                                                     | 39        |
| c.          | Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde Uygulanacak Hükümler ..                                                                  | 42        |
| d.          | Sorumluluğun Unsurları .....                                                                                                     | 45        |
| 2.          | Sorumluluğun Hukuki Niteliği .....                                                                                               | 50        |
| a.          | Öğretideki Görüşler .....                                                                                                        | 51        |
| b.          | Görüşümüz .....                                                                                                                  | 59        |
| B.          | Bağlı Şirkette Haklı Sebebi Bulunmayan Önemli Kararlar Alınması<br>Nedeniyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk .....          | 66        |
| 1.          | Temel Esaslar .....                                                                                                              | 66        |
| a.          | Genel Olarak .....                                                                                                               | 66        |
| b.          | Sorumluluğun Unsurları .....                                                                                                     | 68        |
| 2.          | Sorumluluğun Hukuki Niteliği .....                                                                                               | 75        |
| a.          | Öğretideki Görüşler .....                                                                                                        | 75        |
| b.          | Görüşümüz .....                                                                                                                  | 76        |
| C.          | Topluluk İtibarının Kullanılmasının Uyandırdığı Güvenin Boşa<br>Çıkarılması Nedeniyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk ..... | 81        |
| 1.          | Temel Esaslar .....                                                                                                              | 81        |
| a.          | Genel Olarak .....                                                                                                               | 81        |
| b.          | Sorumluluğun Unsurları .....                                                                                                     | 82        |
| 2.          | Sorumluluğun Hukuki Niteliği .....                                                                                               | 87        |
| <b>III.</b> | <b>Şirketler Topluluğunda Sorumlular Çevresi .....</b>                                                                           | <b>98</b> |
| A.          | Hakim Şirket/Hakim Teşebbüs .....                                                                                                | 98        |
| 1.          | Genel Olarak .....                                                                                                               | 98        |

|    |                                                                    |     |
|----|--------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. | Hakim Teşebbüs Kavramı.....                                        | 98  |
| 3. | Topluluğu Yönetme Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmadığı Sorunu<br>107 |     |
| 4. | Sorumluluğun Kapsamı.....                                          | 110 |
| B. | Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticileri .....          | 113 |
| C. | Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticileri .....          | 117 |

## **İKİNCİ BÖLÜM: BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKETLER TOPLULUĞU YAPILANMASINA ÖZGÜ YÜKÜMLÜLÜKLERİ ..... 120**

### **I. Yönetim Kurulu Üyeliği Sıfatından Doğan Genel Yükümlülükleri..... 120**

|    |                                                                  |     |
|----|------------------------------------------------------------------|-----|
| A. | Yönetim ve Temsile İlişkin Yükümlülükleri .....                  | 120 |
| B. | Özen ve Sadakat Yükümlülükleri .....                             | 121 |
| 1. | Özen Yükümlülüğü .....                                           | 122 |
| 2. | Sadakat Yükümlülüğü.....                                         | 123 |
| 3. | Özen ve Sadakat Yükümlülüğünün Topluluk Hukuku ile İlişkisi ...  | 124 |
| C. | Sadakat Yükümlülüğünün Özel Görünüm Biçimleri.....               | 127 |
| 1. | Müzakerelere Katılma Yasağı.....                                 | 127 |
| a. | Genel Olarak .....                                               | 127 |
| b. | Müzakerelere Katılma Yasağının Topluluk Hukuku ile İlişkisi ..   | 132 |
| 2. | Şirketle İşlem Yapma Yasağı.....                                 | 134 |
| a. | Genel Olarak .....                                               | 134 |
| b. | Şirketle İşlem Yapma Yasağının Topluluk Hukuku ile İlişkisi..... | 137 |
| 3. | Şirkete Borçlanma Yasağı.....                                    | 138 |
| a. | Genel Olarak .....                                               | 138 |
| b. | Şirkete Borçlanma Yasağının Topluluk Hukuku ile İlişkisi .....   | 141 |
| 4. | Rekabet Yasağı.....                                              | 143 |
| a. | Genel Olarak .....                                               | 143 |
| b. | Rekabet Yasağının Topluluk Hukuku ile İlişkisi .....             | 147 |

### **II. Bağlılık Raporu Düzenleme Yükümlülüğü..... 149**

|    |                                                     |     |
|----|-----------------------------------------------------|-----|
| A. | Raporun İçeriği.....                                | 151 |
| 1. | Hukuki İşlem ve Önlemlere İlişkin Açıklamalar ..... | 151 |
| 2. | Denkleştirmeye İlişkin Açıklamalar .....            | 153 |

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Raporun Sonuç Kısmı .....                                                                             | 154 |
| B. Raporun Düzenlenmesi İçin Öngörülen Süre .....                                                        | 156 |
| C. Rapor Düzenlenirken Uyulması Gereken İlkeler .....                                                    | 159 |
| D. Raporun Denetimi .....                                                                                | 161 |
| 1. Bağımsız Denetim .....                                                                                | 161 |
| 2. Özel Denetim .....                                                                                    | 164 |
| 3. Bakanlık Denetimi .....                                                                               | 168 |
| E. Rapor Düzenleme Yükümlülüğünün Hiç veya Gereği Gibi Yerine<br>Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları ..... | 170 |
| F. Raporun İşlevselliği Üzerine Değerlendirmemiz .....                                                   | 174 |

### **III. Topluluk Raporunun Düzenlenebilmesi İçin Bilgi ve Belge Verme**

|                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Yükümlülüğü .....</b>                                                                  | <b>178</b> |
| A. Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkına İlişkin<br>Temel Esaslar ..... | 178        |
| B. Genel Kural: Bilgi ve Belgelerin Sağlanması .....                                      | 185        |
| C. İstisna: Haklı Sebebin Varlığı Halinde Bilgi ve Belge Vermekten<br>Kaçınılması .....   | 187        |

### **IV. Bağlı Şirketin Menfaatlerini Korumaya Yönelik Diğer**

|                                                                                                               |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Yükümlülükleri .....</b>                                                                                   | <b>195</b> |
| A. Hakim Şirketin Müdahaleleri Karşısında Yükümlülükleri .....                                                | 195        |
| 1. Alelâde Hakimiyetin Varlığı Halinde .....                                                                  | 195        |
| a. Genel Olarak .....                                                                                         | 195        |
| b. Yönlendirmenin Kayba Yol Açan Nitelikte Olup Olmadığını<br>Değerlendirme Yükümlülüğü .....                 | 196        |
| c. Yönlendirmenin Topluluk Menfaatine Hizmet Edip Etmediğini<br>Değerlendirme Yükümlülüğü .....               | 197        |
| d. Kaybın Ölçülebilir Nitelikte Olup Olmadığını Değerlendirme<br>Yükümlülüğü .....                            | 198        |
| e. Hakim Şirketin Kaybı Denkleştirmek İçin İstekli ve Ehil Olup<br>Olmadığını Değerlendirme Yükümlülüğü ..... | 199        |
| f. Yönlendirmeye Riayet Edilmesi ve Kaybın Ortaya Çıkmasından<br>Sonraki Yükümlülükleri .....                 | 200        |
| 2. Tam Hakimiyet ve Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde .....                                             | 202        |



|                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a. Genel Olarak .....                                                                                          | 202 |
| b. Kural: Talimata Riayet Etme Yükümlülüğü .....                                                               | 202 |
| c. Talimatın Yasal Sınırlar İçerisinde Olup Olmadığını Değerlendirme<br>Yükümlülüğü.....                       | 203 |
| g. Kaybın Denkleştirilebilir Olup Olmadığını Değerlendirme<br>Yükümlülüğü?.....                                | 213 |
| h. Talimata Riayet Edilmesi ve Kaybın Ortaya Çıkmasından Sonraki<br>Yükümlülükleri .....                       | 215 |
| B. Topluluk İçı Borçlanmalar ve Nakit Havuzu Uygulamalarına İlişkin<br>Gözetim Yükümlülüğü.....                | 216 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                          | 216 |
| 2. Topluluk İçı Borçlanmalar ve Nakit Havuzu Uygulamalarının<br>Sermayenin Korunması İlkesi ile İlişkisi ..... | 217 |
| 3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Yükümlülüğü ...                                              | 223 |
| C. Genel Kurul Kararları Karşısında Yükümlülükleri.....                                                        | 228 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                          | 228 |
| 2. Genel Kurul Kararları Karşısında Yükümlülüklerin Topluluk Hukuku<br>ile İlişkisi.....                       | 235 |
| D. İlişkili Taraf İşlemlerine Başlamadan Önce Yönetim Kurulu Kararı<br>Alma Yükümlülüğü.....                   | 236 |
| E. Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı İlkesine Aykırı İşlem Tesis<br>Edilmemesini Gözetme Yükümlülüğü .....         | 244 |

### **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HAKİM ŞİRKETİN MÜDAHALELERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞUNUN YAPISI VE ESASLARI..... 254**

|                                                                                                                                                                  |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakim Şirketin<br/>Müdahalelerinden Kaynaklanan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve<br/>Uygulanacak Hükümler.....</b> | <b>254</b> |
| A. Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....                                                                                                                             | 254        |
| 1. Bağlı Şirketin Uğradığı Zararların Tazmini Talebi Açısından .....                                                                                             | 256        |
| 2. Pay Sahipleri ve Alacaklıların Uğradığı Doğrudan Zararların Tazmini<br>Talebi Açısından .....                                                                 | 259        |
| B. Uygulanacak Hükümler .....                                                                                                                                    | 262        |

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Alelâde Hakimiyet Halinde Uygulanacak Hükümler .....                                | 262 |
| 2. Tam Hakimiyet ve Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde Uygulanacak Hükümler ..... | 269 |

## **II. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müdahalelerden**

### **Kaynaklanan Sorumluluğunun Unsurları..... 275**

|                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Hukuka Aykırılık .....                                        | 275 |
| 1. Alelâde Hakimiyetin Varlığı Halinde .....                     | 275 |
| 2. Tam Hakimiyet ve Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde..... | 281 |
| B. Nedensellik Bağı .....                                        | 285 |
| C. Kusur .....                                                   | 287 |
| D. Zarar .....                                                   | 292 |
| 1. Bağlı Şirketin Zararı.....                                    | 293 |
| 2. Pay Sahipleri ve Alacaklıların Doğrudan Zararları.....        | 298 |

### **III. Sorumluluk Davası..... 300**

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Davacı Tarafların Belirlenmesi .....                                                                         | 300 |
| 1. Bağlı Şirket.....                                                                                            | 300 |
| 2. Bağlı Şirket Pay Sahipleri .....                                                                             | 308 |
| 3. Bağlı Şirket Alacaklıları.....                                                                               | 312 |
| B. Uygulanacak Yargılama Usulü .....                                                                            | 317 |
| C. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....                                                                              | 317 |
| D. İspat Meselesi.....                                                                                          | 321 |
| E. Hukuka Aykırı Müdahalenin Önlenmesine Yönelik Talep ve İleri Sürülme Biçimi .....                            | 329 |
| F. Sorumluluk Davası Sonucunda Mahkemece Verilebilecek Kararlar...                                              | 334 |
| 1. Zararın Tazmini.....                                                                                         | 334 |
| 2. Payların Satın Alınması.....                                                                                 | 337 |
| 3. Duruma Uygun Düşen ve Kabul Edilebilir Başka Bir Çözüm .....                                                 | 341 |
| G. Aynı Zararın Tazmininden Birden Fazla Kişinin Sorumlu Olması Hali ve Farklılaştırılmış Teselsül Kuralı ..... | 349 |
| H. Sorumlular Arasındaki İç İlişkide Rücu Meselesi .....                                                        | 354 |

## **IV. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlu Tutulma**

### **Koşullarının ve Sorumluluk Kapsamının Değerlendirilmesi..... 356**

|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Alelâde Hakimiyet Halinde Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlu Tutulma Koşulları ve Sorumluluk Kapsamı.....                           | 356 |
| 1. Mevcut Sistemin Değerlendirilmesi.....                                                                                                          | 356 |
| 2. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Yer Alan Pozitif Düzenlemeler ve Çözüm Önerileri.....                                                               | 370 |
| 3. Kanun Önerisi .....                                                                                                                             | 374 |
| B. Tam Hakimiyet ve Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlu Tutulma Koşulları ve Sorumluluk Kapsamı | 376 |
| 1. Mevcut Sistemin Değerlendirilmesi.....                                                                                                          | 376 |
| 2. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Yer Alan Pozitif Düzenlemeler ve Çözüm Önerileri.....                                                               | 384 |
| 3. Kanun Önerisi .....                                                                                                                             | 390 |

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNU SONA ERDİREN, AZALTAN VE FARKLILAŞTIRAN HALLER..... 391**

|                                                                                                                                   |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Tazminat Taleplerinin ve Dava Hakkının Sona Erme Halleri.....</b>               | <b>391</b> |
| A. İbra .....                                                                                                                     | 391        |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                             | 391        |
| 2. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası .....                                                                            | 393        |
| 3. Bağlı Şirket Genel Kurulunda Hakim Şirket ve Onun Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasına Karar Verilip Verilemeyeceği Sorunu ..... | 396        |
| B. Zarar Görenin Rızası .....                                                                                                     | 401        |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                             | 401        |
| 2. Zarar Görenin Rızası Savunmasının İleri Sürülebileceği Durumlar                                                                | 403        |
| C. Sulh ve İbra Sözleşmesi .....                                                                                                  | 411        |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                             | 411        |
| 2. Bağlı Şirket Adına Sulh ve İbra Sözleşmesi Akdedilmesine Karar Vermeye Yetkili Organ .....                                     | 415        |
| 3. Bağlı Şirketin Uğradığı Zararlardan Ötürü Sulh veya İbra Sözleşmesi Akdedilmesinin Etkisi .....                                | 416        |

|                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Bağı Şirketin Hakim Şirket ve Onun Yönetim Kurulu Üyeleri ile Sulh ve İbra Sözleşmesi Akdetmek Suretiyle Tazminat Taleplerinden Vazgeçmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu..... | 418 |
| D. Zamanaşımı .....                                                                                                                                                               | 420 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                                                                             | 420 |
| 2. Kanunda Öngörülen Zamanaşımı Süreleri.....                                                                                                                                     | 420 |
| 3. Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı .....                                                                                                                                        | 423 |

## **II. Bağı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Hükmedilen Tazminatın İndirilmesine Yol Açan Haller ..... 429**

|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Kusurun Derecesi .....                                                                           | 430 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                               | 430 |
| 2. Topluluk Hukuku Açısından Kusurun Derecesinin Önemi .....                                        | 430 |
| B. Zarar Görenin Rızası ve Birlikte Kusuru .....                                                    | 433 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                               | 433 |
| 2. Zarar Görenin Rızası ve Birlikte Kusuru İndirim Sebeplerinin İleri Sürülebileceği Durumlar ..... | 433 |
| C. Sorumlu Kişinin Yoksulluğa Düşecek Olması .....                                                  | 436 |

## **III. Sorumluluğu Bertaraf Eden veya Farklılaştıran Diğer Haller..... 437**

|                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Sözleşme ile Sorumluluğun Hukuki Sonuçlarının Hakim Şirket Tarafından Üstlenilmesi (TTK m. 202 f. 5).....               | 437 |
| 1. Hükmün Uygulama Alanı .....                                                                                             | 437 |
| 2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği .....                                                                                       | 438 |
| 3. Sözleşmenin İçeriği.....                                                                                                | 440 |
| 4. Hükmün İşlevi ve Sözleşmenin Akdedilmemesi Halinde Hakim Şirkete Karşı Yaptırım Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu ..... | 442 |
| B. Yönetim Yetkilerinin Devri .....                                                                                        | 449 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                      | 449 |
| 2. Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri.....                                                                 | 450 |
| 3. Yönetim Yetkilerinin Devrinin Topluluk Hukuku ile İlişkisi.....                                                         | 456 |
| C. Zarara Yol Açan İşlem veya Eylemin Kontrol Alanı Dışında Kaldığı Savunması .....                                        | 458 |
| D. İş İnsanı Kararı Savunması .....                                                                                        | 461 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                      | 461 |

|                                                                    |            |
|--------------------------------------------------------------------|------------|
| 2. İş İnsanı Kararı Savunmasının Topluluk Hukuku ile İlişkisi..... | 467        |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                 | <b>475</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                               | <b>488</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>                                              | <b>563</b> |



**KISALTMALAR CETVELİ**

|         |                                                                         |
|---------|-------------------------------------------------------------------------|
| AB      | Avrupa Birliği                                                          |
| APOK    | Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu                                          |
| Art.    | Artikel                                                                 |
| aşa.    | Aşağıda                                                                 |
| BanK    | Bankacılık Kanunu                                                       |
| BGB     | Bürgerliches Gesetzbuch                                                 |
| BGE     | Entscheidungen des Schweizerischen<br>Bundesgerichts, Amtliche Sammlung |
| b.      | Bent                                                                    |
| C.      | Cilt                                                                    |
| Çev.    | Çeviren                                                                 |
| dpn.    | Dipnot                                                                  |
| E.      | Esas                                                                    |
| ECLE    | European Company Law Experts                                            |
| EMCA    | European Model Company Act                                              |
| eSPK    | 2499 sayılı Mülga Sermaye Piyasası Kanunu                               |
| et al.  | Ve diğerleri                                                            |
| eTTK    | 6768 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu                                   |
| f.      | Fıkra                                                                   |
| FECG    | Forum Europaeum on Company Groups                                       |
| FS      | Festschrift                                                             |
| Gerekçe | 6102 Sayılı TTK Gerekçesi                                               |
| HAAO    | Halka Açık Anonim Ortaklık                                              |
| HGB     | Handelgesetzbuch                                                        |

|       |                                     |
|-------|-------------------------------------|
| HGK   | Hukuk Genel Kurulu                  |
| HMK   | Hukuk Muhakemeleri Kanunu           |
| ICLEG | Informal Company Law Experts Group  |
| İİK   | İcra ve İflâs Kanunu                |
| İsvBK | İsviçre Borçlar Kanunu              |
| K.    | Karar                               |
| Karş. | Karşılaştırınız                     |
| KVK   | Kurumlar Vergisi Kanunu             |
| KYT   | Kurumsal Yönetim Tebliği            |
| m.    | Madde                               |
| N.    | Paragraf numarası                   |
| RHKH  | Rekabetin Korunması Hakkında Kanun  |
| s.    | Sayfa                               |
| S.    | Sayı                                |
| SerPK | 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu |
| SPK   | Sermaye Piyasası Kurulu             |
| T.    | Tarih                               |
| TBK   | 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu     |
| TSY   | Ticaret Sicil Yönetmeliği           |
| TMK   | 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu      |
| TTK   | 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu     |
| vb.   | Ve benzerleri                       |
| vd.   | Ve devamı                           |
| ZPO   | Zivilprozessordnung                 |

## RÉSUMÉ

Les groupes de sociétés constituent l'un des acteurs les plus importants de la vie économique tant dans notre pays que dans le monde. En tant que phénomène économique dont la pratique remonte à l'Antiquité, les groupes de sociétés repoussent et remettent en question les limites des règles du droit des sociétés, qui supposent en règle générale que les sociétés commerciales sont économiquement et juridiquement indépendantes. Prenant en considération cette situation et rejetant le dogme de l'entreprise indépendante, le législateur a introduit le Code de commerce turc n° 6102 et la législation dérivée publiée en conséquence, les critères de position dominante nécessaires à l'existence du Groupe, les conséquences attachées à l'existence d'une position dominante absolue, la gestion des relations entre les sociétés dominantes et les sociétés affiliées dans le cadre des principes de transparence et de responsabilité, ainsi que de diverses réglementations concernant la protection des parties prenantes lésées en cas d'exercice illégale de la position dominante.

Cette réglementation constitue également la base juridique du droit de la responsabilité propre aux groupes de sociétés. A la base du sujet d'étude se trouve la responsabilité des membres du conseil d'administration des sociétés affiliées, qui constitue l'un des sujets les plus discutés et remis en question en ce qui concerne le droit de la responsabilité spécifique aux groupes de sociétés. Les membres du conseil d'administration des sociétés affiliées occupent une place importante au sein de la structuration des groupes de sociétés. De même, bien que ces personnes aient un devoir de diligence et de loyauté juridique envers la société affiliée en raison de leur statut de membre du conseil d'administration (article 369 code de commerce turc), en raison de la réalité même de la structuration du groupe, le pouvoir spécifique des membres du conseil d'administration de la société affiliée est affaibli face à l'entreprise dominante, ceux-ci n'ayant pas toujours le droit de parole sur la création et l'exercice des politiques qu'ils sont censés mettre en oeuvre et, de plus, il ne leur est souvent pas possible de prendre des décisions en tant que membre du conseil d'administration d'une société indépendante.

Dans le cadre de l'étude, compte tenu de la réalité du Groupe et du fait de la réalité que leur liberté de décision est partiellement ou totalement limitée, la responsabilité juridique des administrateurs des sociétés affiliées est abordée sous de nombreux aspects, concernant principalement le droit des sociétés, mais aussi le droit des



obligations, droit de la procédure civile et droit du marché des capitaux. Dans ce contexte, dans la première partie, sont abordés les principes de base concernant les types de responsabilité spécifiques au groupe de sociétés, la nature juridique de la responsabilité et le cercle des personnes responsables selon chaque type de responsabilité. Dans la deuxième partie, sont abordées les obligations générales des administrateurs de sociétés affiliées du fait de leur statut d'administrateur de sociétés, et les aspects de ces obligations qui sont importants en termes de structuration du groupe sont soulignés, puis les obligations des administrateurs de sociétés affiliées relatives à la structuration des groupes sont exposées de manière plus détaillée. Dans la troisième partie, la structure et les principes de la responsabilité des administrateurs des sociétés affiliées sont invoqués en attirant l'attention sur les points qui se divergent en termes de différents types de domination, et des propositions de solutions de lege feranda sont également présentées concernant les conditions dans lesquelles les administrateurs des sociétés affiliées sont tenus responsables et l'étendue de leurs responsabilités. Dans la dernière partie, sont incluses nos constatations et évaluations relatives aux situations qui mettent fin, réduisent ou différencient la responsabilité des administrateurs des sociétés affiliées.

**Les mots clés :** Groupe de Sociétés, Société Affiliée, Conseil d'Administration, Responsabilité, Dominance, Société Dominante, Loyauté, Exercice Illégal de la Position Dominante

## ABSTRACT

Group of companies constitutes one of the important actors of economic life both in Turkey and around the world. As an economic phenomenon, corporate groups, which have a long history of practice, challenge and call in question the limits of the rules of corporate law, which assume that commercial companies are economically and legally independent. Considering this situation and rejecting the dogma of companies' independency, the legislator, through the Turkish Commercial Code No. 6102 and the secondary legislation enacted thereunder, has introduced various regulations regarding the criteria of dominance required for the existence of a group, the consequences attached to the mere existence of dominance, the conduct of the relations between the dominant and subsidiary companies within the framework of the principles of transparency and accountability, and the protection of stakeholders suffering from the unlawful exercise of dominance.

These regulations also constitute the legal basis of the liability law specific to the group of companies. The core subject of this study is the liability of the members of the subsidiary company's board of directors, which is one of the most debated and questioned issues regarding the liability law specific to the group of companies. The members of the subsidiary company's board of directors have a special position within the group of companies. Likewise, although they have a legal duty of care and loyalty towards the subsidiary company (Art. 369 TCC), due to the actual reality of the group structure, the power of the members of the subsidiary company's board of directors in the management of the subsidiary company is weakened vis-à-vis the controlling company, they often do not have a voice in the formulation of the policies that are expected to be implemented, and moreover, it is often not possible for them to take decisions like the members of the board of directors of an independent company.

Within the scope of this study, considering the group reality and the fact that their freedom of decision-making is partially or completely limited, the legal liability of the members of the subsidiary company's board of directors is addressed in many aspects of corporate law, law of obligations, civil procedural law and capital markets law. In this context, in the first section, the basic principles regarding the types of liability specific to the group of companies, the legal nature of the liability in terms of each type of liability and the circle of liable persons are examined. In the second section, the general obligations of the members of the subsidiary company's board of directors

arising from their capacity of being members of the board of directors are addressed and the important aspects of these obligations in terms of the group organization are emphasized. Then, the obligations of the members of the subsidiary company's board of directors specific to the group law are presented in detail. In the third section, the structure and principles of the liability of the members of the subsidiary company's board of directors are discussed by drawing attention to the differentiating points in terms of different types of control, and *de lege ferenda* solutions are proposed regarding the conditions for the liability of the members of the subsidiary company's board of directors and the scope of their liability. In the last section, our findings and evaluations with regard to the circumstances that terminate, reduce or differentiate the liability of the members of the subsidiary company's board of directors are presented.

**Keywords:** Group of Companies, Subsidiary Company, Board of Directors, Liability, Dominance, Dominant Company, Subordination, Unlawful Exercise of Dominance

## ÖZET

Şirketler topluluğu, gerek ülkemizde gerekse dünyada ekonomik hayatın önemli aktörlerinden birini oluşturmaktadır. Ekonomik bir olgu olarak uygulaması oldukça eskiye dayanan şirket toplulukları, kural olarak ticaret şirketlerinin ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız olduğunu varsayan şirketler hukuku kurallarının sınırlarını zorlamakta ve bunları sorgulatmaktadır. Bu durumu göz önünde bulunduran ve bağımsız şirket dogmasını reddeden kanun koyucu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve buna bağlı olarak çıkarılan ikincil mevzuat ile topluluğun varlığı için gerekli hakimiyet kriterleri, salt hakimiyetin varlığına bağlanan sonuçlar, hakim ve bağlı şirketler arasındaki ilişkilerin şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkeleri çerçevesinde yürütülmesi ve hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde zarar gören menfaat sahiplerinin korunmasına ilişkin çeşitli düzenlemeler sevk etmiştir.

Söz konusu düzenlemeler, şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hukukunun da yasal zeminini oluşturmaktadır. Çalışma konusunun temelinde, şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hukukuna ilişkin en çok tartışılan ve sorgulanan konulardan biri olan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yer almaktadır. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketler topluluğu yapılanması içerisinde özellikli bir konumu bulunmaktadır. Keza, bu kişilerin yönetim kurulu üyeliği sıfatı sebebiyle hukuken bağlı şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğü (TTK m. 369) bulunmakla birlikte, topluluk yapılanmasının fiili gerçekliği sebebiyle bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özgül ağırlığı hakim şirket karşısında zayıflamakta, bu kişilerin uygulamaları beklenen politikaların oluşturulmasında çoğu zaman söz hakkı bulunmamakta ve dahası, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyesi gibi karar alabilmeleri çoğu zaman mümkün olamamaktadır.

Çalışma kapsamında topluluk gerçekliği göz önünde bulundurularak ve karar verme özgürlüklerinin kısmen veya tamamen sınırlı olduğu gerçeğinden hareketle, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu başta şirketler hukuku olmak üzere borçlar hukuku, medeni usul hukuku ve sermaye piyasası hukukunu ilgilendiren birçok boyutuyla ele alınmaktadır. Bu bağlamda, ilk bölümde şirketler topluluğuna özgü sorumluluk türlerine ilişkin temel esaslar ile her bir sorumluluk türü bakımından sorumluluğun hukuki niteliği ve sorumlular çevresi ele alınmaktadır. İkinci bölümde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu üyeliği sıfatından kaynaklanan genel yükümlülüklerine değinilerek bu yükümlülüklerin

topluluk yapılanması bakımından önem arz eden yönleri üzerinde durulmakta, ardından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk yapılanmasına özgü yükümlülükleri ayrıntılarıyla ortaya konulmaktadır. Üçüncü bölümde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun yapısı ve esasları farklı hakimiyet türleri açısından ayrıışan noktalara dikkat çekilerek ele alınmakta, ayrıca bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulma koşulları ve sorumluluklarının kapsamına ilişkin *de lege feranda* çözüm önerileri sunulmaktadır. Son bölümde ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sona erdiren, azaltan veya farklılaştıran hallere ilişkin tespit ve değerlendirmelerimize yer verilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Şirketler Topluluğu, Bağlı Şirket, Yönetim Kurulu, Sorumluluk, Hakimiyet, Hakim Şirket, Bağlılık, Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması

# GİRİŞ

## I. Konunun Takdimi

Ekonomik bir olgu olarak uygulaması oldukça eskiye dayanan şirket toplulukları, bugün gerek ülkemizde gerek dünyada ekonomik hayatın önemli aktörlerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde birçok şirket, faaliyet alanlarını çeşitlendirmek, kârlılığını ve yatırımlarını artırmak, işlem maliyetlerini azaltmak, itibar ve iş gücü olanaklarını daha etkin şekilde kullanmak gibi birtakım hedeflerle, topluluk olarak örgütlenmekte veya bağımsız bir şirket olarak varlığını sürdürmek yerine topluluk yapılanmasına dahil olmaktadır<sup>1</sup>.

Bu duruma kayıtsız kalamayan kanun koyucu, ticaret hukuku ve bunun bir alt kolunu oluşturan şirketler hukuku, rekabet hukuku, sermaye piyasası hukuku alanları ile vergi hukuku gibi farklı hukuk alanlarında şirketler topluluğunu ilgilendiren hükümler sevk etmiştir. Çalışma konusunun odağında yer alan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, çalışmanın sunulduğu tarih olan 2023 senesi itibariyle on bir yıldır yürürlükte olup, nispeten yenidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve buna bağlı olarak çıkarılan ikincil mevzuat ile, esas itibariyle topluluğun varlığı için gerekli hakimiyet kriterleri, salt hakimiyetin varlığına bağlanan sonuçlar, hakim ve bağlı şirketler arasındaki ilişkilerin şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkeleri çerçevesinde yürütülmesi ve hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde doğrudan veya dolaylı şekilde zarar gören menfaat sahiplerinin korunmasına ilişkin çeşitli düzenlemeler sevk edilmiştir.

Bahsi geçen düzenlemeler arasında kuşkusuz en önemlilerinden biri, şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hukuka ilişkin düzenlemelerdir. Çalışma konusunun temelinde, şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hukukuna ilişkin en çok tartışılan ve sorgulanan konulardan biri olan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yer almaktadır. Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, şirketler topluluğu yapılanması içerisinde görevlerini yerine getirmeleri sebebiyle, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine nazaran özellikli bir konuma sahiptir. Keza,

---

<sup>1</sup> Klaus J. Hopt, "Groups of Companies – A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups", European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 286/2015, **The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance**, Oxford University Press, 2015, s. 2; Luis Alfonso Dau / Randall Morck / Bernard Yin Yeung, "Business groups and the study of international business: A Coasean synthesis and extension", **Journal of International Business Studies**, S. 52, 2021, s. 161-162.

bu kişilerin de tıpkı bağımsız şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine benzer şekilde yönetim kurulu üyeliği sıfatı sebebiyle hukuken bağlı şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğü (TTK m. 369) bulunmasına karşılık, topluluk yapılanmasının fiili gerçekliği sebebiyle bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirketin yönetimindeki ağırlığı hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri karşısında zayıflamaktadır.

Topluluk gerçekliği içerisinde hakim şirket veya hakim teşebbüs, sahip olduğu hakimiyet araçlarını kullanarak bağlı şirketlerin topluluk politikalarına ve stratejik kararlarına uygun hareket etmesini sağlamaktadır<sup>2</sup>. Topluluğun merkezi organları tarafından belirlenen politikaların oluşturulmasında çoğu zaman bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin söz hakkı bulunmamakta ve dahası, bu kişilerden topluluğun politikaları ve stratejik kararlarına uygun hareket etmeleri beklenmektedir<sup>3</sup>. Bu noktada, bağlı şirket yönetim kurulunda bulunan kişilerin topluluğa karşı olan sadakati, yönetim kurulu üyesi olduğu bağlı şirkete karşı olan özen ve bağlılık yükümlülüğünden önde gelebilmektedir. Aksi halde, bu kişilerin işini kaybetme tehlikesi söz konusu olmaktadır.

Karşı karşıya kaldıkları bu ikilem sebebiyle, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinden farklılaşan özellikli bir konumunun bulunduğu açıktır. Nitekim, fiilen mevcut olan topluluk gerçekliğini göz önünde bulundurarak bağımsız şirket dogmasını reddeden<sup>4</sup> kanun koyucunun Gerekçe’de yer verdiği açıklamalar<sup>5</sup> ile TTK Tasarısı’nın olgunlaşma sürecindeki gelişmeler, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile

<sup>2</sup> Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern: Stämpfli Verlag AG, 1996, § 60 N. 32; Jean Nicolas Druey, “Leitungsrecht und -pflicht im Konzern”, **Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht, St. Galler Studien Privat-, Handels und Wirtschaftsrecht, Heft 59**, Hrsg: Charlotte M. Baer, Bern: Haupt Verlag, 2000, s. 30; Roland von Büren, “Group Law – Which impulses for Switzerland?”, **Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB Journées turco-suisse 2006**, (Hrsg: Roland von Büren/Susan Emmenegger/Thomas Koller), Bern: Stämpfli Verlag AG, 2007, s. 211.

<sup>3</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 60 N. 32; Jean Nicolas Druey, “Die drei Paradoxe des Konzernrechts”, **Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz zum 70. Geburtstag von Rolf Bär**, Hrsg: Roland von Büren, Bern: Stämpfli Verlag AG, 1998, s. 80-81; Ünal Tekinalp, “Turkish Concepts and Approaches in Corporate Group Law”, **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag**, (Hrsg: Andreas Heldrich, Jürgen Prölss, Ingo Koller), Cilt II, München: Verlag C.H.Beck, s. 851.

<sup>4</sup> Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, N. 23-04; Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009, s. 13.

<sup>5</sup> 6102 sayılı TTK’ya ilişkin Gerekçe, s. 69-70 < <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> > Erişim tarihi: 28.03.2023.

aynı sorumluluk rejimine tâbi tutulmasının hakkaniyete aykırı olduğu fikrinden yola çıkıldığı izlenimini uyandırmaktadır. Ne var ki, topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinde – tam hakimiyete ilişkin TTK m. 205 hükmü haricinde – bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sınırlandıran veya farklılaştıran özel bir düzenlemeye yer verilmemiş; yalnızca TTK m. 202 hükmünden kaynaklanan sorumluluklarının bir sözleşme ile üstlenilmesini talep etme imkânı tanınmıştır (TTK m. 202/5). Bu kapsamda, çalışmanın ele aldığı temel hukuki sorun, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulma koşullarının ve sorumluluklarının kapsamının belirlenmesidir.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu bakımından bugüne kadar çeşitli monografiler yayımlanmış ve konu şirketler topluluğu hukukuna ilişkin eserlerde de ele alınmıştır<sup>6</sup>. Ancak yapılan çalışmalarda, konu daha çok şirketler topluluğu ve anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler ekseninde incelenmiş; sorumluluğun borçlar hukuku ve medeni usul hukuku boyutlarına sınırlı olarak yer verilmiştir. Bu bağlamda, çalışmanın temel hedefi, konunun gerek şirketler hukuku gerekse borçlar hukuku ve medeni usul hukuku boyutları bakımından geniş bir perspektif benimsenerek incelenmesi, *de lege lata* açısından ayrıntılı açıklama ve analizlere yer verilmesi ile *de lege feranda* çözüm önerilerinin ortaya konulmasıdır.

## II. İnceleme Planı

Çalışma dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, şirketler topluluğuna özgü sorumluluğun temelleri, sorumluluğun hukuki niteliği ile sorumlular çevresi incelenecektir. Bu bağlamda, topluluğa özgü sorumluluk hukukunun varlığını gerekli kılan etmenler, topluluğa özgü sorumluluk hukukuna ilişkin sistemler, şirketler topluluğuna özgü sorumluluk türlerine ilişkin temel esaslar ile her bir sorumluluk türü bakımından sorumluluğun hukuki niteliği ile sorumlular çevresini oluşturan hakim şirket ile hakim teşebbüs, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ve bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ayrı ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır.

---

<sup>6</sup> Birçok kaynak yerine bkz. Ünal Tekinalp, “Bağlı Yönetim Kurulunun “Kayıp”la İlgili Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017, s. 613 vd.; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 367 vd.; Nurgül Ekecik, **Bağlı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 93 vd.; Afra Ertürk, **Kısmi Hakimiyet Halinde Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2022, s. 50 vd.



İkinci bölümde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu üyeliği sıfatından kaynaklanan genel yükümlülüklerine değinilerek bu yükümlülüklerin topluluk yapılanması bakımından önem arz eden yönleri üzerinde durulacaktır. Ardından, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü, topluluk raporunun düzenlenmesi için bilgi ve belge verme yükümlülüğü, hakim şirket müdahaleleri karşısındaki yükümlülükleri ile topluluk içi borçlanmalar ve nakit havuzu uygulanmalarına ilişkin gözetim yükümlülüğü gibi topluluk yapılanmasına özgü yükümlülükleri ayrıntılarıyla ortaya konulacaktır. Böylelikle, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerinin sorumluluğuna yol açması olası olan olgular ve şirket operasyonları üzerinde durulmuş olacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahalelerinden kaynaklanan sorumluluğunun yapısı ve esasları ele alınacaktır. Bu kapsamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluğunun hukuki niteliği ve uygulanacak hükümler, sorumluluğun unsurları, sorumluluk davasının maddi hukuk ve usul hukukunu ilgilendiren çeşitli yönleri incelenecektir. Üçüncü bölümün son kısmında ise, *de lege lata* açısından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahale sebebiyle sorumlu tutulma koşulları ve sorumluluklarının kapsamı tespit edilmeye çalışılacaktır. Bunu takiben, alelâde hakimiyet ve tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin *de lege feranda* çözüm önerileri sunulacaktır.

Son bölümde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sona erdiren, azaltan veya farklılaştıran haller ele alınacaktır. Bu çerçevede, ibra, zarar görenin rızası ve birlikte kusuru, sulh ve ibra sözleşmesi akdedilmesi, zamanaşımı, kusur derecesi, sorumlu kişinin yoksulluğa düşecek olması, sözleşme ile sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesi, yönetim yetkilerinin devri, zarara yol açan işlem veya eylemin kontrol alanı dışında kaldığı savunması ve iş insanı kararı savunması konuları; topluluk yapılanmasına ilişkin önem arz eden yönleri üzerinde durularak değerlendirilecektir. Tüm bölümlerden sonra ise, çalışma kapsamında ulaştığımız sonuçlar, sonuç kısmında ortaya konulacaktır.

### III. Terminoloji

6102 sayılı TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinde alelâde hakimiyet halinde “yönlendirme”, tam hakimiyet halinde ise “talimat” ifadelerine yer verilmiştir.

Anılan terimler arasındaki fark temelde hakim şirket tarafından yöneltile müdahalenin hukukten bağlayıcı olup olmaması noktasında ortaya çıkmaktadır. Çalışma başlıklarında ve içeriğinde, gerek yönlendirme gerekse talimatı kapsayacak şekilde “müdahale” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

Türk hukukuna ilişkin “topluluk” ifadesi kullanılmakta iken, Alman hukukuna ilişkin açıklamalarda “konzern” ifadesine yer verilmiştir. Bunun sebebi, Alman hukukunda şirketler topluluğunun varlığının tespiti açısından tek elden yönetim ilkesinin esas alınmış olması ve iki hukuk sistemi arasında topluluğun mevcudiyeti ile hakimiyetin varlığına ilişkin kriterlerin farklı olmasıdır<sup>7</sup>.

#### IV. Konunun Sınırlandırılması

Öncelikle tez kapsamında hedeflenen esas, genel olarak anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğun incelenmesi değil, yalnızca şirketler topluluğu içerisinde karar verme iradesi tam ve sınırsız olmayan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun değerlendirilmesidir. Bu bakımdan, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu üyeliği sıfatıyla tâbi oldukları yükümlülükler ve sorumluluk rejimi amacın gerektirdiği ölçüde ele alınmaktadır.

İkinci olarak, Türk uygulamasında topluluğa dahil olan bağlı şirketlerin genellikle sermaye şirketleri olması ve çoğunlukla anonim ortaklık olarak örgütlenmesi sebebiyle<sup>8</sup>, başlıkta yer alan “yönetim kurulu üyeleri” ifadesinden de anlaşılacağı üzere çalışma kapsamında yapılan açıklamalarda gerek hakim, gerekse bağlı şirketin anonim şirket olduğu varsayımından hareket edilmiştir. Bir başka sermaye şirketi türü olan limited şirketlere uygulanan hükümlere ise ancak farklılaşan noktalarda ve gerektiği ölçüde değinilmiştir.

Üçüncü olarak, çalışmanın ilk bölümünün ikinci kısmında asıl amaç topluluğa özgü sorumluluk türlerinden her biri açısından sorumluluğun niteliğinin tespit edilmesi olduğundan, ilgili davalar tüm şartları ve sonuçları ile incelenmemiş olup, yalnızca temel esasların açıklanması ile yetinilmiştir. Son olarak, tez bir şirketler hukuku çalışması olduğundan, anonim şirketin bilanço düzenine ilişkin olan veya raporlama

<sup>7</sup> Bu ayırım için bkz. Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1544-1545; Ali Paslı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 307.

<sup>8</sup> Aynı doğrultuda bkz. Tekinalp, **FS Canaris**, s. 851-852; Paslı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, s. 301-302.

yükümlülüklerine ilişkin muhasebe alanını ilgilendiren konulara ancak amacın gerektirdiği ölçüde değinilmiştir.

## V. Yöntem

Ülkemizde birçok şirketler topluluğu bulunduğu ve bu yapılanmalar içerisinde yer alan bağlı şirketlerde birçok yönetim kurulu üyesi görev yaptığından, şüphesiz bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ve sorumluluğunu ele alan bu tezin uygulama açısından önemi bulunmaktadır. Tez kapsamında bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından ortaya çıkabilecek güncel hukuki sorunlar ele alınmakla birlikte, çalışmanın amacı, salt uygulamanın ihtiyaçlarını karşılayan bir incelemenin gerçekleştirilmesi değildir. Daha ziyade çalışmanın esas amacı, topluluğa özgü sorumluluk türlerinin ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun dogmatik temellerini ortaya koymak, *de lege lata* açısından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk yapılanması içerisindeki yükümlülüklerinin ve müdahaleden kaynaklanan sorumluluklarının koşullarını ve kapsamını belirlemek ve *de lege feranda* çözüm önerileri sunmaktır.

Çalışmanın odak noktası Türk hukukudur. Bununla birlikte, çalışmada Türk mevzuatı, öğretisi ve mahkeme içtihatlarının yanı sıra, yabancı hukuk kaynaklarından da yararlanılmıştır. Bu kapsamda, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin temel esin kaynağını oluşturan Alman hukukunun kaynakları, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin me hazı olan İsviçre hukukunun kaynakları ve Avrupa Birliği içerisindeki uzman grupları tarafından ortaya konulan yaklaşımlar gerek TTK hükümlerinin değerlendirilmesinde gerekse *de lege feranda* çözüm önerilerinin oluşturulmasında yol gösterici olmuştur.

Çalışma konusu esasen şirketler hukukunu ilgilendirmekle birlikte, hazırlık ve yazım sürecinde farklı hukuk dalları ile yoğun etkileşim içerisine girilmesi kaçınılmaz olmuştur. Bu bağlamda, özellikle sorumluluğun hukuki niteliği ve sorumluluğu sona erdiren haller bakımından çalışma konusunun borçlar hukukuna ilişkin özellikleri inceleme konusu yapılmıştır. Bunun yanı sıra, sorumluluk davasına ilişkin usuli konular değerlendirilirken, medeni usul hukuku alanına da sıkça temas edilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM: ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA ÖZGÜ SORUMLULUĞUN TEMELLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE SORUMLULAR ÇEVRESİ

### I. Şirketler Topluluğuna Özgü Sorumluluk Hukukuna Genel Bakış

#### A. Genel Olarak

Klasik şirketler hukukunda sermaye şirketlerinin ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız olduğu varsayılmaktadır<sup>9</sup>. Söz konusu varsayım, şirketler topluluğu yapılanmasının fiili gerçekliği ile örtüşmediği gerekçesiyle kanun koyucu tarafından reddedilmiş ve topluluk gerçekliğine uygun bir hukuki alt yapı sağlanması amacıyla 6102 sayılı TTK ile şirketler topluluğuna özgü hükümler getirilmiştir<sup>10</sup>.

Şirketler topluluğu hukukuna ilişkin kapsamlı pozitif düzenlemeler, Türk Ticaret Kanunu’nun “Ticaret Şirketleri” başlıklı ikinci kitabının “Birinci Kısım – Genel Hükümler” bölümünde “G) Şirketler Topluluğu” başlığı altında 195 ila 209. maddeleri arasında yer almaktadır. Bu hükümler, esas itibarıyla topluluğun varlığı için gerekli hakimiyet kriterlerini, salt hakimiyetin varlığına bağlanan sonuçları ve topluluk bileşenlerinin<sup>11</sup> tâbi olduğu sorumluluk sistemini düzenlemektedir. Bunun yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu’nun diğer maddelerinde ve ikincil mevzuatta da topluluk hukukuna ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Peter Behrens, “Konzernsachverhalte im Internationalen Recht”, *Swiss Review of International and European Law*, C. 12, S. 1, 2002, s. 82; Ünal Tekinalp [Reha Poroy / Ersin Çamoğlu], *Ortaklıklar Hukuku, Cilt II*, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, N. 1992; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 13. Tüzel kişilerde bağımsızlık ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Öztan, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 8-9; Teoman Akünel, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1995, s. 15-16.

<sup>10</sup> Gerekçe, s. 69-70. Şirketler topluluğu hukukunun bağımsız şirket dogması ile fiili gerçeklik arasındaki çelişkinin ortadan kaldırılması amacıyla oluşturduğu yönünde ayrıca bkz. Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 1992; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-04; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 13; Paslı, *Anonim Ortaklığın Devralınması*, s. 299.

<sup>11</sup> “Topluluk bileşenleri” kavramı, çalışma içerisinde şirketler topluluğu hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilecek ilgilileri (hakim şirket, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri) ve menfaatleri korunan ilgilileri (bağlı şirket, topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklıları) ifade etmek üzere kullanılan bir üst kavramdır.

<sup>12</sup> Şirketin kendi paylarını edinmesine ilişkin hükmün hakim şirket paylarının bağlı şirket tarafından edinilmesi halinde de uygulanacağını öngören TTK m. 379 f. 5, finansal yardım yasağının bağlı şirkete de teşmil edilmesini öngören TTK m. 380/2, topluluk hakimi olan holding şirketler bakımından kanuni yedek akçeyi düzenleyen TTK m. 519 f. 4, finansal tablolara sonuç bağlayan TTK m. 82 f. 6, m. 88 f. 1, m. 349 f. 1 hükümleri ile bağlılık raporunun zamanında düzenlenmemesi halinde hakim ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin cezalandırılacağını öngören TTK m. 562 f. 3, TTK içerisinde yer alan ve topluluğa özgü düzenlemeler getiren hükümlerdir. İkincil mevzuatta yer alan hükümlere de çalışmanın ilerleyen kısımlarında yeri geldikçe değinilecektir.

Türk hukukunda şirketler topluluğunun varlığını belirleyen merkez kavram hakimiyettir. TTK'da hakimiyet olgusunun ve dolayısıyla topluluğun varlığının tespiti bakımından belirli matematiksel olgulara sonuç bağlayan kontrol ilkesi esas alınmıştır<sup>13</sup>. Kontrol, bağlı şirketin yönetimine ilişkin stratejik kararları belirleyebilme gücü olarak tanımlanabilir<sup>14</sup>. Bununla birlikte, TTK'nın 195. maddesinde yer alan hakimiyet kriterleri, korporatif ve sözleşmesel araçlara dayanan matematiksel hakimiyeti, hakimiyet sözleşmelerini ve hakimiyetin fiilen uygulandığı durumları da kapsayacak şekilde belirlenmiştir<sup>15</sup>. Bu bağlamda, hukuken kontrolü sağlama imkânı veren araçlara sahip olunması durumunda da hakimiyetin fiilen elde bulundurulması durumunda da şirketler topluluğu oluşmuş kabul edilmektedir<sup>16</sup>. Hakimiyet türleri, hakimiyet araçlarına erişimin türüne göre doğrudan-dolaylı hakimiyet, topluluk hakiminin sayısı ve konumuna göre tek başına-ortak-çoklu hakimiyet ve hakimiyetin kapsamına göre tam-alelâde hakimiyet olmak üzere çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir<sup>17</sup>. İşaret ettiğimiz üzere, fiili hakimiyet ve kontrol de hakimiyetin iki ayrı türünü oluşturmaktadır; çalışmamızda bu noktadan itibaren hakimiyet terimiyle, onun özel bir türü olan kontrolü kastedeceğiz ve fiili hakimiyete temas etmek gerektiğinde, açıkça fiili hakimiyet terimini kullanacağız.

Bunun yanı sıra, TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde oluşturulan ikincil mevzuat kapsamında yer alan TSY'nin 105. maddesi uyarınca şirketler topluluğunun varlığı bakımından belirli sayıda bağlı şirket üzerinde hakimiyetin varlığı aranmaktadır. Hükümde topluluğun oluşumu bakımından bir hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı en az iki şirketin veya bir hakim teşebbüse doğrudan veya dolaylı olarak bağlı en az üç şirketin varlığı şart koşulmaktadır. Bu bakımdan, hükme göre topluluğun varlığı bakımından hakimiyet kriterlerine sahip olunması yeterli olmamakta, ayrıca belirli sayıda bağlı şirketin mevcut olması

<sup>13</sup> Gerekçe, s. 71. Aynı doğrultuda bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2015; Okutan, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 97; İrfan Akın, **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 53.

<sup>14</sup> Benzer tanımlar için bkz. Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 338; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 97-98; Fatma Beril Özcanlı, **Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 50. Stratejik kararların maddi içeriğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 375-389.

<sup>15</sup> Hakimiyet kriterlerine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-33 vd.; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 101 vd.; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 58 vd. Pay sahipliği haklarına dayalı olarak hakimiyetin tesisine imkân sağlayan araçlara ilişkin ayrıca bkz. İbrahim Doğanhan Uygun, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015, s. 49 vd.

<sup>16</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 81, 96; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 50-51.

<sup>17</sup> Hakimiyet türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-24 vd.; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 143 vd.; Uygun, **Hakimiyet**, s. 14 vd.

gerekmektedir<sup>18</sup>. Kuşkusuz bu düzenleme, öngörülen sayıda şirketin bulunmadığı, bir ticaret ortaklığının diğer bir ticaret ortaklığına hakim olduğu durumlarda şirketler topluluğuna özgü hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, TSY m. 105 düzenlemesi bağlı şirketlerin sayısını belirlemek bakımından TTK m. 195 hükmüne açıkça aykırı olup, normlar hiyerarşisi kapsamında bu düzenlemenin uygulanmaması gerekir<sup>19</sup>. Kanaatimizce de, en küçük şirketler topluluğunun kaç bağlı şirketten oluşacağının belirlenmesinde topluluğa özgü hükümlerin uygulama alanını belirleyen TTK m. 195 f. 1 hükmü dikkate alınmalı ve en az bir hakim şirket ile bir bağlı şirketin varlığı, topluluğun oluşması için yeterli olmalıdır<sup>20</sup>. Bu kapsamda, halihazırda yürürlükte olan TSY m. 105 düzenlemesinin kanuna uygun hale getirilmesi veya iptal edilmesi gerekmektedir.

Şirketler topluluğu hukukunun konusunu, esas itibariyle topluluğun varlığını saptayan hakimiyet kriterlerinin belirlenmesi, hakim ve bağlı şirketler arasındaki ilişkilerin şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkeleri çerçevesinde düzenlenmesi, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklıların korunmasına ilişkin kurallar ve özel dava haklarının öngörülmesi oluşturmaktadır<sup>21</sup>. Bu bağlamda, 6102 sayılı TTK'da yer alan şirketler topluluğu hukukuna ilişkin düzenlemelerin bir bölümü topluluk yapılanmasının hukuki açıdan düzenlenmesine ve bu yapıya işlerlik kazandırılmasına ilişkin normlar getirmekte, diğer bölümü ise hakimiyetin kötüye kullanılması riskine karşı bağlı şirketi ve onun topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklılarını korumaya yönelik hükümler içermektedir<sup>22</sup>. Bağlı şirketi ve onun

<sup>18</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 35.

<sup>19</sup> Gökmen Gündoğdu, “Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? – Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 ile Uyumsuzluğu Sorunu”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 133, 2014, s. 107, 123; Kürşat Göktürk, “Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin Şirketler Topluluğu Hakkındaki Bazı Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Haziran 2014, s. 114; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 108-109.

<sup>20</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 67; Kürşat Göktürk, **Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları**, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 13. Karş. Gündoğdu ve Atakan, bir hakim teşebbüs ve bir bağlı şirketin varlığının da şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması için yeterli olduğu görüşündedir, bkz. Gündoğdu, **Şirketler Topluluğu**, s. 119; Murat Can Atakan, **Şirketler Topluluğunda Hakimiyet**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021, s. 96. Hakim teşebbüs sayılabilmek için gerekli olan ek kriterlere ilişkin görüşümüz ve gerekçelerine ilişkin bkz. 1. III. A. 2.

<sup>21</sup> Bunun yanı sıra, 6102 sayılı TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeleri arasında pay ve oy oranlarının belirlenmesi (TTK m. 196), karşılıklı iştirak (TTK m. 197, 201), bildirim, tescil ve ilan yükümlülükleri (TTK m. 198) ve hakim şirketin azınlığın paylarını satın alma hakkına (TTK m. 208) ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

<sup>22</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 14-15; Gül Okutan Nilsson, “Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri Bakımından İşlevsel Bir İnceleme ve Özellikle Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı”, **Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku – 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı**, Ed: Gül Okutan Nilsson, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 37. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin temelde iki hedefe yönelik olduğu, bu hedeflerin ise bağlı şirketin azınlık pay sahipleri ile alacaklılarının korunması ve topluluk yapılanmasının organizasyonunun düzenlenmesi olduğu yönünde ayrıca bkz. Klaus J. Hopt, “Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler”, Çev.: Kerem Çelikboya, **Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku – 80. Yaş Gününde**

topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklılarını korumaya yönelik sorumluluk düzenlemeleri de şirketler topluluğu hukukunun önemli bir parçasını oluşturmaktadır.

### B. Topluluğa Özgü Sorumluluk Hukukunun Varlığını Gerekli Kılan Koşullar

Şirketler topluluğu, varoluşu itibariyle topluluk bileşenleri arasında menfaat çatışmaları doğurmaya elverişli bir yapıdır. Nitekim klasik sermaye şirketleri hukukunda ağırlıklı olarak azınlık ve çoğunluk pay sahipleri arasında ortaya çıkan menfaat çatışmalarının şirketler topluluğu hukukundaki görünümü, topluluk hakimi ile bağlı şirket, bağlı şirketin grup dışı pay sahipleri ve alacaklıları arasındaki menfaat çatışmaları olmaktadır<sup>23</sup>. Şirketler topluluğuna özgü bir sorumluluk hukukunun ortaya çıkmasının temelinde de esasen hakim şirket ile bağlı şirket ve bahsi geçen menfaat sahipleri arasındaki çatışmaların dengelenmesi gereksinimi yer almaktadır<sup>24</sup>.

Gerekçe’de de belirtildiği üzere, 6102 sayılı TTK ile şirketler topluluğuna ilişkin pozitif düzenleme yapılmasının öncelikli sebebi, klasik şirketler hukukunda kabul gören sermaye şirketlerinin mutlak olarak bağımsız olduğuna ilişkin varsayımın hatalı sonuçlara ulaştırabilecek olumsuz yönlerini gidermek ve fiili gerçekliğe uygun çözümler ortaya koymaktır<sup>25</sup>. Zira, şirketler hukukunda kural olarak ticaret şirketlerinin bağımsız olduğu kabul edilmektedir<sup>26</sup>. Bağımsızlık, şirketin hem ayrı bir hukuki kişiliği ve malvarlığının

---

**Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı**, Ed: Gül Okutan Nilsson, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 17.

<sup>23</sup> Okutan Nilsson, **Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı**, s. 36; Ayşe Şahin, “Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 197-198, 2021, s. 161.

<sup>24</sup> Hopt, **Vekalet Sorunları**, s. 17; Behrens, **Konzernsachverhalte**, s. 82; Jürgen Sonnenschein, “Der Schutz von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern der abhängigen Gesellschaft”, **Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich: Ein Symposium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht**, Ed: Ernst-Joachim Mestmäcker/Peter Behrens, Baden-Baden: Die Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, s.51; Daphne W. Yiu / Xing Chen / Yuexua Xu, Chapter 21: “Corporate Governance in Business Groups”, **The Oxford Handbook of Corporate Governance**, (Ed: Mike Wright / Donald S. Siegel / Kevin Keasey / Igor Filatotchev), Oxford University Press, 2013, s. 480; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 1999; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 13; Gül Okutan, “Şirketler Topluluğu”, **Bankacılar Dergisi**, C. 22, S. 79, 2011, s. 90-91; Akin, **Sorumluluk Hukuku**, s. 29; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 36; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32.

<sup>25</sup> Gerekçe, s. 69; Tekinalp, **FS Canaris**, s. 850.

<sup>26</sup> Behrens, **Konzernsachverhalte**, s. 82; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 1992; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 13.

bulunmasını<sup>27</sup> hem de şirket iradesinin bizzat kendi menfaatleri<sup>28</sup> doğrultusunda oluşmasını ve tasarruflarının kendi amaçları doğrultusunda şekillenmesini gerektirmektedir<sup>29</sup>.

Bu noktada, bağımsız bir şirket ile bağlı şirketin iradeleri menfaat yönelimi bakımından ayrışmaktadır. Bağımsız bir şirketin iradesinin prensip olarak kendi menfaatleri doğrultusunda belirlenmesi gerekir. Zira, şirketin varlığını koruması ve verimli bir şekilde faaliyetlerini sürdürmesine yönelik bir iradenin varlığı bakımından şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklılarının özdeş menfaatleri bulunmaktadır<sup>30</sup>. Aynı zamanda, bağımsız şirket tipinde şirket ile pay sahipleri hem hukuken hem de fiilen ayrıdır<sup>31</sup>. Kuşkusuz, bu durum kanun koyucu tarafından öngörülen, “olması gereken” bir ortaklık tipi için geçerlidir.

Nitekim, klasik şirketler hukukunda da şirketin pay sahipleri ve alacaklılara karşı korunması amacıyla çeşitli mekanizmalara yer verilmiştir. Buna karşılık, hakimiyet altında olan bağlı şirketin iradesi çoğu zaman kendi menfaatlerinden ziyade topluluk hakiminin menfaatleri doğrultusunda biçimlenecektir. Bu olgu, öğretide “yabancı yönetim” kavramı olarak ele alınmakta<sup>32</sup> ve tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılmanın söz konusu olabileceği hallerden biri olarak incelenmektedir<sup>33</sup>. Bağlı şirketin menfaatinin topluluk hakiminin menfaatleri doğrultusunda belirlenmesi, bir yandan bağlı şirket ile pay sahipleri ve üçüncü

<sup>27</sup> Ayrılık ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Veliye Yanlı, **Tüzel Kişilik ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, İstanbul: Beta Yayınları, 2000, s. 10-12.

<sup>28</sup> Şirket menfaatinin kapsamı, şirketin varlığının korunması, kendi amacı doğrultusunda işletme konusunu gerçekleştirilmesi ve faaliyetlerini mümkün olan en verimli şekilde sürdürmesi unsurlarından oluşmaktadır, benzer tanımlar için bkz. Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 333-334; Füsün Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul: Beta Yayınları, 1999, s. 19; Mehmet Helvacı/Emin Çamurcu/İsmail Türkyılmaz, “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 311. Şirket organlarının karar alırken başvurması gereken temel değer şirket menfaati olduğu yönünde bkz. Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 334. Kanun koyucu tarafından şirket menfaatinin korunmasının aynı zamanda tüm menfaat sahiplerinin korunması sonucunu ortaya çıkardığı yönünde bkz. Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 311. Şirket menfaati kavramına ilişkin karşılaştırmalı hukuk yönünden bir inceleme için ayrıca bkz. Mehmet Helvacı/Rıfat Cankat, “Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 521-552. Kavramın içeriğinin sadece ortakların menfaatinin dikkate alınmasından ziyade çoğulcu bir bakış açısı ile belirlenmesi gerektiği görüşüne ilişkin bkz. Helvacı/Cankat, **Şirket Menfaati**, s. 547.

<sup>29</sup> Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 333-335.

<sup>30</sup> Bağımsız bir şirket idaresinin şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklılarının menfaatleri arasındaki paralellik bakımından güvence oluşturduğu yönünde bkz. Yanlı, **Tüzel Kişilik**, s. 120.

<sup>31</sup> Yanlı, **Tüzel Kişilik**, s. 120. Şirketlerin bağımsızlığının göreceli bir kavram olduğu ve esasen şirketlerin hakim pay sahiplerine karşı da fiilen bağımsız olmadığı yönünde ayrıca bkz. Ali İhsan Karacan, “Şirketler Topluluğunda Bazı Kurumsal Yönetim Sorunları”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 16, 2015, s. 42.

<sup>32</sup> Şirketler topluluğunun yabancı yönetimin söz konusu olduğu tipik bir müessese olduğuna ilişkin olarak bkz. Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 337; Yanlı, **Tüzel Kişilik**, s. 123; Serdar İyigün, “Şirketler Topluluğu ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 145, 2015, s. 130.

<sup>33</sup> Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul, 1995, s. 396; Yanlı, **Tüzel Kişilik**, s. 119 vd.



kişiler arasında hukuken mevcut olan ayrılığı fiilen işlevsiz hale getirmekte<sup>34</sup>, diğer yandan hem bağlı şirketin kendisinin hem de topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarının menfaatlerinin zarar görmesi riskini beraberinde getirmektedir<sup>35</sup>. Söz konusu riskin yaratabileceği olumsuz sonuçların giderilmesi ise ancak topluluğa özgü bir sorumluluk rejimi ile mümkün olabilir<sup>36</sup>.

O halde, topluluğa özgü sorumluluk hukukuna ilişkin düzenlemelerin temel hedefi, hakim şirket, bağlı şirket, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarından her birinin menfaatinin korunması ve çatışan menfaatlerin dengelenmesidir. Söz konusu menfaatleri somutlaştırmak gerekirse ve hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması söz konusu olmadığı için sorumluluk seçeneğini devre dışı bırakan “hakim şirketin bağlı şirkete hiç müdahale etmemesi” olasılığı bir kenara bırakılacak olursa; hakim şirket genellikle hakimiyeti altındaki bağlı şirketlerin yönetimine müdahalelerde bulunmak ve bu müdahaleler ile bağlı şirketleri topluluk politikasına uyumlu davranmaya sevk etmek istemektedir. Fiilen yabancı yönetim altında olan bağlı şirketin, iradesi ve faaliyetleri çoğu zaman hakim şirketin müdahaleleri ile belirlenmektedir. Bununla birlikte, bağlı şirketin hukuken şirket menfaatinin korunması yönünden, topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarının ise bağlı şirketin malvarlığının korunması yönünden menfaatleri bulunmaktadır. Nitekim, 6102 sayılı TTK bir yandan hakim şirketin bağlı şirkete müdahalelerde bulunmasını meşrulaştıran mekanizmalara yer vermekte, diğer yandan bağlı şirketi, topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarını korumak amacıyla hakim şirketin müdahale alanının sınırlarını çizmekte ve hakimiyetin kötüye kullanılması ihtimaline karşı hakim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenlemektedir<sup>37</sup>. Bu bağlamda, kanun koyucu tarafından topluluk içerisindeki farklı bileşenlerin menfaatlerinin dengelenmesine yönelik bir hukuk politikası izlendiği göze çarpmaktadır<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Yanlı, **Tüzel Kişilik**, s. 120; Altay, **Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler**, s. 337.

<sup>35</sup> Tekinalp, **FS Canaris**, s. 850; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 13; Selçuk Öztekin, “Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m.363/İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”, **Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902-1985)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986, s. 296-297.

<sup>36</sup> Altay, **Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler**, s. 338; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 45. Ayrıca, topluluğa özgü sorumluluk hukukunun, bağlı şirketin ve onun topluluk dışı pay sahiplerinin ve alacaklılarının menfaatlerini koruması itibarıyla “koruma hukuku” (*Schutzrecht*) özelliği gösterdiği öğretilde haklı olarak ifade edilmektedir, bkz. Sonnenschein, **Der Schutz**, s. 51; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 34; Cafer Eminoğlu, “Schutzmechanismen des neuen Türkischen Konzernrechts”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2012, s. 52.

<sup>37</sup> Okutan Nilsson, **Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı**, s. 40.

<sup>38</sup> Funda Özden, “Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme Amacına Yönelik Özel Düzenlemelerin Menfaatler Dengesinin Sağlanması Açısından Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 197-198, 2021, s. 322; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 35.

Hakim şirketin müdahalelerinin meşrulaştırılmasına ilişkin TTK'da yer alan mekanizmalar, alelâde hakimiyet halinde bağlı şirketi yönlendirme imkanı<sup>39</sup>, tam hakimiyet halinde bağlı şirkete talimat verme yetkisi (TTK m. 203), hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı (TTK m. 199 f. 4 ve m. 200) ve azınlığın paylarını haklı sebeple satın alma hakkı (TTK m. 208) olarak sıralanabilir<sup>40</sup>. Kanun yalnızca topluluk hakiminin müdahalesini meşrulaştırmakla yetinmemekte, aynı zamanda müdahalenin sınırlarını da çizmektedir (TTK m. 202 vd.). Sorumluluk bakımından ise, alelâde hakimiyetin varlığı halinde, hakim şirketin müdahaleleri neticesinde bağlı şirketin kayba uğraması ve kaybın denkleştirilmemesi halinde bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılarına bağlı şirketin zararını dava etme hakkı tanınmaktadır<sup>41</sup> (TTK m. 202 f. 1(b), (c)). Tam hakimiyetin varlığı halinde ise, bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahibi bulunmadığından, kaybın denkleştirilmemesi halinde bağlı şirketin zararını dava etme hakkı yalnızca alacaklılara tanınmaktadır (TTK m. 206). TTK m. 202 ve TTK m. 206 düzenlemeleri uyarınca sorumlu tutulabilecek ilgililer, hakim şirket, hakim teşebbüs ve onun kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyeleridir. Böylece, TTK m. 202 ve m. 206'da yer alan topluluğa özgü sorumluluk düzenlemeleri sayesinde bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklılarına topluluk hakimi ve onun kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerine başvuru imkanı sağlanmaktadır<sup>42</sup>.

Topluluğa özgü sorumluluk hukukuna ilişkin pozitif düzenleme yapılmasının bir diğer sebebi ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin hukuki sorumluluk bakımından bağımsız şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinden farklı bir rejime tabi olmaları gereğidir<sup>43</sup>. Zira, bağlı şirket yöneticilerinin bir taraftan bağlı şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülükleri bulunmakta iken, diğer taraftan kendilerinden topluluk hakiminin müdahalelerine ve onun tarafından belirlenen makro politikalara uyum sağlamaları

<sup>39</sup> Alelâde hakimiyet halinde topluluk hakiminin bağlı şirketi yönlendirme imkanının kanunda açıkça öngörülmediği, ancak böyle bir imkânın varlığının örtülü bir şekilde kabul edildiği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı**, s. 41.

<sup>40</sup> Okutan Nilsson, **Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı**, s. 40. TTK m. 208 uyarınca hakim şirketin azınlığın paylarını satın alma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. İrfan Akın, "TTK m. 208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1 vd.; Nesrin Akın Sunay, "Hakim Şirketin Azlık Paylarını Satın Alma Hakkı (TTK m. 208)", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C.5, S. 14, 2013, s. 81 vd.; Serdar Karababa, **(Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından) Anonim Ortaklıkta Satın Alma (Squeeze-out) ve Çıkarma Hakları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016, s. 158 vd.; Leyla Orak Çelikboya, **Türk Ticaret Kanunu Madde 208 Uyarınca Anonim Şirketlerde Satın Alma Hakkı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017, s. 32 vd.

<sup>41</sup> Okutan Nilsson, **Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı**, s. 38.

<sup>42</sup> Tekinalp, **FS Canaris**, s. 851; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 33.

<sup>43</sup> Tekinalp, **FS Canaris**, s. 851; Ünal Tekinalp, "Inspired by German Konzern Law, but on a Different Breed: Turkey's Şirketler Topluluğu", **Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution – Festschrift für Gerhard Wegen zum 65. Geburtstag**, München: Verlag C.H.Beck, 2015, s. 547; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32.

beklenmektedir<sup>44</sup>. Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin karşı karşıya kaldıkları bu ikilem sebebiyle nasıl davranmaları gerektiğinin belirlenmesi ve sorumluluklarının bağımsız şirket yöneticilerinden farklı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir<sup>45</sup>. Bu ikilem çalışmamızın temel hukuki sorununu oluşturduğundan ve çalışmanın sonraki bölümlerinde<sup>46</sup> yükümlülük-sorumluluk etkileşimi bağlamında ayrıntılı olarak irdeleneceğinden, bu kısımda konunun gerektirdiği ölçüde ikilemi kısaca ortaya koymakla yetiniyoruz.

Bu kapsamda, topluluğa özgü sorumluluk hukukunun varlığını gerekli kılan koşullar, (i) topluluk hakimi ile bağlı şirket, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklıları arasındaki menfaat çatışmalarının dengelenmesi gereği, (ii) bağımsız şirket dogmasının hatalı sonuçlara ulaştırabilecek olumsuz yönlerini gidermek ve fiili gerçekliğe uygun çözümler ortaya koymak, (iii) hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılarına hakim şirket ve onun kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına başvuru imkânı tanımak ve (iv) bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin karşı karşıya kaldıkları ikilemi göz önünde bulundurarak onları hukuki sorumluluk bakımından bağımsız şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinden farklı bir rejime tabi tutmaktır<sup>47</sup>.

### C. Topluluğa Özgü Sorumluluk Hukukuna İlişkin Sistemler

#### 1. Alman Hukuku

Almanya şirketler topluluğu hukukunu dünyada ilk kez kapsamlı şekilde düzenleyen ülke olması itibarıyla, İsviçreli bir akademisyenin tabiri ile “şirketler topluluğu diyarı” olarak anılmaktadır<sup>48</sup>. Hukukumuzda yer alan şirketler topluluğuna özgü pozitif düzenlemelerin temel esin kaynağı da Alman hukukudur<sup>49</sup>. Almanya’da şirketler topluluğuna ilişkin pozitif düzenlemeler, ilk kez 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (*Aktiengesetz*) ile getirilmiştir. Şirketler topluluğuna ilişkin kapsamlı ve geniş kurallar içeren bu düzenlemeler,

<sup>44</sup> Tekinalp, *FS Canaris*, s. 851; von Büren, *Rezeption und Autonomie*, s. 211.

<sup>45</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 1999; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 32. Kanun koyucu tarafından yaratılan bu ikileme ilişkin öğretiler önerilen çözümlerin yetersiz olduğu ve sorunun sadece kanun koyucunun kendisi tarafından çözümlenebileceği yönünde görüş için bkz. von Büren, *Rezeption und Autonomie*, s. 212.

<sup>46</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. III. C, 2. I. B, 2. IV. A, 3. IV. A, 3. IV. B.

<sup>47</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 1999; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-04; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 13-15; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 33.

<sup>48</sup> Bahsi geçen ifadenin orijinal dilde karşılığı şu şekildedir: “*Deutschland gilt weltweit als das ‘Konzernland’*”, bkz. Jean Nicolas Druey, “Das deutsche Konzernrecht aus der Sicht des übrigen Europa”, *Konzernrecht im Ausland*, Hrsg: Marcus Lutter, Walter de Gruyter, 1994, s. 338.

<sup>49</sup> Gerekçe, s. 70.

APOK'un anonim ortaklıklara ilişkin birinci kitabının ilk kısmında “Genel Hükümler” başlıklı APOK § 15-22 hükümleri arasında ve “Bağlı İşletmeler” (*verbundene Unternehmen*) başlıklı üçüncü kitabında APOK § 291-338 hükümleri arasında yer almaktadır.

Alman hukukunda topluluğun varlığı bakımından gerekli olan bağıllık ilişkisinin tespitine ilişkin yapılan değerlendirme, “işletme” kavramını esas almaktadır. Bu bakımdan, şirketler topluluğu hukukunun öznesini ticaret şirketleri değil, işletmeler oluşturmaktadır. APOK § 15’te öngörüldüğü üzere birbirleriyle ilişki içerisinde olan işletmeler, “bağlı işletmeler” olarak tanımlanmaktadır. Hükme göre, bağlı işletmeler, karşılıklı iştirak içerisinde olan işletmeleri (APOK § 19), çoğunluk iştiraki altında bulunan işletmeleri (APOK § 16), bağlı ve hakim<sup>50</sup> işletmeleri (APOK § 17), bir işletme sözleşmesinin tarafı olan işletmeleri (APOK § 291-292), ilhak edilmiş işletmeleri (APOK § 18, APOK § 319) ve konzernleri (APOK § 18) kapsamaktadır<sup>51</sup>.

Bir diğer önemli kavram olan “konzern” ise, APOK § 18 f. 1 hükmünde bir veya birden fazla işletmenin, hakim işletmenin tek elden yönetimi altına girmesi ile oluşturdukları topluluk olarak tanımlanmaktadır. Bu bakımdan, Alman hukukunda şirketler topluluğunun varlığının tespiti açısından tek elden yönetim ilkesi esas alınmıştır<sup>52</sup>. Tek elden yönetim APOK içerisinde tanımlanmamış olup, öğretide kavramın tanımı ve içeriğine ilişkin birçok görüş ileri sürülmüştür<sup>53</sup>. Nitekim, Alman kanun koyucusu tarafından tek elden yönetimin var olduğu durumlar APOK § 18 hükmünde sayılmıştır. Buna göre, bir hakimiyet sözleşmesinin tarafı olan işletmeler (APOK § 18 f. 1), ilhak eden işletme ile ilhak edilmiş işletme (APOK § 18 f. 1) ve fiilen tek elden yönetim altında olan hakim ve bağlı işletmeler (APOK § 18 f. 2) konzern

<sup>50</sup> APOK § 17 uyarınca hakim işletme, bağlı işletme üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hükmedici etki (*beherrschenden Einfluß*) sahibi olan işletme olarak tanımlanmaktadır. Hükmedici etkinin varlığı bakımından özellikle şirketin yönetim organını belirleyebilme yetkisini haiz olmak yeterli görülmektedir, bkz. Jens Koch, **Aktiengesetz, Beck’sche Kurz Kommentare**, 17. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2023, § 17 N. 5; Volker Emmerich [Mathias Habersack], **Aktien- und GmbH-Konzernrecht**, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2022, § 17 N. 8.

<sup>51</sup> APOK § 15 gerekçesine göre, bağlı işletmeleri oluşturan grupların bir arada sayılmasının nedeni hukuk tekniği olup, bazı yükümlülüklerin (örn: açıklama ve raporlama) tüm bağlı işletmelere uygulanması amaçlanmaktadır. Bkz. Bruno Kropff, **Aktiengesetz – Textausgabe mit Begründung des Regierungsentwurfs**, Düsseldorf: Verlagsbuchhandlung Des Instituts Der Wirtschaftsprüfer GmbH, 1965, s. 27.

<sup>52</sup> Tek elden yönetim ilkesi ile kontrol ilkesini birbirinden ayıran temel farklılık, tek elden yönetim ilkesi bakımından hakimiyet araçlarının varlığının tek başına yeterli olmaması, aynı zamanda hakimiyetin fiilen uygulanması gerekliliğidir, bkz. Tekinalp, **Hatemi’ye Armağan**, s. 1544-1545; Paslı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, s. 307.

<sup>53</sup> Tek elden yönetimin tanımı ve içeriğine dair hukuk öğretisindeki görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Çebi, “Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, s. 236 vd.

oluşturur. O halde konzern, ya sözleşmesel yoldan, ya hakimiyetin varlığı sebebiyle fiilen ya da ilhak denilen işlemin gerçekleştirilmesi suretiyle oluşur<sup>54</sup>.

APOK § 18 uyarınca dar ve teknik anlamda konzern bu şekilde tanımlanmakla birlikte, geniş anlamda konzern terimi ile kastedilen, matematiksel olgulara sonuç bağlayan kontrol ilkesi çerçevesinde ortaya çıkan toplulukları da (APOK § 16, APOK § 17) kapsayacak şekilde APOK § 15'te yer alan tüm işletmesel bağıllık ilişkileridir<sup>55</sup>. Bu bağlamda, tek elden yönetimin söz konusu olmadığı yalın hakimiyet ilişkileri de APOK'un topluluğa özgü düzenlemelerinin uygulanması için yeterli kabul edilmektedir<sup>56</sup>.

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümler, APOK'un "Bağlı İşletmeler" başlıklı üçüncü kitabında düzenlenmiş olup, esas itibarıyla altı bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde hakimiyet sözleşmesi, kârın devri sözleşmesi ve diğer işletme sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler (APOK § 291-305), ikinci bölümde sözleşmesel<sup>57</sup> ve fiili konzernlerde topluluk hakiminin müdahale yetkisinin kapsamı, müdahalenin bağlayıcılık gücü ve sınırları ile sorumluluk rejimine ilişkin düzenlemeler (Sözleşmesel konzernler bakımından APOK § 308-310, Fiili konzernler bakımından APOK § 311-318), üçüncü bölümde ilhaka ilişkin hükümler (APOK § 319-327), dördüncü bölümde azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılmasına ilişkin hükümler (APOK § 327a-327f) ve beşinci bölümde karşılıklı iştirake ilişkin hükümler (APOK § 328) yer almaktadır<sup>58</sup>.

Topluluğa özgü sorumluluk hukuku açısından değerlendirildiğinde, Alman hukukunda üç temel konzern tipi yer almaktadır: Sözleşmesel konzern, fiili konzern ve ilhak. Söz konusu konzern tipleri, topluluk hakiminin müdahale yetkisinin kapsamı, bağlayıcılık gücü, sınırları ve topluluk hakimi ile hakim ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk rejimi noktalarında birbirlerinden ayrışmaktadır.

Sözleşmesel konzernlerde topluluk hakimi, hakimiyet sözleşmesi marifetiyle bağlı şirket yönetim kuruluna talimat verme yetkisi ile donatılmıştır. Hakimiyet sözleşmesinde aksi

<sup>54</sup> APOK § 18 uyarınca sözleşmesel hakimiyet ve ilhak halinde tek elden yönetimin var olduğunun aksi ispat edilemeyen bir faraziye olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **Hatemi'ye Armağan**, s. 1545.

<sup>55</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 15 N. 2; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 15 N. 1.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> APOK § 18 f. 1 c. 2 uyarınca hakimiyet sözleşmesi, kârın devri sözleşmesi ve diğer işletme sözleşmeleri olarak sınıflandırılan işletme sözleşmeleri içerisinde yalnızca hakimiyet sözleşmesi, bağlı şirketi tek elden yönetim altına sokmakta ve konzern oluşturmaktadır. Bu bakımdan, "sözleşmesel konzern" terimi ile kastedilen, hakim işletme ile bağlı işletme arasında hakimiyet sözleşmesinin var olduğu durumda oluşan konzern tipidir.

<sup>58</sup> Çalışmamızın birinci bölümünün konusunu esasen topluluğa özgü sorumluluk hukuku oluşturduğundan ve APOK'ta yer alan bu düzenlemelerin tamamının ayrıntılı şekilde ortaya konulması çalışmamın kapsamını aşacağından, burada daha ziyade ilgili kısımlarda yer alan hükümleri belirtmekle yetiniyoruz.

kararlaştırılmadığı sürece, söz konusu talimat bağlı şirkete kayıp verdirecek nitelikte dahi olabilir (APOK § 308 f. 1). Dahası, sözleşmesel konzernlerde hakim şirket tarafından bağlı şirkete verdirilen kayıplar işlem bazında ele alınmamakta, diğer bir deyişle her bir işlem neticesinde denkleştirme gerekip gerekmediğine ilişkin değerlendirme yapılmamaktadır. Bağlı şirket yönetim kurulu ise hakim şirketin talimatlarına uymakla yükümlü tutulmuştur (APOK § 308 f. 2). APOK § 308 f. 1 lafzında da belirtildiği üzere, topluluk hakimi yalnızca bağlı şirket yönetim kuruluna talimat verebilir. Buna karşılık, topluluk hakiminin bağlı şirket genel kurulu veya gözetim kuruluna talimat verme ve dolayısıyla yetki alanlarına müdahale etme yetkisi bulunmamaktadır<sup>59</sup>.

Bununla birlikte, topluluk hakiminin bağlayıcı talimat verme yetkisi mutlak ve sınırsız değildir. Talimat verme yetkisine ilişkin getirilen sınırlamalardan ilki, yapılan işlemin hakim veya bağlı şirketlerden birinin menfaatine veya topluluğun bütüncül menfaatine olması gereğidir (APOK § 308/1). İkinci olarak, talimatın hakimiyet sözleşmesine<sup>60</sup>, bağlı şirket esas sözleşmesine, kanunun emredici hükümlerine (BGB § 134) ve ahlaka (BGB § 138) aykırı olmaması gerekir. Üçüncüsü ise öğretilde hakim görüş tarafından kabul edildiği üzere, talimatın bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olmaması gereğidir<sup>61</sup>. Sözleşmesel konzernlere ilişkin anılan düzenlemeler, Türk hukukunda tam hakimiyete ilişkin hükümler (TTK m. 203-206) ile benzer yönler taşımakla birlikte, iki hukuk sistemi arasında hakim şirketin denkleştirme yükümü, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü ve talimat verme yetkisine getirilen sınırlamaların kapsamı gibi hususlarda kayda değer farklılıklar bulunmaktadır.

<sup>59</sup> Volker Emmerich/Mathias Habersack, **Konzernrecht**, Juristische Kurz-Lehrbücher, 11. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2020, § 23 N. 11; Alexander Scheuch, "Konzernrecht: An Overview of the German Regulation of Corporate Groups and Resulting Liability Issues", **European Company Law**, C. 13, S. 5, 2016, s. 194.

<sup>60</sup> Hakimiyet sözleşmesi içerisinde de talimat verme yetkisine ilişkin sınırlar getirilebileceğine ilişkin bkz. Emmerich, **AktG Kommentar**, § 291 N. 17a, 18; Hans Christoph Grigoleit, **Aktiengesetz**, 2. Auflage, Hrsg: Hans Christoph Grigoleit, Verlag C.H.Beck, 2020, § 291 N. 29. Hakimiyet sözleşmesi içerisinde talimat verme yetkisine ilişkin sınırlamalar getirilmesinin esasen gerekli olmadığı, APOK'un getirdiği sınırlamaların ve bilgi alma haklarına ilişkin mekanizmaların bu ihtiyacı karşıladığı yönünde bkz. Barbara Deilmann, **Aktiengesetz**, 4. Auflage, Hrsg: Wolfgang Hölters/Markus Weber, München: Verlag C. H. Beck, 2022, § 291 N. 29.

<sup>61</sup> Ioannis Kantzas, **Das Weisungsrecht im Vertragskonzern**, Frankfurt: Verlag Peter Lang GmbH, 1988, s. 112; Koch, **Aktiengesetz**, § 308 N. 19; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 308 N. 60-64; Holger Altmepfen, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 5, §§ 278-328, 6. Auflage, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss, München: Verlag C.H.Beck, 2023, § 308 N. 120. Mevzuatta yer almayan böyle bir sınır getirilmesine gerek olmadığı, halihazırda sözleşmesel hakimiyet halinde alacaklılar ve topluluk dışı pay sahiplerinin korunmasına ilişkin getirilen kanuni mekanizmaların yeterli olduğu yönünde bkz. Rüdiger Veil, **Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 2, §§ 150-410, 4. Auflage, Hrsg: Gerald Spindler/Eberhard Stolz, 2019, § 308 N. 31.

Sözleşmesel konzernde hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ve bağlı şirket yönetim ve gözetim kurulu üyelerinin sorumlulukları iki ayrı hükümle düzenlenmiştir. Hakim şirket yönetim kurulu üyeleri, talimat verirken dürüst ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etmekle yükümlü olup, aksi takdirde talimat neticesinde bağlı şirkette oluşan zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmuşlardır (APOK § 309 f. 1). Bu bakımdan, hakim şirket yönetim kurulu talimat verirken talimatın yukarıda sözü edilen sınırlar içerisinde kalıp kalmadığını dürüst ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle kontrol etmekle yükümlüdür<sup>62</sup>. Aksi takdirde hakim şirket yönetim kurulu üyeleri, talimatın bağlı şirkete verdiği zararlardan ötürü bağlı şirkete, bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklılarına karşı sorumlu olurlar (APOK § 309 f. 2 ve f. 4). APOK içerisinde açıkça düzenlenmemekle birlikte, hakim şirketin de sınırı aşan talimatlar bakımından bağlı şirkete karşı sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>63</sup>.

Bağlı şirket yönetim ve gözetim kurulu üyeleri de dürüst ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etmekle yükümlü olup, yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ile birlikte bağlı şirketin zararından müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır (APOK § 310 f. 1). Zarar doğuran işlemin APOK § 308 f. 2 hükmü uyarınca uyulması zorunlu olan bir talimattan kaynaklanması halinde ise, bağlı şirket yönetim ve gözetim kurulu üyeleri zararın tazmininden sorumlu olmayacaklardır (APOK § 310 f. 3). Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, prensip olarak talimatlara uymak zorunda olup, talimatları topluluk hakiminin, bağlı şirketin veya diğer bir topluluk şirketinin menfaatine olmadığı gerekçesiyle geri çeviremezler; meğer ki menfaat yokluğu açıkça belli olsun (APOK § 308 f. 2).

Sözleşmesel konzernde bağlı şirkete verdirilen kayıplar bakımından işlem bazında denkleştirmenin öngörülmemesi<sup>64</sup> ve buna bağlı olarak topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklıların fiili konzerne nazaran daha fazla zarar görme ihtimallerinin bulunduğu dikkate alınarak, topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklıların korunmasına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda, pay sahipleri bakımından şirketten bekledikleri getirinin sağlanması ve paylarının gerçek değerinin korunması büyük önem arz ettiğinden, hakimiyet sözleşmesi ile topluluk dışı pay sahiplerine seçimlik hak tanınması zorunluluğu getirilmiştir: Pay sahipleri, (i)

<sup>62</sup> Hans Christoph Voigt, **Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§ 117, 309, 317 AktG)**, Schriften des Instituts für Arbeits und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, Verlag C.H. Beck, 2003, s. 293; Servatius [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 309 N. 4; Koch, **Aktiengesetz**, § 309 N. 9; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 309 N. 48.

<sup>63</sup> Voigt, **Haftung aus Einfluss**, s. 274; Servatius [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 309 N. 16; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 309 N. 20, 21; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 309 N. 144.

<sup>64</sup> Sözleşmesel konzernde – fiili konzerlerin aksine – işlem bazında denkleştirme yükümlülüğü öngörülmemiştir, bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 308 N. 15; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 308 N. 45.

hakimiyet sözleşmesi marifetiyle kendilerine yıllık kâr payı ödenmesine ilişkin garanti verilmesini seçebilir ve pay sahibi sıfatını korumayı tercih edebilir (APOK § 304) ya da (ii) talep üzerine paylarının hakkaniyete uygun bir bedel karşılığında satın alınmasını veya paylarını uygun miktarda hakim şirket payı ile takas etmeyi<sup>65</sup> seçebilir (APOK § 305)<sup>66</sup>.

Alacaklılar bakımından ise, bağlı şirketin kayba uğraması ihtimaline karşılık, şirketin hakimiyet sözleşmesinin akdedilmesinden önceki malvarlığının korunması elzemdir. Bu amaçla, kanun koyucu tarafından şirketin kanuni yedeklerinin belirlenen seviyelerde tutulması (APOK § 300), dağıtılabilir kârın en üst seviyesinin belirlenmesi (APOK § 301), bağlı şirketin sözleşme süresi içinde birikmiş kâr yedekleri ile kapanmayan zararlarının karşılanması (APOK § 302) ve hakimiyet sözleşmesinin sona ermesi halinde, sözleşme sona ermeden önce doğmuş alacakların alacaklılarına hakim şirketten güvence isteme hakkı tanınması (APOK § 303) olmak üzere çeşitli koruyucu hükümler getirilmiştir.

Hakim şirket ile bağlı şirket arasında hakimiyet sözleşmesinin mevcut olmadığı fiili konzernde kural olarak hakim şirket, bağlı şirketin kaybına yol açacak talimatları veremez; meğer ki kayıp meydana geldiği faaliyet yılı içerisinde denkleştirilsin ya da bağlı şirkete denk bir istem hakkı tanınsın (APOK § 311). Fiili konzernde, sözleşmesel konzernde aksine, hakim şirkete bağlayıcı talimat verme yetkisi tanınmamıştır. Bu bakımdan, hakim şirket bağlı şirket yönetimine müdahalelerde bulunurken aynı zamanda bağlı şirkete verdirebileceği kayıpları denkleştirme borcu altına girmekte, bağlı şirket yönetim kurulu ise talimatlara uyma zorunluluğu bulunmaksızın öncelikli olarak bağlı şirket menfaatini göz önünde bulundurmak zorunda kalmaktadır. Fiili konzernde denkleştirmenin öngörülen sürede gerçekleştirilmemesi halinde ise, hakim şirket ve hakim şirketin yönetim kurulu üyeleri (APOK § 317) ile bağlı şirketin yönetim ve gözetim kurullarının<sup>67</sup> (APOK § 318, APOK § 93, APOK § 116) bağlı şirket bünyesinde oluşan zarardan sorumluluğu öngörülmüştür.

<sup>65</sup> APOK § 305 f. 2 uyarınca hakimiyet sözleşmesi aracılığıyla hakimiyeti elde bulunduran şirket bir anonim şirket ise, takas seçeneğini önermesi zorunludur. Söz konusu şirketin kendisi de bir bağlı şirket konumunda ise, onun hakimiyetini elinde bulunduran ana hakim şirketin paylarının topluluk dışı pay sahiplerine önerilmesi veya payların uygun bir bedel karşılığında satın alınmasının önerilmesi gerekir. Pay sahibinin talebi üzerine nakdi karşılığın ödenmesi veya takasın gerçekleştirilmesi zorunludur (APOK § 305 f. 1). Bununla birlikte, pay sahiplerine tanınan bu seçimlik hakkın kullanımının hakimiyetin sözleşmesinin tescilinden itibaren iki yıllık süre ile sınırlandırılması mümkündür (APOK § 305 f. 4).

<sup>66</sup> Türk hukukunda ise topluluk dışı pay sahiplerine, yıllık kâr payı ödenmesine ilişkin garanti verilmesi veya paylarının uygun miktarda hakim şirket payı ile takas edilmesine yönelik bir seçimlik hak tanınmamıştır.

<sup>67</sup> Alman öğretisindeki hakim görüş uyarınca, APOK § 318 bağlı şirket yönetim ve gözetim kurulunun bağlılık raporunun hazırlanmasına ilişkin yükümlülüklerinin ihlali halinde sorumluluklarını düzenlemekte, ancak bağlı şirket yönetim kurulu ve gözetim kurulu üyelerinin genel hükümlerde düzenlenen hukuki sorumluluklarını (APOK § 93, § 116) da bertaraf etmemektedir. Yönetim kurulu üyelerinin genel hükümlerde düzenlenen hukuki sorumluluklarının devam ettiği yönünde bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 318, N. 11-12; Koch,



Fiili konzernler, kendi içerisinde hakim şirketin bağlı şirkete verdirdiği kayıpların olumsuz sonuçlarının denkleştirme ile giderilmesinin mümkün olup olmaması noktasında – giderilebilen (topluluk menfaatine uygun ve ölçülebilir nitelikte) ve giderilemeyen (topluluk menfaatine aykırı ya da ölçülebilir olmayan) kayıplar olarak – ikiye ayrılmaktadır<sup>68</sup>: Basit fiili konzern, bağlı şirket bünyesinde meydana gelen kayıpların denkleştirme ile giderilmesinin mümkün olduğu; nitelikli fiili konzern ise, hakim şirketin müdahalesinin doğurduğu sonuçların denkleştirilme ile giderilmesinin mümkün olmadığı konzern yapılanması olarak ifade edilmektedir. Basit fiili konzern, APOK § 311 ve APOK § 317 uyarınca hukuka uygun bir olgu olarak kabul edilmektedir<sup>69</sup>. Nitelikli fiili konzern ise, denkleştirmenin sağlanamayacağı ölçüde bağlı şirket yönetimine müdahale edilmesine sebep olduğundan hukuka aykırı kabul edilmektedir<sup>70</sup>. Alman hukukunda basit ve nitelikli fiili konzern olarak anılan bu ayrım, esasen konzernin yapısına özgü bir ayrım değildir. Daha ziyade, kaybın giderilmesinin mümkün olup olmaması ekseninde kaybın niteliğine göre yapılan bir ayrımdır.

Bağlı şirket yönetim kurulunun bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğüne (APOK § 312), raporun bağımsız denetçi tarafından denetlenmesine (APOK § 313), raporun gözetim kurulu tarafından denetlenmesine (APOK § 314) ve bağlı şirket pay sahibinin özel denetim talep etme hakkına (APOK § 315) ilişkin getirilen düzenlemeler, fiili konzernlerde bağlı şirket bünyesinde oluşan kaybın denkleştirilmesi gerekliliği kuralının ve sorumluluk rejiminin işlevselliğini artırmaktadır<sup>71</sup>. Nitekim, bağlı şirket yönetim ve gözetim kurulları üyelerinin bağlılık raporu düzenleme ve denetleme yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri halinde bağlı şirketin zararından, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin özel bir sorumluluk hali öngören APOK § 318 hükmü de kanun koyucu tarafından fiili konzernlere ilişkin getirilen sistemi pekiştirmektedir.

Diğer bir konzern tipi olan ilhak, bir şirketin diğer bir şirketi kendi egemenliği altına almasına yönelik aldığı bir karar olarak tanımlanmaktadır<sup>72</sup>. İlhak kararının alınmasıyla esasen

---

**Aktiengesetz**, § 318, N. 9; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 318, N. 23. Gözetim kurulu üyelerinin genel hükümlerde düzenlenen hukuki sorumluluklarının devam ettiği yönünde bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N.15; Koch, **Aktiengesetz**, § 318, N. 9; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 318, N. 23.

<sup>68</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 42-43; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 43.

<sup>69</sup> Peter Hommelhoff, **Die Konzernleitungspflicht**, zentrale Aspekte eines Konzernverfassungsrechts, Verlag Heymann, 1982, s. 109; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 4.

<sup>70</sup> Holger Fleischer, **AktG Großkommentar**, 42. Lieferung: §§ 311, 4. neuarbeitete Auflage, Hrsg: Klaus J. Hopt / Herbert Wiedemann, Walter de Gruyter GmbH, 2020, § 311 N. 26; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 8.

<sup>71</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 2, 3; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 1.

<sup>72</sup> Emmerich/Habersack, **Konzernrecht**, § 10 N. 4; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 57; Cumhur Boyacıoğlu, **Konzern Kavramı**, Ankara: Nobel Yayıncılık, 2006, s. 319.

tek pay sahibi olan bir bağılı şirket yaratılmış olur<sup>73</sup>. Bu doğrultuda, ilhak kararı alınabilmesi için ilhak edilen şirket paylarının tamamının veya % 95'inin doğrudan ilhak eden şirkete ait olması gerekir (APOK § 319, APOK § 320). Nitekim, şirket paylarının % 95'inin ilhak eden şirkete ait olması durumunda, ilhak kararının alınmasıyla azınlık pay sahipleri kendilerine uygun bir karşılık<sup>74</sup> verilmesi sonucunda şirketten çıkarılmış olur ve kalan paylar da ilhak eden şirkete geçer (APOK § 320a, APOK § 320b).

İlhak kararının alınmasıyla birlikte, ilhak edilen şirketin yönetimi konusunda tek söz sahibi ilhak eden şirket olur. Alman hukukunda yer alan ilhak kurumu, hakimiyetin tesisi bakımından – tek pay sahibi bulunan bir bağılı şirketin söz konusu olması – Türk hukukundaki tam hakimiyete benzemekle birlikte, iki hukuk sistemi arasında hakim şirketin denkleştirme yükümü, bağılılık raporu düzenleme yükümlülüğü ve talimat verme yetkisine ilişkin sınırlamalar noktasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Keza, ilhak eden şirketin kaybı denkleştirme yükümlülüğü ve ilhak edilen şirketin yönetim kurulu üyelerinin bağılılık raporu düzenleme yükümlülüğü bulunmadığı gibi, bu halde sözleşmesel konzernler bakımından talimat verme yetkisine ilişkin getirilen sınırlamalar dahi söz konusu değildir<sup>75</sup>.

Bununla birlikte, ilhak edilen şirketin ve menfaat sahiplerinin korunması amacıyla Türk hukukunda bulunmayan birtakım mekanizmalar öngörülmüştür. Bu bağlamda, ilhak edilen şirket alacaklılarının en yüksek düzeyde korunması hedefine yönelik olarak, ilhak kararından önce doğmuş alacaklar için ilhak eden şirketten teminat istenebilmesi (APOK § 321), ilhak eden şirket tarafından ilhak edilen şirketin bilanço zararlarının karşılanması zorunlu olması (APOK § 324 f. 3), ilhak eden şirketin ilhak edilen şirketin ilhaktan önce ve sonra doğan tüm borçlarından müteselsilen sorumlu haline gelmesine (APOK § 322 f. 1) ilişkin çeşitli hükümler getirilmiştir.

## 2. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda şirketler topluluğuna ilişkin kapsamlı ve geniş bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, şirketler hukuku ve başlıcaları sermaye piyasası hukuku, banka hukuku,

<sup>73</sup> Emmerich/Habersack, **Konzernrecht**, § 10 N. 6; Grunewald, **Münchener Kommentar**, § 323 N. 1.

<sup>74</sup> Söz konusu karşılık, ilhak eden şirketin paylarının veya ilhak eden şirket bağılı şirket ise, ana hakim şirketin paylarının azınlık pay sahiplerine verilmesi veya uygun bir nakit karşılığının azınlık pay sahiplerine önerilmesinden ibarettir (APOK § 320b f. 1).

<sup>75</sup> İlhak edilen şirketin varlığını tehlikeye atabilecek nitelikte talimatların dahi verilebileceği yönünde bkz. Grunewald, **Münchener Kommentar**, § 323 N. 3; Habersack, **AktG Kommentar**, § 323 N. 2.

rekabet hukuku, vergi hukuku alanlarında olmak üzere farklı hukuk dallarında topluluk şirketlerine ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır<sup>76</sup>.

Muhasebe hukukuna ilişkin düzenlemeler arasında yer alan İsvBK m. 963 f. 1 hükmünde hakim şirketin konsolide bilanço hazırlama yükümlülüğü düzenlenirken, aynı zamanda konzern tanımı da verilmektedir. Buna göre, bir şirketin bir veya daha fazla şirketi kontrol etmesi halinde konzern oluşmuş olur ve diğer şirket(ler)i kontrolü altında bulunduran hakim şirket, yıllık rapora dahil edilmek üzere konsolide bilanço hazırlamakla yükümlüdür. İsvBK m. 963 f. 2’de ise kontrolü tesis eden araçlar sayılmıştır. Hükme göre, bir şirketin diğer bir şirketin (i) en üst düzey yönetim organında doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğunu elinde bulundurması veya (ii) üst düzey yönetim organının üyelerinin çoğunluğunu atama veya görevden alma haklarını doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulundurması veya diğer şirketi (iii) esas sözleşme, kuruluş senedi, sözleşme veya benzer bir araçla kontrol etme imkânının bulunması hallerinde kontrol vardır. TTK.m. 195 hükmünün kaynağını oluşturmamakla birlikte, bütünüyle bakıldığında İsvBK.m. 963/2 hükmünde sayılan kontrol araçlarının TTK.m. 195’te sayılan hakimiyet araçlarıyla örtüştüğü gözlemlenmektedir.

Mevcut yasal düzenlemede konzernin varlığı bakımından kontrol ilkesi esas alınmıştır. 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren muhasebe hukukuna ilişkin değişikliklerden önce ise, tek elden yönetim ilkesi esas alınmıştı. Önceki dönemde İsvBK’da yer alan m. 663e hükmüne göre, konzernin oluşabilmesi için bir şirketin bir veya daha fazla şirketi oy çokluğu veya başka yollarla tek elden yönetim altında toplaması gerekmekteydi<sup>77</sup>. 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren muhasebe hukukuna ilişkin değişiklikler kapsamında, konzernin varlığı bakımından hükmedici etkinin fiilen uygulanmasını gerektiren tek elden yönetim ilkesi terk edilmiş; Avrupa Birliği tarafından da kabul gören kontrol ilkesi benimsenmiştir<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Farklı hukuk dallarına ilişkin kanuni düzenlemelerin açıklanması çalışma konusunun amacını aşacağından, çalışma kapsamında şirketler hukuku ve özellikle anonim şirketler hukukuna dair kanunun çeşitli bölümlerinde yer alan ve topluluk şirketleri ile ilintili birtakım düzenlemelerin anılması ile yetinilecektir. Anonim şirketler hukuku haricinde farklı hukuk dallarında yer alan ve topluluğu ilgilendiren düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hans Caspar von der Crone, **Aktienrecht**, 2. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag AG, 2020, § 29 N. 2152-2157.

<sup>77</sup> Önceki dönemde İsvBK’da yer alan m. 663e hükmünde AB Yönergesi doğrultusunda değişiklik yapılması gerektiğine ilişkin bkz. Anton K. Schnyder, “Art. 663e Obligationenrecht und seine Bedeutung für das schweizerische Konzernrecht”, **Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz zum 70. Geburtstag von Rolf Bär**, (Editör: Roland von Büren), Bern: Stämpfli Verlag AG, 1998, s. 334. Önceki dönemde geçerli olan tek elden yönetim ilkesinin hakimiyetin fiilen uygulanmasını gerektirdiği, bu durumun ispat zorluklarına yol açtığı ve bu nedenle kontrol ilkesinin getirilmesine yönelik kanun değişikliği tasarısının önemli bir adım olduğu yönünde bkz. von Büren, **Rezeption und Autonomie**, s. 210.

<sup>78</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2125; Stephan Dekker, **Aktienrecht Kommentar**, Hrsg: Jeannette K. Wibmer, Zürich: Orell Füssli Verlag, 2016, s. 701, § 963 N. 9.

İsviçre hukukunda konzernin tanımlanması ile topluluk gerçekliği kabul edilmiş; ancak bu gerçekliğin topluluk içerisindeki işlemler, bilgilendirme yükümlülükleri ve özellikle sorumluluk sistemine yansıtılmasına yönelik ayrık ve kapsamlı bir yasal düzenleme yapılmamıştır<sup>79</sup>. Bununla birlikte, İsvBK'nın anonim şirketler hukukuna ilişkin düzenlemeleri arasında topluluk şirketlerini ilgilendiren üç ayrı hüküm yer almaktadır. İsvBK m. 653 f. 1 uyarınca şartlı sermaye artırımında genel kurul, esas sözleşmede bu yönde düzenleme yaparak, şirket ve aynı topluluk içerisinde yer alan diğer şirketler tarafından çıkarılan borçlanma araçlarının alacaklılarına ve işçilere yeni pay alım hakkı tanıyabilir<sup>80</sup>. İsvBK m. 659b f.1 uyarınca bağlı şirketin hakim şirketin paylarını edinmesi de hakim şirketin kendi paylarını edinmesi gibi değerlendirilmektedir. Dahası, İsvBK m. 659, m. 659a hükümleri uyarınca bu paylardan doğan hakların kullanılması bazı sınırlamalara tabi olmaktadır<sup>81</sup>. Buna ek olarak, İsvBK m. 728 f. 6'ya göre, denetçinin bağımsızlığının korunmasına ilişkin kurallar (İsvBK m. 728) topluluk şirketleri bakımından da uygulama alanı bulmakta, bu doğrultuda topluluk şirketleri arasında birinin denetlenen, diğerinin denetçi konumda olması yasaklanmaktadır<sup>82</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere, İsviçre hukukunda topluluğa özgü sorumluluk sistemine ilişkin ayrık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır<sup>83</sup>. Topluluk şirketleri bakımından da prensip şirketlerin bağımsızlığıdır<sup>84</sup>. Anonim şirketler hukukunda şirketin borçlarından yalnızca kendi malvarlığı ile sorumlu olması (İsvBK m. 620/1), pay sahiplerinin şirket borçlarından sorumlu olmaması (İsvBK m. 620/2) ve tek borç ilkesine (İsvBK m. 680) ilişkin mevcut kanuni düzenlemeler topluluk içerisinde yer alan anonim şirketler bakımından da geçerliliğini sürdürmektedir. O halde, mevcut kanuni düzenlemeler doğrultusunda bağlı şirketin borçlarından ötürü hakim şirketin sorumluluğuna başvurulması ilke olarak mümkün değildir. Bununla birlikte, topluluğa özgü sorumluluğa ilişkin pozitif düzenlemenin bulunmaması, hakim

<sup>79</sup> *Affectio societatis* unsurunun ağır bastığı topluluklar bakımından İsvBK'nın adi ortaklıklara ilişkin hükümlerinin (İsvBK m. 531 vd.) uygulanması gerektiğine ilişkin ayrık görüş için bkz. Henry Peter/Francesca Cavadini Birchler, "Les groupes de sociétés sont (parfois) des sociétés simples – une duplique", **Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis: Festschrift für Roland von Büren**, Hrsg: Peter V. Kunz, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2009, s. 151.

<sup>80</sup> Topluluk şirketleri tarafından çıkarılan borçlanma araçlarının alacaklılarına yeni pay alım hakkı tanınmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 52 N. 325.

<sup>81</sup> Bağlı şirketin hakim şirket paylarını edinmesi halinde bu paylardan doğan hakların kullanılmasına ilişkin sınırlamalara dair ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Lukas Handschin, **Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR, Zürcher Kommentar**, 2. Auflage, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Art. 659b N. 152 vd.

<sup>82</sup> İsvBK'nın güncel halinde kontrol ilkesi benimsenmiş olduğundan, İsvBK m. 728 f. 6'da yer alan "tek elden yönetim" ifadesinin kontrol ilkesi olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Dekker, **Aktienrecht Kommentar**, § 728 N. 41.

<sup>83</sup> Roland von Büren, "Vers un Droit des Groupes de Sociétés?", **Droit Des Sociétés – Mélanges en l'Honneur de Roland Ruedin**, Ed: François Bohnet/Pierre Wessner, Bale: Helbing & Lichtenhahn, 2006, s. 336.

<sup>84</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2219.

şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemektedir. İsviçre hukukunda hakim şirketin sorumluluğuna başvuru imkânı genel haksız fiil hükümleri doğrultusunda, ayrıca fiili organ teorisi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve güvenden doğan sorumluluk olmak üzere üç farklı teori ışığında kabul edilmektedir<sup>85</sup>. Hukukumuzda topluluk oluşturmayan hakimiyet ilişkilerinde topluluk hükümleri dışında sorumluluk için hangi hukuki kurumlara başvurulabileceğini belirlemek açısından, Türk Sorumluluk Hukuku'nun kaynağını oluşturan İsviçre Hukuku'ndaki görüşler önem taşımaktadır.

Bir görüşe göre, hakim şirketin bağlı şirketi hukuka aykırı bir davranışa yönlendirmesi ve söz konusu davranışın üçüncü kişiler nezdinde zarara neden olması halinde, hakim şirket genel haksız fiil hükümleri doğrultusunda (İsvBK m. 55) üçüncü kişilere verilen zararlardan sorumlu tutulabilir. Hakim şirketin istihdam edenlerin sorumluluğunu düzenlenen İsvBK m. 55 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, hakim şirket ile bağlı şirket arasında bir hiyerarşik ilişkinin bulunması ve kusur haricindeki sorumluluk koşullarının sağlanması gerekir<sup>86</sup>. Hiyerarşik ilişkinin varlığının tespiti bakımından hakim şirketin bağlı şirket yönetimine müdahalelerde bulunma yetkisine sahip olması gerekmekte olup, salt pay sahipliği haklarının kullanılması ve örnek olarak yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi bu kriteri sağlamaz<sup>87</sup>. Dahası, hakim şirketin haksız fiil sorumluluğunun doğumu bakımından, hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki bağlılık ilişkisinde süreklilik şartı aranmakta olup, hakim şirketin bir defaya mahsus olarak değil, fiilen ve kalıcı şekilde bağlı şirket yönetimine müdahalelerde bulunabilmesi gerekmektedir<sup>88</sup>. Söz konusu koşullar sağlanıyorsa, istihdam edenlerin sorumluluğunu düzenleyen İsvBK m. 55 hükmü uyarınca hakim şirketin sorumlu tutulabilmesi mümkün olmaktadır<sup>89</sup>.

Bir diğer görüşe göre, hakim şirketin bağlı şirketin yönetimine müdahalede bulunması ve bağlı şirketi zarara uğratması halinde; hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin fiili organ teorisi ışığında sorumluluklarına başvurulması mümkündür<sup>90</sup>. Fiili organ teorisinin hukuki dayanağını İsvBK m. 754 f. 1 hükmü oluşturmaktadır<sup>91</sup>. İsvBK m. 754 f. 1'e göre,

<sup>85</sup> Yasal istikrar sağlanmasına yönelik olarak topluluk hakiminin sorumluluğuna ilişkin meselelerin çözümünün öğreti ve içtihatlarla bırakılması yerine, kanun koyucu tarafından yasal düzenleme yapılmasının daha makul olacağı yönünde görüş için bkz. Druey, *Leitungsrecht*, s. 211.

<sup>86</sup> von der Crone, *Aktienrecht*, § 29 N. 2240.

<sup>87</sup> von der Crone, *Aktienrecht*, § 29 N. 2241.

<sup>88</sup> von der Crone, *Aktienrecht*, § 29 N. 2241; Lukas Handschin, *Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994, s. 344.

<sup>89</sup> von der Crone, *Aktienrecht*, § 29 N. 2238.

<sup>90</sup> Fiili organ kavramının hem hakim şirketi hem de yönetim kurulu üyelerini içerdiğine dair bkz. von der Crone, *Aktienrecht*, § 29 N. 2227.

<sup>91</sup> von Büren, *Groupes de Sociétés*, s. 337.

“Yönetim kurulu üyeleri, yönetimle ve tasfiye ile uğraşanlar, yükümlülüklerini kasten veya ihmalen ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumludurlar”. Madde metnindeki “yönetimle uğraşanlar” ibaresi esas alınarak, anonim şirketler hukukunda yalnızca şeklen organ olarak seçilenlerin değil, işlevsel olarak organ gibi davranan ve şirket yönetimine ilişkin yetkileri kullanan kişilerin de organsal sorumluluğa tabi olacağı kabul edilmektedir<sup>92</sup>. Fiili organın tipik görünüm biçimlerinden biri de, hakim şirketin şekli organ sıfatı taşımamasına rağmen fiilen yönetim yetkilerini kullanması halinde ortaya çıkmaktadır<sup>93</sup>.

Öte yandan, kanun içerisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk gerçekliği sebebiyle özellik arz eden durumu dikkate alınmamış; bu kişiler bağımsız şirket yönetim kurulu üyeleri ile aynı hükümlere tabi tutulmuş ve sorumluluklarını sınırlandıran bir hükme de yer verilmemiştir. Bu çerçevede, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketi zarara uğratmaları halinde, bu kişilerin İsvBK m. 754 uyarınca şekli organ sıfatıyla bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılarına karşı sorumlulukları gündeme gelecektir. Hakim şirketin ve onun yönetim kurulu üyelerinin ise fiilen yönetim yetkilerini kullanmaları halinde fiili organ sıfatıyla sorumluluklarına başvurulması mümkündür. Nitekim öğretide bir taraftan topluluk gerçekliği sebebiyle bağlı şirket yönetim kurulundan fiilen topluluk hakimi tarafından belirlenen talimatlara uyum sağlamasının beklenmesi, diğer taraftan bağlı şirket yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri ile şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüklerinin bağımsız şirket yönetim kurulu üyeleri ile aynı hükümlere tâbi kılınmasının bu kişiler bakımından ikilem yarattığına da dikkat çekilmektedir<sup>94</sup>.

Üçüncü bir görüşe göre, hakim şirketin sorumluluğu, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması neticesinde de ortaya çıkabilir. İsviçre’de Federal Mahkeme içtihatları doğrultusunda şekillenen bu teorisin uygulanabilmesi için, (i) iki veya daha fazla şirketin ekonomik birlik oluşturması, (ii) tüzel kişiliğin şirket amacına aykırı şekilde kötüye

<sup>92</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 37 N. 4; von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2226-2227. Türk hukukunda fiili organ teorisine ilişkin görüşler için bkz. 1. I. C. 4, 1. II. A. 2. A.

<sup>93</sup> Peter Forstmoser/Thomas Sprecher/Gian A. Töndury, **Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht**, Zürich: Schulthess Verlag, 2005, s. 17; Peter V. Kunz, “Klarstellungen zur Konzernhaftung – Bundesgerichtsentscheid 4A\_306/2009 vom 8 Februar 2010”, **Recht**, 2011, Heft 1, Stämpfli Verlag AG, s. 48; von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2230. Türk hukuku bakımından aynı doğrultuda bkz. Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 32; Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 105; Ömer Korkut, “Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği”, **Prof. Dr. Firat Öztan’a Armağan**, Cilt I, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 1374.

<sup>94</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 60 N. 32; Druey, **Paradoxe des Konzernrechts**, s. 81.

kullanılması ve ayrılık ilkesinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmesi, (iii) tüzel kişiliğin şirket amacına aykırı kullanımının hakkının ihlal edildiğini iddia eden tarafça bilinmemesi ve (iv) somut olay bakımından başka bir sorumluluk türüne başvurulmasının mümkün olmaması gerekmektedir<sup>95</sup>.

Son olarak, hakim şirket, bağlı şirketin iş ilişkisi içerisine girdiği üçüncü kişilere karşı yaptığı açıklamalardan veya diğer davranışlarından ötürü üçüncü kişiler nezdinde uyandırdığı güvenden de sorumlu tutulabilir. Bu mesele, Türk hukuku açısından hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasını düzenleyen TTK m. 202 ve m. 206 hükümlerini değil, TTK m. 209 hükmüne özgü sorunsalı ilgilendirmektedir. Nitekim güvenden doğan sorumluluk, Türk hukukunda İsviçre Federal Mahkemesinin içtihatlarından esinlenmek suretiyle kurgulanan ve TTK m. 209 hükmü ile pozitif düzenlemeye kavuşan bir topluluğa özgü sorumluluk türü olması itibariyle, çalışmanın ilgili kısmında daha ayrıntılı olarak incelenecektir<sup>96</sup>.

### 3. Avrupa Birliği'nde Ortaya Çıkan Yaklaşımlar

TTK tasarısı hazırlanırken Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilen VII. Yönerge, şirketler topluluğuna özgülenmiş IX. Yönerge Taslağı ve şirketler topluluğu hukukunun uyumlaştırılmasına ilişkin bağımsız uzman grubu olan Avrupa Forumu (*Forum Europeum*) tarafından ileri sürülen reform önerileri de dikkate alınmıştır<sup>97</sup>. Esasen Avrupa Birliği içerisinde şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uyumlaştırılmasına ilişkin çalışmaların tarihi geçmiş 1960'lı yıllara dayanmaktadır<sup>98</sup>. Çalışmanın bu başlığı altında, Birlik üyesi ülkeler arasında topluluğa özgü sorumluluk sistemine ilişkin yaklaşım farkına değinilecek; ardından konuya ilişkin Avrupa Birliği içerisinde ortaya çıkan yeni yaklaşımlar bakımından güncel durum genel hatlarıyla ele alınacaktır.

Öncelikle Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında topluluğa özgü sorumluluk hukuku bakımından yeknesak bir sistem bulunmamakta, üye ülkeler arasında temelde iki farklı

<sup>95</sup> von der Crone, *Aktienrecht*, § 29 N. 2277 vd.; Peter Forstmoser, "Haftung im Konzern", *Vom Gesellschafts zum Konzernrecht – St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht*, Bern: Haupt Verlag, 2000, s. 131. Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine ilişkin görüşler için bkz. I. I. C. 4.

<sup>96</sup> Bkz. I. II. C. 1.

<sup>97</sup> TTK sisteminin oluşturulmasında Avrupa şirketler topluluğu hukukunun uyumlaştırılmasına ilişkin Forum Europeum önerilerinin de dikkate alındığı yönünde bkz. Gerekçe, s. 70.

<sup>98</sup> Avrupa Birliği içerisinde topluluğa ilişkin yürütülen çalışmaların tarihi geçmişine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 61 vd.; Fatma Beril Özcanlı, "Şirketler Topluluğu Hukukuna İlişkin Avrupa'da Ortaya Çıkan Yeni Yaklaşımlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2017, s. 358-363.

yaklaşım göze çarpmaktadır<sup>99</sup>. “Katı ve kuralcı yaklaşım” olarak isimlendirilebilecek ilk yaklaşıma göre, ancak denkleştirilmek koşuluyla hakim şirketin bağlı şirketi kayba uğratmasına izin verilmektedir<sup>100</sup>. Denkleştirmenin yapılmaması halinde ise, hakim şirketin, hakim ve bağlı şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları gündeme gelmektedir. Topluluk hakimi ile bağlı şirket arasında hakimiyet sözleşmesinin var olduğu topluluklar bakımından ise denkleştirme aşaması bulunmamakta, ancak bağlı şirket ve onun topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklılarının korunmasına ilişkin başka mekanizmalar getirilmektedir. Dolayısıyla, bu yaklaşım bakımından bağlı şirket menfaatinin topluluk menfaati uğruna feda edilmesine izin verilmemekte, daha ziyade bağlı şirketin ve onun topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklılarının menfaatlerinin korunmasına öncelik verilmektedir<sup>101</sup>.

“Topluluk menfaati standardını benimseyen yaklaşım” olarak isimlendirilebilecek ikinci yaklaşıma göre ise, topluluk gerçekliği dikkate alınarak esnek yönetime öncelik verilmekte, topluluk menfaatine olduğu sürece bağlı şirketin kayba uğratılması mümkün görülmekte ve işlem bazında bir denkleştirme yükümlülüğü de bulunmamaktadır<sup>102</sup>. Fransız Yüksek Mahkemesi’nin Rozenblum kararından sonra ortaya çıkan bu yaklaşım bakımından da bağlı şirket yöneticileri tarafından bağlı şirket menfaatinin topluluk menfaati uğruna göz ardı edilebilmesi bazı koşullara bağlanmıştır. Söz konusu koşullar, (i) şirketler arasında sıkı bir yapısal bağ bulunması ve şirketlerin ortak ve uyumlu bir topluluk politikası çerçevesinde yönetilmesi, (ii) bağlı şirket yöneticisinin topluluk menfaatine olduğuna inanarak kendi menfaati ile bağdaşmayan davranışı gerçekleştirmesi, (iii) şirketler arasındaki yarar-zarar dengesinin bağlı şirketin mali olanaklarını zorlayacak şekilde ölçüsüzce aşılmaması ve bağlı şirketin ekonomik mahvına sebep olunmamasıdır<sup>103</sup>. Bu bağlamda, Rozenblum testinde yer

<sup>99</sup> Pierre Henri Conac, “Director’s Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level”, **European Company and Financial Law Review**, C. 10, S. 2, 2013, s. 199-201; Martin Winner, “Group Interest in European Company Law: An Overview”, **Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies**, C. 5, S. 1, 2016, s. 87-89; Hopt, **Groups of Companies**, s. 9.

<sup>100</sup> Conac, **Director’s Duties**, s. 199; Winner, **Group Interest**, s. 88; Hopt, **Groups of Companies**, s. 9. Yazarlar, bu yaklaşımı “Alman modeli” olarak adlandırmaktadır.

<sup>101</sup> Winner, **Group Interest**, s. 88; Tekinalp, **FS Canaris**, s. 850.

<sup>102</sup> Wolfgang Schön, “The Concept of the Shareholder in European Company Law”, **European Business Organization Law Review**, C. 1., S. 1, 2000, s. 25; Conac, **Director’s Duties**, s. 200-201. Topluluk menfaati standardının topluluk yönetimi ve sorumluluk rejimine ilişkin belirsizlikler barındırdığı yönünde bir eleştiri için bkz. Marc Amstutz, “Unionskonzernrecht als lex parsimoniae”, **Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts – Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag**, Hrsg: Rolf W. Geber/Walter A. Stoffel/Jean-Luc Chenaux/Rolf Sethe, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2017, s. 205.

<sup>103</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Müge Tekil, “Fransız Temyiz Mahkemesinin Rozenblum Kararı ve Grup Çıkartı Kavramı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.3, 2005, s. 213-217.



alan koşulların sağlanması, bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluklarının bertaraf edilebilmesi bakımından güvenli liman oluşturmaktadır<sup>104</sup>.

Topluluğa özgü sorumluluğa ilişkin benimsedikleri yaklaşım bakımından ikiye ayrılan üye ülkeler arasında uyumlaştırma çalışmalarının da halihazırda hem hukuk politikası açısından hem de pratik anlamda bir önemi kalmamıştır<sup>105</sup>. Nitekim, Avrupa Komisyonu da şirketler topluluğu hukukuna ilişkin kapsamlı bir uyumlaştırma yapılmasından vazgeçildiğini ve bunun yerine daha noktasal düzenlemeler yapılacağını ifade etmektedir<sup>106</sup>. Buna ek olarak, üye ülkelerin topluluğa özgü sorumluluk hukukuna ilişkin yaklaşımlarına bakıldığında, varılan noktada artık topluluk menfaati standardını benimseyen yaklaşımın ön plana çıktığı ve üye ülkelerin büyük çoğunluğu tarafından Alman sisteminin esas alınmadığı görülmektedir<sup>107</sup>.

Bu doğrultuda, halihazırda Avrupa Birliği içerisinde ortaya çıkan yaklaşımlar da temelde Rozenblum kararı ekseninde şekillenmekte ve topluluk menfaati standardını benimsemektedir. Şöyle ki, ilk olarak 2000 tarihli Avrupa Şirketler Topluluğu Forumu önerileri arasında, daha sonra ise 2002 tarihli Yüksek Düzeyli Uzmanlar Grubu'nun hazırladıkları raporda topluluk politikasının bağlı şirket nezdinde kabulüne izin veren Rozenblum testinin uygulanması önerilmiştir<sup>108</sup>. Devam eden yıllarda da Avrupa Birliği nezdinde düzenlemeler yapılması amacıyla Rozenblum doktrini ekseninde şekillenen ve topluluk menfaatinin bağlı şirket tarafından tanınmasını temel alan çeşitli öneriler ileri sürülmüştür.

2011 yılında Şirketler Hukukunun Geleceğine İlişkin Düşünce Grubu tarafından sunulan raporda, topluluk yapısı ve topluluk içi ilişki ve işlemlerde şeffaflık sağlanmasına ilişkin birtakım öneriler ileri sürülmüş; bu bağlamda, topluluk menfaatinin bir tavsiye niteliğinde karar ile tanınması ve böylece bağlı şirket yöneticilerinin topluluk menfaati doğrultusunda hangi iş

<sup>104</sup> Winner, **Group Interest**, s. 88.

<sup>105</sup> Holger Fleischer, "Europäisches Konzernrecht: Eine akteurzentrierte Annäherung", **Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht**, C. 46, S. 1, 2017, s. 15.

<sup>106</sup> Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward: Communication From the Commission to the Council and the European Parliament, 21.05.2003, s. 18-19 < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52003DC0284> > Erişim tarihi: 08.01.2024.

<sup>107</sup> Fleischer, **Europäisches Konzernrecht**, s. 16; Jessica Schmidt, "Europäisches Konzernrecht: Retrospektive und Perspektiven", **Der Konzern**, C. 15, S. 1, 2017, s. 11.

<sup>108</sup> Corporate Group Law for Europe – Forum Europaeum Corporate Group Law, **European Business Organization Law Review**, C. 1, S. 2, 2000, s. 204 vd; Report of the High Level Group of Company Law Experts on A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, 2002, s. 96-97. İlgili link için bkz. < [https://ecgi.global/sites/default/files/report\\_en.pdf](https://ecgi.global/sites/default/files/report_en.pdf) > Erişim tarihi: 08.01.2024. Avrupa Birliği Komisyonu Şirketler Hukuku Eylem Planı çerçevesinde 2002 tarihinde sunulan uzman raporuna ilişkin ayrıntılı bilgi için

ayrıca bkz. Gül Okutan Nilsson, "AB'de Şirket Gruplarına İlişkin Düzenleme Önerileri", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, 2005, s. 209 vd.

veya işlemleri gerçekleştirebileceklerine ilişkin açıklık sağlanması önerilmiştir<sup>109</sup>. Bu raporu takiben yayınlanan Avrupa Komisyonu’nun 12.12.2012 tarihli Eylem Planı’nda, Avrupa Birliği çapında kapsamlı bir şirketler topluluğu düzenlemesine gidilmesine temkinli yaklaşıldığı yinelenmektedir<sup>110</sup>. Ayrıca, topluluk menfaatinin tanınması ve yatırımcılar bakımından topluluk yapılanmasına ilişkin şeffaflık sağlanmasına yönelik düzenleme yapılmasının hedeflendiği belirtilmektedir<sup>111</sup>.

Avrupa Komisyonu’nun Eylem Planı doğrultusunda, hem Komisyon tarafından bir araya getirilen hem de bağımsız akademisyenlerden oluşan uzman grupları tarafından çeşitli çözüm önerileri ortaya konulmuştur. Bu çerçevede, Komisyon tarafından bir araya getirilen Resmi Olmayan Şirketler Hukuku Uzmanlar Grubu’nun (*The Informal Company Law Expert Group*) Topluluk Menfaatinin Tanınmasına İlişkin Raporu’nda, tam hakimiyet halinde topluluk menfaatinin üye ülkelerin tercihine bağlı olarak üç alternatif düzenleme yöntemi ile bağlı şirket nezdinde tanınması tavsiye edilmektedir<sup>112</sup>. Alelde hakimiyetin söz konusu olduğu hallerde ise topluluk menfaatinin düzenleme yapılması yönündeki tercihin üye ülkelere değil, şirketlere tanınması önerilmektedir<sup>113</sup>. Bu bağlamda, bağlı şirket genel kurulunda esas sözleşmeye topluluk menfaatinin tanındığına yönelik bir hüküm eklenmesinin yeterli olacağı ifade edilmektedir<sup>114</sup>. Resmi Olmayan Şirketler Hukuku Uzmanlar Grubu’nun Topluluklara İlişkin Bilgi Akışının Sağlanması Raporu’nda ise, hem hakim şirketin hem de bağlı şirketin alacaklılarına ve yatırımcılarına karşı bilgilendirme yükümlülüklerinin kapsamının genişletilmesi ve böylece şeffaflığın artırılmasına yönelik çeşitli öneriler getirilmektedir<sup>115</sup>.

Topluluk menfaatinin tanınmasına yönelik olarak sunulan diğer çözüm önerileri ise, bağımsız uzman grupları tarafından hazırlanan Şirketler Topluluğuna İlişkin Avrupa Forumu

<sup>109</sup> Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law (2011), s. 60-65. İlgili link için bkz. <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1851654](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851654)> Erişim tarihi: 08.01.2024.

<sup>110</sup> Action Plan: European Company Law and Corporate Governance – A Modern Legal Framework For More Engaged Shareholders and Sustainable Companies, s. 15. İlgili link için bkz. < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0740:FIN:EN:PDF> > Erişim tarihi: 08.01.2024.

<sup>111</sup> Action Plan, s. 14-15. Ayrıca, ilişkili taraf işlemlerine yönelik düzenleme hedefleri için bkz. Action Plan, s. 9-10.

<sup>112</sup> The Informal Company Law Expert Group – Report on the Recognition of the Interest of the Group (2016), s. 41. İlgili link için bkz.

< [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2888863](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888863) > Erişim tarihi: 08.01.2024.

<sup>113</sup> ICLEG Report on Group Interest, s. 44.

<sup>114</sup> ICLEG Report on Group Interest, s. 44.

<sup>115</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. The Informal Company Law Expert Group – Report on Information on Groups (2016). İlgili link için bkz. < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2893694](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2893694) > Erişim tarihi: 08.01.2024.

(*Forum Europaeum on Company Groups*) Önerisi<sup>116</sup>, Hukuk Uzmanları Topluluğu (*Club des Juristes*) Raporu<sup>117</sup>, Avrupa Şirketler Hukuku Uzmanları Grubu (*European Company Law Experts*) Önerisi<sup>118</sup> ve Avrupa Şirketler Hukuku Model Kanunu'ndan (*European Model Company Act*)<sup>119</sup> oluşmaktadır.

Şirketler Topluluğuna İlişkin Avrupa Forumu (*Forum Europaeum on Company Groups*) Önerisi'nde, topluluk içindeki bağlı şirketler bakımından tam hakimiyete tabi şirket ve alelade hakimiyete tabi şirket olmak üzere ikili bir ayrım benimsenmiştir<sup>120</sup>. Tam hakimiyete tabi şirket topluluk hakiminin talimatlarına uymakla yükümlüdür; meğerki bu talimatlar neticesinde takip eden on iki ay içerisinde borca batık duruma gelsin<sup>121</sup>. Alternatif olarak, hakim şirket, bağlı şirketin on iki ay içerisinde muaccel olacak tüm borçlarını içerecek şekilde garanti verebilir<sup>122</sup>. Ancak hiçbir suretle tam hakimiyet altında olan bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürecek şekilde talimatlar verilemez<sup>123</sup>. Alelade hakimiyete tâbi bağlı şirket ise topluluk hakiminin talimatlarına uymakla yükümlü değildir; böylece bağlı şirkete kendi ekonomik hedeflerini gerçekleştirme imkanı da tanınmıştır<sup>124</sup>. Bununla birlikte, bağlı şirketin, topluluk dışı pay sahiplerinin menfaatlerini zedeleyecek şekilde sürekli biçimde topluluk hakiminin menfaatinin gözetmesi halinde, topluluk dışı pay sahiplerine hakim şirketten paylarının satın alınmasını isteme hakkı getirilmiştir<sup>125</sup>. Önerilen düzenlemelerin hukuki alt yapısının ise tam hakimiyete tabi bağlı şirketler ve alelade hakimiyete tabi bağlı şirketler bakımından iki ayrı yönerge ile sağlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>126</sup>.

Hukuk Uzmanları Topluluğu (*Club des Juristes*) Önerisi'nde, Rozenblum testinde sayılan kriterler doğrultusunda hakim şirket ve bağlı şirket tarafından topluluk menfaatinin üstün tutulabileceği; bu esasa topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklıların korunmasına ilişkin

<sup>116</sup> Forum Europaeum on Company Groups, "Proposal to Facilitate the Management of Cross-Border Company Groups in Europe", **European Company and Financial Law Review**, C. 12, S. 2, 2015, s. 299-306.

<sup>117</sup> Club des Juristes – Report: Towards Recognition of the Group Interest in the European Union? (2015). İlgili link için bkz. < [https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/28103/1/CDJ\\_Rapports\\_Group-interest\\_UK\\_June-2015\\_web.pdf](https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/28103/1/CDJ_Rapports_Group-interest_UK_June-2015_web.pdf) > Erişim tarihi: 08.01.2024.

<sup>118</sup> European Company Law Experts – Proposal for Reforming Group Law in the European Union – Comparative Observations on the Way Forward (2016). İlgili link için bkz. < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2849865](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2849865) > Erişim tarihi: 08.01.2024.

<sup>119</sup> European Model Company Act, Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26 (2017). İlgili link için bkz. < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2929348](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348) > Erişim tarihi: 08.01.2024.

<sup>120</sup> FECG Proposal, s. 302-303.

<sup>121</sup> FECG Proposal, s. 304.

<sup>122</sup> FECG Proposal, s. 304.

<sup>123</sup> FECG Proposal, s. 304.

<sup>124</sup> FECG Proposal, s. 304.

<sup>125</sup> FECG Proposal, s. 305.

<sup>126</sup> FECG Proposal, s. 306.

tedbirlerin ve bilgilendirme yükümlülüklerinin eşlik etmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>127</sup>. Özellikle topluluk yapılanması açısından şeffaflık sağlanması, bu doğrultuda hakim ve bağlı şirketlerin kendi internet sitelerinde veya Fransa örneğinde<sup>128</sup> olduğu gibi yıllık faaliyet raporlarında, alacaklıların ve üçüncü kişilerin rahatça erişebileceği şekilde topluluğa dahil olduklarına ilişkin bilgiyi yayınlamaları önerilmektedir<sup>129</sup>.

Avrupa Şirketler Hukuku Uzmanları Grubu (*European Company Law Experts*) Önerisi'nde, topluluk menfaatinin tanınması, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklılarının korunması, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri ve sorumluluk rejimine ilişkin sorunların ilişkili taraf işlemlerine ilişkin koruyucu mekanizmalar doğrultusunda çözüme kavuşturulması önerilmektedir<sup>130</sup>. Avrupa Komisyonu'nun ilişkili taraf işlemlerine ilişkin çalışmalarına devam etmesi, söz konusu çalışmalar kapsamında şirketler topluluğuna ilişkin özel bir rejim geliştirilmesi ve ilişkili taraf işlemlerine ilişkin hükümlerin sadece borsaya kote şirketlere değil, borsaya kote olmayan şirketlere de uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>131</sup>.

Avrupa Şirketler Hukuku Model Kanunu'nun (*European Model Company Act*) topluluğa özgülenen 15. Bölümü'nde ise, topluluğa özgü sorumluluk rejimi bakımından Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin hukuk sistemleri arasındaki temel farkın topluluk menfaatinin tanınması noktasında toplandığı tespitine yer verilmekte<sup>132</sup> ve Model Kanun hazırlanırken tercihin topluluk menfaatinin tanınması yönünde kullanıldığı belirtilmektedir<sup>133</sup>. Model Kanun'da yer alan düzenlemelerde de tam hakimiyet – alelâde hakimiyet ayrımı benimsenmekte, ayrıca topluluk hakiminin talimat verme yetkisi ve sınırları, topluluk içi bilgi akışının sağlanması, özel denetim gibi topluluk içi ilişkilerin düzenlenmesine ve topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklıların korunmasına ilişkin çeşitli kurallara yer verilmektedir<sup>134</sup>.

<sup>127</sup> CDJ Report, s. 24-25.

<sup>128</sup> Code de Commerce, Articles L. 233-6, L. 233-26, bkz.

< [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000005634379/2022-03-01/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/2022-03-01/) > Erişim tarihi: 01.03.2022.

<sup>129</sup> CDJ Report, s. 25.

<sup>130</sup> ECLE Proposal, s. 37-38.

<sup>131</sup> ECLE Proposal, s. 37.

<sup>132</sup> EMCA, s. 372.

<sup>133</sup> EMCA, s. 373. Aynı doğrultuda ve topluluk menfaatinin tanınmasının hiçbir suretle hakim şirkete topluluğu yönetme yükümlülüğü getirildiği anlamına gelmediği yönünde bkz. Pierre Henri Conac, "The Chapter on Groups of Companies of the European Model Company Act (EMCA)", **European Company and Financial Law Review**, C. 13, S. 2, 2016, s. 311.

<sup>134</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. EMCA, s. 375 vd.; Pierre Henri Conac, "La Réglementation des Groupes de Sociétés dans la Loi Modèle Européenne en Droit des Sociétés (European Model Company Act ou EMCA)", **Mélanges en l'honneur de Michel et Jean-Patrice Storck**, Ed: Nicolas Rontschevsky/Jérôme Lasserre Capdeville/ Thibault De Ravel D'esclapon/Philippe Simler, Dalloz-Joly, 2021, s. 198 vd.

Yukarıda genel hatlarıyla ele alınan ve hem Avrupa Komisyonu tarafından bir araya getirilen hem de bağımsız akademisyenlerden oluşan uzman grupları tarafından hazırlanan raporlar, Alman sisteminden farklı olarak topluluk menfaati ekseninde şekillenen yeni bir bakış açısı getirmeleri ve dahası, topluluğun yönetimi, topluluk içi ilişkiler ve sorumluluk rejimine ilişkin sundukları çözüm önerileri bakımından çalışma konusu açısından büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda, yukarıda genel hatları ile ele alınan söz konusu raporlar, çalışmanın diğer bölümlerinde ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılacaktır.

#### 4. Türk Hukuku

##### a. TTK'dan Önceki Dönemde Topluluğa Özgü Sorumluluğa İlişkin Başvurulan Kuramlar

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesi ile ilk kez topluluğa özgü sorumluluk hukukuna ilişkin kapsamlı bir pozitif düzenleme getirilmiştir. Önceki dönemde ise, topluluğa özgü sorumluluk hukukuna ilişkin pozitif düzenleme bulunmamakta idi. Nitekim eTTK<sup>135</sup>, diğer kanun ve ikincil mevzuatta<sup>136</sup> yer alan ve şirketler topluluğunu ilgilendiren hükümler de oldukça sınırlı sayıda idi. eTTK sisteminde topluluk gerçekliği sebebiyle bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimatlara uyum sağlamalarının kendilerinden beklenmesi ile özen ve sadakat yükümlülükleri arasında ikilemde kaldıkları ve bu ikilem sebebiyle sorumluluk rejimlerinin farklılaşması gerektiği bütünüyle göz ardı edilmekteydi. İlâveten, eTTK döneminde hakim şirketin talimatları aracılığıyla bağlı şirkete verdiği zararlar sebebiyle

<sup>135</sup> eTTK m. 466 f. 4 hükmü ile topluluk ile işleyiş yönünden benzerlik gösteren ve kimi zaman topluluk içerisindeki hakim şirket vasfı ile örtüşen holding şirketin kanuni yedek akçe ayırması ve kullanması, diğer anonim şirketlere göre farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştu. Buna göre, holding şirketler, safi kardan pay sahipleri için % 5 kar payı ayrıldıktan sonra, safi karın geriye kalan ve dağıtılması kararlaştırılan kısmının % 10'u oranında kanuni yedek akçe ayırmak zorunda değildir. Ayrıca bu şirketler, kanuni yedek akçenin esas sermayenin yarısına ulaşmamış olduğu durumlarda yedek akçelerin kullanılması bakımından eTTK m. 466 f. 3 hükmünde öngörülen sınırlamalara tâbi değildir. Diğer yandan, önemle belirtmek gerekir ki, "Holding" ile "hakim şirket" kavramları birbirinden farklıdır; zira holding, 'başlıca amacı başka işletmelere katılmak olan işletme' olarak tanımlanmakta ve holdingin varlığı bakımından hakimiyet olgusunun varlığı şart koşulmamaktadır. Şirketler topluluğunun oluşumunun temel koşulu ise hakimiyetin varlığıdır. Aynı yönde bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-22; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt I-II-III-IV, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, § 19 N. 18-19. Holding şirketlerin şirketler topluluğu yapılanması içerisindeki görünümüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Selçuk Öztekin, **La Protection des Actionnaires Externes dans les Groupes de Sociétés Dirigés par une Société Holding**, Etude de Droit Français avec Référence au Droit Suisse et au Droit Turc, Lausanne: Nouvelle Imprimerie du Léman, 1982, s. 89 vd.

<sup>136</sup> eTTK döneminde de yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu m. 7 f. 1 hükmüne göre, geçici iş ilişkisi, holding bünyesinde veya aynı topluluğa bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılması suretiyle de kurulabilir. Buna ek olarak, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda iştirak kazançlarının vergiden muaf tutulmasını öngören düzenlemelerin holding yapılanmasının yaygınlaşmasına sebep olduğu belirtilmektedir, bkz. Boyacıoğlu, **Konzern Kavramı**, s. 89. Ayrıca, eTTK döneminde yürürlükte olan 2499 sayılı SPK m. 15'in son fıkrasında ilişkili taraf işlemleri ve örtülü kazanç aktarımı yasağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Yine, eTTK döneminde yürürlükte olan TMS (2011) m. 24'te ilişkili taraf açıklamalarına ilişkin bir bölüm yer almaktadır.

sorumlu tutulmasına yönelik herhangi bir pozitif düzenleme yer almamaktaydı. Bununla birlikte, topluluk gerçekliği göz önünde bulundurularak ve medeni hukuk genel hükümleri ile anonim şirketler hukukunun genel ilkelerinden yararlanılarak oluşturulan çeşitli teoriler ışığında, topluluk hakiminin hakimiyetini hukuka aykırı kullanmasından ötürü sorumlu tutulabileceği kabul edilmekteydi.

#### i. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Hakim şirketin hakimiyetini hukuka aykırı kullanılmasından ötürü sorumlu tutulabileceğini kabul eden teorilerden ilki, tüzel kişiliğin yapısının ve kaynaklarının kötüye kullanıldığı veya ayrılık ilkesine başvurulmasının dürüstlük kuralına aykırı sayılacağı hallerde uygulama alanı bulan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisidir<sup>137</sup>. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hukuki dayanağına ilişkin görüşler<sup>138</sup> arasında öne çıkan görüş, teorinin tek hukuki dayanağının MK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı olduğu, teoriye dayanak oluşturabilecek başka bir pozitif düzenlemenin bulunmadığı yönündedir<sup>139</sup>.

Topluluk içerisinde bağlı şirketin yabancı yönetim altında bulunması, diğer bir anlatımla bağlı şirket iradesinin kendi menfaatlerinden ziyade hakim şirketin menfaatleri doğrultusunda biçimlenmesi, öğretide perdenin kaldırılmasının söz konusu olabileceği hallerden biri olarak ele alınmaktadır<sup>140</sup>. Bu doğrultuda, hakim şirketin perdenin kaldırılması teorisi uyarınca hakimiyetini hukuka aykırı kullanmasından ötürü sorumlu tutulabileceği kabul edilmekteydi<sup>141</sup>.

<sup>137</sup> Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, s. 395-396; Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 609. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının rolü için bkz. Gökhan Antalya, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, **Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu – Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul, 2008, s. 148 vd.; Ayşe Şahin, “Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Yoluyla İlişkili Şirketlerin Sorumlu Kılınması”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 20, S. 233, 2022, s. 1609.

<sup>138</sup> Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hukuki dayanağına ilişkin görüşler için bkz. Yanlı, **Tüzel Kişilik**, s. 49 vd.

<sup>139</sup> Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022, s. 305-306; Akunal, **Tüzel Kişiler**, s. 26.

<sup>140</sup> Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, s. 396-397; İpek Sağlam, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, **Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu – Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul, 2008, s. 158. Şirketler topluluğunun yabancı yönetimin söz konusu olduğu tipik bir müessese olduğuna ilişkin olarak bkz. Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 337. TTK’nın hakim şirketin sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin öncelikle uygulama alanı bulacak olmasının teorisinin yabancı yönetime dayalı uygulama alanını önemli ölçüde sınırlandırabileceği yönünde haklı tespit için ayrıca bkz. Şahin, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, s. 1655.

<sup>141</sup> eTTK döneminde topluluk hakiminin hakimiyetini kötüye kullanması durumunda sorumluluğuna başvurulabilmesi için tek imkânın perdenin kaldırılması olduğu yönünde bkz. Yanlı, **Tüzel Kişilik**, s. 236. TTK Tasarısı’nda yer alan 202. madde hükmünün kanunlaşmaması halinde, hakimiyetini hukuka aykırı kullanılması durumunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulacağı yönünde bkz. Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 635. Yeni TTK kapsamında teorisinin koşullarının gerçekleşmesi ve diğer hukuki çarelerin tüketilmesi halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi çerçevesinde alacaklıların hakim şirkete başvurabileceği yönünde bkz. Zelal Narçin Tosun, “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 105, 2015, s.

Buna karşılık, salt topluluğun varlığı teorisinin uygulanması bakımından yeterli olmaz. Zira anonim şirketler hukukunun temel ilkelerinden biri olan sınırlı sorumluluk ilkesini ortadan kaldıran bu teorisinin uygulanması da doğası gereği olağanüstü niteliktedir<sup>142</sup>. Bu bağlamda, tüzel kişilik perdesini kaldırarak hakim şirketin hukuki sorumluluğunun gündeme gelmesi de ancak istisnai hallerde mümkün olmaktadır<sup>143</sup>.

Şirketler topluluğu bakımından perdeyi kaldırma teorisinin uygulanması halinde, alacaklılar tüzel kişilik perdesini kaldırarak hakim şirketin malvarlığına başvurabilme olanağına kavuşmaktadır<sup>144</sup>. Keza, perdenin kaldırılması, şirket alacaklılarına karşı yalnızca şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olmasını esas alan sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanılması halinde başvurulabilecek bir kuramdır<sup>145</sup>. Bu bakımdan, pay sahiplerinin denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi sebebiyle uğradıkları dolaylı zararların tazmini için başvurabilecekleri bir hukuki çare olmaktan uzak gözükmemektedir<sup>146</sup>. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin tabiatı gereğince istisnai hallerde uygulama alanı bulması ve bağlı şirket topluluk dışı pay sahiplerinin kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle uğradıkları zararların tazmini talepleri yönünden elverişli olmaması, teorisinin topluluğuna özgü sorumluluk düzenlemelerine nazaran zayıf yönleri olarak göze çarpmaktadır.

## ii. Sadakat Yükümlülüğüne Aykırılık

eTTK döneminde topluluk hakiminin hakimiyetini kötüye kullanması halinde sorumlu tutulabilmesi için başvuru bir diğer teori ise, pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün ihlalidir. Türk hukukunda konuya ilişkin pozitif düzenleme mevcut olmadığından, pay sahiplerinin anonim şirkete ve birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ve bu bağlamda, tek borç ilkesinin varlığının pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünün varlığının kabul edilmesine engel oluşturup oluşturmadığı öğretide tartışmalı bir husustur.

97. Amerikan hukukunda hakim şirketin sorumluluğu bakımından perdenin kaldırılması teorisinin uygulanma şartlarına ilişkin bkz. Tamer Pekdiğer/Gökmen Gündoğdu, “Amerikan Hukukunda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış”, **Regesta**, 2013, C. 3, S. 2, s. 40 vd.

<sup>142</sup> Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 611; Ersin Çamoğlu, “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 2, s. 12; Emrullah Kervankıran, “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 471; Şahin, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, s. 1607.

<sup>143</sup> Çamoğlu, **Perdenin Kaldırılması**, s. 13; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 306.

<sup>144</sup> Tüzel kişilik perdesinin çapraz olarak aralanması yoluyla aynı hakim şirket çatısı altında bulunan diğer bağlı şirketlerin de sorumluluğuna başvurulmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. Yanlı, **Tüzel Kişilik**, s. 40-41; Şahin, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, s. 1617.

<sup>145</sup> Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, s. 395-396; Şahin, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, s. 1609.

<sup>146</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 23.

Öğretide ağırlıklı olarak benimsenen görüş, ortaklıklar hukuku bağlamında pay sahibinin anonim şirkete ve diğer pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğünün öngörülmediğini, ancak dürüstlük kuralının (MK m. 2) herkes gibi pay sahipleri için de geçerli olduğunu ve pay sahiplerinin yalnızca dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar dahilinde sadakat yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul etmektedir<sup>147</sup>.

Öğretideki diğer görüşe göre ise, pay sahiplerinin hem anonim şirkete hem de diğer pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüklerinin bulunduğu kabulü gerekir<sup>148</sup>. Bu görüş taraftarlarına göre tek borç ilkesi, esasen pay sahibinin sermaye taahhüdü haricinde mali yükümlülük altına girmesini yasaklamaya yönelik bir ilkedir ve pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün bulunması tek borç ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır<sup>149</sup>. Aker, eTTK döneminde yayınlanan bir makalesinde, topluluk hakiminin hakimiyetini hukuka aykırı kullanması ve bağlı şirketi zarara uğratması halinde, bağlı şirket pay sahiplerinin hakim şirketin sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürerek bu zararın tazminini talep etmelerinin mümkün olduğunu, bu bağlamda topluluk hakiminin sadakat yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle sorumlu tutulabileceğini savunmuştur<sup>150</sup>. Aytaç, eTTK döneminde topluluk hakiminin sadakat yükümlülüğüne aykırılık temelinde sorumlu tutulmasının mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, sadakat yükümlülüğünün ihlalinin neticede genel hükümlerin uygulanmasını gerektirmesi sebebiyle topluluğa özgü hukuki sorunların giderilmesinde yetersiz kaldığını ifade etmektedir<sup>151</sup>.

<sup>147</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 1091; Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987, s. 12; Yanlı, **Perdenin Kaldırılması**, s. 234; Gül Okutan, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004, s. 39-40; Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 631.

<sup>148</sup> Pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünün dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yan yükümlülük olduğu yönünde bkz. Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 78; Pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünü esas borç olarak nitelendiren görüş için bkz. Murat Yusuf Akın, **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Paysahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, 2002, s. 139; Fatma Burcu Savaş, "Paysahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 504. Pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünün hukuki dayanağının esas sözleşme olduğu yönünde bkz. Halit Aker, "Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 22, S. 2, 2003, s. 178.

<sup>149</sup> Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 78; Akın, **Sadakat Borcu**, s. 148; Aker, **Sadakat Borcu**, s. 177.

<sup>150</sup> Aker, **Sadakat Borcu**, s. 185.

<sup>151</sup> Zühtü Aytaç, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 4, 2013, s. 11-12. Aytaç, eTTK döneminde kaleme aldığı önceki tarihli eserlerinde ise, hakim şirketin bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılarına verdiği zararlardan ötürü haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulabileceğini, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin ise eTTK m. 336 uyarınca sorumlu tutulabileceğini ifade etmektedir, bkz. Zühtü Aytaç, **Deutsches und Türkisches Konzernrecht im Vergleich**, Inaugural Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg, 1975, s. 186-187; Zühtü Aytaç, "Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünümü", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 4, 1976, s. 119-120.



### iii. Fiili Organ

eTTK döneminde topluluk hakiminin hakimiyetini hukuka aykırı kullanmasından ötürü sorumluluğunun gündeme gelebileceğini kabul eden teorilerden bir diğeri ise, fiili organ teorisidir. Fiili organ teorisi, kendilerine şeklen bir organ sıfatı tanınmamasına rağmen, organa özgü işlevleri kullanarak şirket iradesinin oluşumunda belirleyici etkisi olan kişi veya kişilerin bu sebeple oluşacak zarardan organ sıfatıyla sorumlu tutulmalarını öngörmektedir<sup>152</sup>. eTTK döneminde fiili organın sorumluluğuna dayanak oluşturan herhangi bir pozitif düzenleme bulunmamakla birlikte, bağlı şirketin iradesinin oluşumunda belirleyici etkisi bulunan topluluk hakiminin fiili organ sıfatıyla sorumluluğuna başvurulabileceği öğretide kabul edilen bir husus olmuştur<sup>153</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, topluluk hakiminin hakim pay sahibi sıfatını haiz olması ve şeklen organ sıfatı taşımaması, fiili organ sayılması ve sorumluluğun doğumu bakımından yeterli olmamakta, aynı zamanda topluluk hakiminin yönetim yetkilerini kullanması ve bağlı şirket iradesinin oluşumuna bizzat katılması gerekmektedir<sup>154</sup>. Mevcut sistemde fiili organ sorumluluğunun pozitif hukuk dayanağını oluşturan TTK m. 553 f. 1 bakımından ise, “yöneticiler” ifadesinin mehz İsvBK m. 754’e uygun şekilde fiili organı da kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği ve bu kapsamda, fiili organın şekli organın sorumluluk rejimine tâbi olduğu öğretide haklı olarak ifade edilmektedir<sup>155</sup>.

#### b. TTK Sistemi

Türk Ticaret Kanunu’nun “Ticaret Şirketleri” başlıklı ikinci kitabının “Birinci Kısım – Genel Hükümler” bölümünde “G) Şirketler Topluluğu” başlığı altında 195 ila 209. maddeleri ile getirilen hükümler, bir taraftan şirketler topluluğunun oluşabilmesi için sağlanması gereken hakimiyet kriterlerini ve salt hakimiyetin varlığına bağlanan sonuçları düzenlerken, diğer taraftan şirketler topluluğuna özgü sorumluluk sistemini de ortaya koymaktadır.

Şirketler topluluğu hukukuna ilişkin mevcut pozitif düzenlemeler incelendiğinde, TTK sisteminde bağlı şirket yönetimine müdahalelerin kapsamı, sınırları, bağlayıcılık gücü ile

<sup>152</sup> Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Gülören Tekinalp, “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 349; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 11-12; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 9; Korkut, **Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 1368-1369; Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 34.

<sup>153</sup> Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 32; Korkut, **İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 105; Korkut, **Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 1374.

<sup>154</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 40.

<sup>155</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 30; Korkut, **Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 1377.

müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumluluk bakımından tam-alelâde hakimiyet ayrımının esas alındığı, diğer sorumluluk türleri bakımından ise hakimiyetin türü ve kapsamına göre herhangi bir ayırım yapılmadığı göze çarpmaktadır. Bir başka hakimiyet türü olan ve hakim şirket ile bağlı şirket arasında bir hakimiyet sözleşmesinin varlığı haline ilişkin olarak ise, yalnızca hakimiyet sözleşmesinin kurulması, geçerliliği ve onaylanmasına ilişkin TTK ve ikincil mevzuat içerisinde çeşitli hükümler getirilmiştir<sup>156</sup>. Bu itibarla, hakimiyet sözleşmesi ayrık bir hukuki olgu olarak tanınmış; ancak hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde topluluk hâkiminin sorumluluğuna özgülenmiş bir pozitif düzenlemeye mevzuatımızda yer verilmemiştir<sup>157</sup>.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda şirketler topluluğunun mevcut olması ile hakimiyetin uygulanması olguları birbirlerinden farklı hukuki sonuçları beraberinde getirir. Şöyle ki, şirketler topluluğu mevcut ise, kanun koyucu tarafından salt şirketler topluluğunun varlığına sonuç bağlayan bazı düzenlemeler uygulama alanı bulur. Bu çerçevede, bağlı şirket yönetim kurulunun bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğü (TTK m. 199 f. 1), hakim şirket yönetim kurulu üyesinin istemi üzerine hakim şirket yönetim kurulu başkanının hakim ve bağlı şirketlerle ilişkiler hakkında hakimiyet raporu hazırlatma yükümlülüğü (TTK m. 199 f. 4), nitelikli karşılıklı iştirak<sup>158</sup> (TTK m. 197, TTK m. 201 f. 2), hakim şirket pay sahibinin genel kurulda bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkı (TTK m. 200), hilenin varlığı halinde özel denetçi atanmasını talep hakkı (TTK m. 207), hakim şirketin bağlı şirket bünyesinde yer alan azınlığı şirketten çıkarma hakkı (TTK m. 208) salt şirketler topluluğunun mevcut olmasının sonucu olarak doğrudan uygulama alanı bulan düzenlemelerdir. Topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinin uygulama alanı bulabilmesi için ise topluluğun ve hakimiyet olgusunun mevcut olması yeterli olmamakta, aynı zamanda hakimiyetin topluluk hakimi tarafından hukuka aykırı kullanılması gerekmektedir. Zira, TTK'nın topluluğa özgü sorumluluk

<sup>156</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Veliye Yanlı, "Hakimiyet Sözleşmeleri", **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 1, 2013, s. 4 vd. Gerekçe'de, Türk uygulamasında örneğine rastlanmamasından ötürü hakimiyet sözleşmesine kavram olarak yer verilmesi ile yetinildiği ve Alman hukukunun aksine bu sözleşmeye ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin getirilmediği belirtilmektedir, bkz. Gerekçe, s. 72.

<sup>157</sup> Mehmet Çelebi Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 150.

<sup>158</sup> Biri diğerine hakim olan şirketler arasındaki nitelikli karşılıklı iştirake bağlanan sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gül Okutan Nilsson, "Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı: "Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken", C. 18, S. 2, 2012, s. 260 vd.

sisteminde yasaklanan, hakim konumda olmak değil, hakimiyeti hukuka aykırı kullanılmaktır<sup>159</sup>.

TTK'da bağlı şirket malvarlığında meydana gelen kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluk (alelâde hakimiyet bakımından TTK m. 202 f. 1, tam hakimiyet bakımından TTK m. 206 f. 1), bağlı şirkette haklı sebebi bulunmayan önemli kararlar alınması nedeniyle sorumluluk (TTK m. 202 f. 2) ve topluluk itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenin boşa çıkarılması sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumluluk (TTK m. 209) olmak üzere topluluk hakiminin sorumluluğuna yol açan üç sorumluluk türüne yer verilmiştir<sup>160</sup>. Çalışmanın birinci bölümünün ikinci kısmında söz konusu sorumluluk türleri genel hatlarıyla ele alınacağından, burada sorumluluğun doğumu bakımından hakimiyetin uygulanması gerekliliğinin söz konusu üç sorumluluk türüne de sirayet ettiğini belirtmekle yetiniyoruz.

## **II. Şirketler Topluluğuna Özgü Sorumluluğun Hukuki Niteliği**

### **A. Bağlı Şirket Yönetimine Müdahalelerden Kaynaklanan Kayıptan Doğan Sorumluluk**

#### **1. Temel Esaslar**

##### **a. Genel Olarak**

Şirketler topluluğuna özgü sorumluluk türlerinden ilki, bağlı şirket yönetimine müdahaleler sonucunda ortaya çıkan kayıptan doğan sorumluluktur. Bu sorumluluk, ilk aşamada müdahalenin niteliği bakımından, “topluluk menfaatine hizmet eden müdahaleler” ve “topluluk menfaatine hizmet etmeyen müdahaleler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İkinci kategori çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıca incelenecek olup, bu aşamada topluluk menfaati doğrultusunda yapılan müdahaleler neticesinde ortaya çıkan kaybın denkleştirilmemesinden ötürü ortaya çıkan sorumluluk ele alınmaktadır. Buna göre, bağlı şirket yönetimine yönlendirme veya talimat yoluyla müdahalelerde bulunarak bağlı şirketin kayba uğramasına sebep olan ve bu kaybı denkleştirmeyen hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirket zararlarının tazmininden sorumlu tutulmuşlardır.

<sup>159</sup> Okutan, **Şirketler Topluluğu**, s. 95; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 37; Ufuk Ünlü, “Şirketler Topluluğunda Hakimiyet ve Sorumluluk İlişkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 122, 2016, s. 105.

<sup>160</sup> Bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluk bakımından hakim şirket yönetim kurulu üyeleri de sorumlu tutulmaktadır, bkz. 1. II. A.

## b. Alelâde Hakimiyet-Tam Hakimiyet Ayrımı

Alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket zararlarının tazmini davası, TTK'nın 202. maddesinin birinci fıkrasının (b) ilâ (e) bentlerinde düzenlenmekte iken, tam hakimiyet halinde TTK'nın 203 ilâ 206 maddelerinde yer verilen özel düzenlemeler uygulama alanı bulur.

Alelâde hakimiyet halinde uygulama alanı bulan TTK m. 202 f. 1, APOK § 311 ve APOK § 317 hükümlerinden esinlenilerek düzenlenmiş olmakla birlikte, kaynak hukukla Türk hukuku arasında bazı farklılıklar mevcuttur. TTK m. 202 f. 1 uyarınca, bir tüzel kişi (hakim şirket) veya bir teşebbüs (hakim teşebbüs), başka bir tüzel kişiyi yönlendirmek suretiyle sebebiyet verdiği zarardan sorumlu tutulmaktadır. Şirketlerin bağımsızlığı prensibinin istisnasını teşkil eden bu olgu, TTK'da yalnızca şirketler topluluğu bağlamında ele alınmıştır<sup>161</sup>. Buna karşılık, Alman hukukunda anonim şirket yönetiminin yönlendirilmesi suretiyle verilen zarardan doğan sorumluluk genel hükümler kapsamındaki APOK § 117 hükmü ile düzenlenmiştir<sup>162</sup>. Bu bağlamda, fiili konzernde yönlendirmeden kaynaklanan sorumluluk düzenlemesine yer verilen APOK § 317 hükmünün<sup>163</sup> de APOK § 117 hükmünün özel bir görünüm biçimi olduğu ifade edilmektedir<sup>164</sup>. Tam hakimiyet halinde uygulama alanı bulan özel düzenlemelerin ise, APOK § 308-310 hükümleri ile Fransız Temyiz Mahkemesi'nin Rozenblum kararı ile getirilen kriterler ve Forum Europaeum önerilerinden esinlendiği anlaşılmaktadır<sup>165</sup>.

<sup>161</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 13, 15; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 314.

<sup>162</sup> APOK § 117 f. 1'e göre, "Şirket üzerindeki nüfuzunu kullanarak bir yönetim kurulu üyesini veya gözetim kurulu üyesini, ticari vekili veya şirketi temsil etmeye yetkili bir kişiyi şirketin veya pay sahiplerinin aleyhine hareket etmeye kasten yönlendiren kimse, bunun sonucunda şirketin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ayrıca bu kimse, yönlendirme sebebiyle pay sahiplerinin şirketin uğradığı zarardan farklı ve bu zararı aşan tutarda uğradıkları zararları da tazmin etmekle yükümlüdür". Böylelikle, Alman hukukunda şirketler topluluğu haricinde şirket yönetimine yönelik haksız müdahalelerde bulunulması yaptırıma tâbi tutulmuştur.

<sup>163</sup> APOK § 317'ye göre, "(1) Hakim işletmenin, aralarında hakimiyet sözleşmesi bulunmayan bir bağlı şirketi kayba uğratan bir hukuki işlem yapmaya, önlem almaya veya önlem almaktan kaçınmaya yönlendirmesi ve faaliyet yılı sonuna kadar kaybın fiilen denkleştirilmemesi veya denkleştirmeye yönelik bir talep hakkı tanınmaması halinde, hakim işletme bağlı şirketin uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Ayrıca hakim işletme, yönlendirme sebebiyle pay sahiplerinin şirketin uğradığı zarardan farklı ve bu zararı aşan tutarda uğradıkları zararları da tazmin etmekle yükümlüdür. (2) İlgili hukuki işlemin gerçekleştirilmesi, önlemin alınması veya almaktan kaçınılmasının şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetin bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyesi tarafından da gerçekleştirilebileceği hallerde, tazminata hükmedilmez. (3) Hakim işletmenin yanı sıra, bağlı şirketi ilgili hukuki işlemi yapmaya veya önlemi almaya yönlendiren hakim işletmenin yasal temsilcileri de müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar. (4) § 309 hükmünün 3 ila 5. Fıkraları kıyasen uygulanır".

<sup>164</sup> Josef Dierdorf, **Herrschaft und Abhängigkeit einer Aktiengesellschaft auf schuldvertraglicher und tatsächlicher Grundlage**, Köln: Carl Heymanns Verlag, 1978, s. 263; Gert Brüggemeier, "Die Einflußnahme auf die Verwaltung einer Aktiengesellschaft. Zur Struktur und zum Verhältnis der §§ 117 und 317 AktG", **Die Aktiengesellschaft**, 1988, s. 101; Voigt, **Haftung aus Einfluss**, s. 358.

<sup>165</sup> Gerekçe'de alelâde hakimiyet-tam hakimiyet ayrımının benimsenmesinde ve tam hakimiyet halinde talimat verme yetkisine getirilen sınırlamalar bakımından Fransız Temyiz Mahkemesi'nin Rozenblum kararı ile getirilen kriterler ve Forum Europaeum önerilerinden esinlendiği ifade edilmektedir, bkz. Gerekçe, s. 70-79. Buna ek olarak, TTK m. 203 vd.'da yer alan tam hakimiyete ilişkin düzenlemeler ile sözleşmesel konzernde talimatlara

TTK'nın bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluğa ilişkin düzenlemeleri, alelâde hakimiyet hali esas alınarak kurgulanmıştır. Tam hakimiyete uygulanan sorumluluk düzenlemesi (TTK m. 206) de esasen, TTK m. 202 f. 1'in (b) ile (e) bentlerinde ayrıntılı olarak düzenlenen sorumluluk sistemi ile aynı temele oturan, ancak tam hakimiyete özgü bazı özel düzenlemeler içeren bir sistemdir<sup>166</sup>. Somutlaştırmak gerekirse, TTK m. 206 f. 1 düzenlemesinde de TTK m. 202 f. 1 (b)'de olduğu gibi kaybın denkleştirilmemesi halinde hakim şirket ve kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğacağına öngörülmesi ve tam hakimiyet halinde de TTK m. 206 f. 1 atfıyla TTK m. 202 f. 1 (d) ve (e) bentlerinin uygulanacak olması bu durumu gözler önüne sermektedir. Bu bağlamda, TTK m. 202 f. 1 (d) ve (e) bentleri tam hakimiyete ilişkin özel düzenlemeleri tamamlayıcı fonksiyon üstlenmektedir. Buna ek olarak, Alman hukukundan farklı olarak<sup>167</sup> alelâde hakimiyet haline ilişkin TTK m. 202 f. 1 (a) bendinde bağlı şirket bünyesinde kayıp doğurabilecek müdahalelere ilişkin yapılan örneklendirici sayım<sup>168</sup>, esasen tam hakimiyet halinde kayıp doğurucu işlemler bakımından da geçerliliğini korumaktadır.

TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1'de öngörülen davaların esas amacı, bağlı şirketin zararının tazminidir<sup>169</sup>. Diğer bir anlatımla, TTK m. 202 f. 1 kapsamında bağlı şirket malvarlığının korunması ve bağlı şirketin zararının tazminine öncelik verilmektedir. Nitekim, TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 hükümlerinde pay sahiplerinin ve alacaklıların, bağlı şirketin uğradığı zarar sebebiyle ortaya çıkan dolaylı zararlarının tazmini düzenlenmektedir<sup>170</sup>.

---

uyuma zorunluluğu, talimat verme yetkisine ilişkin sınırlamalar ve sorumluluğa ilişkin APOK § 308-310 hükümleri arasında kayda değer benzerlikler bulunmaktadır.

<sup>166</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 160.

<sup>167</sup> APOK § 311 hükmünde bağlı şirketin kayba uğratılmasını yasaklayan genel nitelikte bir hükme yer verilirken, TTK m. 202 f. 1'de söz konusu genel ifadenin yanı sıra bağlı şirket bünyesinde kayıp doğurabilecek müdahalelere ilişkin örneklendirici sayım yapılmaktadır.

<sup>168</sup> TTK m. 202 f. 1(a) hükmünde sayılan kayıp doğurucu işlemlerin sınırlı sayıda olmadığı yönünde bkz. Gerekeç, s. 77.

<sup>169</sup> Ersin Çamoğlu, "Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Konferansı, 2013/2, s. 26. Bu bağlamda, hakimnin takdir yetkisi kapsamında bağlı şirketin zararını giderici nitelikte çözümlere öncelik verilmesi gerektiği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 386. Aynı yönde bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 377-378.

<sup>170</sup> Ünal Tekinalp, "Right of Action under the Draft Turkish Corporate Group Law", **Wirtschaftrecht in Theorie und Praxis: Festschrift für Roland von Büren**, Basel, 2009, s. 161-162; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 26; Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016, s. 189; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 275-276. Aksi görüşte ve TTK m. 206 hükmünde alacaklının doğrudan zararlarının tazmininin öngörüldüğü yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 434; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 319; Hakan Çebi, "Yavru Şirketin Borçlarından Dolayı Ana Şirketin Sorumluluğu", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 135, 2014, s. 28. Ayrıca belirtmek gerekir ki, APOK § 317 f. 1 c. 2 uyarınca pay sahiplerinin bağlı şirketin zararından bağımsız olan veya bu zararı aşan tutarda doğrudan zararlarının tazminini de hakim şirketten isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucu tarafından pay sahibine paylarının satın alınması için ayrı bir dava açma imkânının tanınmamış olması ve tazminat dışında kalan çözümlere ancak hakkaniyete uygun düşecekse hükmedilebilmesi de bağlı şirketin zararlarının tazmin edilmesine öncelik verildiğinin en önemli göstergeleridir<sup>171</sup>.

Bununla birlikte, TTK m. 202 f. 1 (b) uyarınca hakim, somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, istem üzerine veya re'sen tazminat yerine payların satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Öğretide TTK m. 202 f. 1 (b) hükmünde geçen “*tazminat yerine*” ifadesi gerekçe gösterilerek, pay sahiplerinin, öncelikli olarak bağlı şirketin zararının giderilmesi davasını açmaları gerektiği ve ancak bu dava içerisinde paylarının satın alınması talebinde bulunabilecekleri, dolayısıyla bağımsız bir dava açarak paylarının satın alınmasını talep edemeyecekleri kabul edilmektedir<sup>172</sup>. Payların satın alınması, özellikle bağlı şirketin uğradığı kaybın ölçülemediği ve bu sebeple denkleştirmenin mümkün olmadığı durumlar için elverişli bir çözüm yöntemidir<sup>173</sup>. Zira, pay sahibinin zararının belirlenmesinin ve giderilmesinin oldukça güç veya imkânsız olduğu hallerde payların satın alınması çözümü meşruiyet kazanmaktadır<sup>174</sup>.

Bağlı şirket zararlarının tazmini davası bakımından alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket pay sahipleri (TTK m. 202 f. 1(b)) ve alacaklıları (TTK m. 202 f. 1(c)) davacı sıfatını haizdir. Tam hakimiyet halinde bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahibi kalmadığından, kanun koyucu tarafından yalnızca alacaklıların dava hakkı düzenlenmiştir (TTK m. 206 f. 1). Ayrıca, her ne kadar TTK'nın topluluğa özgü sorumluluk düzenlemeleri içerisinde bağlı şirketin dava hakkı düzenlenmemiş olsa da, bağlı şirketin de kendi zararlarının tazmini için dava açma hakkı bulunduğuna yönelik öğretideki hakim görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz<sup>175</sup>.

<sup>171</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 382 vd.; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 377.

<sup>172</sup> Tekinalp, *FS von Büren*, s. 170; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 382; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 276. Olması gereken hukuk açısından pay sahiplerinin bağımsız bir dava açarak paylarının satın alınmasını talep edebilmeleri gerektiği görüşü için bkz. Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 371.

<sup>173</sup> Tekinalp, *FS von Büren*, s. 170; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 383.

<sup>174</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-110. *Çamoğlu*, şayet hakim bu seçeneğe talep üzerine değil de re'sen karar verecekse, maddenin koyduğu “*somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse*” ölçütünü özenle uygulaması gerektiğini, zira sadece davacının paylarının satın alınarak şirketten çıkarılmasının çoğu zaman bağlı şirketin uğradığı zararı gidermeyeceğini belirtmektedir, bkz. *Çamoğlu*, *Sorumluluk Davaları*, s. 26.

<sup>175</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-98; Tekinalp, *FS von Büren*, s. 168-169; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 356; *Çamoğlu*, *Sorumluluk Davaları*, s. 24; Kürşat Göktürk, “Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Dayanağı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2014, s. 241-242.

Bağlı şirket zararlarının tazmini bakımından sorumlu tutulabilecek ilgililer, hakim şirket, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleridir. Çalışmanın bu bölümünde esasen hakim şirket ve hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun niteliği ele alınacaktır.

### c. Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde Uygulanacak Hükümler

6102 sayılı TTK sisteminde bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluk kapsamında, kayıp doğuran müdahalelerin kapsamı, sınırları, bağlayıcılık gücü ile topluluğa özgü sorumluluk düzenlemeleri bakımından alelâde-tam hakimiyet ayrımı esas alınmış olup, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde sorumluluğa özgülenmiş bir pozitif düzenlemeye mevzuatımızda yer verilmemiştir. İşaret edilen durum bakımından kanun boşluğunun bulunmadığı açıktır<sup>176</sup>. Keza, TTK m. 202 vd.'da hakimiyet sözleşmesinin varlığı hali ile hakimiyetin diğer türleri açısından bir ayrım yapılmadığından, söz konusu sorumluluk düzenlemeleri hakimiyet sözleşmesinin mevcut olduğu topluluklar bakımından da uygulanmaya elverişlidir. Dahası, TTK m. 198 f. 3 ikinci cümlesi uyarınca, hakimiyet sözleşmesinin geçersizliği *“bu Kanun ile diğer kanunlardaki şirketler topluluğuna dair yükümlülöklere ve sorumluluklara ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz”*. Hükümün zıt anlamından hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de TTK m. 202 vd.'da yer alan sorumluluk düzenlemelerinin uygulanacağı sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından alelâde veya tam hakimiyete ilişkin öngörölen koruma mekanizmalarının hangisinden istifade edileceğı öğretide tartışmalı bir meseledir. Öğretide bir görüş, tam hakimiyete özgü hükümlerin (TTK m. 203 ilâ 206) özel düzenlemeler olması itibariyle, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket nezdinde meydana gelen kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluğuna TTK m. 202 f. 1 hükmünün uygulanacağını kabul etmektedir<sup>177</sup>. Diğer görüş ise, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de – tam hakimiyet halinde olduğu gibi – topluluk hakiminin müdahalesinin talimat vermek suretiyle gerçekleştirilmesi, bu bağlamda müdahalenin sonuçlarının da talimata ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğı gerekçesiyle,

<sup>176</sup> Kanunda hukuksal soruna cevap veren bir hükmün bulunmaması halinde, kanun boşluğu söz konusu olur, bkz. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 28. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 92.

<sup>177</sup> Yanlı, **Hakimiyet Sözleşmeleri**, s. 16; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-29; Mustafa Yavuz, “Türk Hukukunda Hakimiyet Sözleşmeleri”, **Gümrük Ticaret Dergisi**, C. 7, S. 21, 2020, s. 51-52.

tam hakimiyete ilişkin özel düzenlemelerin uygulama alanı bulması gerektiğini savunmaktadır<sup>178</sup>.

Tam hakimiyete ilişkin düzenlemelerin özel düzenleme niteliğini haiz olması ve TTK m. 202 f. 1'in (b) ile (e) bentlerinde düzenlenen sorumluluk sistemi ile aynı temele oturması itibarıyla, bir an için TTK m. 203 hükmünün lafzı ve pay ve oranlarının tamamının hakim şirkete ait olmasını gerektirmesi esas alınarak, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin müdahalesinin kapsamı, sınırları ve sorumluluk rejimine, daha genel bir düzenleme olması itibarıyla TTK m. 202 f. 1'in uygulanması düşünülebilir. Buna karşılık, MK m. 1 f. 1, "*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır*" demek suretiyle salt lafzi yorumda bulunmanın yetersizliğine dikkat çekmektedir<sup>179</sup>. Bu bağlamda, salt lafzi yorum ile yetinilmemeli, buna ek olarak lafzi yorum ile ulaşılan anlamın kanunun özüne (*ratio legis*) uygun olup olmadığı sınanmalıdır<sup>180</sup>.

Kanaatimizce, tam hakimiyete ilişkin özel düzenleme getirilmesinin amacı, bu halde topluluk hakimine talimat verme yetkisi tanınması, bu yetkinin sınırlarını belirlenmesi ve sorumluluk sistemine ilişkin ayrık birtakım düzenlemeler yapılmasından ibarettir. Talimat verme yetkisi, muhatap bağlı şirket açısından talimata uyma zorunluluğunu beraberinde getirir. TTK içerisinde hakimiyet sözleşmesinin tanımı ve içeriğine ilişkin bir hükme rastlanmamakla birlikte, TSY m. 106 f. 1 uyarınca bu sözleşme, "*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 tanımlanmaktadır. Maddenin devamında hakimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bağlı şirket genel kurulunda onaylanmasının zorunlu olduğu düzenlenmekte (TSY m. 106 f. 2), ayrıca bağlı şirketten "*talimat alan ortaklık*" olarak bahsedilmektedir (TSY m. 106 f. 3). Bu bağlamda, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de tam hakimiyet halinde olduğu gibi topluluk hakiminin talimat verme yetkisi, bağlı şirketin de bu talimatlara uyma zorunluluğu bulunmaktadır.

Her ne kadar TSY m. 106 f. 1'de sözleşmenin "*hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisi*" içermesi gerektiği düzenlense de, maddede yer alan "*hiçbir şarta bağlı olmadan*" ibaresinin talimat verme yetkisinin koşula bağlanmaksızın mevcut olması gerektiği şeklinde

<sup>178</sup> Murat Gürel, **Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 380.1)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, 2014, s. 264-265; Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 150-151.

<sup>179</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 66.

<sup>180</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 66-67.



anlaşılması gerekmektedir. Şüphesiz ki tam hakimiyet halinde talimat serbestinin sınırlarını düzenleyen kanun koyucunun hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde talimat verme yetkisinin sınırsızca kullanılmasını amaçladığı düşünülemez. Bu doğrultuda, tam hakimiyet halinde verilen talimatın topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olması (TTK m. 203) ve bağlı şirketin ekonomik mahvına sebep olunmaması (TTK m. 204) olmak üzere, talimat verme yetkisine getirilen iki sınırlamanın hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de mevcut olduğunun kabulü gerekir<sup>181</sup>.

Kanunda belirtilen bu sınırların emredici nitelikte düzenlemeler olması sebebiyle, hakimiyet sözleşmesinin içeriğinin de taraflarca ancak bu sınırlar dahilinde belirlenmesi gerekir (TBK m. 26). Taraflarca bu sınırların aksine kararlaştırılan düzenlemeler kesin hükümsüzdür (TBK m. 27). Bununla birlikte, yasal sınırlara aykırı şekilde düzenlenen sözleşme hükümlerinin geçersiz olması, TTK'da ve diğer kanunlardaki şirketler topluluğuna özgü yükümlülöklere ve sorumluluklara ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel olmaz (TTK m. 198).

Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde sorumluluk rejimine ilişkin olarak da, tam hakimiyete ilişkin TTK m. 206 hükmünün uygulanması gerekmektedir<sup>182</sup>. TTK m. 206 f. 1'in ilk cümlesinde TTK m. 202 f. 1 ile aynı temele oturan bir sorumluluk düzenlemesine yer verilmekte, ancak tam hakimiyet halinde bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahibinin bulunmadığı göz önünde bulundurularak yalnızca alacaklıların dava hakkını haiz olduğu düzenlenmektedir. Buna karşılık, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahiplerinin bulunması beklenen durumdur. Şayet bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahipleri mevcutsa, bu kişilere de hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma imkanı tanınmalıdır. TTK m. 206 f. 1'de tam hakimiyet halinde topluluk dışı pay sahiplerinin var olmaması sebebiyle yalnızca alacaklılara dava hakkı tanındığı göz önünde bulundurularak, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde genel ve tamamlayıcı fonksiyonu itibarıyla TTK m. 202 f. 1 (b)'nin devreye girmesi ve topluluk dışı pay sahiplerine de dava açma hakkı tanınması gerekmektedir<sup>183</sup>.

Dolayısıyla, kişisel görüşümüzce hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde müdahalenin kapsamı, sınırları ve sorumluluğa ilişkin olarak tam hakimiyete ilişkin özel düzenlemeler (TTK

<sup>181</sup> Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 151.

<sup>182</sup> Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 150-151. Ayrıca Can, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde denkleştirme süresi bakımından sözleşme süresinin mi yoksa TTK m. 202 vd. hükümlerinde yer alan yıllık denkleştirme süresinin mi uygulanacağı sorusunu sormakta ve yıllık denkleştirme süresinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır; bahsi geçen tartışma ve görüş için bkz. Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 151-152.

<sup>183</sup> Karş. *Gürel*, TTK m. 206'ya göre alacaklılara tanınan sorumluluk davası açma hakkının topluluk dışı pay sahiplerine de tanınması gerektiği görüşündedir, bkz. *Gürel*, **Finansal Destek Verme Yasağı**, s. 265.

m. 203-206) uygulanmalıdır. Buna ek olarak, şayet bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahipleri mevcutsa, TTK m. 202 f. 1 (b)'in tamamlayıcı fonksiyonu göz önünde bulundurularak bu kişilere de hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerini dava hakkı tanınmalıdır<sup>184</sup>.

#### d. Sorumluluğun Unsurları

Hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket zararlarının tazmininden sorumlu tutulabilmesi için, (i) hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılması, (ii) kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle bağlı şirketin zarara uğraması ve (iii) hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılması ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması ve (iv) hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için, bu kişilerin kusurlu olmaları gerekmektedir<sup>185</sup>. Öğretide hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket yönetimine müdahalelerinden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluğunun unsurları bakımından farklı sınıflandırmalar mevcut olmakla birlikte<sup>186</sup>, sorumluluğun unsurlarını bu şekilde sınıflandırmamızın sebebi, bu sınıflandırmanın çalışmanın esas aldığı tüm hakimiyet türlerinde sorumluluk sistemini kapsayıcı olmasından ileri gelmektedir.

Somutlaştırmak gerekirse, sorumluluğun ilk unsuru olan hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılması, alelâde hakimiyet halinde hakimiyetin kayba yol açacak şekilde kullanılmasıdır<sup>187</sup> (TTK m. 202/1(a)). Diğer bir anlatımla, alelâde hakimiyet halinde hakimiyetin kayba sebebiyet verecek şekilde kullanılması tek başına hukuka aykırı olup, denkleştirme süresi içerisinde hukuka aykırılık askıdadır<sup>188</sup>. Denkleştirmenin yapılması hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırmakta ve dolayısıyla sorumluluğun doğumuna engel olmakta, denkleştirmenin yapılmaması ise hukuka aykırılığın sonuçlarının doğmasına yol açmaktadır<sup>189</sup>. Tam hakimiyet halinde ise bağlı şirketin kaybına yol açan talimat verilmesi hukuka uygun olduğundan (TTK

<sup>184</sup> Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağlı şirketin pay sahiplerinin TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı dava açmalarının mümkün olduğu yönünde bkz. Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 155.

<sup>185</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-112. Aynı yönde bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 334.

<sup>186</sup> Sorumluluğun unsurları bakımından öğretide yer alan diğer sınıflandırmalar için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-103vd.; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 327 vd.; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 20 vd.; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 202 vd.; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 182 vd.; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 327 vd.

<sup>187</sup> Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 614; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 330; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 203.

<sup>188</sup> Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 614; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 330-331; Aslı Elif Gürbüz Usluel, “Şirketler Topluluğunda Denkleştirme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 287.

<sup>189</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2152; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 281.

m. 203), yasal sınırlar içerisindeki talimatlar bakımından ancak faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme sağlanmazsa, hukuka aykırılık ortaya çıkmaktadır.

Sorumluluğun ikinci unsuru, kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle bağlı şirketin zarara uğramasıdır. Kayıp, bağlı şirketin malvarlığını veya kârlılığını azaltan yahut riske sokan her türlü iş veya işlem sonucunda ortaya çıkabilir<sup>190</sup>. Bu bakımdan kayıp, bir malvarlığı eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi; iş, fon, personel devrinde olduğu gibi bir şansın veya bir işi başarı ile yapabilme olanağının yitirilmesi biçiminde de ortaya çıkabilir<sup>191</sup>. Kayıp, TTK m. 202 f. 1 (a)'da örneklendirici şekilde sayılan iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri, kârın nakli, malvarlığının aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlanması, kefalet, garanti ve aval verilmesi gibi hukuki işlemlerden kaynaklanabileceği gibi, ödemelerde bulunulması, haklı bir sebep olmaksızın tesislerin yenilenmemesi, yatırımların kısıtlanması veya durdurulması gibi maddi olgulardan da kaynaklanabilir<sup>192</sup>. Hakimiyetin kullanılması neticesinde bağlı şirkette oluşan kaybın gereği gibi denkleştirilmemesi halinde ise zarar ortaya çıkmaktadır<sup>193</sup>.

Gerekçe'de ifade edildiği üzere, kayıp borçlar hukuku anlamında zarardan farklı, zararı da kapsayan ancak zarardan daha geniş bir anlamı ifade etmektedir<sup>194</sup>. Denkleştirmeye tabi olan kayıp işlemin yapıldığı tarihten geleceğe dönük olarak tespit edilmekte, yani sadece iş veya işlem anında öngörülebilirler ile sınırlı olmaktadır<sup>195</sup>. Denkleştirmenin gereği gibi yapılmaması halinde ortaya çıkan zarar ise geçmişe dönük olarak belirlenmekte, bu anlamda tazmin edilecek zarar iş veya işlemin doğurduğu ve nedensellik bağı kurulabilen tüm sonuçları kapsamaktadır<sup>196</sup>. Bu bakımdan, denkleştirmenin gereği gibi yapılmaması halinde ortaya çıkan zararın kayıptan daha az veya kaybı aşan bir tutara karşılık gelmesi mümkündür<sup>197</sup>.

<sup>190</sup> Kayıp kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 228 vd.; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 211 vd. Özcanlı, kayıp doğurucu işlemleri (i) bağlı şirketin malvarlığını doğrudan azaltan işlemler, (ii) bağlı şirketi gelir getirici imkanlardan yoksun bırakan işlemler ve (iii) bağlı şirketin malvarlığını ve kârlılığını riske sokan işlemler olmak üzere üç ana grup altında sınıflandırmaktadır, bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 211-215. Bağlı şirket menfaatlerinin herhangi bir şekilde zarar gördüğü her durumun kayıp olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Tekinalp, **FS von Büren**, s. 164.

<sup>191</sup> Gerekçe, s. 77.

<sup>192</sup> Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 22.

<sup>193</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 7; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 233.

<sup>194</sup> Gerekçe, s. 77.

<sup>195</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 7; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 233; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 229.

<sup>196</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 7; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 233.

<sup>197</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 35; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 233.

Alman-Türk öğretisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna aykırı davranışının kaybın varlığının bir koşulu olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş, bağımsız bir şirket yöneticisinin davranışına göre yapılan değerlendirmeyi kaybın bir unsuru olarak kabul etmemekte, kaybın yalın bir ekonomik etki – bağlı şirket malvarlığında meydana gelen eksilme veya eksilme tehlikesi – olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır<sup>198</sup>. Bir diğer görüş ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna aykırı davranışının kaybın bir unsuru olduğunu savunmakta ve aynı veya benzer koşullar altında bulunan bağımsız bir şirketin tedbirli yöneticisinin hukuka uygun bir şekilde benzer davranışı gerçekleştirebilecek olması halinde, bağlı şirket malvarlığında meydana gelen eksilme veya eksilme tehlikesinin zaten kayıp olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir<sup>199</sup>.

*Okutan Nilsson*'un görüşüne göre ise, bağlı şirkete yöneltilen müdahalenin kayıp sonucunu doğurup doğurmadığı özen borcuna aykırılıktan bağımsız şekilde tespit edilmelidir. Yazara göre, özen borcuna aykırılık kaybın bir unsuru olarak değil, kaybın denkleştirmeyi gerektirip gerektirmediği hususunda belirleyici rol oynamaktadır<sup>200</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira, bir anonim şirketin aldığı ticari kararlar neticesinde malvarlığında eksilme veya eksilme tehlikesi meydana gelmesi olağan bir durumdur. Örnek olarak, hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirket yönetim kurulu tarafından yeni teknolojilere yatırım ya da yeni ürün tanıtımı için harcama yapılması yönünde karar alınabilir. Söz konusu kararlar da malvarlığında eksilmeye yol açacak ve dolayısıyla kayıp doğuracak olmakla birlikte, uzun vadede şirket kârlılığını ve rekabet gücünü artırabilir. Bu tür kararlar, aynı durumda bulunan bağımsız bir şirket yöneticisi tarafından da verilebilecek bağlı şirket menfaatine hizmet eden kararlar olduğundan, hakim şirketin yalnızca sorumluluğunu değil, denkleştirme yükümünü de ortadan kaldırmaktadır<sup>201</sup>.

Denkleştirme, topluluk hakiminin müdahaleleri sebebiyle bağlı şirket nezdinde ortaya çıkan kaybın bütünüyle giderilmesidir<sup>202</sup>. TTK m. 202 f. 1 (b) ve TTK m. 206 f. 1'de hakim şirketin

<sup>198</sup> Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 311 N. 157; Voigt, *Haftung aus Einfluss*, s. 329 vd.; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 232.

<sup>199</sup> Hans-Georg Koppensteiner, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 6, §§ 15-22, §§ 291-328 AktG, 3. Auflage, Hrsg: Wolfgang Zöllner/Ulrich Noack, Carl Heymanns Verlag, 2004, § 311 N. 36; Fleischer, *Großkommentar*, § 311 N. 175; Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 40; Koch, *Aktiengesetz*, § 311 N. 25; Gerd Krieger, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 4: Aktiengesellschaft, Hrsg: Michael Hoffman-Becking, Verlag C. H. Beck, 2020, § 70 N. 82. Türk hukuku bakımından aynı doğrultuda bkz. Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 222. Alman öğretisindeki hakim görüşün eleştirisi için ayrıca bkz. Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 311 N. 162 vd.

<sup>200</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 230. Aynı doğrultuda bkz. Gürbüz Usluel, *Denkleştirme*, s. 291 dnp.57; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 216-217.

<sup>201</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 387.

<sup>202</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 281; Gürbüz Usluel, *Denkleştirme*, s. 283.

müdahalesi sonucunda oluşan kaybın denkleştirilmesi için iki yöntem belirlenmiştir. Bunlar (i) kaybın doğduğu faaliyet yılı içerisinde fiilen denkleştirilmesi ve (ii) bağlı şirkete istem hakkı tanınması, yani kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceğinin belirtilmesi suretiyle bir taahhütte bulunulmasıdır<sup>203</sup>. İkinci yöntem açısından denkleştirmeye ilişkin taahhüt kaybın meydana geldiği faaliyet yılı içerisinde verilmekte, fakat denkleştirmenin sağlanması ileriki bir tarihe ötelenmektedir<sup>204</sup>.

Alelâde hakimiyet halinde ölçülebilir nitelikte olan tüm kayıpların denkleştirme yolu ile giderilebileceği kabul edilmektedir. Öğretideki genel kabul uyarınca ölçülebilir nitelikte olmayan kayıplar ise, doğrudan hukuka aykırıdır ve bu tür kayıplar bakımından denkleştirme imkânından yararlanmak mümkün değildir<sup>205</sup>. Tam hakimiyet halinde ise kanun koyucu tarafından talimat verme yetkisine (i) topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olma (TTK m. 203) ve (ii) bağlı şirketin ekonomik açıdan mahvına yol açacak talimatların verilememesi (TTK m. 204) olmak üzere iki sınır getirilmiştir. Yasal sınırları aşan talimatların verilmesi yasaktır. Bu bakımdan, tam hakimiyet bakımından topluluk hakiminin denkleştirme suretiyle kaybı gidermesinin ancak yasal sınırlar içerisindeki talimatlar bakımından söz konusu olacağını belirtmek gerekir<sup>206</sup>.

Sorumluluğun üçüncü unsuru, hakimiyetin kayba yol açacak şekilde kullanılması ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekliliğidir. Kayıp doğuran iş veya işlemin hakim şirketin sorumluluğuna yol açması için, anılan iş veya işlemin hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki müdahale gücünü kullanması suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerekir<sup>207</sup>. Diğer bir anlatımla, bağlı şirket yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilen ve kayba yol açan her türlü iş veya işlem, hakim şirketin sorumluluğuna sebep olmaz. Yalnızca hakimiyetin uygulanması neticesinde gerçekleştirilen kayıp doğurucu iş veya işlemler hakim şirketin sorumluluğunu gündeme getirir<sup>208</sup>.

<sup>203</sup> Denkleştirme yöntemlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2154-2159; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 303 vd.

<sup>204</sup> Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 305. Gerekçe’de denkleştirmeyi talep hakkının taahhüt veya hakim ve bağlı şirket arasında akdedilecek bir sözleşme ile tanınabileceği belirtilmekte, ayrıca talep hakkının kullanılmasının beklenen faydayı sağlamayacak şekilde uzun bir süreye yayılmaması gerektiği vurgulanmaktadır, bkz. Gerekçe, s. 78.

<sup>205</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 258; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 152-153; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 220. Basit kayıp-ölçülemez kayıp ayırımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2.IV.A.1.

<sup>206</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 441; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 302-303. Yasak talimatların içeriği ve sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2.IV.A.2.

<sup>207</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 328.

<sup>208</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 328; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 184.

Bunun yanı sıra, bizim de katıldığımız öğretide yer alan hakim görüşe göre hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur<sup>209</sup>. Alman öğretisinde taraftar bulan, Türk öğretisinde ise azınlıkta kalan bir diğer görüşe göre, sorumluluğun doğumu bakımından hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahalenin kayba yol açacağını öngörmesi dahi gerekli olmadığından, kusurun da bir sorumluluk şartı olarak aranmaması gerekir<sup>210</sup>. TTK m. 202 f. 1 (d) uyarınca, kayba sebebiyet veren işlemin aynı veya benzer koşullar altında şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispat edilmesi halinde, zarar meydana gelse dahi hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Bu düzenleme, hakim şirket yönetim kurulunun özen borcunun ölçüsünü belirlemekte ve anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 369 f.1’de yer alan “tedbirli yönetici kıstası” ile aynı esası benimsemektedir<sup>211</sup>.

TTK m. 202 f.1 (d)’nin lafzına göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcu kapsamında hareket ettiği hallerde, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin de sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. O halde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen borcunun hakim şirket yönetim kurulu üyelerine de sirayet ettiği, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri açısından da aynı özen ölçüsünün getirildiği sonucuna varılmaktadır<sup>212</sup>. Nitekim,

<sup>209</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-112; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 335; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 25; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 334. Aynı doğrultuda Alman hukukunda bir görüş, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bağlı şirket bünyesinde kayıp oluşturmaya yönelik bir kusurun bulunması gerektiği, zira APOK § 317 f. 2’de yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne ilişkin, APOK § 93 f. 2 hükmünde yer alan tedbirli yönetici kıstası ile aynı özen ölçüsünün benimsendiğini savunmaktadır, bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 30; Brüggemeier, **Die Einflußnahme auf die Verwaltung**; s.100; Jonas Fischbach, **Die Haftung des Vorstands im Aktienkonzern**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, s. 171-172; Voigt, **Haftung aus Einfluss**, s. 335.

<sup>210</sup> Alman öğretisinde taraftar bulan bu görüşe göre, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirketi yönlendirdiği eylem veya işlemin bağlı şirket nezdinde kayba yol açabilecek olduğunu öngörmesi gerekli değildir; zira APOK § 317 f. 2’de objektif bir ölçü kabul edilmiş olup, bağlı şirket nezdinde hakim şirketin müdahalede bulunduğu anlaşılmamasının yeterlidir ve kusurun sorumluluk şartı olarak aranmaması gerekir, bkz. Koch, **Aktengesetz**, § 317 N. 5; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N.5; Holger Fleischer, **AktG Großkommentar**, 41. Lieferung: §§ 312-318, 4. neuarbeitete Auflage, Hrsg: Klaus J. Hopt / Herbert Wiedemann, Walter de Gruyter GmbH, 2016, § 317 N. 22; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 317 N. 11; Jochen Vetter, **Aktengesetz Kommentar**, Band II, §§ 133-410 AktG, 4. Auflage, Hrsg: Karsten Schmidt/Marcus Lutter, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2020, § 317 N. 7. Türk öğretisinde Akın, kusursuz sorumluluk görüşünü savunmaktadır, bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 181.

<sup>211</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 335. Aynı yönde bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 338.

<sup>212</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 336. Aynı yönde bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 338.

TTK m. 202 f. 1 (e) atfı ile uygulama alanı bulan TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu bakımından kusura dayanan sorumluluk esasının benimsenmiş olması da, bağlı şirket zararlarının tazmini davası bakımından hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusur esasına dayandığını göstermektedir<sup>213</sup>. Dahası, TTK m. 202 f. 1 (b)'de yer alan “*kayba sebep olan*” ve TTK m. 206 f. 1'de yer alan “*kayıptan sorumlu*” ibareleri de hakim şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından kusura dayanan sorumluluk esasını pekiştirmektedir<sup>214</sup>.

Öte yandan, hakim şirketin kendisi tüzel kişi olması sebebiyle kusur işleyemeyeceğinden, yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulunun özen borcuna aykırı olsun veya olmasın tüm işlem ve eylemleri kendisine izafe olunacak ve hakim şirketi bağlayacaktır (TMK m. 50 f. 2, TTK m. 371). Bu bakımdan, yönetim kuruluna kusur izafe edilebilen hallerde, hakim şirketin de sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>215</sup>.

## 2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1'de öngörülen bağlı şirket zararlarının tazmini davası, topluluk hakiminin ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açmaktadır. Bu sorumluluğun niteliğinin ortaya konulabilmesi bakımından öncelikle incelenmesi gereken husus, dava açmakta hak sahibi bulunan kişiler açısından talep sonucunun içeriğidir.

Şöyle ki, bağlı şirket zararının tazmini davası bakımından dava takip yetkisi ile donatılan kişiler, bağlı şirket ve onun pay sahipleri ile alacaklılarıdır. Topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasında asıl hak sahibi bağlı şirket tüzel kişisidir; zira doğrudan zarara uğrayan, bağlı şirkettir<sup>216</sup>. Bununla birlikte, bağlı şirket malvarlığında meydana gelen zarar, pay sahipleri ve alacaklılar açısından dolaylı zarar teşkil etmektedir<sup>217</sup>. Öyle ki, şirketin zararının karşılanması, prensip olarak pay sahiplerinin ve alacaklıların dolaylı zararını da giderecektir<sup>218</sup>. O halde, pay sahipleri ve alacaklıların açacağı davada da netice-i talep, hükmedilecek tazminatın bağlı şirkete ödenmesinden ibarettir. Başka bir ifade ile, bağlı şirketin açacağı dava ile pay sahipleri veya alacaklıların açacağı davanın talep sonucu özdeştir. Sorumluluk davasının konusunu her halükârda bağlı şirketin uğradığı zararın tazmin edilmesi oluşturduğundan, sorumluluğun niteliğinin belirlenmesi bakımından yapılacak incelemede

<sup>213</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 336.

<sup>214</sup> Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 25.

<sup>215</sup> Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 25.

<sup>216</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 670, N. 23-98; Tekinalp, **FS von Büren**, s. 168-169; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 356; Göktürk, **Bağlı Şirketin Dava Hakkı**, s. 241-242.

<sup>217</sup> Tekinalp, **FS von Büren**, s. 161-162; Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 128.

<sup>218</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128.

dava açmakta hak sahibi bulunan kişiler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmaya gerek duyulmamıştır.

### a. Öğretideki Görüşler

Müdahale aracılığıyla bağlı şirkete verdirilen zarardan ötürü topluluk hakimi ve onun kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerine yüklenen sorumluluğun niteliği Türk-Alman öğretisinde tartışmalıdır. Öğretide konuya ilişkin ileri sürülen görüşler, haksız fiil sorumluluğu, kanunun tesis ettiği özel hukuki ilişkiden kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırılık ve organa özgü sorumluluk görüşleri olmak üzere temelde üç kategoriye ayrılarak sınıflandırılabilir<sup>219</sup>.

Haksız fiil sorumluluğu görüşüne<sup>220</sup> göre, hakimiyet sözleşmesi haricinde diğer hakimiyet araçlarının mevcut olduğu topluluklarda hakimiyet olgusu, hakim ile bağlı şirketler arasında özel bir ilişki yaratmamaktadır ve bu şirketler birbirlerine karşı üçüncü kişi gibidir<sup>221</sup>. Fiili hakimiyet ilişkisi içerisinde bulunan kimselerin birbirlerinin kişiliklerine ve malvarlıklarına zarar vermemeleri gerekir<sup>222</sup>. Bu bağlamda, topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun niteliği haksız fiil olarak ifade edilmektedir<sup>223</sup>.

Alman öğretisinde *Habersack* tarafından savunulan ve öğretide azınlıkta kalan görüş uyarınca, fiili konzernlerde topluluk hakimi ve onun yasal temsilcilerinin sorumluluğu, müdahale neticesinde oluşan kaybın denkleştirilmemesinden kaynaklanan ve kusura dayanmayan bir haksız fiil sorumluluğudur<sup>224</sup>. *Habersack*, topluluk hakiminin yasal temsilcileri ile bağlı şirket arasında özel bir ilişkinin bulunmaması ve dolaylı hakimiyet halinde topluluk hakimi ile bağlı şirket arasında dahi özel bir ilişkinin bulunamayacağı hususlarının sadakat yükümlülüğüne aykırılık görüşünü savunmaya engel olduğuna işaret etmektedir. Yazar, fiili

<sup>219</sup> Makul görülmesi sebebiyle örnek alınan aynı sınıflandırma için bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N.1; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 320. Öğretide yer alan diğer sınıflandırmalar için bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2168-2170; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 193 vd.; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 181-182; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 314.

<sup>220</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-102; Tekinalp, **FS von Büren**, s. 160; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 181. Aynı yönde bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 23. Alman hukukunda haksız fiil sorumluluğu görüşünü savunan yazarlar için bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 5, 11; Jan Schürnbrand, **Organshaft im Recht der privaten Verbrände**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 189.

<sup>221</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-102.

<sup>222</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-102.

<sup>223</sup> Karş. *Sevi*, sorumluluğun niteliği açısından hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri arasında ayırım yapmakta, hakim şirket ve bağlı şirket arasında hakimiyet sebebiyle özel bir hukuki ilişki bulunsu dahi aynı tespitin hakim şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Yazara göre, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirilmelidir, bkz. Ali Murat Sevi, “Hâkim Şirket Yöneticilerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, Özel Sayı, 2019, s. 115.

<sup>224</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N.5, 11; Schürnbrand, **Organshaft im Recht**, s. 189.



konzernlerde hakim işletmeye talimat verme yetkisi tanınmamış olmasının ve bu bağlamda topluluk hakiminin bağlı şirketi yönetme yetkisinin bulunmamasının ise organa özgü sorumluluk görüşünü savunmaya engel olduğunu ifade etmektedir<sup>225</sup>.

Türk hukukunda haksız fiil sorumluluğu görüşünü savunan *Tekinalp*'e göre, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması suretiyle bağlı şirkete zarar verilmesi, hakkın kötüye kullanılmasının bir görünüm biçimini oluşturur<sup>226</sup>. Bu doğrultuda, topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, dürüstlük kuralına aykırılıktan kaynaklanan bir haksız fiil sorumluluğudur<sup>227</sup>. *Tekinalp*, TTK m. 202'nin yan başlığında yer alan ve TTK m. 1534 f. 1 uyarınca kanun metnine dahil olan “*hukuka aykırılık*” ibaresinin, Türk borçlar hukuku öğretisinde benimsenen haksız fiillere ilişkin normatif kuramın söylemi olduğunu ifade etmektedir<sup>228</sup>. Yazar, ayrıca TTK m. 202 f. 1 (d) ile getirilen özen ölçüsü bakımından vurgulanan dürüstlük kuralının da sorumluluğa ilişkin bu nitelendirmeyi desteklediğini belirtmektedir<sup>229</sup>.

*Akın*, hakimiyet sözleşmesi haricinde diğer hakimiyet araçlarının mevcut olduğu topluluklarda, hakim şirketin müdahaleleri neticesinde bağlı şirketin uğradığı zararlardan ötürü sorumluluğunun niteliğinin haksız fiile dayandığı görüşüne katılmakla birlikte, sorumluluğun doğumu bakımından müdahalenin varlığı ve denkleştirmenin yapılmamış olmasının yeterli olduğunu, bu bağlamda kusurun bir şart olarak aranmaması gerektiğini ifade etmektedir<sup>230</sup>. Yazar, TTK m. 202 f. 1 (d) hükmüne göre sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğun ispatlanmasının değil, nedensellik bağının bulunmadığının ispatlanması gerektiğini belirtmekte ve söz konusu hükmü kusursuz haksız fiil sorumluluğu görüşünü destekleyen bir argüman olarak ileri sürmektedir<sup>231</sup>.

Alman öğretisinde ikinci bir görüş<sup>232</sup> ise, fiili konzernlerde topluluk hakimi ile bağlı şirket arasında kanunen özel bir hukuki ilişki tesis edildiği ve APOK § 317 hükmünün de söz konusu özel hukuki ilişkiden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün ihlaline karşı yaptırım

<sup>225</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 11.

<sup>226</sup> Tekinalp, *FS von Büren*, s. 160.

<sup>227</sup> Tekinalp, *FS von Büren*, s. 160.

<sup>228</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-102; Tekinalp, *FS von Büren*, s. 160.

<sup>229</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-102; Tekinalp, *FS von Büren*, s. 161.

<sup>230</sup> Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 181.

<sup>231</sup> Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 182.

<sup>232</sup> Susanne Wimmer-Leonhardt, *Konzernhaftungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 138-139; Vetter [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 317 N. 3; Grigoleit, *Aktiengesetz*, § 317 N. 1. Aynı yönde bkz. Koch, *Aktiengesetz*, § 317 N. 1; Jens Philippe Paul, *Informelle und formelle Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens auf die faktisch abhängige AG*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013, s. 121.

öngördüğünü savunmaktadır. Bu görüş savunucuları, fiili konzernde hakim şirketin bağı şirkete talimat verme yetkisinin dahi bulunmaması sebebiyle organa özgü sorumluluk görüşüne karşı çıkmakta<sup>233</sup>, haksız fiil sorumluluğu görüşünü ise taraflar arasında kanunun tesis ettiği özel hukuki ilişkiyi görmezden geldiği ve bu ilişki karşısında haksız fiilin ikincil nitelikte kalacağını göz ardı ettiği gerekçesiyle eleştirmektedirler<sup>234</sup>.

Alman hukukunda kanunun tesis ettiği özel hukuki ilişkiden doğan sadakat yükümlülüğüne aykırılık görüşünün savunucularından olan *Wimmer-Leonhardt*, bağı şirket nezdinde oluşan kaybın denkleştirilmemesinin hakim şirket bakımından bağı şirketin pay sahibi olarak sadakat borcunun ihlali sonucunu doğurduğunu, bu kapsamda APOK § 317 hükmünün hakim pay sahibinin sadakat borcunun ihlalinin sonuçlarını düzenlediğini ifade etmektedir<sup>235</sup>. *Grigoleit*, bu görüşe katılmakla birlikte ayrıca, APOK § 317 hükmünde pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün ihlalinin doğan sorumluluğunun özel ve ağırlaştırılmış bir halinin mevcut olduğunu, zira sorumluluğun gündeme gelmesi için kusur şartının dahi aranmadığını ifade etmektedir<sup>236</sup>. *Grigoleit*, sadakat yükümlülüğüne aykırılık görüşünü benimsemekle birlikte, sorumluluğun kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmesi noktasında *Habersack* ile aynı görüştedir.

Türk öğretisinde ilk olarak *Aker*, eTTK döneminde yayınlanan eserinde, topluluk hakiminin hakimiyetini kötüye kullanması ve bağı şirketi zarara uğratması durumunda, bağı şirket pay sahiplerinin hakim şirketin şirket sözleşmesinden doğan sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğine dayanarak bu zararın tazminini talep etmelerinin mümkün olduğunu, bu bağlamda hakim şirketin bağı şirkete karşı pay sahibi sıfatıyla mevcut olan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesinden ötürü sorumlu tutulabileceğini savunmuştur<sup>237</sup>.

Türk öğretisinde bu görüşün savunucularından olan ve görüşünü edimden bağımsız borç ilişkisi kuramı ile hukuken temellendiren *Okutan Nilsson*'a göre, topluluk hakimi ile bağı şirket arasında hakimiyetin mevcudiyetinin bir sonucu olarak kanunun tesis ettiği özel bir ilişki kurulmaktadır<sup>238</sup>. Üstelik 6102 sayılı TTK kapsamında bu ilişki, APOK düzenlemelerinden daha güçlü şekilde yapılandırılmıştır; zira TTK'da yer alan hakim şirket yönetim kurulu

<sup>233</sup> Wimmer-Leonhardt, *Konzernhaftungsrecht*, s. 138; Vetter [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 317 N. 3.

<sup>234</sup> Wimmer-Leonhardt, *Konzernhaftungsrecht*, s. 140; Vetter [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 317 N. 3.

<sup>235</sup> Wimmer-Leonhardt, *Konzernhaftungsrecht*, s. 139.

<sup>236</sup> Grigoleit, *Aktiengesetz*, § 317 N. 1.

<sup>237</sup> Aker, *Sadakat Borcu*, s. 185. *Aytaç*, eTTK döneminde topluluk hakiminin sadakat yükümlülüğüne aykırılık temelinde sorumlu tutulmasının mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, bu sorumluluk temelinin genel hükümlerin uygulanmasını gerektirmesi sebebiyle topluluğa özgü hukuki sorunların giderilmesinde yetersiz kaldığını ifade etmektedir, bkz. *Aytaç*, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 11.

<sup>238</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 322.

üyesinin istemi üzerine yönetim kurulu başkanının hakim ve bağlı şirketlerle ilişkiler hakkında hakimiyet raporu hazırlatma yükümlülüğü (TTK m. 199 f. 4), bağlı şirketlerin bu raporun hazırlanması için gerekli bilgi ve belgeleri hakim şirkete verme yükümlülüğü (TTK m. 199 f. 4), hakim şirketin bağlı şirket genel kurulunda haklı sebebi olmayan yapısal kararlar almasından kaynaklanan sorumluluğu (TTK m. 202 f. 2), tam hakimiyet halinde hakim şirketin talimat verme yetkisini haiz olması (TTK m. 203) gibi düzenlemelere APOK'ta yer verilmemiştir<sup>239</sup>.

*Okutan Nilsson*, hakimiyetin mevcudiyeti sebebiyle topluluk hakimi ile bağlı şirket arasında kurulan ilişkinin bir edimden bağımsız borç ilişkisi olduğunu savunmaktadır<sup>240</sup>. Şöyle ki, borçlar hukuku öğretisinde borç ilişkisinde asli edim yükümlülüklerinin dışında da birtakım özen ve davranış yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmekte olup, “edim yükümünden bağımsız borç” bunların tamamını kapsayan bir kavram olarak kullanılmaktadır<sup>241</sup>. Edimden bağımsız borç ilişkisinin özünde MK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı yer almaktadır ve bu kuramın en önemli işlevi, yakın işlem teması içerisine giren taraflar arasında bir sözleşme kurulmadığı halde, bu kişilerin birbirlerine verdikleri zararlardan ötürü borca aykırılık hükümlerine tabi olmalarını sağlamaktır<sup>242</sup>.

*Okutan Nilsson*, taraflar arasındaki edimden bağımsız borç ilişkisi çerçevesinde topluluk hakimine asli edim niteliğinde olmayan bir gözetme borcunun yüklendiğini ve gözetim borcunun kapsamını, hakimiyetin bağlı şirketin kaybına sebep olacak şekilde kullanılmaması ve menfaat çatışması halinde bağlı şirket menfaatlerinin gözetilmesinin oluşturduğunu ifade etmektedir<sup>243</sup>. Yazar, bu bağlamda hakim şirketin TTK m. 202’de düzenlenen sınırlar çerçevesinde bir sadakat yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmektedir<sup>244</sup>. Ayrıca yazar, genel

<sup>239</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 322-323.

<sup>240</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 325. Aynı yönde bkz. Zeynep Özge Ünal, “Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 11, 2014, s. 88.

<sup>241</sup> Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: I, Güncellenip Genişletilmiş 21. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023, s. 14; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 42.

<sup>242</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 15. Öz, edimden bağımsız borç ilişkisi kuramının uygulama alanının fazla genişletilmemesi ve sınırlarının iyi belirlenmesi gerektiğini belirtmekte, aksi takdirde haksız fiil hükümlerinin borca aykırılık hükümleri içerisinde eritilmesi tehlikesinin doğacağına ve bu durumun TBK sistemine aykırı olduğuna dikkat çekmektedir, bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 42. Eren, edimden bağımsız borç ilişkilerinin nitelikleri itibarıyla sözleşmeye dayalı borç ilişkisi olmayıp, kanuni borç ilişkisi olduğunu ifade etmektedir, bkz. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 43.

<sup>243</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 325.

<sup>244</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 325. Aynı doğrultuda *Cankorel*, 6102 sayılı TTK ile getirilen şirketler topluluğuna özgü hükümler çerçevesinde hakim şirketin sorumluluk temelini sadakat yükümlülüğüne aykırılık olarak nitelendirmektedir, bkz. Turgut Cankorel, “Shareholder Fiduciary Duties: A Review of Turkey’s New Group of Companies Regime in Light of Delaware Fiduciary Duty Law”, **Turkish Commercial Law Review**, C. 1, S. 1, 2015, s. 64.

olarak edimden bağımsız borç ilişkisi, özel olarak topluluk hakiminin kanunda düzenlenen sınırlar dahilinde sadakat borcu olarak nitelendirdiği sorumluluk bakımından kıyasen sözleşmesel sorumluluk kurallarının uygulanmasına öncelik verilmesi<sup>245</sup>, ancak somut olay özelinde bu kuralların uygulanmasının menfaatler dengesine aykırı olması halinde bu duruma uygun çözümler bulunması gerektiğini ifade etmektedir<sup>246</sup>.

Topluluk hakimi ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun niteliğine ilişkin öğretide savunulan üçüncü görüş ise, organa özgü sorumluluk görüşüdür<sup>247</sup>. Bu görüş de sadakat yükümlülüğüne aykırılık görüşüne benzer şekilde, hakim şirket ile bağlı şirket arasında salt hakimiyet fiili olgusunun değil, aynı zamanda kanunun tesis ettiği özel bir hukuki ilişkinin bulunduğunu kabul etmekte ve hatta, topluluk hakiminin sorumluluğunun niteliğinin organa özgü veya organ benzeri olduğunu savunmaktadır<sup>248</sup>.

Alman hukukunda organa özgü sorumluluk görüşünü savunan yazarlar, her ne kadar fiili konzernlerde topluluk hakimine kanunen talimat verme yetkisi tanınmamış olsa da, hakim işletmenin bağlı şirket yönetimine müdahalelerde bulunma ve bu şekilde bağlı şirketi fiili olarak yönetme imkânı bulunduğu dikkat çekmektedir<sup>249</sup>. Bu bağlamda *Koppensteiner*, bağlı şirket nezdinde organa özgü fonksiyonları yerine getirme gücünü haiz olan hakim işletmenin APOK § 317 uyarınca organa özgü sorumluluğa tabi kılındığını ifade etmektedir<sup>250</sup>. Aynı doğrultuda, *Fleischer*, topluluk hakiminin bağlı şirket nezdinde organa özgü fonksiyonları yerine getirmekle fiili organ sıfatını kazandığını, nitekim APOK § 317 uyarınca öngörülen sorumluluğun da fiili organ tarafından hakimiyetin kötüye kullanılması tehlikesini bertaraf etmek amacıyla kurgulandığını belirtmektedir<sup>251</sup>.

<sup>245</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 326.

<sup>246</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 326. Aynı yönde bkz. Ünal, *Tazminat Davası*, s. 88.

<sup>247</sup> Koppensteiner, *Kölner Kommentar*, § 317 N. 5; Fleischer, *Großkommentar*, § 317 N. 5; Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 8; Voigt, *Haftung aus Einfluss*, s. 357; Ioannis Men. Papagiannis, *Der faktische Aktienkonzern – Eine kritische Würdigung*, Juristische Schriftenreihe Band. 42, Lit Verlag, 1993, s. 136. Türk öğretisinde organa özgü sorumluluk görüşünü savunan görüşler için bkz. Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 201; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 323, 326.

<sup>248</sup> Organa özgü sorumluluk görüşünü savunan yazarlardan *Fleischer* ve *Voigt*, topluluk hakimi ve yöneticilerinin sorumluluğunu organ benzeri sorumluluk (*organähnliche Haftung*) olarak nitelendirmektedirler, bkz. *Fleischer*, *Großkommentar*, § 317 N. 5; Voigt, *Haftung aus Einfluss*, s. 357. Topluluk hakiminin sorumluluğunu “organ benzeri sorumluluk” olarak nitelendiren yazarlar da temelde aynı görüşü savunmakta olduğundan, görüşün ayırık şekilde sınıflandırılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

<sup>249</sup> Koppensteiner, *Kölner Kommentar*, § 317 N. 5; Fleischer, *Großkommentar*, § 317 N. 5; Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 8; Voigt, *Haftung aus Einfluss*, s. 357; Philipp Möhring, “Zur Systematik der §§ 311, 317 AktG”, *Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht – Festschrift für Wolfgang Schilling zum 65. Geburtstag*, Ed: Robert Fischer / Wolfgang Hefermehl, Walter de Gruyter, 1973, s. 263.

<sup>250</sup> Koppensteiner, *Kölner Kommentar*, § 317 N. 5.

<sup>251</sup> Fleischer, *Großkommentar*, § 317 N. 5.

*Altmeppen*, APOK § 317 hükmünün, “*madem ki topluluk hakimi müdahaleleri aracılığıyla bağlı şirketi yönetme yetkisini haizdir, o halde organa özgü yetkilerin kullanılmasından sorumlu tutulması gerekir*” felsefesi üzerine inşa edildiğini ifade etmektedir<sup>252</sup>. Bu bağlamda, *Altmeppen* de esasen organa özgü yönetsel yetkilerin kullanılmasından ortaya çıktığı görüşünü savunmakla birlikte yazar, hakim şirket ve onun yasal temsilcilerinin esasen bağlı şirketin organı olmaması sebebiyle, “organa özgü sorumluluk” ifadesinin yanıltıcı bir ifade olduğuna işaret etmekte ve söz konusu sorumluluğun “vekaletsiz iş görmekten kaynaklanan yönetim sorumluluğu” olarak nitelendirilmesinin daha makul olacağını ifade etmektedir<sup>253</sup>.

Organa özgü sorumluluk görüşünü savunan yazarlar, APOK § 317 ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenleme olan APOK § 93 arasındaki benzerlikleri de görüşün benimsenmesinde bir gerekçe olarak sunmaktadır. *Voigt*, APOK § 317 uyarınca topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun, genel olarak anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenleme olan APOK § 93 hükmünün bir benzeri olduğuna, zira APOK § 317 f. 2 ve APOK § 93 hükümlerinde aynı özen ölçüsünün (tedbirli yönetici kıstası) benimsendiğine işaret etmektedir<sup>254</sup>. Ayrıca, organa özgü sorumluluk görüşünü savunan *Altmeppen* ve *Fleischer*, APOK § 317 hükmünün feragat, ibra ve zamanaşımı süresi konularında benimsediği sistem açısından anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin APOK § 93 ile şekli benzerlik göstermesini de sorumluluk nitelendirmesine ilişkin bir gerekçe olarak sunmaktadırlar<sup>255</sup>.

Türk hukukunda *Göktürk* ve *Özcanlı*, müdahaleler aracılığıyla bağlı şirkete verilen zarardan ötürü topluluk hakimine ve onun kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerine yüklenen sorumluluğu organa özgü sorumluluk şeklinde nitelendirmektedirler. *Göktürk*, topluluk hakiminin klasik anlamda bağlı şirketin organı olmadığını, ancak bağlı şirkete müdahale imkânının bulunmasından ötürü sorumluluk hukuku açısından organ sıfatını haiz olduğunu ifade etmektedir<sup>256</sup>. Yazar, topluluk hakimine organ vasfı tanınması halinde bu durumun hakim şirketin davranışlarından ötürü bağlı şirketin sorumlu tutulmasına yol açabileceği ve dolayısıyla kanun koyucu tarafından izin verilen müdahale yetkisinin aşılması anlamına geleceğini belirtmektedir<sup>257</sup>. Bu bağlamda *Göktürk*, topluluk hakiminin sorumluluğunun yönetime müdahale yetkisinden kaynaklanan organ benzeri sorumluluk ya da sorumluluk hukuku

<sup>252</sup> *Altmeppen*, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 8.

<sup>253</sup> *Altmeppen*, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 10.

<sup>254</sup> *Voigt*, **Haftung aus Einfluss**, s. 357. Aynı yönde bkz. *Fleischer*, **Großkommentar**, § 317 N. 5.

<sup>255</sup> *Altmeppen*, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 10; *Fleischer*, **Großkommentar**, § 317 N. 5.

<sup>256</sup> *Göktürk*, **Sorumluluk Esasları**, s. 200-201.

<sup>257</sup> *Göktürk*, **Sorumluluk Esasları**, s. 201.

anlamında organ benzeri sorumluluk şeklinde nitelendirilebileceği görüşündedir<sup>258</sup>. Yazar, TTK m. 202 f. 1(e) düzenlemesinden, TTK m. 202'nin yan başlığında yer alan “*hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması*” ifadesinden ve TTK m. 202 gerekçesinden yola çıkarak, sorumluluğun haksız fiile dayalı olduğunu belirtmektedir<sup>259</sup>. Böylelikle, yazarın organa özgü sorumluluğu (TTK m. 553 vd.) haksız fiil sorumluluğu olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Özcanlı'ya göre, TTK m. 202 f. 1 uyarınca hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, bağlı şirketin özen yükümlülüğüne aykırı şekilde yönetilmesinden kaynaklanan organsal sorumluluğa benzer nitelikte bir sorumluluk olarak nitelendirilmelidir<sup>260</sup>. Yazar, bağlı şirketin şekli veya zorunlu organı olmasalar dahi, topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyelerinin organa özgü talimat verme veya yönlendirme yetkisini haiz olduklarını, bu doğrultuda sorumluluklarının da bağlı şirket üzerindeki fiili hakimiyetleri ile doğrudan ilintili olduğunu ifade etmektedir<sup>261</sup>. Buna ek olarak, Özcanlı, topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyelerinin hem bağlı şirket nezdinde hem de topluluğun yönetimi bakımından organa özgü görevler üstlendiklerini, topluluk menfaati ile bağlı şirket yönetimini birbirleriyle uyumlu hale getirdiklerini ve bu bağlamda TTK m. 202 f. 1'den kaynaklanan sorumluluğun organa özgü sorumluluğun bir görünüm biçimini oluşturduğunu belirtmektedir<sup>262</sup>.

Öte yandan, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirketin bağlı şirkete karşı sorumluluğunun hukuki niteliği, Türk öğretisinde bazı yazarlarca ayrı bir husus olarak incelenmiştir. Tekinalp'e göre, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde zarar, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmaktadır<sup>263</sup>. Çamoğlu'na göre, hakim şirketin davranışı hakimiyet sözleşmesini ihlal ediyorsa, ancak bu halde açılacak dava sözleşmeye aykırılık temeline dayanmaktadır<sup>264</sup>. Bu çerçevede, Tekinalp ve ona katılan yazarlar, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirketin sorumluluğunu herhangi bir koşula bağlı olmaksızın sözleşmesel sorumluluk olarak nitelendirirken; Çamoğlu, hakim şirketin sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık temeline dayandırılabilmesini, hakim şirketin davranışının hakimiyet sözleşmesini ihlal etmesi koşuluna bağlamaktadır. Can, TTK m. 203 ila 206 hükümleri gereğince hakim

<sup>258</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 201.

<sup>259</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 202.

<sup>260</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 326.

<sup>261</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 326-327. Aynı doğrultuda bkz. Ali Paslı, “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 66, S. 2, 2008, s. 352-353.

<sup>262</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 323, 326.

<sup>263</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2168; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-102. Aynı yönde bkz. Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 181; Ünal, *Tazminat Davası*, s. 87.

<sup>264</sup> Çamoğlu, *Sorumluluk Davaları*, s. 23.

teşebbüsün tâbi olduğu denkleştirme ve nitelikli zarar vermeme yükümlülüklerinin emredici nitelikte olduğunu, söz konusu emredici hükümlerin hakimiyet sözleşmesinin içeriğine dahil olduğunu kabul etmek gerektiğini belirtmektedir<sup>265</sup>. Yazar, hakim teşebbüsün sözleşmenin kanunen şekillenen içeriğine aykırı davranması halinde, bağlı şirketin talep hakkının sözleşmeye aykırılığa dayandığını ifade etmektedir<sup>266</sup>.

Alman hukukunda sözleşmesel konzernlerde hakim şirketin sorumluluğuna ilişkin APOK içerisinde herhangi bir hükme yer verilmemiştir. APOK § 309 f. 2’de sözleşmesel konzernlerde hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu düzenlenmiştir. APOK § 309 gerekçesinde, hakim şirketin sözleşmenin tarafı olması itibariyle genel hükümler uyarınca sorumlu olduğu ve bu bakımdan, APOK içerisinde hakim şirketin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme getirilmesine ihtiyaç duyulmadığı belirtilmektedir<sup>267</sup>. Nitekim, Alman öğretisinde de ağırlıklı olarak savunulan görüş, sözleşmesel konzernlerde hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra hakim şirketin de sorumlu olduğu yönündedir<sup>268</sup>.

Alman öğretisinde sözleşmesel konzernlerde hakim şirketin sorumluluğunun mevcut olduğu kabul edilmekle birlikte, bu sorumluluğun niteliği tartışmalıdır. Hakim görüşe göre, hakim şirketin kanunda düzenlenen yükümlülüklerinin ihlali aynı zamanda hakimiyet sözleşmesine de aykırılık oluşturduğundan, topluluk hakiminin sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerekmekte ve sorumluluğun hukuki dayanağını borca aykırılığa ilişkin genel hüküm niteliğindeki BGB § 280 f. 1 oluşturmaktadır<sup>269</sup>. Diğer görüşe göre, sorumluluğun hukuki dayanağını sözleşmeye aykırılık değil, tüzel kişinin organlarının fiillerinden sorumlu olacağına ilişkin BGB § 31 düzenlemesi oluşturmaktadır; zira hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin APOK § 309 uyarınca sorumluluğuna sebep olan davranışları BGB § 31 uyarınca hakim şirkete izafe edilebilir<sup>270</sup>. Nitekim, söz konusu görüşlerin yalnızca

<sup>265</sup> Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 153.

<sup>266</sup> Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 153.

<sup>267</sup> Kropff, **AktG Gerekçe**, s. 404-405.

<sup>268</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 309 N. 26; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 309 N. 143-144; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 309 N. 37; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 309 N. 20.

<sup>269</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 309 N. 145; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 309 N. 5; Koch, **Aktiengesetz**, § 309 N. 27; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 309 N. 37; Servatius [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 309 N. 16.

<sup>270</sup> *Hirte*, sorumluluğun hukuki dayanağını doğrudan tüzel kişinin organlarının fiillerinden doğan sorumluluğuna ilişkin BGB § 31 hükmüne dayandırmaktadır, bkz. Heribert Hirte, **Aktiengesetz, Großkommentar**, Band 8, §§ 278-310, 4. Auflage, Hrsg: Klaus J. Hopt / Herbert Wiedemann, Berlin: Walter de Gruyter GmbH, 2013, § 309 N. 31. *Ulmer* ise, sorumluluğun hukuki dayanağını BGB § 31 ve APOK § 309 hükümlerine dayandırmaktadır, bkz. Peter Ulmer, “Zur Haftung der abordnenden Körperschaft nach § 31 BGB für Sorgfaltsverstöße des von ihr benannten Aufsichtsratsmitglieds”, **Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29 November 1985**, Hrsg: Marcus Lutter/Hans-Joachim Mertens/Peter Ulmer, Walter de Gruyter GmbH, 1985, s. 712.

sorumluluğun dayanağını oluşturan esas hükmü belirlemek bakımından birbirinden farklılaşması ve BGB § 280 f. 1 uyarınca sorumluluğun unsurlarının belirlenmesi bakımından da tamamlayıcı hüküm olarak APOK § 309 f. 3 ila f. 5'ten yararlanılacak olması sebebiyle, öğretide tartışmanın pratik bir önemi bulunmadığının altı çizilmektedir<sup>271</sup>.

Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da Türk-Alman öğretisinde tartışılan bir husus olmuştur. Bir görüşe göre, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri hakimiyet sözleşmesinin tarafı olmadığından, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayalı olarak bu kişilerin sorumluluğuna başvurulması mümkün değildir<sup>272</sup>. Bağlı şirkete yasal sınırları aşan talimatların verilmemesi ve denkleştirme yapılması yönetim kurulu üyeleri açısından da uygun davranılması zorunluluk arz eden hükümler olup, bu hükümlere aykırılık halinde yönetim kurulu üyelerinin haksız fiilden ötürü sorumlu oldukları kabul edilmelidir<sup>273</sup>.

Alman öğretisinde sözleşmesel konzerne bakımından savunulan bir diğer görüşe göre ise, hakim şirket yönetim kurulunun sorumluluğunun niteliği organa özgü sorumluluk olarak nitelendirilmelidir<sup>274</sup>. Sözleşmesel konzernelede hakim şirket yönetim kurulu, talimat vermekle bağlı şirket yönetim organına özgü görevleri yerine getirmekte ve bu kişiler hakimiyet sözleşmesinin tarafı da olmadığından organa özgü sorumluluğa tabi tutulmaktadır<sup>275</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, APOK § 93 ve § 309 hükümlerinin yapıları arasındaki benzerliği de organa özgü sorumluluk nitelendirmesini destekleyen bir argüman olarak sunmaktadırlar<sup>276</sup>.

## b. Görüşümüz

Kanaatimizce, öğretideki görüşler içerisinde topluluk hakimi ve onun yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler aracılığıyla bağlı şirkete verdirilen zarardan ötürü sorumluluğunu en iyi şekilde temellendiren görüş, organa özgü sorumluluk görüşüdür. Şöyle ki, haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırı fiilin meydana gelmesinden önce taraflar arasındaki herhangi bir hukuki ilişki mevcut değildir<sup>277</sup>. Yine haksız fiil sorumluluğu bakımından hukuk düzeninin

<sup>271</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 309 N. 27; Langenbucher [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 309 N. 42; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 309 N. 21; Leuering/Goertz [Hölter/Weber], **Aktiengesetz**, § 309 N. 56.

<sup>272</sup> Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 154.

<sup>273</sup> Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 154.

<sup>274</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 10; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 309 N. 4; Servatius [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 309 N. 7.

<sup>275</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 10; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 309 N. 4.

<sup>276</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 309 N. 2; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 309 N. 4. APOK § 309'un anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına ilişkin genel hükme (APOK § 93) ilâve bir düzenleme getirdiği yönünde bkz. Kropff, **AktG Gerekeçe**, s. 404; Schürnbrand, **Organshaft im Recht**, s. 181.

<sup>277</sup> Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 586.



herkese yüklediği genel ve objektif bir yükümlülüğün ihlalden doğan zarardan sorumluluk söz konusudur<sup>278</sup>. Topluluk hakimi ile bağlı şirketin birbirlerine karşı herhangi bir üçüncü kişi konumunda olmaması, aralarındaki ilişki sebebiyle oluşan özel bağın kanun koyucu tarafından da tanınması ve topluluğa özgü çeşitli hükümler ile düzenlenmesi hususları bir arada değerlendirildiğinde, taraflar arasında özel bir hukuki ilişkinin bulunduğu açıktır<sup>279</sup>. Bu bağlamda, sorumluluğun salt haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

Sadakat yükümlülüğüne aykırılık görüşü ise taraflar arasında kanunun tesis ettiği özel hukuki ilişkinin varlığını kabul etmekle birlikte, sorumluluğun hukuki dayanağını pay sahibinin sadakat borcunun ihlali zeminine yerleştirmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Türk hukukunda pay sahibinin anonim şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı tartışmalı bir meseledir<sup>280</sup>. Bizim de katıldığımız görüşe göre, anonim şirketin katı sermaye şirketi niteliğini haiz olması ve tek borç ilkesinin varlığı, pay sahiplerinin anonim şirkete karşı genel bir sadakat yükümlülüğü altında bulunduğu kabulüne engel oluşturmaktadır<sup>281</sup>. İkinci olarak, topluluğun hakimi her zaman bağlı şirkette pay sahibi olmak zorunda değildir. Pay sahibi olmaksızın diğer hakimiyet araçlarını kullanarak da – hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde durum böyledir – hakimiyet tesis etmesi mümkündür. Bununla birlikte, TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 kapsamında sorumluluğun esasen topluluk hakiminin bağlı şirket yönetimine müdahalelerinden kaynaklandığı unutulmamalıdır. Diğer bir anlatımla, bu sorumluluk türüne yol açan davranış bakımından hakim şirket, bağlı şirket pay sahibine özgülenen hakların değil, bağlı şirket yönetim organına özgülenen yetkilerin kullanılmasına iştirak etmektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce bağlı şirket yönetimine müdahaleler aracılığıyla verilen zararlardan ötürü sorumluluk bakımından pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün ihlali isabetli bir hukuki zemin oluşturmamaktadır.

Kanımızca, topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket yönetimine müdahaleleri aracılığıyla verdikleri zarardan ötürü sorumluluğu, genel olarak anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile benzer bir hukuki zemine dayanmaktadır. Organa özgü sorumluluk, anonim şirket yönetim organına özgülenen görevlerin ihlal edilmesi neticesinde ortaya çıkan kişisel nitelikte ve kusura dayanan bir sorumluluktur<sup>282</sup>. Şekli organ

<sup>278</sup> Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 586.

<sup>279</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 322.

<sup>280</sup> Söz konusu tartışmaya ilişkin bkz. I. I. C. 4. a.

<sup>281</sup> Ibid.

<sup>282</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 195; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 17,31-32; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 36, 40.

sıfatını haiz olmamasına rağmen anonim şirket iradesinin oluşumuna bizzat katılan ve yönetim yetkilerini kullananlar öğretide fiili organ olarak nitelendirilmekte ve şekli organ gibi fiili organ da organa özgü sorumluluğa tabi tutulmaktadır<sup>283</sup>. Ayrıca, öğretide fiili organın tipik görünüm biçimlerinden birinin yönetim yetkilerini fiilen kullanan hakim pay sahibi olduğu haklı olarak ifade edilmektedir<sup>284</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, TTK m. 202 f. 1 hakim şirketin fiili organ konumunu düzenlememektedir<sup>285</sup>. Bu hükmün esas aldığı temel varsayımda hakim şirket fiili organın aksine “yapan” değil, “yaptıran” konumundadır. Hakim şirket, iradesini bağlı şirkete nüfuz ettirmek için yönlendirmeye konu olan eylemi veya işlemi bizzat yapmaz; bu eylemin veya işlemin bilakis bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri veya yöneticileri tarafından gerçekleştirilmesini sağlar. Diğer bir ifade ile, hakim şirket iradesini bağlı şirket yöneticilerine kabul ettirerek bu iradenin adeta “*bağlı şirketin kendi iradesiymiş gibi*” uygulanmasını sağlamayı amaçlar. Bu gerekçelerle, hakim şirket fiilen bağlı şirket yönetimine ilişkin yetkileri kullanan konumunda olmadığından, hakim şirketin fiili organ sıfatından söz edilemez<sup>286</sup>.

Şüphesiz bu tespitimiz, somut herhangi bir olayda hakim şirketin bağlı şirket yönetiminde bilakis fiili organ gibi işlev üstlenmesine teorik olarak engel değildir. Öyle bazı durumlar olabilir ki, hakim şirket iradesini bir müdahale (talimat veya yönlendirme) yoluyla bağlı şirkete kabul ettirmek yerine, bağlı şirketin organı gibi fiilen hareket eder ve bağlı şirketin iradesini kendisi oluşturur. Kararlar alır ve bu kararları bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine uygulamak yerine bağlı şirket içinde ya da bağlı şirketi temsilen bizzat kendisi uygular. İşaret edilen durumda TTK m. 202/1’in öngördüğü temel faraziye söz konusu değildir.

<sup>283</sup> Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 10-11, Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 32. Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de şekli organ olmamasına rağmen fiilen organa özgü yetkileri kullanan ve şirket iradesinin oluşumunda belirleyici etkisi olan kişiler fiili organ olarak nitelendirilmekte ve organa özgü sorumluluğa tabi tutulmaktadırlar, bkz. Gerald Spindler, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 2, §§ 76-117, 6. Auflage, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss, München: Verlag C.H.Beck, 2023, § 93 N. 18-19; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 73; Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 5. Auflage, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2022, § 9 N. 633; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 37 N. 2, N. 4; Kunz, **Konzernhaftung**, s. 48.

<sup>284</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 25.

<sup>285</sup> Aksi görüşte ve TTK m. 202 f. 1 bağlamında hakim şirketin bağlı şirket iradesinin oluşumuna iştirak etmesi sebebiyle fiili organ sayılması gerektiği yönünde bkz. Yağız K. Sekban, **Anonim Ortaklıkta Fiili Organ**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022, s. 104.

<sup>286</sup> Fiilen yönetsel yetkileri kullanmayan hakim şirketin fiili organ olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 25; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 10; Cafer Eminoğlu, **Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 90. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 7 N. 84; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 37 N. 2, N. 4; Kunz, **Konzernhaftung**, s. 48.

Bilakis TTK m. 369 ve TTK m. 553'ün gerekçelerinde zikredilen fiili organ fenomeni (olgu organ) durumu söz konusu olur.

Gerekçelerini sunduğumuz üzere kişisel görüşümüzce, kanun koyucunun varsayımında müdahalede bulunan hakim şirket fiili organ değildir. Buna rağmen sorumluluğun hukuki sebebine eğildiğimizde, hakim şirketin fiili organ olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinin önemi azalmaktadır. Şöyle ki, TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 kapsamında sorumluluğun gündeme gelmesi için hakimiyetin uygulanması ve bağlı şirket yönetimine müdahalede bulunulması gerekmektedir<sup>287</sup>. Hakim şirket müdahalede bulunmak suretiyle kendi iradesini bağlı şirkete kabul ettirdiği için ve bağlı şirketin iradesinin oluşumunda belirleyici rol üstlendiği için yaptırıma tabi tutulması gereken, bizatihi hakim şirketin iradesidir. İşaret ettiğimiz üzere, hakim şirket bu iradesini bağlı şirketin hukuki alanına bizzat yansıtmaz. O yapan değildir, yaptırandır. Fakat hakim şirketin iradesi müdahale suretiyle yaptırılan işlemler bağlamında bağlı şirketin yerine geçtiği için sorumluluğa sebebiyet veren kusurlu irade bizatihi hakim şirketin iradesi olmaktadır. Bağlı şirket yöneticisi şayet hukuka aykırı müdahaleye riayet ederse, şekli organ sıfatıyla sahip olduğu iradeyi hakim şirketin müdahalesi uğruna ve doğrultusunda feda etmektedir. Madem ki hakim şirket, bağlı şirket yönetim organına özgü yetkileri dolaylı suretle kullanmaktadır; o halde hakim şirketin adeta bağlı şirketin organı gibi sorumlu tutulması gerekir.

Nitekim, TTK m. 202 f. 1(a)'da örneklendirici biçimde sayılan bağlı şirketi iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya, kârını azaltmaya veya aktarmaya, malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya, kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye, ödemelerde bulunmaya, haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönlendirmeye ilişkin kararlar da temelde bağlı şirketin yönetimini ilgilendiren kararlardır<sup>288</sup>. Bu bağlamda, TTK m. 202 f. 1 kapsamında hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri, hakimiyeti kullanmayı tercih ettikleri takdirde bağlı şirket iradesi üzerinde belirleyici etkiyi haiz olmakta ve organa özgü işlevler üstlenmektedirler.

Topluluk hakiminin sorumluluğu bakımından alelâde hakimiyet ve tam hakimiyete ilişkin düzenlemeler ayrı ayrı değerlendirildiğinde, tam hakimiyet halinde hakim şirketin talimat

<sup>287</sup> Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 40; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 37.

<sup>288</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 323.

verme yetkisini haiz olması (TTK m. 203) itibariyle müdahalenin etkisi alelâde hakimiyete nazaran yoğunlaşmakta ve organa özgü yetkilerin kullanımı daha belirgin hale gelmektedir<sup>289</sup>. Bununla birlikte, topluluk hakiminin talimat verme yetkisi yerine yönlendirme yetkisini haiz olduğu alelâde hakimiyet hali bakımından da hakim şirketin müdahale imkanı organa özgü yönetsel yetkileri kullanmaya elverişlidir. Bu bakımdan, topluluk hakiminin her iki hakimiyet hali bakımından da müdahale gücünü kullanarak bağlı şirket iradesini belirlemesi halinde organa özgü sorumluluğu gündeme gelecektir.

Organa özgü sorumluluk nitelendirmesi TTK'nın şirketler topluluğuna özgü başka hükümleri ile de desteklenmektedir. Bu çerçevede, TTK m. 202/1(d) gereğince topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyeleri, kayba sebebiyet veren işlemin şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı halinde, bağlı şirket zararından sorumlu olmayacaktır. Bu bakımdan, topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyelerinin özen ölçütü olarak, bağımsız bir şirket yöneticisinin aynı veya benzer koşullar altındaki davranış tarzı esas alınmaktadır<sup>290</sup>.

Nitekim, bir gerekçe oluşturmamakla birlikte, TTK m. 202 f. 1(e) uyarınca organa özgü sorumluluk hükümlerine yollama yapılması isabetli olmuştur. Ancak sorumluluk esasları bakımından TTK m. 202 f. 1 hükmünün TTK m. 553, 555 ve 556 düzenlemelerine nazaran farklılaştığı iki önemli nokta bulunmaktadır. İlk olarak, TTK m. 553 vd. uyarınca davacı sıfatına sahip olan ilgililer zararın doğumundan itibaren tazminat davası açma hakkına sahipken, TTK m. 202 f. 1 (b) uyarınca sorumlu tutulabilecek ilgililer, denkleştirilebilir kayıplar bakımından kaybın meydana geldiği faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme veya eşdeğer bir talep hakkı tanıma imtiyazına sahiptirler<sup>291</sup>. İkinci olarak, TTK m. 556 uyarınca alacaklıların dolayısıyla uğradıkları zararlar sebebiyle açacakları tazminat davası bakımından şirketin iflas etmiş olması şarttır. Buna karşılık, TTK m. 202 f. 1(c) uyarınca alacaklılar, bağlı şirket iflas etmemiş olsa da şirket zararının şirkete ödenmesini isteyebilirler.

Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumluluğunun da organa özgü sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerekir. Zira, burada da hakim şirket talimat vermek suretiyle bağlı şirketin

<sup>289</sup> Aynı yönde bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 435.

<sup>290</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 201.

<sup>291</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 31-32; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 2, N. 5.

iradesinin oluşumunda belirleyici rol üstlenmekte ve bağlı şirket yönetim organına özgü yetkileri dolaylı suretle kullanmaktadır.

Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirkete karşı sorumluluğun niteliği ise, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husustur. Çünkü hakim şirket, hakimiyet sözleşmesinin taraflarından birini oluşturmakta ve hakim şirket ile bağlı şirket arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır. Buna karşılık, hakim şirket yönetim kurulu ile bağlı şirket arasında bir sözleşme mevcut değildir. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim organına özgü işlevler üstlenen ve bağlı şirket ile arasında sözleşmesel ilişki bulunmayan hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun da organa özgü sorumluluk olarak nitelendirilmesi icap eder.

Hakim şirketin bağlı şirkete karşı sorumluluğunun niteliği bakımından ise, ikili bir ayırım yapılması gerekir. Şöyle ki, hakim şirketin sorumluluğunun kanunda yer alan emredici hükümlere aykırılıktan kaynaklanması halinde sorumluluğun yine organa özgü sorumluluk nitelendirilmesi gerekir. Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirketin bağlı şirketin ekonomik mahvına yol açacak şekilde bir talimatta bulunması halinde gündeme gelen sorumluluğu bakımından durum böyledir (TTK m. 204). Ancak bu durumda taraflar arasında sözleşme bulunduğundan, TTK'da yer alan hükümlerden sonra uygulanacak hükümlerin niteliği değişir ve TBK'da yer alan sözleşmesel sorumluluğa ilişkin kurallar uygulama alanı bulur. Buna karşılık, hakim şirketin bağlı şirkete karşı sorumluluğunun kanundan değil, salt hakimiyet sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanması halinde, sorumluluğun da doğrudan sözleşmesel sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerekir. Zira, hakimiyet sözleşmesine saf aykırılık halinde, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yükümlülük ihlali ve dolayısıyla organa özgü görevin ihlali söz konusu değildir.

Somutlaştırmak gerekirse, hakimiyet sözleşmesi içeriğinde taraflarca hakim şirkete yönelik kanunda öngörülme, ancak kanunda düzenlenen yükümlülüklerine ilâve niteliğinde birtakım yükümlülükler getirilmiş olabilir. Her ne kadar bu durum hakim şirketin sahip olduğu hakimiyet gücü nedeniyle ilâve yükümlülük kabul etmeyeceği noktasında fiilen düşük bir ihtimal olarak değerlendirilebilirse de, hukuken sözleşme ile taraflara (hakim şirket ve bağlı şirket) ilâve yükümlülükler getirilmesine bir engel bulunmamaktadır. Örneğin, hakimiyet sözleşmesinde hakim şirketin bağlı şirkete, bağlı şirket tarafından topluluk dışı pay sahiplerine

aktarılmak üzere, her yıl değişken oranda belirli bir tutar ödeyeceği kararlaştırılabilir<sup>292</sup>. Tarif edilen örnekte olduğu gibi hakim şirkete sözleşme ile ilâve bir yükümlülük getirilmesi ve hakim şirket tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali söz konusu olmaz. Bu bağlamda, organa özgü bir görevin ihlalinden bahsedilemeyeceğinden, kanımızca burada hakim şirketin sorumluluğunun niteliğinin doğrudan doğruya sözleşmesel sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerekir.

TTK m. 202 f. 1'deki (tam hakimiyet halinde TTK m. 206 f. 1) sorumluluk davası bakımından davalı sıfatını haiz kişilerin sorumluluğunun temeli, esasen TTK'da yer alan hükümlerden sonra uygulama alanı bulacak hükümleri belirlemek bakımından önem taşımaktadır. Hakimiyet sözleşmesinin varlığı haricinde, bağlı şirketin topluluk hakimi ve onun yönetim kurulu üyelerine yönelteceği talep sözleşmesel dayanaktan yoksundur. Bu doğrultuda, topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, asli unsurları kanunda belirlenmiş bir haksız fiil sorumluluğudur<sup>293</sup>. Dolayısıyla, TTK'da yer alan organa özgü sorumluluğa ilişkin hükümlerden sonra, TBK'da yer alan haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>294</sup>. Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde, kanunda yer alan emredici hükümlere aykırılıktan ötürü hakim şirketin bağlı şirkete karşı sorumluluğu ise, esaslı unsurları kanunda belirlenmiş bir sözleşmesel sorumluluktur. Bu halde, TTK'da yer alan organa özgü sorumluluğa ilişkin hükümlerden sonra, TBK'da yer alan sözleşmesel sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

Son tahlilde, hakim şirketin bağlı şirkete karşı sorumluluğunun salt hakimiyet sözleşmesinden kaynaklanması hali haricinde, sorumluluğun temelini ne şekilde nitelendirileceğinin pratik bir önemi bulunmamaktadır<sup>295</sup>. Zira, TTK m. 202 f. 1 (tam hakimiyet halinde TTK m. 206 f. 1) hükmünde düzenlenmeyen hususlarda TTK m. 202 f. 1(e) atfı ile TTK m. 553, 555 ilâ 557, 560 ve 561. maddelerinde düzenlenen anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu hükümler, zaten zamanaşımı, kusur, farklılaştırılmış teselsül gibi birçok hususu düzenlemektedir. Dahası,

<sup>292</sup> Benzer şekilde, APOK § 304 f. 1 c. 2 uyarınca hakimiyet sözleşmesi içeriğinde, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahiplerine – şirket ayrıca tüm kârını aktarma yükümlülüğü altında bulunmadığı sürece – belirli bir yıllık kâr payı tutarının makul bir denkleştirme olarak ödeneceğinin garanti edilmesi gerekmektedir.

<sup>293</sup> Anonim şirketin fiili organa yönelttiği talep bakımından aynı doğrultuda bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 217.

<sup>294</sup> Ibid. Karş. Sorumluluğun temelini edimden bağımsız borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi sebebiyle kıyasen sözleşmesel sorumluluk kurallarının uygulanmasına öncelik verilmesi, ancak somut olay özelinde bu kuralın uygulanmasının menfaat dengesini bozması halinde bu duruma uygun çözümler bulunması gerektiği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 326.

<sup>295</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 317 N. 5; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 326; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 199.

TTK'da yer alan hükümlerden sonra uygulanacak olan haksız fiil sorumluluğunda zarar ve tazminatın hesaplanmasına ilişkin hükümler, TBK m. 114 f. 2 atfı ile sözleşmesel sorumluluk bakımından da uygulama alanı bulmaktadır<sup>296</sup>.

## **B. Bağlı Şirkette Haklı Sebebi Bulunmayan Önemli Kararlar Alınması Nedeniyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk**

### **1. Temel Esaslar**

#### **a. Genel Olarak**

TTK m. 202 f. 2 uyarınca hakimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan bazı önemli kararlarda, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahiplerinin, hakim teşebbüsten zararlarının tazminini veya paylarının satın alınmasını dava yoluyla talep edebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Düzenlemenin amacı, topluluk dışı pay sahiplerini bağlı şirket açısından haklı sebebi bulunmayan ancak alınmasını engelleyemedikleri önemli kararların olumsuz sonuçlarından uzakta tutmaktır<sup>297</sup>. Hüküm, doğası gereği bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahiplerinin mevcut olduğu alelde hakimiyet halinde ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde uygulanmaya elverişlidir. Zira, tam hakimiyet halinde bağlı şirket bünyesinde önemli kararların olumsuz sonuçlarından korunması gereken topluluk dışı pay sahipleri bulunmamaktadır.

TTK m. 202 f. 2 düzenlemesi Türk şirketler topluluğu hukukuna özgü bir hüküm olup, Alman hukukunda topluluk hakiminin bağlı şirkette haklı sebebi bulunmayan önemli kararlar alınması nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>298</sup>. Bununla birlikte, APOK Gerekçesi ve Alman öğretisinde ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre, hakim işletme tarafından bağlı şirket genel kurulunda kullanılan oylar vasıtasıyla da bağlı şirketin kayba uğratılması mümkündür<sup>299</sup>. Hatta hakim işletmenin oy

<sup>296</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 326-327.

<sup>297</sup> Gerekçe, s. 79; Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2180; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 389. Okutan Nilsson, ayrıca TTK m. 202 f. 2 düzenlemesi ile pay sahibinin engelleyemediği kararların sonuçlarından daha az etkilenmesini hedefleyen bir yöntem getirildiğini ve bu hususun TTK'nın zorunlu hedeflerinden biri olan sürdürülebilir pay sahipleri demokrasisinin sağlanmasının bir gereği olduğunu ifade etmektedir, bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 11.

<sup>298</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 297; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 471.

<sup>299</sup> Kropff, *AktG Gerekçe*, s. 408; Altmeyden, *Münchener Kommentar*, § 311 N. 117; Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 29; Koch, *Aktiengesetz*, § 311 N. 15; Koppensteiner, *Kölner Kommentar*, § 311 N. 24; Müller [Spindler/Stilz], *Aktiengesetz*, § 311 N. 21; Vetter [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 311 N. 35.

gücünü kullanarak bağlı şirket genel kurulunda önemli bir karar alınmasında etkili olması, yönlendirmenin en dolaysız görünüm biçimlerinden birini oluşturmaktadır<sup>300</sup>. Genel kurulda birleşme ve bölünme gibi yapısal kararlar alınması ya da yönetim kurulunun talebi üzerine genel kurulda şirket yönetimine ilişkin kararlar alınması (APOK § 119 f. 2) suretiyle bağlı şirketin kayba uğratılması bu tür yönlendirmelere örnek olarak gösterilmektedir<sup>301</sup>.

TTK m. 202 f. 2 hükmünde pay sahiplerinin zararlarının tazmini ve paylarının satın alınması olmak üzere biri diğerinin alternatifi olan iki ayrı dava düzenlenmiştir<sup>302</sup>. Daha açık bir anlatımla, payların satın alınması davası, topluluk hakiminin sorumlu tutulmasına yönelik tazminat davasından bağımsız bir davadır<sup>303</sup>. Davanın konusu, davacı pay sahibinin paylarının topluluk hakimi tarafından satın alınmasıdır<sup>304</sup>. Davanın kabul edilmesi halinde mahkeme, hem payların değerini belirleyecek hem de topluluk hakimini irade beyanında bulunmaya mahkum ederek davacının paylarının satın alınmasına yönelik bir karar verecektir (TTK m. 202 f. 2 c. 1)<sup>305</sup>.

İki dava bakımından da yalnızca genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulu kararına itiraz eden bağlı şirket pay sahipleri davacı sıfatını haizdir<sup>306</sup>. Bağlı

<sup>300</sup> Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 311 N. 117.

<sup>301</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 29; Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 311 N. 119.

<sup>302</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-126; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 389, 404; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 471. Karş. TTK m. 202 f. 2’de bir seçimli dava öngörüldüğü, pay sahibinin zararının giderilmesine veya paylarının satın alınmasına karar verilmesini talep edebileceği yönünde bkz. Çamoğlu, *Sorumluluk Davaları*, s. 30.

<sup>303</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-136.

<sup>304</sup> Gerekeçe’de payların satın alınması davasının hakimiyetin kullanılması karşısında azınlıkta kalan ve hakimiyetin kullanılış biçimine karşı çıkan pay sahiplerine şirketten çıkış imkanı verdiği ifade edilmektedir, bkz. Gerekeçe, s. 79.

<sup>305</sup> Öğretide çoğunluk görüşü topluluk dışı pay sahiplerinin paylarının tümünü satması ve hakim şirketin ilgili pay sahibinin paylarının tümünü satın alması gerektiğini savunmaktadır, bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-136; Tekinalp, *FS Canaris*, s. 867; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 409; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 309; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 480. Karş. Göktürk ise, pay sahibinin paylarının tamamını devretmeye zorlanamayacağı, sadece kendisi tarafından belirlenen bir kısmının devrini de isteyebileceği yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 417.

<sup>306</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-126; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 393. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi 2018 tarihli bir kararında, halka açık anonim şirketlerin birleşmesine ilişkin genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirilmesinin özel bir dava şartı olduğu, somut olay bakımından birleşme işleminin gerçekleştirilmesine ilişkin yönetim kurulu kararına yazılı itiraz etmenin yeterli olmadığı ve bu doğrultuda davanın dava şartı yokluğundan usulden reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir, bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi, T. 11.7.2018, E. 2018/82, K. 2018/698 < [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) > Erişim tarihi: 09.04.2023. Kendilerinden kaynaklanmayan sebeplerle genel kurul toplantısına katılma imkânından mahrum bırakılan kişilerin de dava açma hakkından faydalanmalarının menfaatler dengesine uygun olacağı yönünde bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 395. Aynı yönde bkz. Dudu Derya Başlamışlı, “Hakimiyetin Kötüye Kullanılması: Bağlı Şirket Açısından Anlaşılabilir Haklı Bir Sebebe Dayanmayan Kararlar Nedeniyle Hakim Şirketin Sorumluluğu (TTK m. 202/2)”, *Feridun Yenisey’e Armağan*, Cilt II, 2014, s. 2781; Kağan Susuz, “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Nedeniyle Pay Sahiplerinin Ayrılma Hakkı”, *Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ed: Erol Ulusoy, Ankara: Bilge Yayınları, 2016, s. 256. Pay sahibinin dava hakkı bakımından ilgili genel kurul karar tarihinde ya da en geç yönetim kurulu kararının ilân edildiği tarihte pay sahibi



şirket zararlarının tazmini davasının (TTK m. 202 f. 1, TTK m. 206 f. 1) aksine, burada yalnızca pay sahiplerine tanınan bir dava hakkı söz konusu olup, bağlı şirket ve alacaklıların dava hakkı bulunmamaktadır<sup>307</sup>. Buna ek olarak, TTK m. 202 f. 2’de öngörülen tazminat ve payların satın alınması davaları bakımından yalnızca topluluk hakimî davalı sıfatını haizdir. Önemle belirtmek gerekir ki, TTK’nın topluluğa özgü birçok düzenlemesinde “hakim şirket” ve “hakim teşebbüs” kavramları birbirleri yerine kullanılmaktadır. Bu bağlamda, her ne kadar hükümde “hakim teşebbüs” ifadesine yer verilse de, TTK m. 202 f. 2 hükmünün hakim teşebbüse özgülenen bir sorumluluk düzenlemesi olmadığı ve topluluğun tepesinde bir hakim şirketin bulunduğu durumları da kapsadığı sonucuna varmak gerekir<sup>308</sup>. O halde, hakimiyet araçları vasıtasıyla bağlı şirket genel kurulu veya yönetim kurulunda önemli kararın alınmasını sağlayan hakim şirket ve/veya hakim teşebbüs davalı sıfatını haizdir<sup>309</sup>. Birinci fıkrada öngörülen davanın aksine, ikinci fıkrada öngörülen davalar bakımından hakim şirket yönetim kurulu üyeleri davalı sıfatını haiz değildir. Esasen TTK m. 202 f. 2 kapsamında yönetim kurulunda alınan önemli kararlar bakımından hakim şirket sorumlu tutulurken, onun yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmaması eleştiriye açık bir husustur.

## b. Sorumluluğun Unsurları

TTK m. 202 f. 2 uyarınca topluluk hakimînin bağlı şirket pay sahibinin zararlarından sorumlu tutulabilmesi için, (i) hükmün kapsamına giren önemli işlemlere ilişkin bağlı şirket genel kurulunda veya yönetim kurulunda karar alınması, (ii) kararın hakimiyetin uygulanması neticesinde alınmış olması, (iii) işlemin bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebinin bulunmaması, (iv) karara muhalefet eden pay sahibinin zarara uğraması ve (v) bağlı

---

sıfatını taşıması gerektiği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 393; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 491-492. Hukuki yarar bakımından dava sırasında da pay sahipliği sıfatının muhafaza edilmesi gerektiği, aksi takdirde pay sahibinin satın alınmasını isteyebileceği bir payı veya tazmini gereken bir zararının kalmayacağı yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 394; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 492. Karş. Pay sahipliği sıfatının önemli nitelikteki kararın alınması tarihinde varlığı aranılan bir şart olduğu, daha sonra pay devredilse dahi zararın şahsileştiği durumlarda dava hakkının devam edeceği yönünde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 411. İşlem konusunda karar alındığını bilerek payı devralan kişinin dava açma hakkının olamayacağı; bu bağlamda dava sırasında payın devri, hem devreden hem de devralan bakımından hukuki yararı ortadan kaldıracağından, davanın düşmesine neden olacağı yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 393-394. Karş. Muhalefet şartını yerine getiren pay sahibinin payını devretmesi durumunda yeni pay sahibinin de dava açma hakkına sahip olacağı yönünde bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 297.

<sup>307</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 389. Bağlı şirket zararlarının tazmini davası (TTK m. 202 f. 1, TTK m. 206 f. 1) bakımından bağlı şirketin dava hakkının bulunduğuyla ilişkin açıklamalar için bkz. 3. III. A. 1.

<sup>308</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-130; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 403; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 412; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 300; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 492-493.

<sup>309</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 404; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 493.

şirkette alınan karar ile pay sahibi nezdinde meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir<sup>310</sup>.

Öncelikle hükmün kapsamına giren önemli işlemlere ilişkin bağlı şirket genel kurulunda veya yönetim kurulunda karar alınması gerekir. TTK m. 202 f. 2’de hangi işlemlerin önemli nitelikte sayılacağına ilişkin kesin bir ölçüt getirilmemiş; daha ziyade örneklendirici sayım yapılmıştır<sup>311</sup>. Buna göre, “*birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemler*” hükmün kapsamına giren önemli nitelikte işlemlerdir<sup>312</sup>. “Gibi” sözcüğünün kullanılmış olmasından anlaşıldığı üzere hükümde sayılan kararlar sınırlı sayıda olmamakla birlikte, verilen örneklerden kararların olağan genel kurul gündemi kapsamında alınan kararlardan yahut şirketin günlük işleyişine ilişkin yönetim kurulu tarafından alınan kararlardan oldukça farklılaştığı ve şirketin yönetim ve sermaye yapısını, türünü, mali durumunu veya varlığını etkileyecek önemde olduğu görülmektedir<sup>313</sup>. Bu doğrultuda, genel kurul tarafından alınacak esas sermaye artırımı kararı<sup>314</sup>, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu tarafından alınacak sermaye artırımı kararı ve bu çerçevede imtiyazlı veya primli pay çıkarılması veya rüçhan haklarının sınırlandırılmasına ilişkin kararlar<sup>315</sup>, bağlı

<sup>310</sup> Sorumluluğun unsurları bakımından öğretide yer alan benzer sınıflandırmalar için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-127; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2190; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 392; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 28 vd.; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 294 vd.; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 396 vd.; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 452 vd.

<sup>311</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 299.

<sup>312</sup> TTK m. 202 f. 4 hükmü ile birleşme, bölünme ve tür değiştirmede pay sahiplerine tanınmış olan diğer haklar saklı tutulmuştur. Bu bağlamda, TTK m. 202 f. 2 ile TTK m. 191-193 hükümleri arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi bulunmamakta olup, yapısal değişiklikler bakımından pay sahiplerine çok daha kapsamlı başvuru hakları tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2204; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 308; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 453.

<sup>313</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 299; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-128; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 27; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 31. SerPK m. 23 ve II-23.3 Önemli Nitelikte İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği m. 4’te de benzer şekilde önemli nitelikte işlemlere ilişkin örneklendirici sayım yapılmıştır. Söz konusu hükümlerde, TTK m. 202 f. 2’deki sayıma benzer şekilde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararları sayılmış; dahası TTK m. 202 f. 2’de örnek olarak sayılmayan imtiyaz öngörülmesi veya mevcut imtiyazların kapsam ve konusunun değiştirilmesi de önemli nitelikte işlemler arasında sayılmıştır. Ayrıca, II-23.3 sayılı Tebliğ uyarınca önemli nitelikte işlemlere ilişkin birtakım önemlilik ölçütleri getirilmiştir.

<sup>314</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 445.

<sup>315</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 396; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 445.

şirketin önemli miktarda malvarlığı değerlerinin devri<sup>316</sup>, önemli miktarda kredi alınması<sup>317</sup>, hakimiyet sözleşmesinin onaylanması<sup>318</sup> gibi önemli kararlar da konuları itibariyle hüküm kapsamında değerlendirilmelidir.

APOK'ta bağlı şirket genel kurulunda alınan önemli nitelikte kararlar nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğa ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, öğretide söz konusu kararların bağlı şirketi kayba uğratarıp uğratmayacağı ve bu yönüyle APOK § 311'in uygulama alanı bulup bulmayacağı her bir karar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, öğretideki hakim görüşe göre, hakimiyet ve kar aktarım sözleşmelerinin onaylanması, ilhak kararı alınması, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararları bakımından APOK § 311 uygulama alanı bulmaz; zira kanun koyucu bu tür kararlar bakımından azınlık pay sahiplerini ve alacaklıları koruyan başka mekanizmalar öngörmüştür<sup>319</sup>. Öğretideki azınlık görüşü savunan yazarlar da tek başına yapısal değişiklik kararlarının alınması ile bağlı şirketin kayba uğratılmasının mümkün olmadığını kabul etmekle birlikte, söz konusu kararlar kapsamında pay sahiplerinin ortaklık haklarının yeterince korunmamış olması (pay değişim oranlarının uygun şekilde belirlenmemesi) halinde veya borca batık bir şirketle birleşilmesi gibi

<sup>316</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 445-446. Bağlı şirketin önemli miktarda malvarlığının satışı kararı, genel kurul tarafından alınsa dahi dar anlamda yönetime ilişkin bir karar olarak değerlendirilebileceğinden, hakim şirketin TTK m. 202 f. 1'e göre sorumlu tutulabileceği yönünde bkz. Murat Gürel, "Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hakim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK Madde 202.2'nin Gerekliliği Üzerine", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 2, 2016, s. 213.

<sup>317</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 446. Konusu finansal olan bir sendikasyon kredisinin de TTK m. 202 f. 2 kapsamında değerlendirilebileceği yönünde bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-128.

<sup>318</sup> Şirketin yönetimini başka bir şirkete bırakmaya yönelik hakimiyet sözleşmesinin imzalanması kararının genel kurul tarafından alınması ve TTK m. 202 f. 2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 304. Önemle belirtmek gerekir ki, *Okutan Nilsson*'un eserinin yayımlanmasından sonra yürürlüğe giren TSY m. 106 f. 2 uyarınca hakimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bağlı şirketin genel kurulunca onaylanması gerekmekte, ayrıca Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in m. 30 f. 1 (h) uyarınca hakimiyet sözleşmesinin onaylanması genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır; bu bağlamda metin içerisinde 'hakimiyet sözleşmesinin onaylanması' ifadesine yer verilmektedir. Karş. *Tekinalp*, hakimiyet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin kararın konu bakımından TTK m. 202 f. 2 kapsamında olmadığı görüşündedir, bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. N. 23-128.

<sup>319</sup> Altmeyden, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 128; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 311 N. 30; Annette Bödeker, **Gesellschaftsrecht**, Beck'sche Kurz Kommentare, Band 62, Hrsg: Martin Henssler/Lutz Strohn, 5. Auflage, Verlag C.H.Beck, 2021, AktG § 311 N. 12. Yapısal değişikliklere ilişkin kararlar bakımından prensip olarak APOK § 311'in uygulama alanı bulmayacağı, ancak özel kanunlarında boşluk bulunan hallerde uygulama alanı bulabileceği yönünde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 15. Türk hukuku bakımından, TTK'nın yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemeleri açısından kanun koyucunun hem işlem menfaatini hem de şirketteki menfaat sahiplerinin korunmasını gözeterek bu iki menfaat arasında denge kurmaya çalıştığı, TTK m. 202 f. 2 hükmü ile ilâve bir koruma sağlanmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. Gürel, **TTK Madde 202.2'nin Gerekliliği**, s. 218.

durumlarda, bağılı şirket nezdinde kaybın oluşacağını ve APOK § 311'in uygulama alanı bulacağını kabul etmektedirler<sup>320</sup>.

Alman öğretisinde genel kurulda alınan kar dağıtılma(ma)sına ilişkin kararlar ile şirketin feshine ve faaliyet konusunun değiştirilmesine yönelik kararlar bakımından da APOK § 311'in uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, söz konusu kararların kanunun genel kurula tanıdığı yetkiler kapsamında alınması ve tüm pay sahipleri bakımından etkilerini doğurmasından ötürü, bu kararlar bakımından hakim işletme tarafından bağılı şirkete kayıp verdirilmesinin söz konusu olmadığı ve APOK § 311'in uygulama alanı bulmayacağını savunmaktadır<sup>321</sup>. Diğer görüş ise, kâr dağıtılmasına ilişkin karar bağılı şirketi faaliyetlerini sürdürebilmek için gerekli özkaynaklardan yoksun bırakıyorsa veya varlığını tehlikeye atıyorsa, bu durumda APOK § 311'in uygulama alanı bulması gerektiğini ifade etmektedir<sup>322</sup>. Yine, şayet aynı koşullarda olan bağımsız bir şirket tarafından faaliyet konusunun değiştirilmesi veya feshe yönelik bir karar alınması makul görülüyorsa, bu haller bakımından da APOK § 311'in uygulama alanı bulması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır<sup>323</sup>.

Ayrıca, Alman öğretisinde hakim görüşe göre, bağılı şirket nezdinde kayba sebebiyet veren genel kurul kararları alındıkları anda aynı zamanda denkleştirme usulünün de karar içerisinde belirtilmesi gerekir; şayet genel kurul kararında denkleştirme usulü belirtilmezse, bu durumda APOK § 243 f. 2 uyarınca pay sahiplerinden birinin, şirketin ve diğer pay sahiplerinin zarar görmesinden menfaat sağlaması halinde genel kurul kararının iptali talep edilebilir<sup>324</sup>. Azınlık görüş ise, APOK § 311 f. 2 hükmünün APOK § 243 f. 2 karşısında özel hüküm olarak uygulanması gerektiğini, başka bir ifade kararda denkleştirme usulünün belirtilmemesi ihtimalinde dahi kararın iptali yerine bağılı şirket nezdinde bir zarar ortaya çıkarsa onun tazmini için dava açılması yoluna başvurulması gerektiğini, aksi takdirde diğer bir denkleştirme

<sup>320</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 30a; Frank Pfeuffer, **Verschmelzungen und Spaltungen als nachteilige Rechtsgeschäfte im Sinne von § 311 Abs. 1 AktG?**, Berlin: Duncker & Humblot Verlag, 2006, s. 183; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 88.

<sup>321</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 30a; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 15. Şirketin feshine ve faaliyet konusunun değiştirilmesine yönelik kararlar bakımından aynı yönde bkz. Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 311 N. 30.

<sup>322</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 123-124; Grigoleit, **Aktiengesetz**, 311 N. 30. Aynı yönde bkz. Müller [Spindler/Stilz], **Aktiengesetz**, § 311 N. 21; Wimmer-Leonhardt, **Konzernhaftungsrecht**, s. 82.

<sup>323</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 125, 127. Aynı yönde bkz. Müller [Spindler/Stilz], **Aktiengesetz**, § 311 N. 21; Wimmer-Leonhardt, **Konzernhaftungsrecht**, s. 82.

<sup>324</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 165; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 85; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 48, § 243 N. 43; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 123; Müller [Spindler/Stilz], **Aktiengesetz**, § 311 N. 65; Papagiannis, **Der faktische Aktienkonzern**, s. 80.

yöntemi olan bağlı şirkete talep hakkı tanınarak denkleştirmenin ertelenmesi imkânının ortadan kalkacağını savunmaktadır<sup>325</sup>.

Sorumluluğun ikinci unsuru, kararın hakimiyetin uygulanması ile alınmış olmasıdır. TTK m. 202 f. 2 hükmünden kaynaklanan bir sorumluluktan söz edebilmek için, genel kurul ya da yönetim kurulu kararının, hakimiyetin fiilen kullanılması sonucunda alınması gereklidir. Bu bağlamda, hakim şirketin ilgili genel kurul veya yönetim kurulunda iradeyi belirleyebilecek hakimiyet araçlarına sahip olması gerekir<sup>326</sup>. Örneğin, ilgili karar bir genel kurul kararı ise topluluk hakiminin tek başına veya oy sözleşmeleri aracılığıyla oy haklarının çoğunluğuna yahut ilgili kararı aldrabilmek için gerekli olan nisabı sağlayan oy gücüne sahip olması gerekir (TTK m. 195 f. 1 (a) b. 1,3). Şayet ilgili karar bir yönetim kurulu kararı ise, hakim şirketin yönetim kurulunda karar alabilecek çoğunluğu oluşturan üyeleri belirleyebilmesi veya hakimiyet sözleşmesi uyarınca yönetim kuruluna talimat verme yetkisini haiz olması gerekir (TTK m. 195 f. 1 (a) b. 2, f. 1(b)).

Bununla birlikte, TTK m. 202 f. 2'nin uygulama alanı bulması için hakimiyetin uygulanması suretiyle bir genel kurul veya yönetim kurulu kararı alınması yeterli olmamakta, aynı zamanda kararın bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı sebebinin bulunmaması gerekmektedir. Hükümde yer alan “*bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan*” ifadesi ile kastedilen anlam, öğretide farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Şöyle ki, madde lafzını esas alan öğretide hakim görüşe göre, sorumluluğun hukuka aykırılık unsurunu oluşturan bu ibare ile, bağlı şirketin söz konusu kararı almasının salt kendisi bakımından haklı sebebinin bulunmaması kastedilmektedir<sup>327</sup>.

*Okutan Nilsson* ise, söz konusu ibarenin içeriğinin belirlenmesi bakımından iki ölçüt getirmekte, hükümde öngörülen yaptırımın pay sahiplerinin menfaatlerinin telafisine yönelik olduğu gerçeğinden hareket ederek, kararın bağlı şirket bakımından haklı sebebinin bulunmamasının yanı sıra işleme itiraz eden pay sahiplerinin menfaatlerinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde zedelenmesi ve ortaklıkla olan hukuki ilişkilerinin devamının çekilmez hale

<sup>325</sup> Wimmer-Leonhardt, **Konzernhaftungsrecht**, s. 136.

<sup>326</sup> Esasen burada bir genel kurul veya yönetim kurulu kararının alınmasının söz konusu olması sebebiyle topluluk hakiminin oy gücünün etkili olup olmadığı açıkça anlaşılabilirliğinden hakimiyetin kullanılmasının tespitinin kolay olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-130.

<sup>327</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 681, N. 23-124; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 29; Gökmen Gündoğdu, **Das türkische Konzernrecht im Lichte des schweizerischen und deutschen Rechts**, Frankfurt: Peter Land GmbH, 2013, N. 555; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 402; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 296; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 459. Akın, dürüstlük kuralı temelinde bağımsız bir şirketin hareket tarzının haklı sebebinin var olup olmadığının değerlendirilmesinde esas alınacak kriter olduğunu ifade etmektedir, bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 296.

gelmesi halinde de haklı sebepten yoksunluk şartının gerçekleştiğini savunmaktadır<sup>328</sup>. Biz de hükmün getirilme amacının topluluk dışı pay sahiplerini alınmasını engelleyemedikleri önemli kararların olumsuz sonuçlarından uzakta tutmak olmasından hareketle, kararın haklılık temelinden yoksun olup olmadığı tespiti yapılırken dürüstlük kuralı gereğince bağlı şirketin yanı sıra bağlı şirketin topluluk dışı pay sahiplerinin menfaatlerinin önemli ölçüde zedelenip zedelenmediğinin de dikkate alınması gerektiği görüşüne katılıyoruz. Keza, TTK m. 202 f. 2’de örnek olarak sayılan fesih ve bölünme gibi kararların alınması halinde şirket ortadan kalkacağı için, şirketin değil ancak pay sahiplerinin menfaatlerinin zedelenmesinden söz edilebilir<sup>329</sup>.

Bağlı şirket genel kurul veya yönetim kurulunda alınan önemli kararın bağlı şirketin menfaatine olup topluluk dışı pay sahiplerinin menfaatine aykırı olması da mümkündür. *Okutan Nilsson* tarafından da belirtildiği üzere, bağlı şirket menfaati ile topluluk dışı pay sahiplerinin menfaatinin çatıştığı böyle bir durumda, şayet önemli karar sonucunda yapılan işlem bağlı şirketin lehine ise, kural olarak hakim şirketin sorumluluğuna gidilememelidir<sup>330</sup>. Ancak bağlı şirketin menfaatine olan işlem, dürüstlük kuralına aykırı olarak pay sahiplerinin menfaatlerine önemli ölçüde zarar veriyorsa – hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ya da eşit işlem ilkesine aykırı ise – bu durumda yine TTK m. 202 f. 2 uyarınca hakim şirketin sorumluluğuna gidilebilmelidir<sup>331</sup>.

Nitekim, TTK m. 202 f. 2 kapsamında topluluk hakiminin sorumluluğunun gündeme gelmesi için, kararın bağlı şirket bakımından “açıkça anlaşılabilir” haklı bir sebebinin bulunmaması gerekmektedir. Bu bağlamda, hükmün kapsamına giren işlemlerden her biri genel kurul veya yönetim kurulunun yetki alanına giren birer karar olduğundan ve takdir hakkı içerdiğinden, sorumluluk yaptırımı ancak özen borcuna aykırı olan ve bağlı şirket ve topluluk dışı pay sahiplerinin menfaatlerine önemli ölçüde zarar veren kararlar bakımından söz konusu olmalıdır<sup>332</sup>.

<sup>328</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 310-311. Aynı yönde Gürel, **TTK Madde 202.2’nin Gerekliliği**, s. 223-224; Başlamışlı, **Hakimiyetin Kötüye Kullanılması**, s. 2770. Ayrıca Gürel, TTK m. 202 f. 2’de yer alan “kararın bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı sebepten yoksun olması” şartının, kararın TTK m. 445 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olması ile aynı anlamı karşıladığı görüşündedir, bkz. Gürel, **TTK Madde 202.2’nin Gerekliliği**, s. 223. Karş. TTK m. 202 f. 2’de yer alan “bağlı şirket bakımından haklı sebepten yoksun olma” kavramı ile TTK m. 445 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılıktan daha hafif bir kıstas benimsendiği, iki kavramın eş anlamı ifade etmediği yönünde bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 461.

<sup>329</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 311.

<sup>330</sup> Ibid.

<sup>331</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 311-312.

<sup>332</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 313. Gürel, TTK m. 202 f. 2’de yer alan “açıkça anlaşılabilir haklı sebep” ibaresinden anlaşılması gerekenin, kararın TTK m. 445 anlamında dürüstlük kuralına aykırı olmaması olduğu, keza TTK m. 445’te yer alan dürüstlük kuralından daha hafif bir ölçüt, yani çoğunluk

TTK m. 202 f. 2 uyarınca topluluk hakiminin sorumlu tutulabilmesi için, ilgili genel kurul veya yönetim kurulu kararının uygulanmış ve pay sahibinin zarara uğramış olması gerekmektedir<sup>333</sup>. Hüküm kapsamında pay sahiplerinin doğrudan zararlarının yanı sıra şirketin uğradığı zarar sebebiyle ortaya çıkan dolaylı zararlarının da tazmin edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, hüküm sadece pay sahibinin doğrudan zararlarını kapsamaktadır ve dolaylı zararların tazmininin özel bir koruma normu gerektirmesi sebebiyle TTK m. 202 f. 2 uyarınca pay sahibinin dolaylı zararlarının tazmini mümkün değildir<sup>334</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, hükmün amacının bağlı şirkette alınan önemli kararlar sebebiyle pay sahiplerinin uğradığı zararların giderilmesi olması ve söz konusu işlemler neticesinde pay sahibinin uğrayacağı zararın çoğu zaman dolaylı zarar olarak ortaya çıkacak olmasından hareketle, pay sahiplerinin hem doğrudan zararlarını hem de dolaylı zararlarının tazminini talep edebilecekleri yönündedir<sup>335</sup>. Nitekim, bağlı şirket zararlarının tazmini davası bakımından TTK m. 202 f. 1(e) hükmü uyarınca dolaylı zararların tazminine ilişkin TTK m. 555 hükmüne atıf yapılmış olması da bu görüşü destekler niteliktedir<sup>336</sup>.

Sorumluluğun son unsuru ise, hakimiyetin uygulanması suretiyle bağlı şirket genel kurulu veya yönetim kurulunda alınan önemli karar ile bağlı şirketin pay sahibinin uğradığı zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekliliğidir. Bu bağlamda, davacı pay sahibinin uğradığı zararın, muhalefet edilen haklı sebepten yoksun karardan kaynaklandığının ortaya konulması gerekmektedir<sup>337</sup>.

---

gücünü daha çok sınırlandıran bir ölçüt belirlenmesinin yerindelik denetimi yasağını ihlal edeceği yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Gürel, **TTK Madde 202.2'nin Gerekliliği**, s. 223.

<sup>333</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, s. 800 N. 2190; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 397; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 299. Payların satın alınması davasının tazminat sorumluluğundan farklı olarak zararın gerçekleşmesine bağlı olmadığı, zarar tehlikesinin varlığının yeterli olduğu yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 402; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 299-300; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 470. TTK m. 202 f. 2'de düzenlenen dava bakımından, TTK m. 202 f. 1'de düzenlenen davadan farklı olarak şirketin değil pay sahiplerinin zararlarının tazmininin öngörüldüğü yönünde bkz. Tekinalp, **FS von Büren**, s. 172-173; Okutan, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 389; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 41; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 415.

<sup>334</sup> Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 29; Gürel, **TTK Madde 202.2'nin Gerekliliği**, s. 227. Aynı yönde bkz. Cafer Eminoğlu, **Konzern/Gesellschaftengruppe, Österreich – Türkei – EU, Ein Rechtsvergleich**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013, s. 207; Gündoğdu, **Das türkische Konzernrecht**, N. 560.

<sup>335</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 406; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-131. Aynı yönde bkz. Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 37; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 304; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 413; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 468-469; Başlamışlı, **Hakimiyetin Kötüye Kullanılması**, s. 2760.

<sup>336</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 468.

<sup>337</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 407.

## 2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Topluluk hakiminin, bağlı şirkette haklı sebebi bulunmayan önemli karar alınması nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğunun niteliği tartışmalıdır. Öğretide konuya ilişkin ileri sürülen görüşler, haksız fiil sorumluluğu ve kanunun tesis ettiği özel hukuki ilişkiden kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırılık olmak üzere temelde iki kategoriye ayrılarak sınıflandırılabilir.

### a. Öğretideki Görüşler

Haksız fiil sorumluluğu görüşünü savunan *Tekinalp*'e göre, sorumluluk davasının taraflarını oluşturan bağlı şirket pay sahibi ile topluluk hakimi arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır<sup>338</sup>. Hüküm kapsamında alınan önemli genel kurul ve yönetim kurulu kararları ile aralarında herhangi bir özel hukuki ilişki bulunmayan kişilerin birbirlerine zarar vermemeleri gerektiğine ilişkin temel hukuk kuralı ihlal edilmiştir<sup>339</sup>. Bu bağlamda, tazminat davasına TBK m. 49 vd.'da yer alan haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir<sup>340</sup>. Bu görüşe katılan *Akın*'a göre, sorumluluğun doğumu açısından hakimiyetin kullanılması ile zararın doğması arasında illiyet bağının bulunması yeterli olup, birinci fıkra da yer alan sorumluluk davasına paralel olarak ikinci fıkra da yer alan sorumluluk davasının da temeli, kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğudur<sup>341</sup>.

Öğretideki diğer görüş ise, topluluk hakiminin sorumluluğunun TTK m. 202 f. 2 hükmü ile tesis edilen özel hukuki ilişkiden kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırılık temeline dayandığı yönündedir<sup>342</sup>. Bu görüşün savunucularından *Okutan Nilsson*, TTK m. 202 f. 2 kapsamında hakim şirkete, bağlı şirket ve onun pay sahiplerine karşı maddede örneklendirici olarak sayılan genel kurul ve yönetim kurulu kararları ile sınırlı bir sadakat yükümlülüğü getirildiğini ifade etmektedir<sup>343</sup>. Bu doğrultuda, topluluk hakimi, hükümde öngörülen önemli kararlar bakımından bağlı şirket ve onun pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür<sup>344</sup>. Yazar, sadakat yükümlülüğüne aykırılık görüşü doğrultusunda, taraflar

<sup>338</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-135; Aynı yönde bkz. Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 294.

<sup>339</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2192; Tekinalp, *FS von Büren*, s. 173.

<sup>340</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-135; Aynı yönde bkz. Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 294.

<sup>341</sup> Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 294.

<sup>342</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 390-391; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 401; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 450-451.

<sup>343</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 390.

<sup>344</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 390-391.



arasındaki hukuki ilişkiyi edimden bağımsız borç ilişkisi kuramı ile temellendirmektedir<sup>345</sup>. Bu bağlamda, uygun düştüğü ölçüde sözleşmesel sorumluluk kurallarının kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>346</sup>.

*Göktürk*, TTK m. 202 f. 2 hükmü ile topluluk hakimine bağlı şirket menfaatlerinin gözetilmesi bağlamında bir sadakat yükümlülüğü getirildiğini savunmaktadır<sup>347</sup>. Yazar, hakim şirketin, bağlı şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün dolaylı bir etkisi olarak, bağlı şirket pay sahiplerine karşı da sadakat yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmektedir<sup>348</sup>. Ayrıca, yazar hükmün sözel ifadesinde geçen “açıkça anlaşılabilir” ibaresinden yola çıkarak, topluluk hakimi bakımından hafifletilmiş bir sadakat yükümlülüğü öngörüldüğünü ifade etmektedir<sup>349</sup>. *Özcanlı* ise, Türk hukukunda pay sahibinin diğer pay sahiplerine ve şirkete karşı sadakat borcunun prensip olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde kabul edildiğini belirtmekte, ardından TTK m. 202 f. 2 hükmü ile hakim pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün genişletildiğini ve ona dürüstlük kuralını aşan bir şekilde bağlı şirket menfaatlerini gözetme borcunun yüklendiğini ifade etmektedir<sup>350</sup>.

## b. Görüşümüz

Kanımızca, topluluk hakiminin bağlı şirkette haklı sebebi bulunmayan önemli kararlar alınması nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğunun niteliği, bağlı şirkette söz konusu kararı alan organın yönetim kurulu veya genel kurul olmasına göre ayrı ayrı incelenmelidir. Bağlı şirket genel kurulunda alınan kararlar bakımından, topluluk hakiminin hakim pay sahibi sıfatıyla genel kurulda kullandığı oy sebebiyle sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Anonim şirketler hukukunda prensip olarak pay sahibinin şirkete karşı sadakat borcunun bulunmadığı ve dürüstlük kuralının herkes gibi pay sahiplerinin de haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken uymakla yükümlü olduğu bir kuraldan ibaret olduğu yönündeki öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüşe daha önce değinmiştik<sup>351</sup>. Ancak, kanaatimizce TTK m. 202 f. 2 uyarınca topluluk hakiminin bağlı şirket genel kurulunda haklı sebebi bulunmayan önemli kararlar alınması nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğu, kanun hükmü ile tesis edilen özel bir sadakat yükümlülüğüne aykırılık halini oluşturmaktadır. Nitekim, TTK m. 202 f. 2 uyarınca sorumluluğun gündeme geldiği kararların

<sup>345</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 391.

<sup>346</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 391.

<sup>347</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 401.

<sup>348</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 401.

<sup>349</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 401.

<sup>350</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 450-451.

<sup>351</sup> Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. 1.I.C.4.a.

çoğu da genel kurulda alınan kararlar olduğundan, hükmün çıkış noktası da pay sahibinin sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi temeline dayanmaktadır.

Birinci fıkrada düzenlenen sorumluluk ile karşılaştırıldığında, önemli işlemler bakımından hakim şirket ile bağlı şirket pay sahipleri arasındaki işlem teması, yönetsel müdahalelerde hakim şirket ile bağlı şirket arasında ortaya çıkan temas kadar yoğun değildir. Topluluğun doğası gereği hakim şirket ile bağlı şirket devamlı surette işlem temasında bulunduklarından, kanun koyucu bu durumu dikkate alarak topluluğa özgü düzenlemelerin birçoğunda hakim ve bağlı şirketler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesine yönelik hükümler getirmiştir. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri de bir topluluk bileşeni olarak dışlanmamış, aksine alacaklılarla birlikte korunması gereken menfaat sahipleri olarak tanınmış ve bu kişilerin korunmasına yönelik çeşitli hükümler tesis edilmiştir. Bu çerçevede, TTK m. 202 f. 2 hükmü ile, topluluk dışı pay sahiplerine genel kurul kararının iptali ve kanunun çeşitli yerlerinde düzenlenen diğer bireysel pay sahipliği haklarının kullanılmasını aşacak şekilde iki ayrı dava açma imkânı tanınmıştır.

Nitekim, sorumluluğun hukuka aykırılık unsuru, önemli kararların alınması bakımından bağlı şirket açısından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebin bulunmamasıdır<sup>352</sup>. Madde lafzında geçen “bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan” ifadesinin zıt anlamından, hakim şirketin bağlı şirketin menfaatlerini gözetmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Daha açık bir anlatımla, burada hakim şirketin bağlı şirket genel kurulunda dilediği şekilde oy kullanma özgürlüğü bağlı şirket lehine kısıtlanmakta ve şirket adına haklı sebepten yoksun olup topluluk dışı pay sahiplerine zarar verebilecek nitelikteki kararlar yaptırıma bağlanmaktadır<sup>353</sup>. Oysa ki, haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılık, hukuk düzeninin herkese yüklediği genel ve objektif bir davranış yükümlülüğünün ihlalinin kaynaklanmaktadır<sup>354</sup>. Dolayısıyla, topluluk hakimi ile bağlı şirket pay sahipleri birbirlerine karşı herhangi bir üçüncü kişi konumunda olmadığından, sorumluluğun haksız fiil olarak nitelendirilmesi kanımızca isabetli değildir.

Buna ek olarak, bir an için haksız fiil sorumluluğu görüşünden soyutlanması ihtimalinde dahi, *Akın*’ın sorumluluğun kusura dayanmadığına ilişkin görüşüne katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Çünkü sorumluluk açısından prensip kusur sorumluluğu iken, kusura

<sup>352</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-124.

<sup>353</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 390.

<sup>354</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 586.

dayanmayan sorumluluk istisnadır ve özel hüküm gerektirir<sup>355</sup>. Halbuki TTK m. 202 f. 2 hükmünde sorumluluğun kusura dayanmadığına ilişkin herhangi bir ibare yer almamaktadır. Nitekim, hüküm kapsamında alınan önemli kararlar hakimiyetin uygulanması sonucu alınmışsa ve söz konusu kararların bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı sebebi yoksa, topluluk hakiminin yönetim kurulu üyeleri kusurlu olarak değerlendirilmelidir<sup>356</sup>. Yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulunun özen borcuna aykırı olsun veya olmasın tüm işlem ve eylemleri tüzel kişiliğe izafe olunacak ve hakim şirketi bağlayacaktır (TMK m. 50 f. 2, TTK m. 371). Bu bakımdan, yönetim kuruluna kusur izafe edilebilen hallerde hakim şirketin sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>357</sup>.

TTK m. 202 f. 2 hükmü uyarınca hakim şirketin bağlı şirketin menfaatlerini gözetmesi gerektiği açık olmakla birlikte, acaba hakim şirketin bağlı şirket pay sahiplerinin de menfaatlerini gözetme yükümlülüğü bulunmakta mıdır? İşaret edilen yükümlülüğün var olup olmadığına ilişkin hükümde açık bir ibarenin bulunmaması ve anonim şirketlerde kural olarak pay sahiplerinin şirkete ve diğer pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunmamasından ötürü, ilk bakışta istisnaların dar yorumlanması gerektiği ilkesi göz önünde bulundurularak, hakim şirketin bağlı şirket pay sahiplerinin menfaatlerini gözetme yükümlülüğünün bulunmadığı düşünülebilir. Buna karşılık, hükümde yer alan önemli kararların olumsuz sonuçlarının bağlı şirketle birlikte onun pay sahiplerine de sirayet edeceği açıktır. Nitekim, kanun koyucu tarafından da bu durum dikkate alınarak hükme aykırılığın nihai yaptırımını pay sahiplerinin zararlarının tazmini veya paylarının satın alınması olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, hükmün amacından hareketle topluluk hakiminin yalnızca bağlı şirketin değil aynı zamanda bağlı şirket pay sahiplerinin de menfaatlerini gözetmesi gerektiği ve dolayısıyla, hem bağlı şirkete hem de bağlı şirket pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca, topluluk hakiminin bağlı şirket genel kurulunda alınan önemli kararlar sebebiyle sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasında kalan gri alanda bulunduğu ve bu bakımdan, edimden bağımsız borç ilişkisi kuramı ile temellendirilmesi gerektiği noktasında *Okutan Nilsson*'un görüşüne katıldığımızı belirtmek isteriz<sup>358</sup>. Bu bağlamda, topluluk hakiminin şirketler hukuku bağlamında kanunun tesis ettiği özel sadakat

<sup>355</sup> Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 18. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023, s. 7; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 566.

<sup>356</sup> TTK m. 202 f. 2 kapsamında sorumluluğun kusur esasına dayandığı yönünde bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2193; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 462.

<sup>357</sup> Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 25.

<sup>358</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 390.

yükümlülüğüne aykırılık, borçlar hukuku bağlamında edimden bağımsız borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi gereken sorumluluğuna öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüş uyarınca sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekecektir<sup>359</sup>.

Şayet hakimiyetin uygulanması suretiyle önemli kararın alındığı organ yönetim kurulu ise, bu durumda hakim şirket yönlendirme veya talimat şeklinde gerçekleşen müdahaleleri suretiyle bağlı şirket nezdinde organa özgü işlevler üstlenmiş olacağından, sorumluluğunun niteliğinin organa özgü sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Birinci fıkrada yer alan bağlı şirket zararlarının tazmini davası bakımından hakim şirket ile bağlı şirket arasında bir hakimiyet sözleşmesinin bulunmadığı, diğer hakimiyet araçlarının mevcut olduğu topluluklarda hakim şirketin sorumluluğunun niteliğine ilişkin organa özgü sorumluluk görüşümüzü ayrıntılı olarak gerekçelendirmiştik<sup>360</sup>. Burada tekrara girmemek adına söz konusu açıklamaları yinelemekten kaçınıyoruz.

Her ne kadar kanun koyucu tarafından birinci fıkradaki dava bakımından “yöneltme”, ikinci fıkradaki dava bakımından ise “hakimiyetin uygulanması” ifadelerinin kullanılması tercih edilmiş olsa da, esasen her iki dava bakımından da topluluk hakiminin hakimiyetini hukuka aykırı şekilde kullanması ve müdahaleleri aracılığıyla bağlı şirket yönetim kurulunda organa özgü işlevler üstlenmesi sebebiyle sorumlu tutulması söz konusudur. Hangi sorumluluk türünün gündeme geleceği konusunda ise, ilgili yönetim kurulu kararının niteliği belirleyici olmaktadır. Zira, yönetim kurulu kararına dayansın veya dayanmasın her türlü işlemde doğan kaybın denkleştirilmemesi halinde bağlı şirket zararlarının tazmini davası açılabilmekte iken, ikinci fıkrada yer alan dava hakkına ancak bağlı şirket yönetim kurulunda haklı sebep olmaksızın bazı önemli kararlar alınması halinde başvurulabilmektedir. Söz konusu önemli kararlar, kayıtlı sermaye sisteminde bağlı şirket yönetim kurulu tarafından da alınabilecek sermaye artırım kararı, bu çerçevede imtiyazlı ve/veya primli pay çıkarılması veya rüçhan haklarının sınırlandırılması, menkul kıymet çıkarılmasına ilişkin kararlar, şirket adına önemli miktarda kredi alınması ve kolaylaştırılmış birleşmede yönetim kurulu tarafından alınan birleşme kararı gibi kararlardır. Bu kapsamda, bağlı şirket yönetim kurulunda TTK m. 202 f. 2 anlamında alınan

<sup>359</sup> Edimden bağımsız borç ilişkilerine sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönünde bkz. Rona Serozan, “Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma Eğilimi”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul: Alkım Yayınları, s. 717; Rona Serozan, “Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S. 3, 1968, s. 122. Anonim şirket pay sahibinin sadakat borcunun ihlali halinde sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönünde bkz. Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 150; Akın, **Sadakat Borcu**, s. 246.

<sup>360</sup> Organa özgü sorumluluk görüşümüz ve gerekçelerine ilişkin bkz. 1. II. A. 2. b.

önemli karar aynı zamanda TTK m. 202 f. 1 uyarınca bağlı şirket kayba uğratiyorsa, topluluk dışı pay sahipleri bakımından hukuki sebeplerin yarışması söz konusu olacaktır.

O halde, kişisel görüşümüzce topluluk hakiminin bağlı şirket yönetim kurulunda alınan önemli kararlardan doğan sorumluluğu organa özgü sorumluluk olarak nitelendirilmelidir. TTK m. 202 f. 2 kapsamında topluluk hakiminin bağlı şirket genel kurulunda alınan önemli kararlardan kaynaklanan sorumluluğu ise, kanunun tesis ettiği özel hukuki ilişkiden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak nitelendirilmeli ve borçlar hukuku anlamında edimden bağımsız borç ilişkisi kuramı ile temellendirilmelidir. Her ne kadar kararı alan organa bağlı olarak sorumluluğun niteliği farklılaşsa da, her iki durumda da hakim şirketin sorumluluğunun koşulları ve yaptırımı TTK m. 202 f. 2 hükmünde düzenlenmiştir.

Buna ek olarak, *Okutan Nilsson* tarafından savunulan, TTK m. 202 f. 2’de yer alan dava bakımından TTK m. 202 f. 1(e) hükmüne atıf yapılmamasına rağmen, söz konusu hükmün ve atıf yaptığı diğer hükümlerdeki çözümlerin kıyasen uygulanması gerektiği görüşüne<sup>361</sup> de katıldığımızı ifade etmek isteriz. Yazar, 202. maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen davalar bakımından sorumluluk temelini aynı hukuka sebebe dayanmasından ötürü TTK m. 202 f. 1(e) hükmünün ikinci fıkradaki dava bakımından da kıyasen uygulanması gerektiği görüşündedir. Bize göre, iki dava bakımından sorumluluğun niteliği kararı alan organa bağlı olarak farklılaşmakla birlikte, ikinci fıkra düzenlenmiş sorumluluk davası bakımından da niteliğine uygun düştüğü ölçüde TTK m. 553 vd. hükümlerine başvurulabilmelidir<sup>362</sup>.

Bağlı şirket yönetim kurulunda alınan önemli kararlar bakımından, TTK’da yer alan organa özgü sorumluluğa ilişkin hükümlerden sonra, TBK’da yer alan haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Zira, burada ayrı özellikleri kanunda belirlenmiş bir haksız fiil sorumluluğu söz konusudur. Bağlı şirket genel kurulunda alınan önemli kararlar bakımından ise, TTK’nın organa özgü sorumluluğa ilişkin hükümlerinde düzenlenmeyen hususlarda, sadakat yükümlülüğüne aykırılık görüşümüz doğrultusunda TBK’da yer alan sözleşmesel sorumluluğa ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

<sup>361</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 391. Aynı yönde bkz. Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 452.

<sup>362</sup> Özcanlı da TTK m. 202’nin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen davalar bakımından sorumluluğun niteliğini farklı şekilde belirlemekte, bununla birlikte her iki davadaki sorumluluk yaptırımlarının özdeş olması sebebiyle ikinci fıkradaki dava bakımından da TTK m. 202 f. 1(e)’nin uygulanacağını belirtmektedir, bkz. Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 452.

## C. Topluluk İtibarının Kullanılmasının Uyandırdığı Güvenin Boşa Çıkarılması Nedeniyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk

### 1. Temel Esaslar

#### a. Genel Olarak

TTK m. 209 uyarınca “*hakim şirket, topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur*”. Madde gerekçesinde hükmün amacının, hakim şirketin toplumda veya tüketici nezdinde yaratılan itibarı kullanması halinde, bu kullanmanın sonuçlarını yüklenmesini sağlamak olduğu belirtilmektedir<sup>363</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi’nin *Swissair Kararı*<sup>364</sup> ve süregelen kararlarında<sup>365</sup> şirketler topluluğu bağlamında güvenden doğan sorumluluğa ilişkin açıkladığı ilkelerin, TTK m. 209 düzenlemesinin esin kaynağını oluşturduğu anlaşılmaktadır<sup>366</sup>. Buna göre, hakim şirket kendisine isnat edilebilen açıklamalar ve davranışlar ile üçüncü kişiler nezdinde uyandırdığı somut ve haklı güvenin boşa çıkartılmasından ötürü ortaya çıkan zararlardan sorumludur<sup>367</sup>. Sorumluluğun kapsamı, hakim şirketin uyandırdığı güvenin doğurduğu somut beklentilerin karşılanmamasının yol açtığı zararların giderilmesidir<sup>368</sup>.

Bununla birlikte, hükmün esin kaynağı oluşturan İsviçre hukukunda ve 6102 sayılı TTK’da yer alan şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin büyük çoğunluğunun esin kaynağını oluşturan Alman hukukunda, şirketler topluluğunda güvenden doğan sorumluluğa özgülenmiş

<sup>363</sup> Gerekçe, s. 80. TTK m. 209 düzenlemesinin getirilme sebeplerine ilişkin ayrıca bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-155.

<sup>364</sup> BGE 120 II 331.

<sup>365</sup> *Swissair Kararı* verildikten sonra birçok eleştiriye uğramış; İsviçre Federal Mahkemesi bu eleştiriler üzerine daha sonra verdiği kararlarında sorumluluğun şartlarını daha dar ve katı şekilde yorumlamıştır. Aynı yönde bkz. von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2247; Gül Okutan Nilsson, “Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), S. 2, 2013, s. 43; Roland von Büren, “Liability for Breach of Trust in Corporate Groups in Swiss and Turkish Laws”, **Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku: 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı**, Ed: Gül Okutan Nilsson, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 74; Vito Roberto / Nadia Kuzniar, “Ein Vierteljahrhundert Vertrauenshaftung”, **Aktuelle Juristische Praxis**, Hrsg: Arnold F. Rusch / Ivo Schwander, Dike Verlag AG, 2019, s. 1109. Bahsi geçen kararlardan bazıları için bkz. BGE 124 III 297; BGE 133 III 449; BGE 130 III 345; BGE 134 III 390.

<sup>366</sup> Gerekçe, s. 80; Ünal Tekinalp, “Liability for Breach of Trust in Corporate Groups”, **Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24 August 2010**, Hrsg: Stefan Grundmann / Brigitte Haar / Hanno Merkt / Peter O. Mühlert / Marina Wllenhofer / Harald Baum / Jan von Hein / Thomas von Hippel / Katharina Pistor / Markus Roth / Heike Schweitzer, Berlin: Walter de Gruyter GmbH, 2010, s. 1434; von Büren, **Breach of Trust**, s. 71.

<sup>367</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2268; Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, **Der Verwaltungsrat, Band I, Ein Handbuch für Theorie und Praxis**, 5. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2021, s. 842-843; von Büren, **Breach of Trust**, s. 74.

<sup>368</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2266; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 477.

bir pozitif düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim iki hukuk sistemi bakımından da şirketler topluluğunda güvenden doğan sorumluluk, topluluğa özgü bağımsız bir sorumluluk kategorisinden ziyade dürüstlük kuralına dayanan genel güven sorumluluğunun bir görünümü olarak değerlendirilmektedir<sup>369</sup>.

TTK m. 209 uyarınca topluluk itibarının uyandırdığı güvenin boşa çıkarılması sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı sorumluluğu öngörülen kişi, hakim şirket veya hakim teşebbüstür. TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206’da düzenlenen bağlı şirket zararlarının tazmini davasının aksine, burada hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine sorumluluk yükletilmemiştir. Hükme göre topluluk hakiminin sorumlu tutulabilmesi için, (i) topluma veya tüketiciye güven veren itibarlı bir topluluğun mevcut olması, (ii) itibarın kullanılması yoluyla üçüncü kişi nezdinde somut ve haklı güven yaratılması, (iii) güvenen üçüncü kişinin duyduğu güvene dayanarak bir tasarrufta bulunması ve güvenin boşa çıkarılması neticesinde zarara uğraması, (iv) itibar kullanımının topluluk hakimine isnat edilebilmesi ve (v) itibar kullanımı ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir<sup>370</sup>.

### b. Sorumluluğun Unsurları

Sorumluluğun ilk şartı, topluma veya tüketiciye güven veren itibarlı bir topluluğun mevcudiyetidir. Gerekçeye göre, her şirketler topluluğu hükmün kapsamında olmayıp, bir topluluğun TTK m. 209’un uygulama alanına dahil olabilmesi için, topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmış olması gerekir<sup>371</sup>. “Toplum” ifadesi ile aynı kültür ve değerlere sahip ve ancak örnekleme yoluyla seçilebilecek büyük bir insan kitlesi, “tüketici” ifadesi ile topluluğun ürettiği malın veya sunduğu hizmetin potansiyel kullanıcıları kastedilmektedir<sup>372</sup>.

Burada toplumun veya tüketicinin algısında ilgili topluluğa karşı duyulan soyut ve genel bir güvenden bahsedilmektedir. Bahsi geçen soyut güven, itibarın toplum veya tüketici nezdinde

<sup>369</sup> Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, § 16 N. 130; von Büren, *Breach of Trust*, s. 72; Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 92, § 302 N. 17; Langenbucher [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 291 N. 46. İsviçre ve Alman hukukunda sorumluluğun nitelendirilmesine ilişkin daha ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. 1. II. C. 2.

<sup>370</sup> Sorumluluğun unsurları bakımından öğretide yer alan benzer sınıflandırmalar için bkz. Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2224; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-156 vd.; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 486 vd.; Halit Aker, “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, s. 61 vd.; Asuman Yılmaz, *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010, s. 74 vd., s. 299 vd.; Murat Can Atakan, “Şirketler Topluluğunda Hamilik Beyanları ve Sorumluluğa Etkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 3, s. 1520 vd.

<sup>371</sup> Gerekçe, s. 81.

<sup>372</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2228; Aker, *Güvenden Doğan Sorumluluk*, s. 71.

belirli bir düzeye ulaşması ile meydana gelen nitelikli güvendir<sup>373</sup> ve genel olarak topluluğun iyi tanınması, dürüstlüğüne ve taahhütlerini yerine getireceğine inanılması, iyi yönetim, iyi ürün kalitesi ve yüksek standartlara sahip olmasının kendisinden beklenmesi gibi hususlar ile anlamlandırılmaktadır<sup>374</sup>. Topluma veya tüketiciye güven veren düzeyde itibarın varlığı şartı, bir topluluğun TTK m. 209 hükmünün kapsamına girmesi gerekli olan bir ön koşul olup, hükmün kapsamını belirlemekte ve uygulama alanını sınırlandırmaktadır<sup>375</sup>. Nitelikli güven şartı, objektif olarak tespitinin güç olması ve hukuki belirsizlik yaratması itibariyle öğretide eleştirilmektedir<sup>376</sup>. Nitekim bu şart, TTK m. 209 düzenlemesinin esin kaynağı olan İsviçre hukukundan farklılaştırmaktadır<sup>377</sup>. Keza, Federal Mahkeme içtihatlarında itibarın topluma ve tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmış olması kriterine yer verilmemiştir<sup>378</sup>. İsviçre öğretisinde de topluluğun itibarının belirli bir düzeye ulaşmış olmasının güvenden doğan sorumluluğun ortaya çıkması için bir şart olarak aranmayacağı ifade edilmektedir<sup>379</sup>. Sorumluluğun doğumu açısından aranan ikinci şart, söz konusu itibarın kullanılması vasıtasıyla üçüncü kişi nezdinde somut ve haklı güven yaratılmasıdır. Gerekçe’de bu koşul, diğer koşullar içinde merkezi bir konuma yerleştirilmektedir<sup>380</sup>. Zira, hükümde “*itibarın kullanılmasının uyandırdığı güven*”den bahsedilmektedir (TTK m. 209). İtibarın kullanılması, üçüncü kişiye güven vererek onu ilgili tasarrufta bulunmaya ikna etmek anlamına gelir<sup>381</sup>. 6102 sayılı TTK’da yer alan topluluğa özgü diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak, burada hakimiyetin değil, topluluk itibarının kullanılması aranmaktadır. Nitekim diğer sorumluluk türleri bakımından, sorumluluğun doğumu açısından şirketler topluluğunun ve hakimiyet gücünün varlığının yeterli

<sup>373</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-159, 23-160; Gül Okutan Nilsson, “The Law of Group of Companies Under the Draft Turkish Commercial Code”, **Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB Journées turco-suisse 2006**, (Ed: Roland von Büren/Susan Emmenegger/Thomas Koller), Bern: Stämpfli Verlag AG, 2007, s. 200.

<sup>374</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2226; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-158; Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 47.

<sup>375</sup> Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 305; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 68.

<sup>376</sup> von Büren, **Breach of Trust**, s. 77. Aker’e göre, “topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşması” şartının hükümden çıkarılıp *Swissair Kararı*’nda olduğu gibi sorumluluğun doğumu bakımından somut olayda yaratılan güvenin boşa çıkarılmış olup olmadığının değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır, bkz. Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 71. Karş. Güven sorumluluğu nihayetinde MK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına dayandığından, hükümdeki itibar seviyesine ulaşamamış şirketlerin de MK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olan ve üçüncü kişiler nezdinde yarattıkları güveni boşa çıkaran davranışlarından ötürü sorumlu tutulmalarının mümkün olduğu yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 487; von Büren, **Breach of Trust**, s. 80.

<sup>377</sup> von Büren, **Breach of Trust**, s. 80; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 66.

<sup>378</sup> Aynı doğrultuda bkz. von Büren, **Breach of Trust**, s. 80; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 67.

<sup>379</sup> Jean Nicolas Druey, “Misstrauen in die Vertrauenshaftung? Nochmals zum “Konzernvertrauen””, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, S. 190, 2001, s. 192; von Büren, **Breach of Trust**, s. 80.

<sup>380</sup> Gerekçe, s. 81.

<sup>381</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2233.



olmadığından, bunun yanı sıra hakimiyetin uygulanması gerektiğinden daha önce söz etmiştik<sup>382</sup>. Benzer şekilde, TTK m. 209 bakımından da topluluğun topluma veya tüketiciye güven veren düzeyde bir itibarı mevcut olsa dahi, şayet bu itibar kullanılmıyorsa, sorumluluk gündeme gelmez<sup>383</sup>.

Öte yandan, topluluk itibarına duyulan soyut güven yeterli olmamakta, aynı zamanda üçüncü kişi nezdinde somut ve haklı bir güven (beklenti) yaratılması gerekmektedir<sup>384</sup>. Zira, TTK m. 209 hükmünde soyut güven değil, somut olayda itibarın kullanılması vasıtasıyla üçüncü kişi nezdinde oluşturulan somut ve haklı güven korunmakta ve bu güvenin boşa çıkarılması nedeniyle sorumluluk öngörülmektedir<sup>385</sup>. Beklentinin “somut” olması ile kastedilen, itibar kullanımının belirli bir iş ile ilgili olması, itibarı kullanan ile güven duyan arasında özel bir işlem temasının bulunması gerekliliğidir<sup>386</sup>. Ayrıca, itibar kullanımı oluşturan davranışların üçüncü kişide oluşturduğu beklentinin haklı bir beklenti olması gerekir. Bir beklentinin haklı olup olmadığı tespit edilirken, ilgili davranışa dürüstlük kuralı uyarınca yüklenebilecek anlam değerlendirilmeli, bu bağlamda üçüncü kişinin konumu, iyi niyeti, tacir olup olmadığı, somut olay bağlamında kendisinden beklenen özeni gösterip göstermediği hususları dikkate alınmalıdır<sup>387</sup>.

Somutlaştırmak gerekirse, şirketler topluluğuna mensubiyete ilişkin ifadelerin şirket unvanında kullanılması, topluluğa mensup olma durumunun ilân edilmesi, topluluğa ait olan marka veya logonun şirket reklamlarında kullanılması gibi durumlar güven sorumluluğunun doğması için elverişli değildir<sup>388</sup>. Zira bu tip durumlar, ancak toplum veya tüketicinin soyut

<sup>382</sup> Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. 1. I. C. 4. b; 1. II. A. 1. c; 1. II. B. 1.

<sup>383</sup> Aynı yönde bkz. Gerekçe, s. 81. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2018 tarihli bir kararında, TTK m. 209 uyarınca sorumluluğun merkez şartının itibarın kullanılması olduğuna dikkat çekmekte ve somut olay bağlamında davacı nezdinde oluşturulan somut ve haklı bir güven söz konusu olmadığından, TTK m. 209 uyarınca hakim şirketin sorumluluğunun bulunmadığını ifade etmektedir, bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2018/59, K. 2018/458, T. 23.1.2018 < [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) > Erişim tarihi: 09.04.2023.

<sup>384</sup> Tekinalp, **FS Hopt**, s. 1435; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 489; Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 48; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 69; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 305.

<sup>385</sup> Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 49.

<sup>386</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 131; von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2250; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-160; Okutan Nilsson, **Rezeption und Autonomie**, s. 200; Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1, s. 270. İsviçre Federal Mahkemesi de *Swissair Kararı*’nda, güvenden doğan sorumluluğun ancak hakim şirketin davranışlarının belirli somut beklentiler uyandırması ve bu beklentilerin boşa çıkarılması halinde söz konusu olabileceğini belirtmektedir, bkz. BGE 120 II 331 (336, 5a). Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2019/4830, K. 2020/4201, T. 19.10.2020.

<sup>387</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2258; Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 53.

<sup>388</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 490; Okutan Nilsson, **Rezeption und Autonomie**, s. 202; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 309. İsviçre öğretisi bakımından aynı yönde bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 131; von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2252; Christoph B. Bühler,

güvenine yol açabilecek nitelikte işaretlerdir<sup>389</sup>. Halbuki üçüncü kişi nezdinde korunmaya değer somut ve haklı bir güven uyandırıldığı için, hem itibarın belirli bir işte kullanılması ve güvenen taraf ile güvenilen taraf arasında salt tesadüfi bir karşılaşmayı aşan, bilinçli bir işlem temasının bulunması hem de haklı bir beklentinin söz konusu olması gerekmektedir<sup>390</sup>.

İtibarın kullanılması vasıtasıyla üçüncü kişi(ler) nezdinde yaratılan güvenin korunmaya değer olup olmadığı her bir somut olay bağlamında ayrı ayrı değerlendirilecektir<sup>391</sup>. Örneğin, hakim şirket tarafından bağlı şirket lehine bir himaye beyanı<sup>392</sup> sunulması ve bu beyan içeriğinde bağlı şirketin ödeme gücünün korunmasına niyet edildiği ve borcun vadesinde yerine getirilmesi için hakimiyet gücünün kullanılacağı belirtildiğini düşünelim. Söz konusu kayıt, tek taraflı bir taahhüt veya sözleşmeye benzer bağlayıcılığı haiz olmadığından, hakim şirketin sözleşmesel sorumluluğuna yol açmaz. Bununla birlikte, tarif edilen şekilde bir kaydın, özellikle tacir olmayan bir üçüncü kişi açısından somut ve haklı beklenti yaratmaya elverişli olduğu söylenebilir. Bu kaydın bir finansal kuruluşa sunulması halinde ise, finansal kuruluş

---

“Konzernhaftungsrisiken und mögliche Vorkehrungen zu deren Minimierung”, **Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag**, Hrsg: Pascal Grolimund / Alfred Koller / Leander D. Loacker / Wolfgang Portmann, Schulthess Juristische Medien AG, 2018, s. 999. İsviçre Federal Mahkemesi, *Motor-Columbus Kararı*’nda şirket reklamlarında ve antetli kağıtlarında topluluğa mensubiyete ilişkin genel ibarelerin yer almasının, korunması icap eden somut ve haklı güven temeli oluşturmadığını ifade etmektedir, bkz. BGE 124 III 297 (304, 6b). Alman öğretisi bakımından aynı yönde bkz. Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 388; Langenbucher [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 291 N. 46-47; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 302 N. 17.

<sup>389</sup> Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 49.

<sup>390</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2250; Bühler, **Konzernhaftungsrisiken**, s. 999; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2238; Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 50, 53; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 82. *Tekinalp*, itibarın belirli veya belirsiz kişiler nezdinde kullanılabileceğini belirtmekte, bu bağlamda belirli kişi nezdinde kullanıma örnek olarak himaye beyanlarını, belirsiz kişiler nezdinde kullanıma örnek olarak ise SPK’dan izin alınarak yapılan bir yatırım için para toplanması esnasında itibarın kullanılmasını vermektedir, bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2238-2239. Tarafların tacir olduğu durumlarda, söz ve davranışlara yüklenebilecek anlam ve hangi beklentinin haklı olduğunun, tarafların kendilerinden beklenen dikkat ve özen ışığında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 50. Ayrıca, itibarın kullanımının hukuki bir zorunluluktan değil, serbest iradede kaynaklanması gerektiği, bu kapsamda mevzuat gereğince hakim şirket veya kamu otoritelerince kamuya duyurulması gereken hususların somut güven yaratmaya elverişli olmadığı belirtilmektedir, bkz. Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 78-79.

<sup>391</sup> von der Crone, bağlı şirkette pay oranının korunacağına veya bağlı şirket ile üçüncü kişi arasında sözleşme imzalandığının bilindiğine ilişkin beyanların somut ve haklı güven oluşturmaya elverişli olmadığını, ancak hakim şirketin bağlı şirket lehine belirli bir şekilde hareket etmeyi amaçladığına yahut bağlı şirketin ödeme gücünün varlığına yönelik beyanların somut güven yaratmaya elverişli olduğunu ifade etmektedir, bkz. von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2252, 2255.

<sup>392</sup> Gereğince “patronaj açıklaması” olarak isimlendirilen himaye beyanlarının güvenden doğan sorumluluğun özel ve dar bir görünüm biçimi olduğu ve böylelikle söz konusu beyanların hükmün uygulama alanına girdiği ifade edilmektedir, bkz. Gereğince, s. 80. Himaye beyanlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2244 vd.; İsmail Kırcı, “Kredi Teminatı Aracı Olarak Himaye Beyanı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 451 vd.; Asuman Yılmaz, “Şirketler Topluluğu Uygulamasında Himaye Beyanları ve Bu Beyanların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 209 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 4, 2009, s. 409 vd.; Atakan, **Hamilik Beyanları**, s. 1505 vd.

nezdinde yaratılan beklenti belirli bir işlem temasına dayansa ve somut olsa dahi, beklentinin aynı ölçüde korunmaya değer sayılamayacağı açıktır<sup>393</sup>.

Hakim şirketin sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan üçüncü koşul, itibara güvenen üçüncü kişinin duyduğu güvene dayanarak bir tasarrufta bulunması ve güvenin boşa çıkarılması sonucunda zarara uğramasıdır. İtibarın kullanılması tek başına hukuka aykırı olmayıp, hukuka aykırılık unsurunu, güvenin boşa çıkarılması – somut ve haklı güvenden kaynaklanan beklentinin gerçekleşmemesi veya hayal kırıklığına uğratılması – oluşturmaktadır<sup>394</sup>. Dikkat edilirse, bağlı şirket zararlarının tazmini davasının aksine, bu sorumluluk türü bakımından kayıp-denkleştirme sistemi söz konusu olmayıp, doğrudan doğruya zarar esas alınmaktadır. Dahası, TTK m. 209 uyarınca açılacak dava bakımından aynı kişi(ler), hem güvenen hem tasarrufta bulunan hem de zarara uğrayan konumundadır ve davacı sıfatını haizdir<sup>395</sup>. Nitekim, zararın zarar görenin kendi tasarrufu neticesinde meydana gelmesi, güvenden doğan sorumluluğa özgü bir husus olup, onu gerek sözleşmesel sorumluluktan gerekse haksız fiil sorumluluğundan ayırmaktadır<sup>396</sup>.

Sorumluluğun diğer bir unsuru, itibar kullanımının topluluk hakimine isnat edilebilmesidir. Zira TTK m. 209 uyarınca hakim şirketin topluluk itibarının uyandırdığı güvenden doğan sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur<sup>397</sup>. Bu bağlamda, hakim şirket ya itibarın kullanılmasına bizzat dahil olmakta ya da itibarın kullanıldığının farkında olmasına rağmen bilinçli şekilde sessiz kalmaktadır<sup>398</sup>. Şüphesiz itibar kullanımının hakim şirkete isnat edilebilmesi için, kullanımın şekli ve içeriğinin de (somut ve haklı) beklenti yaratmaya elverişli olması gerekmektedir<sup>399</sup>. O halde, hakim şirketin sessiz kalma suretiyle sorumlu tutulmasının önüne geçmek için, topluluk itibarının somut ve haklı beklenti yaratmaya elverişli şekilde kullanılmasını önleme borcu bulunmaktadır.

<sup>393</sup> Öğretilde hakim şirket ile sahip olduğu ekonomik güç itibarıyla hakim şirkete denk veya ondan üstün görülen kişiler arasında prensip olarak güvenden doğan sorumluluğun gündeme gelmeyeceği ifade edilmektedir, bkz. von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2260. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bankanın resmi olmayan beyanlara güvenerek iş yapmasının kabul edilebilir ve mutad olmadığını, zira bu tip durumlarda genellikle bankanın bu riske karşılık yüksek faiz getirisi elde ettiğini ifade etmiştir, bkz. BGer 4A 306/2009 vom 8 Februar 2010 (5.4.2).

<sup>394</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2234.

<sup>395</sup> Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 65.

<sup>396</sup> Eugen Bucher, “Vertrauenshaftung: Was? Woher? Wohin?”, **Festschrift für Hans Peter Walter zum 60. Geburtstag**, Bern: Stämpfli Verlag AG Bern, 2005, s. 248, 255; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 65, 85.

<sup>397</sup> Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 51; Okutan Nilsson, **Rezeption und Autonomie**, s. 204.

<sup>398</sup> Okutan Nilsson, **Rezeption und Autonomie**, s. 204; von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2256.

<sup>399</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2241; von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2251, 2257.

Son olarak, üçüncü kişinin güveninin hukuk düzenince korunmasının sebebi, itibar kullanımının güvenen kişinin davranışlarına etki ederek, onun bir tasarrufta bulunmasına ve bunun sonucunda da zarara uğramasına yol açmasıdır<sup>400</sup>. Bu doğrultuda, topluluk hakiminin itibar kullanımı ile güvenen üçüncü kişinin malvarlığında oluşan zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir. Üçüncü kişinin, güveninin boşa çıkarılacağını bilseydi farklı şekilde davranacağı ve ilgili hukuki işlemi veya eylemi gerçekleştirmeyeceği sonucuna erişiliyorsa, nedensellik bağının mevcut olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>401</sup>. Nitekim hakim şirketin sorumluluğunun kapsamı, güvenin boşa çıkarılması neticesinde üçüncü kişinin uğradığı zararın giderilmesidir; yoksa itibarın kullanılmasından faydalanan bağlı ortaklığın işlem ve kararlarından doğan tüm zararların tazmininin hakim ortaklıktan talep edilmesi mümkün değildir<sup>402</sup>.

## 2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

TTK m. 209 uyarınca hakim şirketin topluluk itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenden doğan sorumluluğunun hukuki niteliği, öğretide *culpa in contrahendo* sorumluluğu<sup>403</sup>, güven sorumluluğu<sup>404</sup> ve edimden bağımsız borç ilişkisinin ihlali<sup>405</sup> olmak üzere farklı kavramlarla temellendirilmektedir. Kanımızca sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin olarak yazarlar arasında gerçek bir fikir ayrılığı bulunmamaktadır; zira yazarlar tarafından sorumluluğun nitelendirilmesi amacıyla kullanılan kavramlar, birbirleriyle yakından ilintili kavramlardır. Bu bağlamda, öncelikle bahsi geçen kavramların ifade ettiği anlam ve birbirleriyle bağlantılarının kısaca ele alınması gerekmektedir.

<sup>400</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2263, 2266; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 268.

<sup>401</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2258; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 497; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 268-269.

<sup>402</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2242; Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 51. İsviçre Federal Mahkemesi, *Omni-Holding Kararı*'nda güven sorumluluğu ile bağlı şirketin sözleşmesel borçlarından sorumluluğu arasındaki ayrımı ortaya koymakta, hakim şirketin güvenden doğan sorumluluğunun ancak üçüncü kişi nezdinde güvenin boşa çıkarılması halinde gündeme geleceğini ifade etmektedir. Mahkeme, somut olay bağlamında güvenin boşa çıkarılmasından doğan bir zarar değil, sözleşmeden kaynaklanan bir alacağın talep edilmesinden ötürü güvenden doğan sorumluluğa hükmedilemeyeceğine karar vermiştir, bkz. BGE 123 III 220 (231-232).

<sup>403</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2243; Tekinalp, **FS Hopt**, s. 1446. Federal Mahkeme'nin *Swissair* ve diğer kararlarında sorumluluğu kıyasen *culpa in contrahendo* prensibine dayandırdığı yönünde bkz. von Büren, **Breach of Trust**, s. 73-74.

<sup>404</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 449, 453; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 184, 186; Yılmaz, **Himaye Beyanları**, s. 412; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 92-93; Pulaşlı, **Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu**, s. 269; Ahmet Seyhan, **Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 59.

<sup>405</sup> Ahmet Battal, "Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 252.

*Culpa in contrahendo* sorumluluğu, sözleşme müzakereleri sırasında kusurlu bir davranışla zarara sebep olan kimsenin sorumluluğudur<sup>406</sup>. Sözleşmenin kurulması amacıyla bir araya gelen taraflar, kişiliğe ve malvarlığına ilişkin değerlerinin karşı tarafça korunacağına ilişkin haklı bir güven duymaktadır. Bu anlamda sözleşme görüşmeleri esnasında karşı tarafı zarardan uzak tutmaya yönelik koruma yükümlülükleri, bir kimsenin kişi ve malvarlığını diğer bir kimsenin etki ve güven alanına sokan bir işlemsel temas ile ortaya çıkmakta, geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığını gerektirmemekte ve tarafların etki ve güven alanına dahil olan üçüncü kişileri de kapsamaktadır<sup>407</sup>.

Edimden bağımsız borç ilişkisi kuramı, sadece koruma (davranış) yükümlülüklerinden oluşan, edim yükümlülüğü içermeyen borç ilişkilerinin varlığını ve söz konusu borç ilişkilerinin edim yükümlülüklerinden bağımsızlığını kabul eden bir kuramdır<sup>408</sup>. Edimden bağımsız borç ilişkileri, bazı durumlarda taraflar arasında geçerli bir edim ilişkisinin kurulmasından önce ortaya çıkmakta, bazı durumlarda ise edim ilişkisi sona ermesine rağmen devam etmektedir<sup>409</sup>. Burada doğumu, içeriği ve sona erişi bakımından edim ilişkisinden bağımsız olan borç ilişkileri söz konusudur ve bu tip borç ilişkileri, geçerli bir sözleşmenin varlığını gerektirmezler<sup>410</sup>. Dahası, edimden bağımsız borç ilişkileri salt edim ilişkisinin taraflarını değil, onların etki ve güven alanına giren üçüncü kişileri de kapsamaktadır<sup>411</sup>.

Güven sorumluluğu, hukuki bir sonucun meydana gelmesinde güvenin esas rolü oynadığı sorumluluktur. Daha açık bir anlatımla, güven sorumluluğunda hukuka aykırı biçimde başkasına zarar verme olgusu (haksız fiil) ile karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının (sözleşme) varlığından bağımsız olarak salt güven olgusu, sorumluluk açısından kurucu etkiyi haizdir<sup>412</sup>. Hukuki sonuçları açısından hukuki görünüşe güven ve fiili görünüşe güven olmak

<sup>406</sup> Çiğdem Kırca, **Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2004, s. 137; Ümit Gezder, **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2009, s. 184; Huriye Reyhan Demircioğlu, **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 4.

<sup>407</sup> Serozan, **Alangoya İçin Armağan**, s. 719.

<sup>408</sup> Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts**, Band I Allgemeiner Teil, München: Verlag C.H.Beck, 1987, s. 104 vd.; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 126.

<sup>409</sup> Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 120-121; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 126.

<sup>410</sup> Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 121-122.

<sup>411</sup> Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 121-122; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 127.

<sup>412</sup> Claus-Wilhelm Canaris, **Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht**, München: Verlag C.H.Beck, 1971, s. 1-2; Peter Loser, "Konkretisierung der Vertrauenshaftung, Bemerkung zur Vertrauenshaftung anlässlich von BGE 124 III 297, 124 III 355 UND 124 III 363", **recht – Zeitschrift für Jüristische Ausbildung und Praxis**, Heft 3, 1999, s. 74; Jolanta Kren Kostkiewicz, "Vertrauenshaftung im schweizerischen IPR", **Zeitschrift des**

üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukuki görünüşe güvende, hukuki durumun güvenen kişinin güvendiği duruma uygun hale getirilmesi söz konusudur<sup>413</sup>. Örneğin, ticaret sicilindeki kayıt ile ilân edilen durum arasında aykırılık bulunması halinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilân edilen duruma güvenleri korunur (TTK m. 37). Fiili görünüşe güvende ise, güvenen kişinin fiili bir duruma yönelik güveninin boşa çıkarılmış olması sebebiyle uğradığı zararların tazmini söz konusu olmaktadır<sup>414</sup>. Yetkisiz temsilcinin veya temsil yetkisini geri almasına rağmen verdiği temsil belgesini geri almayan temsil olunanın sorumlulukları fiili görünüşe güven korumasının söz konusu olduğu hallerde örnek oluşturur. Biz de konumuz açısından güven sorumluluğu kavramını fiili görünüşe güven, yani fiili duruma olan haklı güvenin boşa çıkarılması sebebiyle uğranılan zararların tazmini anlamında kullanacağız. Çünkü hakim şirketin topluluk itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenden doğan sorumluluğunda da esasen, haklı güveni boşa çıkarılmış üçüncü kişinin zararlarının tazmini söz konusudur.

Yukarıda açıklanan üç teorik kavramın da kanuni dayanağı MK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralıdır. Bahsi geçen kavramların düşünsel temelleri de özdeş olup, hepsinin ortaya çıkışı haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kurallar ile yeterince korunamayan güvenin korunması esasına dayanmaktadır<sup>415</sup>. Buna ek olarak, üç kavram da koruma (davranış) yükümlülüklerinin ihlaline sonuç bağlamaktadır. Edim yükümlülüklerinden farklı olarak, koruma yükümlülüklerinin ifası için bağımsız bir dava açılması mümkün değildir. Bu yükümlülükleri ihlal eden borçluya karşı ancak tazminat davası açılabilir<sup>416</sup>.

Öğretideki genel kabul, *culpa in contrahendo* sorumluluğunun hukuki temelini edimden bağımsız borç ilişkisi kuramına dayandırmaktadır<sup>417</sup>. Bu bağlamda, edimden bağımsız borç

---

**Bernischen Juristenvereins**, 2001, s. 162; Kırca, **Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, s. 135; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 175.

<sup>413</sup> Loser, **Vertrauenshaftung**, s. 74; Kostkiewicz, **Vertrauenshaftung**, s. 162-163; Kırca, **Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, s. 135; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s. 54-55; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 163. *Canaris*, bu durumu pozitif güvenin korunması olarak nitelendirmektedir, bkz. *Canaris*, **Vertrauenshaftung**, s. 5.

<sup>414</sup> Kostkiewicz, **Vertrauenshaftung**, s. 162; Loser, **Vertrauenshaftung**, s. 74, 85; Kırca, **Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, s. 135; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 54-55; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 166. *Canaris*, bu durumu negatif güvenin korunması olarak nitelendirmektedir, bkz. *Canaris*, **Vertrauenshaftung**, s. 5.

<sup>415</sup> Serozan, **Alangoya İçin Armağan**, s. 726.

<sup>416</sup> Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 41; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1: Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 64; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 127.

<sup>417</sup> Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts**, s. 106 vd.; Serozan, **Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 109; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 42; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 8; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**,

ilişkisinin, *culpa in contrahendo*, akdin müspet ihlali ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramlarının ortak hukuki temelini oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>418</sup>. Dolayısıyla, *culpa in contrahendo*, sözleşme öncesi dönemde koruma yükümlülüklerinin ihlalinden kaynaklanan bir sorumluluk iken; edimden bağımsız borç ilişkisi kuramı, sözleşme öncesi, devamı ve sonrası dönemde koruma yükümlülüklerinin ihlalinden kaynaklanan sorumlulukları kapsayan bir üst kavramdır.

Edimden bağımsız borç ilişkisi teorisi sayesinde haksız fiil sorumluluğunun kapsamı ve uygulama alanı, sözleşmesel sorumluluk yararına daralmaktadır<sup>419</sup>. Nitekim, edimden bağımsız borç ilişkisi kuramı ile güven sorumluluğu arasındaki bağlantı da edimden bağımsız borç ilişkisine aykırılık halinde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, edimden bağımsız borç ilişkilerinin ihlali, haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluk arasındaki gri alanda kalmaktadır. Zira hem taraflar arasında genel davranış kurallarının ötesinde bir dikkat ve özeni haklı kılan bir işlem teması ve güven ilişkisi bulunmakta hem de ya mevcut bir sözleşme bulunmamakta ya da sözleşmenin tarafları ile edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin tarafları birbirinden farklı olmaktadır<sup>420</sup>.

Böylelikle, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkilerinin ihlali halinde, kanunda düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu ve sözleşmesel sorumluluk halleri ile örtüşmeyen bir sorumluluk hali ortaya çıkmakta, bu sorumluluk hali ise öğretide “güven sorumluluğu” olarak adlandırılmaktadır<sup>421</sup>. Bu bakımdan, güven sorumluluğu esasen, edimden bağımsız borç ilişkisinin ihlaline bağlanan sonuçların geliştirilerek genel ve bağımsız bir sorumluluk tipine dönüştürülmesinden ibarettir<sup>422</sup>.

*Culpa in contrahendo* sorumluluğu, koruma yükümlülüklerinin sadece geçerli bir sözleşmenin akdedilmesinden önceki aşamada ihlalini ifade etmekte iken, edimden bağımsız borç ilişkisi kuramı ve onun genel ve bağımsız bir sorumluluk tipine dönüştürülmesinden ibaret olan güven sorumluluğu kavramı, sözleşme öncesinde, devamında ve sonrasındaki koruma yükümlülüklerinin ihlalini (haklı güvenin boşa çıkarılması durumlarını) ifade etmektedir.

---

Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 52-53; Antalya, **Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, s. 65; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 110; Kırca, **Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, s. 142.

<sup>418</sup> Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 117; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 110.

<sup>419</sup> Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 122.

<sup>420</sup> Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 161.

<sup>421</sup> Kırca, **Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, s. 137; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 161-162.

<sup>422</sup> Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 163. Güven sorumluluğunu kapsam ve unsurları bakımından ilk defa sistematize eden, genel ve bağımsız bir sorumluluk türü olarak öğretide ele alan ilk yazar, *Canaris*'tir, bkz. Canaris, **Vertrauenshaftung**.

Dolayısıyla, edimden bağımsız borç ilişkisi ve güven sorumluluğu kavramları, *culpa in contrahendo* sorumluluğunu da içine alan daha geniş bir anlamı karşılamakta, bu açıdan *culpa in contrahendo* sorumluluğu karşısında adeta kapsayıcı bir üst kavram oluşturmaktadırlar<sup>423</sup>.

Güven sorumluluğu ile edimden bağımsız borç ilişkisinin ihlali kavramları ise birbirleriyle içerik açısından örtüşmektedir. Aralarındaki fark, edimden bağımsız borç ilişkisinin ihlaline bağlanan sonuçlar somut olaya indirgenerek açıklanmakta iken, güven sorumluluğunda edimden bağımsız borç ilişkisinin ihlaline bağlanan sonuçlar geliştirilerek genel ve bağımsız bir sorumluluk tipine dönüştürülmektedir. Bu kapsamda, öğretide yazarlar tarafından hakim şirketin topluluk itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenden doğan sorumluluğunun nitelendirilmesinde kullanılan *culpa in contrahendo* sorumluluğu<sup>424</sup>, güven sorumluluğu<sup>425</sup> ve edimden bağımsız borç ilişkisi<sup>426</sup> kavramları, birbirleriyle yakından ilintilidir ve esasen sorumluluğun niteliğine ilişkin gerçek ve belirgin bir fikir ayrılığı bulunmamaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi, *Swissair Kararı* ve süregelen kararlarında *culpa in contrahendo* sorumluluğuna ilişkin ilkeleri genelleştirmiş ve hakim şirketin güven sorumluluğunu kabul etmiştir. Federal Mahkeme, *Swissair Kararı*’nda *culpa in contrahendo* sorumluluğunun altında yatan ve taraflara belirli koruma yükümlülükleri getiren sözleşme görüşmeleri ilişkisinin genel bir hukuk figürünün görünüm biçimi olduğunu ifade etmektedir<sup>427</sup>. *Swissair Kararı*’nda “*genel bir hukuk figürünün görünüm biçimi*” ifadesini kullanarak dolaylı şekilde güven sorumluluğuna işaret eden Federal Mahkeme, sonraki kararlarında *culpa in contrahendo* sorumluluğunu da kapsayan bir üst kavram olarak güven sorumluluğunun varlığını açıkça kabul etmiştir<sup>428</sup>.

Kanaatimizce, TTK m. 209 uyarınca hakim şirketin sorumluluğunu güven sorumluluğu olarak nitelendirmek isabetli olacaktır. Zira, *culpa in contrahendo* sorumluluğu sadece

<sup>423</sup> Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 106; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 171; Kırca, **Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, s. 137. Karş. Widmer ve Oğuztürk, *culpa in contrahendo* sorumluluğu ile güven sorumluluğu vakıalarını kesin olarak ayırmakta ve *culpa in contrahendo* sorumluluğunun bulunduğu hallerde güven sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini belirtmektedirler, bkz. Corinne Widmer, “Vertrauenshaftung – von der Gefährlichkeit des Überflüssigen”, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, 2001, s. 120-121; Burcu Kalkan Oğuztürk, **Güven Sorumluluğu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 225.

<sup>424</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2243; Tekinalp, **FS Hopt**, s. 1446. Federal Mahkemenin *Swissair* ve diğer kararlarında sorumluluğu kıyasen *culpa in contrahendo* prensibine dayandırdığı yönünde bkz. von Büren, **Breach of Trust**, s. 73-74.

<sup>425</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 449, 453; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 184, 186; Yılmaz, **Himaye Beyanları**, s. 412; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 92-93; Pulaşlı, **Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu**, s. 269.

<sup>426</sup> Battal, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 252.

<sup>427</sup> “*Das der Culpa-Haftung zugrundeliegende, bestimmte gegenseitige Treuepflichten der Partner begründende Vertragsverhandlungsverhältnis ist als Erscheinungsform einer allgemeineren Rechtsfigur aufzufassen*”, bkz. BGE 120 II 331 (336, 5a).

<sup>428</sup> BGE 134 III 390 (395, 4.3.2); BGE 130 III 345 (349, 2.1); BGE 121 III 350 (355, 6c).



sözleşme öncesi dönemi kapsamaktadır. Hakim şirketin sözleşme öncesi dönemde, bağlı şirket ile sözleşme müzakerelerinde bulunan üçüncü kişi nezdinde somut ve haklı güven yaratması ve bu güveni boşa çıkarmasının sık karşılaşılabilecek bir durum olduğu gerçektir. Ancak hakim şirketin sözleşmenin akdedilmesinden sonraki dönemde de üçüncü kişi nezdinde somut güven yaratması, üçüncü kişinin bu güvene dayanarak tasarruflarda bulunması ve güvenin boşa çıkarılması sebebiyle sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür. Bu bakımdan, sorumluluğun nitelendirilmesinde *culpa in contrahendo* sorumluluğundan daha geniş bir anlamı kapsayan üst kavramın tercih edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu sayede, herhangi bir topluluk şirketi ile işlem temasında bulunan üçüncü kişilerin sözleşme müzakerelerinin başladığı andan itibaren TTK m. 209'dan yararlanması mümkün olabilir.

Edimden bağımsız borç ilişkisinin ihlali ile bizim kullandığımız anlamda güven sorumluluğu kavramı esasen aynı içeriği karşılamakla birlikte, bu iki kavram arasında güven sorumluluğunun tercih edilmesinin sebebi, hakim şirketin sorumluluğunun teorik açıdan sözleşme ve haksız fiil sorumluluğundan bağımsız bir niteliği bulunduğunu vurgulamaktır. Buna ek olarak, kanun koyucu tarafından TTK'nın 209. maddesinin başlığında kullanılan "güvenden doğan sorumluluk" ifadesi ve hükmün esin kaynağını oluşturan Federal Mahkeme içtihatlarında sorumluluğun güven sorumluluğu olarak nitelendirilmiş olması da bu tercihimizde etkili olmuştur.

Öte yandan, TTK m. 209 düzenlemesinin genel güven sorumluluğundan farklılaşan bir yönü bulunmaktadır. Bu farklılık, öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, sorumluluğa yol açan hukuka aykırılığın nitelikli güvene aykırı davranış olmasından ileri gelmektedir<sup>429</sup>. Zira, genel güven sorumluluğunda herkesin dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi beklentisinden kaynaklanan alelâde bir güvenin boşa çıkarılması söz konusu iken, TTK m. 209'da bir şirketler topluluğunun dürüst davranışları, sorumluluklarının farkında olması ve yükümlülüklerine riayet etmesi sebebiyle toplum veya tüketici nezdinde sahip olduğu düzeyli itibarın kullanılması sonucunda ortaya çıkan nitelikli güvenin boşa çıkarılmasından kaynaklanan bir sorumluluk düzenlemesine yer verilmiştir<sup>430</sup>.

Bununla birlikte, önemle vurgulamak gerekir ki, TTK m. 209 uyarınca sorumluluğun ortaya çıkması bakımından belirleyici olan ve korunmaya değer görülen, toplum veya tüketici

<sup>429</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-152. Karş. TTK m. 209'un MK m. 2'nin şirketler topluluğu alanında uygulanmasından ibaret olduğu ve bu düzenleme ile güven sorumluluğunun somut ve özel bir kurala bağlandığı yönünde bkz. Battal, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 249.

<sup>430</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-152.

nezdinde topluluğa karşı duyulan soyut güven değildir; hakim şirketin aktif ve pasif davranışlarıyla üçüncü kişide yarattığı somut ve haklı beklentilerdir. Nitekim, hakim şirketin sorumluluğu da ancak itibarın kullanılması neticesinde ortaya çıkan somut ve haklı beklentilerin boşa çıkarılması ve bu sebeple zararın ortaya çıkması halinde gündeme gelmektedir. Topluma veya tüketiciye güven veren itibarlı bir topluluğun mevcudiyeti ise yalnızca TTK m. 209'un uygulama alanını belirlemektedir. Nitekim, öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, hükümde öngörülen itibar seviyesini sağlamayan topluluklar açısından TTK m. 209 uygulama alanı bulmayacak; ancak bu topluluklarda da hakim şirketin MK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olan ve üçüncü kişiler nezdinde yarattıkları güveni boşa çıkaran davranışlarından ötürü sorumlu tutulması mümkün olacaktır<sup>431</sup>. Dolayısıyla, Türk hukuku bakımından hakim şirketin topluluk itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenden doğan sorumluluğuna ilişkin düzenleme (TTK m. 209), esasen MK m. 2'ye dayanan güven sorumluluğunun özel bir görünüm biçimini oluşturmaktadır<sup>432</sup>.

İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde de, hakim şirketin üçüncü kişiler nezdinde yarattığı güvenden dolayı sorumluluğu, şirketler topluluğuna özgü bağımsız bir sorumluluk kategorisi sayılmamakta, daha ziyade dürüstlük kuralına dayanan genel güven sorumluluğunun bir görünümü olarak ele alınmaktadır.

İsviçre öğretisindeki genel kabule göre, hakim şirketin üçüncü kişiler nezdinde yarattığı güvenden dolayı sorumluluğu topluluğa özgü bağımsız bir sorumluluk kategorisi olmayıp, İsvMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırılığa dayanan genel güven sorumluluğunun şirketler topluluğuna özgü bir görünüm biçiminden ibarettir<sup>433</sup>. Gerçekten de, İsviçre Federal Mahkemesi'nin *Swissair Kararı* ile şirketler topluluğuna özgü, bağımsız bir sorumluluk türü yaratılmamıştır. Federal Mahkeme'nin *Swissair kararı* ve süregelen kararları bakımından topluluğun mevcudiyeti sadece dolaylı bir rol oynamakta ve üçüncü kişiler nezdinde soyut güven oluşturmaktadır. Diğer bir anlatımla, topluluğun varlığı, yalnızca hakim şirketin üçüncü kişiler nazarında somut güven yaratmasını kolaylaştıran bir işlev üstlenmektedir. Halbuki hakim şirketin sorumlu tutulmasının esas sebebi, hakim şirketin aktif ve pasif davranışlarıyla

<sup>431</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 487; von Büren, **Breach of Trust**, s. 80.

<sup>432</sup> Tekinalp, **FS Hopt**, s. 1432; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 297; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 8.

<sup>433</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 130; Jean Nicolas Druey, "Neues aus dem Konzernrecht Oder: Man bittet, das Skalpell nicht mit dem Buschmesser zu verwechseln", **Aktuelle Juristische Praxis**, Hrsg: Arnold F. Rusch/Ivo Schwander, Dike Verlag AG, 2005, s. 1087; von Büren, **Breach of Trust**, s. 72; Bühler, **Konzernhaftungsrisiken**, s. 998-999.

üçüncü kişiler nezdinde kendisine yönelik somut ve haklı güven uyandırması ve bu güveni boşa çıkarmasıdır<sup>434</sup>.

Alman öğretisindeki hakim görüş de, BGB § 242 hükmünde yer alan dürüstlük kuralına dayanan genel güven sorumluluğu, BGB § 241 f. 2 ve BGB § 311 f. 2 ve 3 hükümlerinde yer alan edimden bağımsız borç ilişkilerine ilişkin düzenlemelerin<sup>435</sup> topluluğun mevcut olduğu durumlarda da uygulama alanı bulacağını, bu bakımdan hakim işletmenin üçüncü kişiler nezdinde yarattığı güvenden doğan sorumluluğunun topluluğa özgü bağımsız bir sorumluluk kategorisi olarak ele alınmasına ve ayrı bir pozitif düzenleme yapılmasına gerek bulunmadığını ifade etmektedir<sup>436</sup>. Azınlık görüş ise, dürüstlük kuralı ve edimden bağımsız borç ilişkilerine ilişkin hükümlerin hakim şirketin güvenden doğan sorumluluğu bakımından zarar gören üçüncü kişilere yeterli korumayı sağlamadığı ve *Swissair Kararı* ile getirilen kriterlerden yola çıkılarak, topluluğa özgü ayrı bir güvenden doğan sorumluluk düzenlemesi yapılması gerektiğini savunmaktadır<sup>437</sup>. Dikkat edilirse, Alman öğretisindeki azınlık görüş, sorumluluğun niteliğinden ziyade ayrı pozitif düzenleme yapılması gerekliliğine odaklanmakta, hakim şirketin üçüncü kişiler nezdinde yarattığı güvenden doğan sorumluluğunun genel güven sorumluluğunun bir görünüm biçimini oluşturduğu gerçeğine karşı çıkmamaktadır.

TTK m. 209 uyarınca hakim şirketin sorumluluğunu teorik olarak güven sorumluluğu olarak nitelendirmekle birlikte, kanımızca güven sorumluluğunun bağımsız bir sorumluluk türü olarak kabul edilmesinin pratik bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü güven sorumluluğu, teorik açıdan temelini doğrudan doğruya dürüstlük kuralında (MK m. 2) bulan, haksız fiile ve sözleşmeye

<sup>434</sup> Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, § 16 N. 131; von der Crone, *Aktienrecht*, § 29 N. 2251, 2257; von Büren, *Breach of Trust*, s. 74; Oliver Rieckers, “**Konzernvertrauen**” und **Konzernrecht**, München: Verlag C.H.Beck, 2004, s. 244 vd.

<sup>435</sup> Alman Borçlar Hukuku Reformu (1.1.2002’de yürürlüğe giren Borçlar Hukukunun Modernleştirilmesine İlişkin Kanun) ile birlikte BGB’de yapılan önemli değişikliklerden biri, edimden bağımsız borç ilişkilerine ilişkin getirilen hükümlerdir. Bu kapsamda, BGB § 242 f. 2 uyarınca borç ilişkisinin yalnızca edim yükümlülüklerinden değil, koruma yükümlülüklerinden de kaynaklanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. BGB § 311 f. 2, edimden bağımsız borç ilişkilerinin ortaya çıkabileceği halleri sıralamakta, BGB § 311 f. 3 ise üçüncü kişinin güven sorumluluğunu (fıkra da özellikle üçüncü kişinin *culpa in contrahendo* sorumluluğuna işaret edilmektedir) düzenlemektedir. Böylelikle, edimden bağımsız borç ilişkileri BGB’de açıkça düzenlenmiştir.

<sup>436</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 92, § 302 N. 17; Langenbucher [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 291 N. 46; Rieckers, *Konzernvertrauen und Konzernrecht*, s. 75 vd.; Fleischer, *Großkommentar*, § 311 N. 387. *Fleischer*, 2002’de Alman Borçlar Hukuku Reformu ile getirilen BGB § 311 düzenlemesinden önceki dönemde ise, topluluğa özgü güvenden doğan sorumluluğa ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmasının daha makul olacağı yönünde görüş bildirmiştir, bkz. Holger Fleischer, “Konzernrechtliche Vertrauenshaftung”, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, Band 163, 1999, s. 482; Holger Fleischer, “Gegenwartsprobleme der Patronatserklärung im deutschen und europäischen Privatrecht”, *Wertpapier-Mitteilungen in Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, Heft 14, 1999, s. 672.

<sup>437</sup> Alice Broichmann/Julian Burmeister, “Konzernvertrauenshaftung – zahnloser Tiger oder trähfähiges Haftungskonzept?”, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Heft 18, 2006, s. 690.

dayalı sorumluluktan bağımsız bir sorumluluk türü olmakla birlikte, uygulamada mahkemeler tarafından güven sorumluluğuna uygulanacak hükümler tespit edilirken, yine kanunda düzenlenmiş olan haksız fiil veya sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekecektir<sup>438</sup>.

Öğretide bir görüş, güven sorumluluğuna sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>439</sup>. Buna göre, güven sorumluluğu ile korunan güvenin özünde taraflar arasında bilinçli olarak kurulmuş sosyal temas (özel bağlantı) yer almaktadır; bu durum güven sorumluluğunu haksız fiil sahasından uzaklaştırmakta ve sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını haklı kılmaktadır<sup>440</sup>. Yargıtay da istikrar kazanmış olan içtihatlarında, güven sorumluluğunun bir alt türünü oluşturan *culpa in contrahendo* sorumluluğuna kıyasen sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>441</sup>. Bir diğer görüş, güven sorumluluğuna yol açan vakialarda, güvenen ile güvenilen taraflar arasında bir sözleşme bulunmadığından sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanamayacağı, bu bağlamda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönündedir<sup>442</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de kabul ettiği üçüncü bir görüş ise, haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluk arasında yer alan bu sorumluluk türünün kendine özgü kurallara tabi olması gerektiğinden hareketle, haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluk kurallarının güven sorumluluğuna uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması esasını benimsemektedir<sup>443</sup>.

<sup>438</sup> Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 174.

<sup>439</sup> Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 979; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 122-123; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I**, s. 8-9; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 41-42; Kırca, **Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk**, s. 159, s. 209-211; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 174.

<sup>440</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 979; Kırca, **Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk**, s. 159; Demircioğlu, **Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, s. 174.

<sup>441</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 01.12.2010, E. 2010/13-593, K. 2010/623; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 13.02.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239 K.; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T. 11.06.2015, 2015/10155 E., 2015/19267 K. < <https://legalbank.net> > Erişim tarihi: 22.11.2021.

<sup>442</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, s. 128. Yanlış bilgi aktarımına ilişkin güven sorumluluğu vakıalarında uygulanacak hükümlere ilişkin kanun boşluğunun bulunmadığı ve haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Damla Gürpınar, **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2006, s. 240, 253. Vekilin üçüncü kişilere karşı güven sorumluluğu bakımından TBK m. 49'un (eBK m. 41) geniş yorumlanması ve söz konusu hükmün güven sorumluluğunun ortaya çıkmasını gerektiren halleri de kapsayacak şekilde uygulanması gerektiği yönünde bkz. Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 2 41.

<sup>443</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin güven sorumluluğunun kendine özgü bir sorumluluk türü olduğu ve kendine özgü kurallara tabi tutulması gerektiğine ilişkin kararı için bkz. BGE 134 III 390 (397). Türk hukuku açısından *Okutan Nilsson*, TTK m. 209 uyarınca güven sorumluluğunun kendine özgü kurallara tabi olması gerektiği, bu doğrultuda haksız fiil sorumluluğu ve sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmasının isabetli olacağı görüşündedir, bkz. *Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu*

TTK m. 209 uyarınca hakim şirketin topluluk itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenden doğan sorumluluğuna haksız fiil veya sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanması özellikle kusurun ispatı, yardımcı kişilerden sorumluluk ve zamanaşımı konularında farklılık yaratmaktadır. Kanaatimizce, güven sorumluluğu esas itibarıyla taraflar arasında bilinçli olarak kurulmuş işlem temasından kaynaklanan bir sorumluluk türü olduğundan, nitelik itibarıyla sözleşmesel sorumluluk alanına yakındır. Dolayısıyla, güven sorumluluğuna kıyasen sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Bu doğrultuda, kusurun ispatı bakımından sözleşmesel sorumluluğa ilişkin normların uygulanması ve TBK m. 112 uyarınca hakim şirketin kusuru bulunmadığını ispat etmesi gerektiği öğretide bizim de katıldığımız ağırlıklı olarak savunulan görüşü oluşturmaktadır<sup>444</sup>. Kanımızca üçüncü kişinin hakim şirketin güven doğuran davranışı gerçekleştirmekte kusurlu olduğunu ispatlaması oldukça zordur. Bu bakımdan, üçüncü kişinin hakim şirketin güven doğuran davranışı ve bu davranış sonucunda kendisi nezdinde oluşan haklı beklentiyi ilk görünüş ispatı şeklinde ortaya koymasının yeterli sayılması, kusursuzluğu ispat külfetinin ise hakim şirkete yüklenmesi hakkaniyete uygun bir çözüm olacaktır.

Yine, topluluk hakiminin şirket faaliyetlerinin sürdürülmesinde kendisine yardımcı olan ve güven doğuran davranışın gerçekleştirilmesinde etkili olan kişilerin (üst düzey yöneticiler, çalışanlar ve bağımsız hareket eden kişiler) fiillerinden kaynaklanan sorumluluğu bakımından, sözleşmesel sorumlulukta yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa ilişkin TBK m. 116'nın uygulanması gerekmektedir<sup>445</sup>. Zira, hakim şirket tarafından gerçekleştirilen güven doğuran davranışlar bakımından kusuru ispat külfetinin zarar görene yüklenmesi (haksız fiil sorumluluğu bakımından TBK m. 50 f. 1) hakkaniyete aykırı düştüğü gibi, hakim şirketin yardımcı şahısların seçiminde ve talimatların verilmesinde özenle davrandığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulması (haksız fiil sorumluluğu bakımından TBK m. 66 f. 2) da adil değildir. Buna ek olarak, TBK m. 116'nın kişi bakımından kapsamı TBK m. 66'ya nazaran daha geniş

---

**Hukuku**, s. 453. Aynı doğrultuda bkz. Aylin Görener, **Güven Sorumluluğu**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 54. Konuyu *culpa in contrahendo* açısından inceleyen Yılmaz, bu sorumluluğun kendine özgü bir sorumluluk türü olduğu ve kendine özgü kurallara tabi olması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir, bkz. Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 103.

<sup>444</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 454; Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 87; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 270. İsviçre öğretisinde de kusurun ispatı bakımından sözleşmesel sorumluluğa ilişkin normun uygulanması ve hakim şirketin kusursuz olduğunu ispat etmesi gerektiği ağırlıklı olarak savunulan görüşü oluşturmaktadır, bkz. von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2273; Claire Huguenin, **Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2019, § 22 N. 1757.

<sup>445</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2272; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 454; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 290.

olduğundan, TBK m. 116 uyarınca hakim şirket, yalnızca kendisine bağımlı çalışanların değil, şirket faaliyetlerinin sürdürülmesinde yardımcı olan ancak bağımsız hareket eden kişilerin (örneğin, taşeronların) de güven doğuran davranışlarından sorumlu tutulabilecektir<sup>446</sup>.

Topluluk hakimine karşı açılacak davada uygulanacak zamanaşımı süresi ise tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, burada on yıllık genel zamanaşımı süresi (TBK m. 146) uygulanmalıdır<sup>447</sup>. Yargıtay'ın istikrarlı içtihadı da bu yöndedir<sup>448</sup>. Diğer görüş ise, sözleşmesel sorumluluğa nazaran güven sorumluluğunun kaynağı ve kapsamının belirsizlikler içermesinden hareketle on yıllık zamanaşımı süresinin hukuk ve işlem güvenliğine aykırı bir durum yaratacağını, bu itibarla haksız fiil sorumluluğuna ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresinin (TBK m. 72 f. 1) uygulanması gerektiği yönündedir<sup>449</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi de, İsvBK m. 127'de yer alan on yıllık genel zamanaşımı süresini çok uzun bularak, güven sorumluluğunun haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi olan İsvBK m. 60 f. 1'de yer alan üç yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğunu kabul etmektedir<sup>450</sup>.

Gerçekten de güven sorumluluğunun özünde yer alan güven doğuran davranış sözleşmeye nazaran belirsizlikler içermekte, bu davranışın üçüncü kişi nezdinde sebep olduğu beklentinin somut ve haklı bir beklenti olup olmadığının tespiti ise, somut olay bağlamında bütün koşullar göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu değerlendirmenin güvenin boşa çıkarılmasından itibaren uzun zaman geçirilmeksizin yapılması gerekmektedir. Dahası, hakim şirketin üçüncü kişiler nezdinde yarattığı güvenden doğan

<sup>446</sup> TBK m. 66 ile TBK m. 116 hükümlerinin karşılaştırılmasına ilişkin ayrıca bkz. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 708-709; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 827-828.

<sup>447</sup> Aker, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 90; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 311. Yılmaz, *de lege feranda* açısından TTK m. 209 hükmünde değişiklik yapılmasını ve Alman hukukundaki BGB § 195 düzenlemesi örnek alınarak, güven sorumluluğundan kaynaklanan tazminat taleplerinin, zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren üç yıl ve her halde zarara neden olan fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağına öngörülmesini önermektedir, bkz. Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 311.

<sup>448</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 01.12.2010, E. 2010/13-593, K. 2010/623; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 13.02.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T. 11.06.2015, E. 2015/10155, K. 2015/19267 < <https://legalbank.net> > Erişim tarihi: 22.11.2021.

<sup>449</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 454-455; Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 52. Kılıçoğlu, zamanaşımına ilişkin tartışmayı *culpa in contrahendo* sorumluluğu açısından ele almakta, kanunda düzenlenmiş olan *culpa in contrahendo* sorumluluğu hallerinde BK m. 146'da yer alan genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği, kanunda düzenlenmeyen *culpa in contrahendo* sorumluluğu hallerinde ise zamanaşımı süresinin haksız fiillere ilişkin TBK m. 72 hükmüne tabi olması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir, bkz. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 128.

<sup>450</sup> BGE 134 III 390 (4.3.2); BGE 104 II 94 (3.a); BGE 101 II 266 (4.c). *von der Crone*, Federal Mahkeme'nin güven sorumluluğuna haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresini uygulamasını isabetli bulmakta, bu görüşünü güvenden doğan sorumluluğun metodolojik açıdan haksız fiil sorumluluğuna yaklaşan bir kurum olmasına dayandırmaktadır bkz. *von der Crone*, **Aktienrecht**, § 29 N. 2269.

sorumluluğuna ilişkin tazminat talebinin on yıl boyunca ileri sürülebilecek olmasının adil olmadığı ve hukuk ve işlem güvenliğini sarsacak nitelikte bir durum oluşturduğu aşîkârdır.

Buna karşılık, zamanaşımı müessesesinin niteliği açık ve kesin kanuni hükmün uygulanmasını gerektirmektedir. Çünkü bir hakkın ileri sürülebilmesi olanağının zamanaşımı süresinin sonunda yitirilmesi, bu durumun açık ve kesin bir kanuni dayanağının mevcut olmasını gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda, *de lege lata* açısından, TTK ve TBK’da güven sorumluluğundan kaynaklanan tazminat talepleri bakımından özel bir zamanaşımı düzenlemesi öngörülmediğinden, hakim şirketin güven sorumluluğu bakımından da TBK m. 146’da yer alan on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir. *De lege feranda* açısından ise, yalnızca TTK m. 209 bakımından değil, güven sorumluluğuna dayanan bütün tazminat talepleri bakımından TBK içerisinde özel bir zamanaşımı süresinin düzenlenmesi ve haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak talepleri ile uyumlu olacak şekilde iki yıllık bir zamanaşımının benimsenmesi isabetli olacaktır.

### III. Şirketler Topluluğunda Sorumlular Çevresi

#### A. Hakim Şirket/Hakim Teşebbüs

##### 1. Genel Olarak

Şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hükümlerinin temel muhatabı hakim şirket/hakim teşebbüstür. Nitekim, çalışmanın bir önceki kısmında ana hatlarıyla ele alınan her üç sorumluluk türü bakımından da hakim şirket/hakim teşebbüs, sorumluluk süjesini oluşturmaktadır. Bu itibarla ve çalışmanın ilerleyen bölümlerine de ışık tutması amacıyla, bu kısımda hakim teşebbüs kavramının kapsamı üzerinde bazı tespitlere yer verilecek; ardından hakim şirket/hakim teşebbüsün topluluğu yönetme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı sorunu ve sorumluluğun kapsamı hususları ele alınacaktır.

##### 2. Hakim Teşebbüs Kavramı

Şirketler topluluğunun temel bileşenleri kural olarak ticaret şirketleridir. TTK m. 195 f. 5 ile genel kurala bir istisna getirilerek, şirketler topluluğuna özgü hükümlerin uygulama alanı oldukça genişletilmiştir. Hükme göre, “*Şirketler topluluğunun hakiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması halinde de, 195 ilâ 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hakim teşebbüs tacir sayılır*”. Söz konusu düzenleme ile şirketler topluluğunun tepesinde sadece bir ticaret şirketinin değil, bir teşebbüsün de bulunabileceği hüküm altına alınmış ve topluluk içerisindeki

menfaat sahiplerini koruyan hükümlerin dolanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır<sup>451</sup>. O halde, topluluğun hakimi konumunda sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişinin, gerçek kişinin veya ticari işletmenin bulunması mümkündür<sup>452</sup>. TTK sisteminde topluluk hakimi bir ticaret şirketi veya teşebbüs olabilecek iken, bağlı şirketin her halükârda bir ticaret şirketi olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>453</sup>.

Hukukumuzda hakim teşebbüsün topluluğun hakimi olarak konumlandırılmasının kaynağı, Alman hukukudur<sup>454</sup>. APOK'un konzernele ilişkin hükümlerinde ticaret şirketi – ticaret şirketi olmayan işletme ayrımı dahi yapılmamış; hükmedici etki uygulama gücünü haiz süljelerin tamamını ifade etmek üzere “hakim teşebbüs” (*herrschende Unternehmen*) kavramı kullanılmıştır. Bununla birlikte, APOK § 291 vd.'da yer alan konzerne hukukuna ilişkin özel hükümlerin uygulama alanı bulması için, bağlı şirket konumunda bir anonim şirket ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin yer alması gerekmektedir (APOK § 1, § 17)<sup>455</sup>.

Türk hukukunda da hakim teşebbüs kavramına yer verilmesi, kanun koyucunun topluluk yapılanmasının en tepesinde bir ticaret şirketi bulunmasa dahi hakimiyetin varlığı ve uygulanmasına sonuç bağlanması gerektiği yönündeki iradesini gözler önüne sermektedir. Bununla birlikte, şirketler topluluğu bağlamında teşebbüs TTK'da tanımlanmamıştır. Gerekçe'de yer alan açıklamalar, teşebbüsün hem gerçek kişileri hem de ticaret ortaklıkları dışında kalan tüzel kişileri kapsayan ve işletmeden daha geniş bir kavram olarak anlaşılması gerektiğine işaret etmektedir<sup>456</sup>. Öğretide ticaret ortaklıkları dışında kalan tüzel kişiler kapsamında derneklerin, vakıfların, ticari işletmelerin, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre işletilmek üzere devlet, belediye, il özel idaresi gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum veya kuruluşların topluluk hukuku anlamında teşebbüs olabilecekleri

<sup>451</sup> Gerekçe, s. 73; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-15.

<sup>452</sup> Gerekçe, s. 71, 73; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 73.

<sup>453</sup> Halit Aker, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hakim Teşebbüs””, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, 2009, s. 283; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 97; Tulu Harsa, **Şirketler Topluluklarında Tek Elden Yönetim ve Hakim Şirketin Tek Elden Yönetimden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 24. Nitekim bu olgu, TTK m. 195, 199, 200 ve 205 hükümlerinin başlığından da anlaşılmaktadır. Karş. TTK m. 198 uyarınca teşebbüsün bağlı konumda bulunmasının da mümkün olduğunu savunan aksi görüş için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-15.

<sup>454</sup> Fiili konzernele bakımından topluluk hakimi konumunda bir işletmenin bulunmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 25; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 49. Sözleşmesel konzernele bakımından aynı yönde bkz. Emmerich, **AktG Kommentar**, § 291 N. 9; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 291 N. 3, 7.

<sup>455</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 17 N. 4; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 17 N. 14.

<sup>456</sup> Gerekçe, s. 71, 73.



ifade edilmektedir<sup>457</sup>. Bu doğrultuda, hakim teşebbüs, ticaret şirketleri dışında kalan ancak hakimiyet gücünü haiz olan iradeyi yansıtmak ve şirketler topluluğu sisteminde boşluk bırakmamak üzere kullanılan geniş bir kavramdır. Bu veriler ışığında, hakim teşebbüsten söz edebilmek için, ortada bir teşebbüs bulunmalı ve bu teşebbüsün topluluğa hakim konumda bulunması gerekmektedir. Bu hakimiyetin hangi koşullarda oluşacağına aşağıda değineceğiz.

TTK m. 195 f. 5 uyarınca hakim teşebbüs tacir sayılmaktadır<sup>458</sup>. Böylece, tüzel kişi tacir olan hakim şirket<sup>459</sup> ile aynı hükümlere (TTK m. 195 ilâ 209) tâbi tutulan hakim teşebbüs, aynı zamanda tacir sayılarak, hakim şirket ile hakim teşebbüsün tâbi olduğu hükümler arasında özdeşlik sağlanmaktadır<sup>460</sup>. Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, hakim teşebbüsün tacir sayılması, esasen ticari işletme hukukunda benimsenen modern sistemin bir istisnasını oluşturmaktadır<sup>461</sup>. Şöyle ki, TTK sisteminde gerçek kişiler, dernek ve vakıfların tacir olmaları, kendi adlarına bir ticari işletme işletmelerine bağlanmıştır (TTK m. 12 f. 1, m. 16 f. 1). Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da, ancak “*kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere*” kurulmuş oldukları, yani faaliyetlerini kamu hizmetine ya da kamu görevine özgülemedikleri takdirde tacir sayılmaktadırlar (TTK m. 16 f. 1). Buna karşılık, TTK m. 195 f. 5 uyarınca hakim teşebbüs sayılabilmek için şirketler topluluğunun tepesinde yer almak ve hakimiyet gücünün varlığı aranmaktadır; herhangi bir ticari işletmenin işletilmesi şart değildir. Bu bakımdan, 6102

<sup>457</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2010. Ayrıca Tekinalp, isabetli olarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, birinci ve ikinci alacaklılar toplantısı gibi TTK ve İİK gibi kanunlarda öngörülen kararları alabilen kurulların teşebbüs olmadığını belirtmektedir, bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2010.

<sup>458</sup> Devlet, il özel idaresi, belediye, köy, diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, hakim teşebbüs olsalar dahi tacir sayılmazlar; zira öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre TTK m. 16 f. 2, TTK m. 195 f. 5 hükmüne nazaran özel hüküm niteliğindedir, bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 77; Aker, **Hakim Teşebbüs**, s. 287 dpn. 191; Fatma Betül Çakır Çelebi, “Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C.4, S. 1, 2018, s. 29. Akın, TTK m. 16 f. 2’nin özel hüküm olduğunu belirtmekte, ancak maddede sayılan tüzel kişilerin hakim teşebbüs olarak aldıkları kararlar sonucunda bağlı şirketi zarara uğratmaları durumunda, zarar doğurucu işlemlerin değerlendirilmesinde tacirin sorumluluğuna ilişkin davranış kıstaslarının göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir, bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 50. Arkan ise, TTK m. 195 f. 5 hükmünün TTK m. 16 f. 2 karşısında özel hüküm olduğu ve TTK m. 16 f. 2’de sayılan tüzel kişilerin hakim teşebbüs konumunda oldukları sürece tacir sayılmaları gerektiği görüşündedir, bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış 28. Bastı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022, s. 142.

<sup>459</sup> TTK m. 16 f. 1 ve TTK m. 124 f. 1 uyarınca ticaret şirketleri, tüzel kişi tacir olarak kabul edilmektedir.

<sup>460</sup> Aker, **Hakim Teşebbüs**, s. 286. TTK’nın topluluğa özgü birçok düzenlemesinde “hakim şirket” ve “hakim teşebbüs” kavramları birbirleri yerine kullanılmaktadır. Bu bağlamda, her ne kadar TTK’nın 202 f. 1(e), 202 f. 2 ve 202 f. 5 hükümlerinde salt “hakim teşebbüs” ifadesine yer verilse de, bu ifade topluluğun tepesinde bir hakim şirketin bulunduğu durumları da kapsamaktadır.

<sup>461</sup> Aker, **Hakim Teşebbüs**, s. 287; Kağan Susuz, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 277; Çakır Çelebi, **Hakim Teşebbüs**, s. 28.

sayılı TTK ile getirilen yeni bir tacir türü olarak hakim teşebbüs, bir ticari işletmeyi işletmesine gerek olmaksızın, tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tâbi olacaktır<sup>462</sup>.

TTK içerisinde m. 195 f. 5 haricinde teşebbüsten bahseden başkaca hükümler de bulunmaktadır. Bu çerçevede, TTK m. 198 f. 1’de teşebbüsün bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerine<sup>463</sup>, TTK m. 202 f. 1(e)’de hakim teşebbüsün merkezinin yurt dışında bulunması halinde tazminat davasında yetkili mahkemeye, TTK m. 202 f. 2’de bağlı şirkette önemli kararlar alınması nedeniyle pay sahipleri tarafından açılacak tazminat veya payların satın alınması davalarında teşebbüsün davalı sıfatına ve TTK m. 202 f. 5’te bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluklarının hukuki sonuçlarının sözleşme ile üstlenilmesini hakim teşebbüsten isteyebilmelerine ilişkin çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemelerin tamamı bütünsel bir bakış açısı ile değerlendirilecek olursa, TTK sisteminde hakim teşebbüsün hakim şirket ile aynı sorumluluk sistemine tabi tutulduğu açıktır.

TTK’da tanımlanmayan ve gerçek kişi dahi olabilecek hakim teşebbüsün tacir sayılması (TTK m. 195 f. 5) ve hakim şirket ile aynı sorumluluk hükümlerine (TTK m. 202 ilâ 206) tâbi kılınması itibariyle, kavramın içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Zira, tek kişilik anonim ve limited şirketler bakımından dahi sınırlı sorumluluk ilkesinin kabul edildiği sermaye şirketleri hukukunda, topluluğun tepesinde yer alan hakim teşebbüs kavramının hiçbir kritere tâbi olmaksızın çok geniş şekilde yorumlanması, hukuk güvenliğine aykırı sonuçlara yol açabilecek bir durumdur. Bu kapsamda, kanımızca hakim teşebbüs kavramı, sermaye şirketlerinde oy haklarının çoğunluğunu elinde bulunduran alelâde bir hakim pay sahibinden ayırt edilmeli ve hakim teşebbüs sayılmak, birtakım koşullara tâbi tutulmalıdır.

Hakim teşebbüs sayılmak için gerekli olan kriterlerin tespit edilmesinde ilk olarak, rekabet hukukunun merkezinde yer alan “teşebbüs” kavramına ilişkin kriterlerin şirketler topluluğunda hakim teşebbüs bakımından da aranıp aranmayacağı irdelenmelidir<sup>464</sup>. RKHK m. 3’e göre

<sup>462</sup> Tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına ilişkin rejim, tacirin bir ticari işletme işletmesi varsayımına dayandığından, bu hükümlerin hakim teşebbüsün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir, bkz. Aker, **Hakim Teşebbüs**, s. 288-289. Tacir olmanın hüküm ve sonuçlarının hakim teşebbüse hangi ölçüde uygulanabileceğine ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Özlem Karaman Coşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 1, 2015, s. 143 vd.

<sup>463</sup> TTK m. 198’te yer alan bildirim yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Kadir Baş, “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 36, S. 1, 2020, s.57 vd. Bildirim yükümlülüğünün ihlalinin anonim şirketteki oy haklarına ilişkin etkisi için bkz. Veliye Yanlı/Gül Okutan Nilsson, “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 773 vd.

<sup>464</sup> *Tekinalp*, teşebbüs kavramının Türk hukukuna yabancı olmadığını, rekabet ve iktisadi devlet teşebbüsleri mevzuatında da bu kavramın yer aldığını belirtmekte, ancak TTK’da yer alan teşebbüs kavramının RKHK ve

teşebbüs, “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” ifade etmektedir. Bu tanımdan hareketle, rekabet hukukunda teşebbüsün varlığının kabulü için ekonomik faaliyet ve ekonomik bağımsızlık olmak üzere iki kriterin bulunduğu anlaşılmaktadır. İçeriği ne olursa olsun herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama, dağıtım veya aracılık gibi ekonomik sürecin bir veya birkaç aşamasında faaliyet göstermek ve bu faaliyetten gelir elde etmek ekonomik faaliyet unsurunu oluşturmaktadır<sup>465</sup>. Ekonomik faaliyetin teşebbüs sayılmanın kurucu unsuru olabilmesi için geçici olmaması, yani faaliyette bulunan teşebbüsün devamlılık amacının mevcut olması gerekmektedir<sup>466</sup>. Teşebbüsten söz edebilmek için gerekli olan ikinci unsur ise, ekonomik faaliyetin bağımsız şekilde sürdürülmesidir. Ekonomik faaliyetin bağımsız şekilde sürdürülmesi ile kastedilen, teşebbüsün bir başkasının kontrolü altında yönetilmemesi ve ekonomik faaliyetlerine ilişkin kararlarını bizzat verebilmesidir<sup>467</sup>. Aksi takdirde, ekonomik faaliyetlerine ilişkin kararlarını kendi serbest iradesi ile belirleyemeyen birim, hangi teşebbüsün kontrolü altında ise, o teşebbüs ile ekonomik bütünlük içinde kabul edilir ve aynı iradenin tahakkümü altında bulunan birimler rekabet hukuku bağlamında tek bir teşebbüs sayılırlar<sup>468</sup>.

Ekonomik faaliyette bulunma kriterinin şirketler topluluğu bağlamında hakim teşebbüs sayılmak için aranıp aranmayacağı öğretide tartışmalı bir husustur. Öğretide bir görüş, hakim teşebbüs sayılabilmek açısından da ekonomik faaliyet yürütme unsurunun aranması gerektiği yönündedir<sup>469</sup>. *Karaman Coşgun*’a göre, hakim teşebbüs sayılabilmek için hakim pay sahibinin

---

iktisadi devlet teşebbüsleri mevzuatında yer alan teşebbüs kavramından farklı olduğunun altını çizmektedir, bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2010. Karş. *Akın* ise, düzenlemenin amacı göz önünde bulundurularak teşebbüs kavramının mümkün olduğunca geniş bir çerçevede yorumlanması ve kavramın farklı hukuk dallarındaki kullanımından kaynaklanan anlamına ilişkin birikimlerin göz ardı edilmesi gerektiği görüşündedir, bkz. *Akın, Sorumluluk Hukuku*, s. 49-50.

<sup>465</sup> İsmail Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Bursa: Ekin Yayınları, 2017, s. 75; Mustafa Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 203; Güray Özsu, **Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğunda Hukuki Sorumluluk**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 126-127.

<sup>466</sup> Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 86; Ateş, **Rekabet Hukuku**, s. 210-211; Özsu, **Şirketler Topluluğu**, s. 131.

<sup>467</sup> Ateş, **Rekabet Hukuku**, s. 211; Nazmi Ocak, **Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti**, İstanbul: Beta Yayınları, 2016, s. 28.

<sup>468</sup> Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2000, s. 391; Nilgün Kocadağ, **Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, N. 137, Ankara, 2015, s. 48; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 84-85; Ateş, **Rekabet Hukuku**, s. 212-213; Ekin Korkmaz, “Avrupa Birliği Güncel Rekabet Hukuku Uygulamasında Benimsenen Teşebbüs Kavramının Rekabet Hukuku ve Türk Şirketler Topluluğu Hukuku Bakımından Önemi: ABAD’ın *Sumal* Kararı Işığında Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan**, Ed: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 1251.

<sup>469</sup> Karaman Coşgun, **Teşebbüs Kavramı**, s. 122; Ocak, **Rekabet Hukukunda Teşebbüsler**, s. 141; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 100-101.

şirket dışında herhangi bir ticari faaliyetinin bulunması yeterli olmalı, söz konusu menfaatin büyük olup olmaması yahut bağlı şirkete yabancı olup olmaması önem taşımamaktadır<sup>470</sup>. *Ocak*, rekabet hukukunda teşebbüs sayılabilmek için aranan ekonomik faaliyet kriterinin geniş şekilde yorumlanması gerektiğini, bu bahisle hakim pay sahibinin kendi adına esnaf işletmesi veya ticari işletme işletmesi yahut adi şirket ortağı olması gibi durumlarda da hakim teşebbüs sayılması gerektiğini belirtmektedir<sup>471</sup>. Diğer görüşe göre ise, şirketler topluluğu bağlamında hakim teşebbüs sayılabilmek için ekonomik faaliyet yürütme kriteri aranmamalıdır<sup>472</sup>. *Okutan Nilsson*, ekonomik faaliyette bulunmanın hakim teşebbüs sayılmanın olmazsa olmaz bir koşulu olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir<sup>473</sup>. Yazar, ne TTK'da ne de Gerekçe'de böyle bir kriter yer aldığından ve şirketler topluluğu hukuku rekabet hukukunun aksine ekonomik faaliyetlerin piyasa üzerindeki etkilerine odaklanan bir hukuk dalı olmadığından, ekonomik faaliyet yürütmenin hakim teşebbüs sayılmak bakımından mutlak bir unsur olarak aranmaması gerektiğini savunmaktadır<sup>474</sup>. *Çakır Çelebi* de ekonomik faaliyet kriterinin ne kanun metninde ne de gerekçede yer aldığını ve topluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından önemli olanın TTK m. 195 f. 1 ve f. 2'deki hakimiyet araçlarının sağlanması olduğunu belirterek, bu görüşe katılmaktadır<sup>475</sup>.

Diğer yandan, şirketler topluluğu bağlamında hakim teşebbüs sayılmanın bir koşulu olarak ekonomik bağımsızlık kriterinin aranması gerektiği öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüşü oluşturmaktadır<sup>476</sup>. Zira, hakim teşebbüsün topluluğun tepesinde bulunması, onun doğası gereği bağımsız karar alabilme gücüne sahip olmasını gerektirir<sup>477</sup>. Bu noktada, şirketler topluluğu ile rekabet hukuku arasında teşebbüs kavramına ilişkin bir farklılığa dikkat çekmek gerekir. Şirketler topluluğu hukuku bağlamında “hakim teşebbüs” ifadesi ile, topluluğun tepesinde yer alan ve bağımsız karar verme kudretini haiz olan birim kastedilmekte iken, rekabet hukuku anlamında ekonomik kararlarını serbestçe belirleyemeyen birim, kontrolü altında bulunduğu ve ekonomik bağımsızlığa sahip olan teşebbüs ile ekonomik bütünlük içinde kabul edilmekte ve tek bir teşebbüs sayılmaktadır<sup>478</sup>.

<sup>470</sup> Karaman Coşgun, *Teşebbüs Kavramı*, s. 123.

<sup>471</sup> Ocak, *Rekabet Hukukunda Teşebbüsler*, s. 141.

<sup>472</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 75; Çakır Çelebi, *Hakim Teşebbüs*, s. 27.

<sup>473</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 75.

<sup>474</sup> Ibid.

<sup>475</sup> Çakır Çelebi, *Hakim Teşebbüs*, s. 27.

<sup>476</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 75; Çakır Çelebi, *Hakim Teşebbüs*, s. 27. Aynı yönde bkz. Karaman Coşgun, *Teşebbüs Kavramı*, s. 127; Ocak, *Rekabet Hukukunda Teşebbüsler*, s. 141.

<sup>477</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 75; Çakır Çelebi, *Hakim Teşebbüs*, s. 27.

<sup>478</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 74; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 101.

Hakim teşebbüs sayılmak için gerekli kriterlerin tespit edilmesinde ikinci olarak, Alman hukukunda yer alan çatışan iktisadi menfaat kriterinin Türk hukukunda hakim teşebbüs açısından da benimsenebilecek bir kriter olup olmadığı ele alınmalıdır. Şöyle ki, günümüzde Alman konzern hukukunda yer alan teşebbüs (“*Unternehmen*”) kavramının içeriğinin belirlenmesinde APOK hükümlerinin ruhunu ve amacını esas alan teleolojik bir bakış açısı benimsenmektedir<sup>479</sup>. Bu bağlamda, hakim teşebbüs sayılabilmek için salt hakim pay sahibi konumunda olmak yeterli olmamakta, buna ek olarak hakim pay sahibinin bağlı şirketin menfaati ile çatışan bir iktisadi menfaatinin bulunması ve bu nedenle bağlı şirket üzerindeki hükmedici etkisini şirket aleyhine kullanabileceğinden endişe duyulması gerekmektedir<sup>480</sup>. Şayet hakim pay sahibinin bağlı şirket ile herhangi bir menfaat çatışması yaşaması olası değilse, söz konusu pay sahipleri “bireysel pay sahipleri” olarak isimlendirilmekte ve bu kişilerin hakim teşebbüs niteliğini haiz olmadıkları kabul edilmektedir<sup>481</sup>.

Hakim pay sahibinin şirket dışı iktisadi menfaatinin çatışan iktisadi menfaat sayılması ve böylece konzern hukukuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulabilmesi için, hakim pay sahibinin bağlı şirketten başka bir şirket ile olan bağlantısının hangi ölçüde olması gerektiğine ilişkin öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, şirket dışı menfaatin çatışan iktisadi menfaat sayılabilmesi için hakim pay sahibinin diğer şirkette yönetsel görev üstlenmesini ve fiilen hükmedici etki uygulamasını aramakta iken<sup>482</sup>, diğer görüş sahipleri hakim pay sahibinin diğer şirkette de hakim pay sahibi olmasını ve bu durumun hükmedici etki uygulamaya elverişli olmasını yeterli görmektedirler<sup>483</sup>.

Alman öğreti ve içtihatlarında kabul gören çatışan iktisadi menfaat kriterinin, TTK açısından hakim teşebbüs sayılmak için gerekli bir koşul olarak aranmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışılmıştır. *Okutan Nilsson*, TTK m. 198 uyarınca % 5 oranında pay

<sup>479</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 15 N. 9; Walter Bayer, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, §§ 1-75, 5. Auflage, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss, München: Verlag C.H.Beck, 2019, § 15 N. 10; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 15 N. 8; Jochen Vetter, **Aktiengesetz Kommentar**, Band I, §§ 1-132 AktG, 4. Auflage, Hrsg: Karsten Schmidt/Marcus Lutter, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2020, § 15 N. 32. Kanun koyucunun bilinçli şekilde şirket hukuki formlarından bağımsız ve nötr bir ifade seçtiği ve işletme kavramını tanımlamaktan bilerek kaçındığı kabul edilmektedir, bkz. Kropff, **AktG Gerekçe**, s. 27; Koch, **Aktiengesetz**, § 15 N. 8.

<sup>480</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 15 N. 10; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 15 N. 6a; Bayer, **Münchener Kommentar**, § 15 N. 13; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 15 N. 38.

<sup>481</sup> Bayer, **Münchener Kommentar**, § 15 N. 14; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 15 N. 6.

<sup>482</sup> Peter O. Mühlert, “Unternehmensbegriff und Konzernorganisationsrecht”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, Band 163, Heft 1, 1999, s. 33; Hans-Joachim Mertens, “Verpflichtung der Volkswagen AG, einen Bericht gemäß § 312 AktG über ihre Beziehungen zum Land Niedersachsen zu erstatten?”, **Die Aktiengesellschaft**, Heft 6, 1996, s. 243.

<sup>483</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 15 N. 11,12; Bayer, **Münchener Kommentar**, § 15 N. 21; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 15 N. 28, 30; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 15 N. 14.

iktisap eden yahut pay oranı % 5'in aşağısına düşen teşebbüslerin dahi pay oranlarını bildirmekle yükümlü tutulmaları karşısında, % 5'lik pay oranına sahip bir teşebbüsün bağlı şirkette hükmedici etkiyi haiz olmasına imkan bulunmadığı gerçeğinden hareketle, çatışan iktisadi menfaat kıstasının Türk hukukunda teşebbüs kavramı açısından geçerli olamayacağı yönünde görüş belirtmektedir<sup>484</sup>. Diğer görüşe göre ise, Alman hukukunda hakim işletme kavramının tespiti için kullanılan çatışan iktisadi menfaat kriteri, Türk hukukunda da teşebbüs sayılabilmek için gerekli bir kriter olarak benimsenmelidir<sup>485</sup>. Özcanlı'ya göre, sermaye ortaklıklarında sınırlı sorumluluk ilkesinin aşılabilmesi için, hakim teşebbüsün salt hakimiyet araçlarına sahip olmanın ötesinde bağlı şirketten farklı bir menfaate sahip olması gerekmektedir<sup>486</sup>.

Kanaatimizce, şirketler topluluğu bağlamında hakim teşebbüs sayılabilmek için rekabet hukukunda yer alan ekonomik faaliyet yürütme kriteri aranmamalı, onun yerine bağlı şirket ile çatışan iktisadi menfaati bulunma koşulu aranmalıdır. Şöyle ki, rekabet hukukunun temel amacı mal ve hizmet piyasalarında serbest rekabeti olumsuz yönde etkileyen davranış ve uygulamaların önlenmesi, denetlenmesi ve gerektiğinde yaptırıma bağlanmasıdır (RKHK m. 1, m. 2). Bu bağlamda, rekabet hukuku anlamında bir teşebbüsün ekonomik faaliyetinin bulunması olmazsa olmaz bir husustur. Halbuki şirketler topluluğu hukukunun temel amacı, bağlı şirket menfaatinin başka bir iktisadi menfaate feda edilmesini önlemek ve topluluk bileşenleri arasındaki menfaat çatışmalarını uzlaştırmaktır. Hakim teşebbüs kavramının getirilmesi de bu amacın bir uzantısı niteliğinde olup, kanun koyucunun ticaret şirketleri dışında kalan ve hükmedici etkiyi haiz olan birimleri de hakim şirket ile aynı sorumluluk sistemine tâbi kılarak şirketler topluluğu sisteminde boşluk bırakmama iradesini yansıtmaktadır. Bu bakımdan, şirketler topluluğu bağlamında önemli olan ekonomik faaliyet yürütmek olgusu değil, hakim pay sahibinin bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini şirket aleyhine kullanma ihtimalinin bulunup bulunmadığıdır.

<sup>484</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 77-78. Aynı doğrultuda *Çakır Çelebi*, hakim teşebbüs bakımından kanunda başka bir iktisadi menfaatinin bulunması ölçütüne yer verilmediği ve TTK açısından önemli olan hususun TTK m. 195 f. 1 ve f. 2'de yer alan hakimiyet araçlarına sahip olmak olduğu gerekçeleriyle, çatışan iktisadi menfaat kıstasının Türk hukukunda geçerli olmadığı görüşüne katılmaktadır, bkz. *Çakır Çelebi*, **Hakim Teşebbüs**, s. 27-28.

<sup>485</sup> *Susuz ve Karaman Coşgun*, çatışan iktisadi menfaat kriterinin teşebbüs sayılmak için gerekli bir şart olarak aranması gerektiğini savunmaktadırlar, bkz. *Susuz*, **Teşebbüs Kavramı**, s. 274-275; *Karaman Coşgun*, **Teşebbüs Kavramı**, s. 123. Karş. *Aydoğan ve Özcanlı* ise, bu kriterin hakim teşebbüs bakımından aranması gerektiği yönünde görüş belirtmektedirler, bkz. *Fatih Aydoğan*, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 218; *Özcanlı*, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 106.

<sup>486</sup> *Özcanlı*, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 106.

Buna ek olarak, hukukumuzda salt sermaye şirketinde pay sahibi olmak kişiye tacir sıfatını kazandırmamakta ve ekonomik faaliyet yürütmek koşulunu sağlamamaktadır. Rekabet hukukunda yer alan ekonomik faaliyet yürütme şartının kabul edilmesi, hakim pay sahibinin ekonomik faaliyet yürütmediği, ancak bağlı şirket menfaatlerine aykırı davranma ihtimalinin bulunduğu birçok durumda hakim teşebbüs sayılmasını engelleyecek ve TTK m. 195 f. 5 hükmünün uygulama alanını olağanüstü ölçüde sınırlandıracaktır. Dolayısıyla, rekabet hukukunda yer alan ekonomik faaliyet yürütme kriterinin şirketler topluluğu bağlamında hakim teşebbüs sayılabilmek için gerekli olan bir kriter olarak aranmaması gerektiği görüşündeyiz. Ekonomik bağımsızlık kriteri açısından ise, hakim teşebbüsün topluluğun tepesinde yer alması itibarıyla doğası gereği bağımsız karar verme kudretine sahip olması gerektiğinden bu kriterin aranması gerektiği yönündeki öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüşe biz de katılıyoruz.

Diğer yandan, TTK m. 198 uyarınca teşebbüsler, belirli oranlara ulaşan veya bu oranların altına düşen paylarını bildirme yükümlülüğüne tâbidirler. Gerçekten de, hükümde % 5, % 10 gibi küçük sayılabilecek pay oranlarını iktisap eden veya bu oranların altına düşen teşebbüslere dahi bildirim yükümlülüğü getirildiğinden, genel olarak teşebbüsler açısından bağlı şirket ile çatışan bir iktisadi menfaatinin bulunması kriterinin getirilmesi mümkün gözükmemektedir<sup>487</sup>. Buna karşılık, kanaatimizce şirketler topluluğunun temel amacı göz önünde bulundurularak, hakim teşebbüs sayılabilmek için bağlı şirket ile çatışan iktisadi menfaatin bulunması gereği bir koşul olarak kabul edilmelidir. Bir topluluğa hakim konumda olmak, çoğunlukla bağlı şirket menfaati ile çatışan menfaatleri de beraberinde getirir. Bağlı şirket menfaati dışında başka bir iktisadi menfaati olmayan teşebbüsün ise, bağlı şirket üzerindeki hükmedici etkisini şirket aleyhine kullanma ihtimali oldukça düşüktür. Bu tür bir pay sahibinin şirketler topluluğuna özgü sorumluluk rejimine tâbi tutulmasına gerek bulunmamaktadır.

Tek kişilik anonim ve limited şirketler bakımından dahi sınırlı sorumluluk ilkesinin kabul edildiği sermaye şirketleri hukukunda, topluluğun tepesinde yer alan hakim teşebbüs kavramının hiçbir kriterle tâbi olmaksızın çok geniş şekilde yorumlanması hukuk güvenliğine aykırı sonuçlara yol açabilecek bir durumdur. Bu bağlamda, topluluk hakimi olan pay sahibinin tacir sayılması (TTK m. 195 f. 5) ve hakim şirket ile aynı sorumluluk rejimine (TTK m. 202 ilâ 206) tabi tutulabilmesi için belirli kriterlere tâbi tutulması şarttır. Kişisel görüşümüzce, hakim teşebbüs sayılabilmek için, hakimiyet araçlarına sahip olmanın yanı sıra, hem bağımsız karar

<sup>487</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 77-78.

alabilme iktidarına sahip olunması hem de bağlı şirket ile çatışan bir iktisadi menfaatin mevcut olması kriterleri aranmalıdır.

### 3. Topluluğu Yönetme Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmadığı Sorunu

Topluluk hakiminin şirketler topluluğunu ve dolayısıyla bağlı şirketi yönetme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı 1980'lerden bu yana Alman öğretisinde tartışılan bir konu olmuştur. Bugün öğretideki hakim görüşe göre, hakim işletmenin topluluğu yönetme yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>488</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, hakim işletmenin topluluk gerçekliği içerisinde sahip olduğu yönetim organına özgü yetkiler, ona APOK § 76 f. 1 uyarınca bir yönetim yükümlülüğü getirmemektedir. Sözleşmesel konzerne, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından APOK § 76 f. 1'in istisnasını oluşturmaktadır; zira bu halde hakim işletme talimat verme yetkisi ile donatılmış olup, bağlı şirket yönetim kurulu da bu talimatlara uymakla yükümlü tutulmaktadır (APOK § 308 f. 1-2)<sup>489</sup>. Buna rağmen, sözleşmesel konzerne bakımından da hakim şirketin talimat verme yetkisini kullanmamayı tercih etmesi halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri şirketi yönetme yükümlülüğü altındadırlar<sup>490</sup>. Fiili konzernde ise bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri zaten talimatlara uymakla yükümlü olmayıp, bağlı şirketi bizzat yönetmekle yükümlüdürler<sup>491</sup>. Hatta fiili konzernde kayıp doğurabilecek nitelikte işlemlere ancak denkleştirilmesi mümkün görülüyorsa izin verilebilir; aksi takdirde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de sorumlulukları gündeme gelir<sup>492</sup>.

Alman öğretisinde yer alan hakim görüş kural olarak hakim işletmenin topluluğu yönetip yönetmemek konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmekle birlikte, bu görüş taraftarı olan bazı yazarlar, hakim işletmenin, her ne kadar topluluğu yönetme yükümlülüğü bulunmasa da, topluluğa ve bağlı şirkete karşı özenli davranma yükümlülüğünün bulunduğunu, bu kapsamda takdir yetkisini kullanırken bağlı şirket menfaatlerini gözetmesi gerektiğini ifade etmektedirler<sup>493</sup>. Buna ek olarak, hakim işletmenin topluluğu yönetme yükümlülüğünün bulunmadığını savunan yazarlar da, sözleşmesel konzernde bazı istisnai hallerde hakim

<sup>488</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 76 N. 58; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 10; Koch, **Aktengesetz**, § 76 N. 50; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 309 N. 54; Bürgers, **Heidelberger Kommentar**, § 76 N. 26; Vetter [Schmidt/Lutter], **AktG Kommentar**, § 311 N. 132; Sven H. Schneider/Uwe H. Schneider, "Vorstandshaftung im Konzern", **die Aktiengesellschaft**, Heft 3, 2005, s. 57-58.

<sup>489</sup> Koch, **Aktengesetz**, § 76 N. 51; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 76 N. 58.

<sup>490</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 76 N. 58.

<sup>491</sup> Koch, **Aktengesetz**, § 76 N. 52; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 76 N. 58.

<sup>492</sup> Ibid.

<sup>493</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 76 N. 58; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 11; Koch, **Aktengesetz**, § 309 N. 9; Schneider/Schneider, **Vorstandshaftung im Konzern**, s. 58.



işletmenin talimat verme yükümlülüğünün söz konusu olabileceğini kabul etmektedirler<sup>494</sup>. Bu bağlamda, hakim şirket bağlı şirkete daha önce vermiş olduğu bir talimatla öyle bir durumun oluşmasına sebebiyet vermiş olabilir ki, takip eden talimatların verilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Önceki talimat ile bağlı şirket yönetim kurulunun etkisiz hale getirilmesi ve somut olay bağlamında bir an evvel aksiyon alınmasının gerekmesi yahut talimatın başlangıçta öngörülemeyen olumsuz sonuçlarının daha sonra görünür hale gelmesi ve bu durumun telafisi için başka bir talimat verilmesine gerek duyulması durumları, söz konusu istisnai hallere örnek olarak gösterilebilir<sup>495</sup>.

Diğer görüş ise, hakim şirket yönetim organının APOK § 76 f. 1 uyarınca yönetim yükümlülüğünün bağlı şirketleri de kapsadığı gerekçesiyle, hakim işletmenin topluluğu ve bağlı şirketi yönetme yükümlülüğünün bulunduğunu savunmaktadır<sup>496</sup>. Bu görüş taraftarlarına göre, bağlı şirketler de hakim şirketin malvarlığına dahildir ve hakim şirketin sorumluluğunu taşıdığı malvarlığını yönetme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>497</sup>. *Hommelhoff*’a göre, sözleşmesel konzernde hakim şirkete, bağlı şirket yönetim kurulu yerine geçerek bağlı şirketi yönetme yetkisi verildiğinden, hakim şirketin yalnızca talimat verme yetkisi değil, aynı zamanda topluluğun yöneticisi olarak talimat verme yükümlülüğü de bulunmaktadır<sup>498</sup>.

Türk öğretisinde de hakim şirketin topluluğu yönetme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusunda iki farklı görüş ortaya atılmıştır. *Tekinalp*, tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde hakim şirketin yönetme yükümlülüğünün bulunduğunu ve bu yükümlülüğün talimat verme yetkisinden kaynaklandığını belirtmekte, alelâde hakimiyetin varlığı halinde ise hakim şirketin yönetme değil, yöneltme yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedir<sup>499</sup>. Yazara göre, hakim şirket, başka şirketleri hakimiyeti altına alma iradesinin bir gereği olarak, onları iyi bir şekilde, özenli ve basiretli olarak yönetmeli ve yönlendirmelidir<sup>500</sup>. Ayrıca yazar, TTK m. 199’da yer alan hakimiyet ve bağlılık raporları, TTK m. 202’de düzenlenen sorumluluk rejimi ve TTK m. 209 uyarınca güvenden doğan sorumluluk düzenlemelerinin bu yükümlülüğün mevcut olduğunun açık göstergeleri olduğunu ifade

<sup>494</sup> Koch, *Aktiengesetz*, § 309 N. 10; Spindler, *Münchener Kommentar*, § 76 N. 60; Koppensteiner, *Kölner Kommentar*, § 309 N. 6.

<sup>495</sup> Koch, *Aktiengesetz*, § 309 N. 10; Spindler, *Münchener Kommentar*, § 76 N. 60.

<sup>496</sup> Hommelhoff, *Die Konzernleitungspflicht*, s. 104, 164 vd.; Aynı yönde bkz. Marcus Lutter, “Das unvollendete Konzernrecht”, *Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag*, Hrsg: Georg Bitter / Marcus Lutter / Hans-Joachim Priester / Wolfgang Schön / Peter Ulmer, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2009, s. 1069-1070.

<sup>497</sup> Ibid.

<sup>498</sup> Hommelhoff, *Die Konzernleitungspflicht*, s. 305 vd.

<sup>499</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2047-2048b.

<sup>500</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2049, 2077.

etmektedir<sup>501</sup>. Özcanlı ise, hakim şirketin topluluğu yönetme yükümlülüğünü temellendirecek bir düzenlemenin kanunda yer almadığını, şirketler topluluğu hukukunun doğasının da böyle bir yükümlülüğe dayanak oluşturamayacağını ifade etmektedir<sup>502</sup>. Yazara göre, şirketler topluluğu hukukunda hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması yasaklanmakta, ancak hakimiyetin kullanılması zorunlu tutulmamaktadır<sup>503</sup>. Bu kapsamda, topluluk hakimi hakimiyetini kullanmaktan kaçınarak, hakimiyeti hukuka aykırı kullanma riskini de bertaraf etme imkânına sahiptir<sup>504</sup>.

Kanaatimizce, TTK sisteminde hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini kullanıp kullanmaması kendi takdirindedir. Tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde, hakim şirketin talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Bağlı şirket yönetim kurulu da kural olarak bu talimatlara uymakla yükümlü tutulmaktadır (TTK m. 203). Böylesine geniş bir müdahale imkanının tanındığı hallerde dahi, talimat verip vermemek hakim şirketin inisiyatifindedir. Nitekim, TTK m. 375 f.1(a) uyarınca şirketin üst düzey yönetimi, bağlı şirket yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasındadır. Şirketler topluluğunun mevcudiyeti bu durumu değiştirmemektedir. Madde gerekçesinde de topluluk gerçekliğinin bağlı şirketlerde üst düzey yönetim görevinin devredilemeyeceği gerçeğini değiştirmedeği ifade edilmektedir. Şüphesiz topluluk gerçekliğinde hakim şirket ile bağlı şirket üst yönetimlerinin uyum içerisinde çalışması esastır. Bu husus zaten bağlı şirket yönetim kurulunun bağımsızlığını sınırlayan, onu “bağlı” kılan olgudur. Buna rağmen, topluluğun varlığı bağlı şirket yönetim kurulunun üst düzey yönetim yetkilerinin devredildiği anlamına gelmez; zira TTK’da böylesine bir devre dayanak oluşturacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır<sup>505</sup>.

Bu itibarla, Türk hukukunda hakim şirketin topluluğu ve bağlı şirketi yönetme yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmelidir. Zira TTK sisteminde hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması yasaklanmakta ve yaptırıma bağlanmaktadır. Ancak ne hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde ne de alelâde ve tam hakimiyetin söz konusu olduğu topluluklarda hakimiyet kullanımı zorunlu tutulmaktadır. O halde hakimiyet türleri arasında ayırım yapılmasına gerek olmaksızın, hakim şirketin her zaman için bağlı şirkete müdahale

<sup>501</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2051.

<sup>502</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 85.

<sup>503</sup> Ibid.

<sup>504</sup> Ibid.

<sup>505</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2052.

imkânından imtina etmesi mümkündür. Böylece, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması riskinin de bertaraf edilmesi mümkün olmaktadır<sup>506</sup>.

Bununla birlikte, hakim şirketin hakimiyetini kullanmayı ve topluluğu yönetmeyi tercih ettiği durumlarda, özen yükümlülüğüne uygun davranması gerekmektedir. TTK'da yer alan şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin bütünsel olarak değerlendirilmesi sonucunda, hakim şirket açısından topluluğu yönetirken özenli davranma ve kanunda belirlenen sınırlar dahilinde bağlı şirketin menfaatlerini gözetme yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bu bağlamda, hakim şirketin denkleştiremeyeceği kaybı vermemesi (TTK m. 202 f. 1(a)), talimatların yasal sınırlar içerisinde olduğunu gözetmesi (TTK m. 203-204), topluluk itibarına duyulan güveni kötüye kullanmaması (TTK m. 209) gerekmektedir. Söz konusu yükümlülüklerin tamamı, hakim şirketin özen yükümlülüğünün bir parçasını oluşturmakta olup, bu yükümlülüklerin ihlali halinde topluluğa özgü sorumluluk sistemi devreye girmektedir.

#### 4. Sorumluluğun Kapsamı

TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerinde üç halde hakim şirkete sorumluluk yükletilmiştir<sup>507</sup>. Bunlardan birincisi, bağlı şirket yönetimine müdahale sonucunda gerçekleştirilen münferit bir işlem bağlamında ortaya çıkan kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluktur. TTK m. 202 f. 1(b) ve TTK m. 206 f. 1'de öngörülen davaların esas amacı, bağlı şirket zararlarının tazminidir. Belirtilen hükümler kapsamında pay sahiplerine ve alacaklılara, bağlı şirketin uğradığı zararlar sebebiyle dolaylı olarak uğradıkları zararlarının tazmini amacıyla tanınan bir dava hakkı söz konusudur. İkincisi, bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı sebebi bulunmayan önemli bir karar alınması nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluktur. Üçüncüsü ise, TTK m. 209 uyarınca topluluk itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenin boşa çıkarılması sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumluluktur. Burada, diğer iki sorumluluk türünden farklı olarak, tazminat alacaklısı (somut ve haklı güveni boşa çıkarılan üçüncü kişiler) şirketler topluluğunun bileşenleri arasında yer almadığından, dışa dönük bir sorumluluk söz konusu olmaktadır<sup>508</sup>.

<sup>506</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 85.

<sup>507</sup> Tekinalp, şirketler topluluğu bağlamında sorumluluk türlerini topluluk içi veya topluluk dışı sorumluluk sebeplerine göre kategorize etmekte, TTK m. 202 uyarınca hakim şirketin hakimiyetin kötüye kullanılmasından doğan sorumluluğunu bir iç sorumluluk olarak nitelendirmekte, TTK m. 206 uyarınca tam hakimiyet halinde hakim şirket ve yöneticilerinin bağlı şirket alacaklılarına karşı yükledikleri sorumluluğu ise bir dış sorumluluk olarak nitelendirmektedir, bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2069-2070. Hakim ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından yapılan benzer bir sınıflandırma için ayrıca bkz. Schneider/Schneider, **Vorstandshaftung im Konzern**, s. 58.

<sup>508</sup> Güvenden doğan sorumluluğun dış sorumluluk olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2070.

Bağlı şirkette haklı sebebi bulunmayan önemli kararlar alınması nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumluluk ve topluluk itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenin boşa çıkarılması nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumluluk bakımından, sorumlu tutulabilecek tek ilgili, hakim şirket veya hakim teşebbüstür. Bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumlulukta ise, hakim şirketin veya hakim teşebbüsün yanı sıra, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri de sorumlular çevresine dahildir.

Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde açılacak davalar bakımından hakim şirket, kural olarak bağlı şirket (TTK m. 202 f. 1(b)) veya pay sahipleri (TTK m. 202 f. 2) nezdinde meydana gelen zararın tazmininden sorumludur<sup>509</sup>. Bununla birlikte, gerek hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde gerekse topluluk itibarına duyulan güvenin boşa çıkarılması halinde, TBK m. 51 uyarınca durumun gereği ve kusurun ağırlığı göz önünde bulundurularak tazminatın takdir edilmesine ve TBK m. 52’de yer alan indirim sebeplerinin bulunması halinde tazminattan indirim yapılmasına ilişkin hükümler, hakim şirketin sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulacaktır<sup>510</sup>.

Bağlı şirket zararlarının tazmini davası bakımından mahkeme, somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, talep üzerine veya re’sen tazminat yerine, davacı pay sahibinin paylarının satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir (TTK m. 202 f. 1(b)). Hakimiyetin uygulanması ile bağlı şirket açısından açıkça anlaşılabilir haklı sebebi bulunmayan önemli kararların alınması halinde ise, pay sahibi kendi tercihine bağlı olarak tazminat davası yerine, payların satın alınması davasını açabilir (TTK m. 202 f. 2). Bu bağlamda, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması hallerinde mahkeme tarafından tazminat dışında verilebilecek olan hükümlerin de esas muhatabı hakim şirket olmaktadır.

<sup>509</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 357; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 396. Hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ise kayba sebebiyet verdikleri oranda zararın tazmininden sorumlu tutulacaklardır, bkz. 1. III. B. Önemle belirtmek gerekir ki, aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu tutulduğu ve özellikle bir topluluk içerisinde farklı seviyelerde hakim konumunda bulunan şirketlerin zarara sebep olan müdahalenin gerçekleştirilmesine yönelik ortak hareket etmiş oldukları durumlarda, hakim şirketlerden her biri bakımından da farklılaştırılmış teselsüle ilişkin esaslar uygulama alanı bulur. Hakim şirketin bireysel sorumluluk tavanı, kendi yöneticilerinden en yüksek sorumluluk tavanına sahip olan kişinin sorumluluk tavanına denk olarak belirlenmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. III. G.

<sup>510</sup> Belirtilen hükümlerin uygulanması bakımından sorumluluğun sözleşmesel sorumluluk veya haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirilmesinin pratik önemi bulunmamaktadır. Zira, haksız fiil sorumluluğunda zarar ve tazminatın hesaplanmasına ilişkin hükümler, TBK m. 114 f. 2 uyarınca sözleşmesel sorumluluk bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.

Çeşitli vesilelerde işaret ettiğimiz üzere, şirketler topluluğuna özgü sorumluluk sisteminde hakimiyeti uygulayan veya itibarı kullanan hakim şirketin sorumlu tutulması esastır<sup>511</sup>. Daha açık bir ifadeyle, kayba yol açan yönlendirmeyi yapan veya hakimiyetin uygulanması suretiyle bağlı şirkette önemli karar aldırarak yahut topluluk itibarına duyulan güveni kötüye kullanan hakim şirketin sorumluluğu gündeme gelir. Hakim konumunda tek bir şirketin bulunması durumunda sorumlu tutulacak kişi de bellidir. Fakat farklı sektörlerde faaliyet gösteren çok katmanlı topluluk yapılanmalarında çoğu zaman farklı seviyelerde birden çok hakim şirket mevcut olmaktadır<sup>512</sup>. Bu tip durumlarda, hakimiyeti hukuka aykırı kullanan veya topluluk itibarına duyulan güveni kötüye kullanan şirketin hangisi veya hangileri olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Şayet birden fazla hakim şirket veya bir hakim şirket ile birlikte hakim teşebbüs tarafından hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması veya topluluk itibarının kötüye kullanılması söz konusu ise, bu şirketler TTK m. 557 uyarınca müteselsilen sorumlu olacaklardır<sup>513</sup>. Buna karşılık, hakimiyetin hukuka aykırı kullanımı veya topluluk itibarına duyulan güvenin boşa çıkarılmasına yol açan davranışların gerçekleştirilmesine katılmayan hakim şirketlerin sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte, çok katmanlı topluluk yapılanmalarında yer alan hakim şirketlere karşı açılacak sorumluluk davalarında, davacılar tarafından hangi şirketlerin hakimiyeti veya itibarı kullandığının ispat edilmesi oldukça zordur. Zira, topluluğa özgü sorumluluk davalarında davacı sıfatına sahip olan bağlı şirketin topluluk dışı pay sahiplerinin, alacaklıların ve üçüncü kişilerin topluluk yapılanması içerisindeki ilişkiler, hakim şirketlerin müdahaleleri veya itibar kullanımları hakkında açık ve net şekilde bilgi sahibi olmaları kendilerinden beklenemez. Bu

<sup>511</sup> Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. 1. I. C. 4. b; 1. II. A. 1. c; 1. II. B. 1; 1. II. C. 1.

<sup>512</sup> *Okutan Nilsson*, ortak kontrolün söz konusu olduğu sermayeye katılmalı ortak girişimlerde TTK m. 195 f. 1(a) uyarınca hakimiyetin mevcut olduğunu ve hakim teşebbüsler tarafından paylaşıldığını belirtmektedir. Yazar, söz konusu durumu “birlikte hakimiyet” olarak adlandırmakta, bu halde de şirketler topluluğunun ortaya çıktığı yönünde görüş belirtmektedir, bkz. *Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 151. Ayrıca yazar, bu durumu da birden fazla hakim şirketin sorumluluğunun söz konusu olabileceği haller arasında saymaktadır, bkz. *Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 357-358. Aynı yönde bkz. *Özcanlı, Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 396. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, şirketler topluluğu ile sermayeye katılmalı ortak girişimlerin özünde yer alan hakimiyet ilişkisi farklıdır. Bu çerçevede, *Altay*’a göre, şirketler topluluğu ekonomik bir bütün oluşturmakta ve bağlı şirketler tekil bir iradeye tabi kılınmaktadır. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ise tekil bir irade değil, ortak kontrol söz konusudur ve ortak girişim şirketi, hakim teşebbüsler ile birlikte ekonomik bir bütün oluşturmamaktadır. Bu doğrultuda, iki müessesenin niteliği birbirinden farklı olup, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin sermayeye katılmalı ortak girişimlere kıyasen dahi uygulanması isabetli değildir, bkz. *Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler*, s. 587-600.

<sup>513</sup> *Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 357; *Özcanlı, Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 397. Alman hukuku bakımından, APOK § 317 uyarınca birden fazla hakim şirketin sorumlu olması halinde, bu şirketlerin müteselsilen sorumlu olacakları yönünde bkz. *Koch, Aktiengesetz*, § 317 N. 3; *Habersack, AktG Kommentar*, § 317 N. 6. Aynı zararın tazmininden birden fazla kişinin sorumlu olması halinde devreye giren farklılaştırılmış teselsül sistemine ilişkin açıklamalar için bkz. 3. III. G.

doğrultuda, ilk görünüş ispatı ilkesi<sup>514</sup> çerçevesinde davacıların yalnızca ilgili hakim şirket(ler) bakımından hakimiyet veya itibar kullanımının somut ve kuvvetli emarelerini ortaya koymaları yeterli sayılmalı, davalı hakim şirket(ler)in aksini (hakimiyetin veya itibarın kullanılmadığını) iddia etmeleri halinde bu hususu ispat etmeleri gerekmektedir<sup>515</sup>.

## B. Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticileri

Hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, topluluğa özgü sorumluluk türleri arasından yalnızca bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu tutulabilir. TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 uyarınca davacılar, bağlı şirketin zararlarının tazmini için hakim şirketin yanı sıra hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerine de husumet yöneltebileceklerdir. Önemle belirtmek gerekir ki, dava sonucunda mahkeme tarafından hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket zararlarını tazmin etmesine karar verilebileceği gibi, her ne kadar tipik bir durum değilse de hakkaniyete uygun düşmesi halinde hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözümü yerine getirmelerine de hükmedilebilir<sup>516</sup>. Keza, TTK m. 202 f. 1(b)'nin sözel ifadesi dava sonucunda mahkemece verilebilecek hükümler açısından yalnızca davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınmasının hakim şirket tarafından gerçekleştirileceğini belirtmekte, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözümlere ilişkin sorumlu tutulabilecek ilgililer bakımından bir sınırlama yapmamaktadır.

TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 hükümleri uyarınca sorumluluk, hakim şirketin yalnızca kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyeleri bakımından gündeme gelmektedir<sup>517</sup>. Buna karşılık, bağlı şirkette kayıp doğurucu işlemin gerçekleştirilmesine herhangi bir surette iştirak

<sup>514</sup> İlk görünüş ispatı ilkesi çerçevesinde hakim, hayatın olağan akışı ve genel hayat tecrübesi kurallarına dayanmaktadır. İlk görünüş ispatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz Atalay, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, Cilt II, 15. Bası, Ed: Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017, s. 1623-1625; Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 45, 1996, s. 541-542.

<sup>515</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 357-359; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 263. Alman öğretisinde de genel kabul, fiili konzernde yönlendirmenin ispatına ilişkin davacılar ispat kolaylığı sağlanması gerektiği, bu kapsamda davacıların ilk görünüş ispatı ilkesi çerçevesinde, gerçekleştirilen işlemin bağlı şirketin aleyhine olduğunu ve bağlı şirketin kayba uğradığını ortaya koymalarının yeterli olduğu yönündedir, bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 88, N. 91; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 32, N. 34; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 19.

<sup>516</sup> Aksi görüşte ve dava sonucunda payların satın alınması ya da diğer çözümlere ilişkin taleplerin yerine getirilmesinin hakim şirket yönetim kurulu üyelerinden istenemeyeceği yönünde bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 398.

<sup>517</sup> Sorumlu tutulan hakim şirket yönetim kurulu üyelerini nitelendirmek bakımından TTK m. 202 f. 1(b)'de “*kayba sebep olan*”, TTK m. 206 f. 1’de ise “*kayıptan sorumlu*” ifadeleri kullanılmıştır. Kanaatimizce, belirtilen iki hükümde kullanılan sözel ifadeler farklı olmasına rağmen, kastedilen anlam aynıdır. Burada kastedilen, bağlı şirkette kaybın meydana gelmesinde etkisi bulunan hakim şirket yönetim kurulu üyeleridir.

etmemiş olan yönetim kurulu üyeleri sorumlu olmazlar. Somutlaştırmak gerekirse, işlemin gerçekleştirilmesi kendi yetki ve kontrol alanı dışında kalan veya işlemin yaratacağı sonuçları öngörüp bu sonuçları engellemeye çabalamış olan yönetim kurulu üyeleri sorumlu olmazlar (TTK m. 202 f. 1(e) atfı ile TTK m. 553). Örneğin, şayet kayıp doğurucu işlem hakim şirket ile bağlı şirket arasında gerçekleşecek bir işlem ise, hakim şirket yönetim kurulunda söz konusu işleme dair yapılan oylamada ret oyu kullanan yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulamayacaktır.

Kanun koyucu tarafından sorumluluğun yalnızca kayba sebebiyet veren hakim şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından öngörülmesi, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin de prensip olarak topluluğu ve bağlı şirketi yönetme yükümlülüğünün bulunmadığını, ancak bu kişilerin hakimiyeti kullanmayı ve topluluğu yönetmeyi tercih ettiği durumlarda özenli davranma yükümlülüklerine uygun hareket etmesi gerektiğini gözler önüne sermektedir<sup>518</sup>. Daha açık bir anlatımla, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin genel anlamda topluluğu yönetme yükümlülüğü bulunmadığından, bağlı şirkete müdahale etmekten imtina etmesi ve böylece hakimiyeti hukuka aykırı kullanma riskini bertaraf etmesi mümkündür. Bununla birlikte, bu kişilerin topluluğu yönetmeyi tercih ettiği durumlarda özen yükümlülüğüne uygun davranması, yani hakim şirket menfaatlerinin yanı sıra kanunda belirlenen sınırlar dahilinde bağlı şirket menfaatlerini de gözetmesi gerekmektedir.

Nitekim, topluluk gerçekliği içerisinde hakim şirket yönetim kurulu üyeleri salt kendi şirketlerinin yönetimi bakımından değil, bağlı şirketlerin yönetimleri bakımından da belirleyici rol üstlendiklerinden, bu kişilerin kanuni yükümlülükleri, bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerine nazaran farklılaşmaktadır<sup>519</sup>. Bu bağlamda, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirkete denkleştirilemeyecek kayıp verdirmemesi, meydana gelen kayıpların denkleştirilmesini sağlaması ve tam hakimiyet ile hakimiyet sözleşmesinin mevcut olduğu durumlarda talimatların yasal sınırlar içerisinde olduğunu gözetmesi gerekmektedir (TTK m.

<sup>518</sup> Alman öğretisindeki hakim görüş de hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluğu yönetme yükümlülüğünün bulunmadığı yönündedir, bkz. Spindler, **Münchener Kommentar**, § 76 N. 58; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 10; Koch, **Aktiengesetz**, § 76 N. 50. Bu görüş taraftarı olan yazarlar, hakim şirket yönetim organının hakimiyeti kullanmayı tercih etmesi halinde, özen yükümlülüğünün kapsamının genişlediğini ve bağlı şirket menfaatlerini gözetme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmektedir, bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 11; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 76 N. 58. Hakim şirketin ve yönetim kurulu üyelerinin topluluğu yönetme yükümlülüğünün bulunduğunu savunan diğer görüşün temel gerekçesi ise, hakim şirket yönetim kurulunun APOK § 76 f. 1 uyarınca yönetim yükümlülüğünün bağlı şirketleri de kapsamından ibarettir, bkz. Hommelhoff, **Konzernleitungspflicht**, s 104, s. 164 vd.; Lutter, **FS Schmidt**, s. 1069-1070. Hakim şirketin topluluğu yönetme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı sorununa ilişkin ayrıntılı değerlendirme için ayrıca bkz. 1. III. A. 3.

<sup>519</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 405.

202 f. 1(a), TTK m. 206 f. 1). Dolayısıyla, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin hakimiyeti kullanmayı ve topluluğu yönetmeyi tercih ettiği durumlarda, bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerine nazaran özen yükümlülüklerinin kapsamı bağlı şirket menfaatine genişlemekte, işaret edilen yükümlülüklerin ihlali halinde ise hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları gündeme gelmektedir.

Öte yandan, sorumluluk davasında davacıların bağlı şirkette kayba sebep olan işlemin gerçekleştirilmesinde hangi yönetim kurulu üyelerinin etkisinin bulunduğunu ispatlamaları da zor olabilir<sup>520</sup>. Burada da birden fazla hakim şirketin zarara sebep olmasında olduğu gibi, ilk görünüş ispatı ilkesi çerçevesinde davacıların ilgili işlemin gerçekleştirilmesine ilişkin yönetim kurulu üyeleri tarafından hakimiyet kullanımının (yönlendirme veya talimatın) somut işaretlerini ortaya koymaları yeterli sayılmalı, davalı hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin aksini iddia etmeleri halinde bu hususu ispat etmeleri gerekmektedir<sup>521</sup>. Bağlı şirkette kayıp doğurucu işlem, yukarıda verilen örnekte olduğu gibi hakim şirket yönetim kurulunda alınan bir karara dayanmakta ise, bu durumda yönetim kurulu üyelerinin davada ilgili karara ret oyu verdiklerini ispatlamaları halinde sorumluluktan kurtulmaları mümkündür. Yine, yönetim yetkilerinin devri sebebiyle, bağlı şirketi kayba uğratan işlemin gerçekleştirilmesine ilişkin yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyesi, ilgili işlemin yetki alanı dışında kaldığını ortaya koyarak sorumluluktan kurtulabilecektir (TTK m. 553 f. 2).

Dikkat edilirse, TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 uyarınca salt kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmasına ilişkin düzenleme, TTK'nın organa özgü sorumluluk hükümleri (TTK m. 553 vd.) ile uyum içerisindedir. Nitekim, söz konusu düzenleme, birden fazla yönetim kurulu üyesinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları durumunda, TTK m. 202 f. 1(e) atfı ile uygulama alanı bulacak olan TTK m. 557'de yer alan farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile de uyumludur. Zira bu ilke doğrultusunda yönetim kurulu üyeleri, mutlak teselsül ilkesinden farklı olarak, kusurlarına ve durumun gereklerine göre zarar kendilerine şahsen isnat edilebildiği ölçüde diğerleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olurlar ve

<sup>520</sup> TMK m. 6'ya göre, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür". TTK m. 553 f. 1'de ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğu düzenlenmekle birlikte eTTK m. 338'de yer alan kusur karinesine benzer bir düzenlemeye yer verilmediğinden, kusur dahil bütün sorumluluk koşulları bakımından ispat yükü prensip olarak davacılar üzerindedir.

<sup>521</sup> Altmeyden, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 91, N. 93; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 32; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 19.



zararın oluşumuna katılımlarına dair itirazlarını, kişisel indirim sebeplerini davacıya karşı ileri sürebilirler<sup>522</sup>.

Hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için ayrıca, kayba sebebiyet veren işlemin gerçekleştirilmesinin, bağımsız bir şirket yönetim kurulu üyesinden beklenen farazi davranış ölçütünden (tedbirli yönetici kıstası) sapması gerekmektedir. Zira, TTK m. 202 f. 1(d) uyarınca kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı halinde tazminata hükmedilemeyecektir<sup>523</sup>. Kanun koyucu bu hüküm ile hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin, bağlı şirket nezdinde kayba sebebiyet verebilecek işlemler gerçekleştirmeye yönelik müdahalede bulunurken uymaları gereken özen ölçüsünü belirlemiştir<sup>524</sup>. Buna göre, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için, arka planda kalarak bağlı şirketi yönlendirdikleri işlem veya davranışın farazi tedbirli yönetici davranışından saptığını bilmeleri veya gerekli özeni gösterebilirlerdi bilebilecek durumda olmaları gerekmektedir<sup>525</sup>.

O halde, bağlı şirkette kaybın meydana gelmesine sebep olan işlemin topluluk yapılanması içerisinde bulunmayan bağımsız bir şirketin tedbirli yöneticileri tarafından da yapılabileceği varsayılabilirse, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin kusurları ve dolayısıyla sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Nitekim bu durumda, tıpkı kusuru bulunmayan

<sup>522</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 333-334; Mehmet Helvacı, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2013, s. 88; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 392; Yılmaz Yördem, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 147. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. 3. III. G.

<sup>523</sup> Hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin APOK § 317 f. 2 hükmü, TTK m. 202 f. 1(d) düzenlemesine kaynak teşkil etmektedir. APOK § 317 f. 2’ye göre, “*Şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden yönetim kurulu üyesinin de söz konusu işlemi yapabileceği veya yapmaktan kaçınabileceği kabul edilebiliyorsa, tazminata hükmedilemez*”.

<sup>524</sup> Öğretide hakim görüş, TTK m. 202 f. 1(d) hükmünün hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin kusuru bakımından temel alınacak özen ölçüsünü belirlediği yönündedir, bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 360; Funda Özden, “Cash Pooling (Nakit Havuzu) Uygulamasında Bağlı Şirket Yönetim Organının Sermayenin Korunması İlkesi Bağlamındaki Yükümlülükleri ve Sorumluluğu”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler – Tartışmalar)**, Ed: Bilge Utkan Mersin/Murat Alışkan/Sinan Sarıkaya, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 96-97; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 400. Öğretide ileri sürülen ayrık bir görüş ise, hakim şirket yönetim kurulunun zaten halihazırda bağımsız bir yönetim kurulu olduğunu ve TTK m. 202 f. 1(d) hükmünde işaret edilen “hukuki işlem yapmak”, “tedbir almak veya tedbir almaktan kaçınmak” gibi fiillerin esasen bağlı şirket yönetim kurulunun yapabileceği eylemler olduğunu gerekçe göstererek, hükmün bağlı şirket yönetim kurulunun özen ölçüsünü düzenlediğini savunmaktadır, bkz. Gündoğdu, **Das türkische Konzernrecht**, s. 326 N. 510.

<sup>525</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 360; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 400.

yönetim kurulu üyeleri gibi hakim şirketin de TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 uyarınca sorumluluğu gündeme gelmeyecektir (TMK m. 50 f. 2, TTK m. 371).

### C. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticileri

Şirketler topluluğuna özgü sorumluluk sisteminin bir diğer bileşeni ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileridir. Bu kişilerin, topluluğa özgü sorumluluk düzenlemeleri kapsamında yalnızca bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle sorumluluğu gündeme gelebilir<sup>526</sup>. Zira, TTK m. 202 f. 2’de bağlı şirket genel kurulunda veya yönetim kurulunda alınan önemli kararlar sebebiyle pay sahibine verilen zararın hakim şirket tarafından tazmin edilmesi öngörülmektedir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 202 f. 2 uyarınca sorumlu tutulabilecek ilgililer arasında değildir. Bununla birlikte, bağlı şirket yönetim kurulunun ilgili kararı bizzat alan veya sakat genel kurul kararına dayanan işlemi icra eden organ olarak genel hükümler uyarınca (TTK m. 553 vd.) sorumlu tutulması mümkündür<sup>527</sup>.

Diğer yandan, TTK m. 209 uyarınca topluluk itibarının uyandırdığı güvenin boşa çıkarılması sebebiyle meydana gelen sorumluluk davası bakımından da bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulabilecek ilgililer arasında gösterilmemiştir. Esasen bu durum, hükmün düzenlenme amacı ile uyum içerisindedir. Çünkü TTK m. 209 hükmü ile topluluk itibarının kullanılması neticesinde üçüncü kişiler nezdinde yaratılan somut ve haklı güven korunmaktadır<sup>528</sup>. Söz konusu üçüncü kişiler, çoğu zaman zaten bağlı şirket ve dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin doğrudan işlem temasında bulunduğu kişilerdir. Bu işlem temasından ötürü, üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar sebebiyle bağlı şirkete başvuru imkanı halihazırda mevcuttur. TTK m. 209 hükmünün getirilme amacı ise, itibar kullanımına güvenerek tasarrufta bulunan üçüncü kişinin, zararlarının tazmini için topluluk hakimine de başvurabilmesini sağlamaktır<sup>529</sup>.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bir taraftan yönetim kurulu üyesi sıfatıyla bağlı şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun şekilde gözetmek borcu altında iken, diğer taraftan

<sup>526</sup> Alelâde hakimiyet ve tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna uygulanacak hükümlere ilişkin bkz. 3. I. B. 1, 3. I. B. 2.

<sup>527</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 416; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 31. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararları karşısındaki yükümlülükleri ve buna bağlı olarak sorumlu tutulabilecekleri hallerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. 2. IV. C.

<sup>528</sup> Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 49.

<sup>529</sup> Nitekim TTK m. 209 uyarınca hakim şirketin sorumluluğunun kapsamı, güvenin boşa çıkarılması neticesinde üçüncü kişinin uğradığı zararın giderilmesidir; yoksa itibarın kullanılmasından yararlanan bağlı şirketin işlem ve kararlarından doğan tüm zararların tazmininin hakim şirketten istenmesi mümkün değildir, bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, s. 820 N. 2242; Okutan Nilsson, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 51.

kendilerinden topluluğun genel politikalarına uyum sağlamaları ve topluluk hakiminin müdahalelerine uygun hareket etmeleri beklenmektedir. Topluluk gerçekliğinden ötürü bağlı şirket yönetim kurulunda bulunan kişilerin topluluğa ve topluluk hakimine karşı olan sadakati, yönetim kurulu üyesi olduğu bağlı şirkete karşı olan özen ve bağlılık yükümlülüğünden pratikte önde gelebilmektedir. Aksi takdirde, bu kişilerin işini kaybetme tehlikesi söz konusu olmaktadır. İşaret edilen ikilem karşısında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin nasıl davranmaları gerektiği önemli bir sorundur. Nitekim benzer bir sorun, konumunu bir başkasının menfaatlerine hizmet amacıyla kullanan tüm inançlı yönetim kurulu üyeleri bakımından ortaya çıkmaktadır<sup>530</sup>. İnançlı yönetim kurulu üyeliğinin herhangi bir anonim ortaklıkta ortaya çıkması mümkün iken, şirketler topluluğu bağlamında bu üyeler “bağlı” veya “bağımlı” yönetim kurulu üyeleri olarak anılmaktadır<sup>531</sup>.

Gerekçe’de de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özellikli konumuna ve karşı karşıya kaldıkları ikileme işaret edilerek, şirketlerin mutlak şekilde bağımsız olduğu ve yönetim kurulu üyesinin daima şirket menfaati lehine hareket etmesi gerektiğine ilişkin anlayışın haklılık temelinden yoksun olduğu vurgulanmıştır<sup>532</sup>. Gerçekten de bu anlayış, şirketler topluluğunun kendine özgü gerçekliğini ve topluluk yapılanması içerisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özellikli konumunu görmezden gelmektedir. Nitekim, 6102 sayılı TTK’da şirketler topluluğuna ilişkin pozitif düzenleme yapılmasının bir sebebi de, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluk bakımından bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinden farklı bir rejime tabi olmaları gereğidir<sup>533</sup>.

<sup>530</sup> Öğretide “inançlı yönetim kurulu üyesi” ve “bağımlı yönetim kurulu üyesi” kavramları farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bizim de benimsediğimiz tanıma göre, konumunu üçüncü bir şahsın çıkarlarına hizmet etmek amacıyla kullanan yönetim kurulu üyeleri inançlı yönetim kurulu üyeleri olarak anılmaktadır, bkz. Veliye Yanlı, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve Konzernlerdeki Durumu”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s. 655; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 361. Karş. Korkut ise, genel olarak bir menfaat sahibi ile çıkar ilişkisi içerisindeki yönetim kurulu üyelerini bağımlı yönetim kurulu üyeleri olarak adlandırmakta, inançlı yönetim kurulu üyelerini bağımlı yönetim kurulu üyelerinin bir alt türü olarak incelemekte ve inançlı yönetim kurulu üyeliğinde bağımlılığın, menfaat sahibi ile inançlı üye arasındaki borçlar hukuku sözleşmesine dayandığını savunmaktadır, bkz. Korkut, **İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 9, 18, 22. Konuya ilişkin öğretilerde yer alan farklı sınıflandırmalar için ayrıca bkz. Korkut, **İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 18 vd.

<sup>531</sup> Yanlı, **İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 655-656; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 361.

<sup>532</sup> Gerekçe, s. 69-70. eTTK döneminde prensip olarak yönetim kurulu üyelerinin daima şirket menfaati lehine hareket etmesi gerektiği ve yönetim kurulu üyesinin bağlı bulunduğu kişinin çıkarlarını yalnızca şirket çıkarları ile çatışmadığı hallerde dikkate alabileceği kabul edilmektedir, bkz. Yanlı, **İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 680; Okutan Nilsson, **Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, s. 144; Korkut, **İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 70 vd. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 167, 177; Michael Lazopoulos, **Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates**, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, s. 79; von der Crone, **Aktienrecht**, § 29 N. 2185, 2186; BGE 130 III 213 (219, 2.2.2).

<sup>533</sup> Tekinalp, **FS Canaris**, s. 851; Tekinalp, **FS Wegen**, s. 547.

Ne var ki, TTK'da bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, yalnızca tam hakimiyet durumunda farklı bir rejime tabi tutulmuştur. Buna göre, tam hakimiyet halinde hakim şirket talimat verme yetkisi ile donatılmıştır. Bağı şirket yönetim kurulu üyeleri de bu talimatlara uymak zorundadırlar (TTK m. 203). Buna karşılık, talimat verme yetkisinin (i) topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak ve (ii) bağı şirketin ekonomik mahvına yol açacak talimatların verilememesi olmak üzere iki önemli sınırı bulunmaktadır (TTK m. 203, m. 204). Bağı şirket yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 203 ve m. 204 kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar (TTK m. 205). TTK'nın 203 ilâ 206 hükümleri bütünsel bir perspektiften değerlendirildiğinde, bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin salt yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumsuzluklarının öngörüldüğü (TTK m. 205), yasal sınırları aşan talimatlara uymaları halinde ise sorumluluklarının gündeme geleceği anlaşılmaktadır.

TTK m. 205 uyarınca sorumsuzluk düzenlemesinin genel olarak şirketler topluluğu için değil, tam hakimiyet durumuna özgü olarak öngörülmüş olması karşısında, alelâde hakimiyet halinde kaybın denkleştirilmemesi neticesinde meydana gelen zarardan bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin de genel hükümler uyarınca sorumlu tutulacağı sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>534</sup>. O halde, TTK'nın alelâde hakimiyete ilişkin hükümleri bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme getirmediğinden, TTK m. 553 vd.'da yer alan organa özgü sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>535</sup>. Bununla birlikte, bağı şirket yöneticilerine TTK m. 202 hükmü uyarınca pay sahipleri ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının hukuki sonuçlarının bir sözleşme ile üstlenilmesini hakim şirketten talep etme imkanı tanınmıştır (TTK m. 202 f. 5). Çalışmamızın devam eden bölümlerinde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri, sorumluluk esasları, sorumluluklarını sona erdiren, azaltan ve farklılaştıran haller ayrıntılı olarak ele alınacaktır<sup>536</sup>.

<sup>534</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 270; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 310-311; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 407.

<sup>535</sup> Alman hukukunda ise bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından uygulama alanı bulabilecek üç ayrı hüküm bulunmaktadır. Bunlardan ilki, genel olarak yönetim kurulu üyelerinin şirket yönetiminde özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırılıktan doğan sorumluluğunu düzenleyen APOK § 93 hükmü, diğerleri ise sözleşmesel konzernde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin APOK § 310 ve fiili konzernde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağılık raporu hazırlama yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesinden ötürü sorumluluğuna ilişkin APOK §318 hükümleridir.

<sup>536</sup> Çalışmanın ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümlerine bakınız.

## İKİNCİ BÖLÜM: BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKETLER TOPLULUĞU YAPILANMASINA ÖZGÜ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### I. Yönetim Kurulu Üyeliği Sıfatından Doğan Genel Yükümlülükleri

Klasik anonim şirket yönetim kurulu üyelerinde olduğu gibi, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de organa özgü sorumlulukları, kanundan ve esas sözleşmeden<sup>537</sup> doğan yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklanmaktadır (TTK m. 553 f. 1). TTK'nın birçok maddesinde yönetim kurulu üyelerine yönelik çeşitli yükümlülükler getirilmiştir<sup>538</sup>. Söz konusu yükümlülüklerin tamamının incelenmesi çalışmanın amacını aşacağından, bu kısımda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu üyeliği sıfatından kaynaklanan temel yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin şirketler topluluğunu ilgilendiren yönleri ele alınacaktır.

#### A. Yönetim ve Temsile İlişkin Yükümlülükleri

Bağlı şirket yönetim kurulu, bağlı şirketi idare ve temsil eden organdır (TTK m. 365). Şirketin yönetimi ve temsili, yönetim kurulu açısından hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Zira, kanunen yönetim ve temsil yetkilerini haiz olan yönetim kurulu üyeleri ve bu yetkileri devralan kişiler, her ne kadar bu yetkileri kullanıp kullanmamak hususunda takdir hakkına sahip olsalar da, organ konumları itibarıyla gerektiğinde bu yetkileri kullanmakla yükümlüdürler<sup>539</sup>.

Yönetim kurulu üyeliği, kural olarak bizzat yerine getirilmesi gereken bir görevdir. Nitekim yönetim kurulu üyelerinin birbirlerini temsilen oy veremeyecekleri ve toplantılara vekilleri aracılığıyla katılamayacakları açıkça hüküm altına alınmıştır (TTK m. 390 f. 2). Bununla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin kanuni sınırlar dahilinde yönetim ve temsil yetkilerini devretmesi mümkündür.

Yönetim kurulu, esas sözleşmede yer alan bir hüküm ile yönetim yetkilerinin devrine imkân tanınması halinde, hükmün sınırları dahilinde alacağı yönetim kurulu kararı ve bu karara dayanarak düzenleyeceği iç yönergeye göre, yönetim yetkilerinin tamamını veya bir kısmını, bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devredebilir (TTK m. 367 f. 1). Ancak yönetim kurulu, TTK m. 375 ve kanunun diğer hükümlerinde düzenlenen bazı

<sup>537</sup> Kanunda düzenlenen yükümlülüklerle ilâve olarak esas sözleşme vasıtasıyla da yönetim kurulu üyelerine çeşitli yükümlülüklerin getirilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 65; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 100.

<sup>538</sup> Birkaç örnek için bkz. TTK m. 365 (yönetim ve temsil), TTK m. 357 (eşit davranma yükümlülüğü), TTK m. 369 (özen ve sadakat yükümlülüğü), TTK m. 393 (müzakereye katılma yasağı), TTK m. 395 f. 1 ve 2 (şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı), TTK m. 396 (rekabet yasağı).

<sup>539</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 292.

yönetmel görev ve yetkileri bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, bunların devrine izin verilmemiştir<sup>540</sup>. Yine, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şartıyla, temsil yetkisinin bir veya birden fazla murahhas üye veya üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür (TTK m. 370 f. 2)<sup>541</sup>.

Çalışma konusunun ele aldığı temel sorunsal, prensip olarak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin temsil yükümlülüğünü değil, yönetim yükümlülüğünü ilgilendirmektedir. Keza, topluluk gerçekliği sebebiyle bağlı şirket yabancı yönetim altında bulunmaktadır<sup>542</sup>. Bu bağlamda, bağlı şirketin iradesi çoğu zaman bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kendi inisiyatifleri ile değil, hakim şirketin müdahaleleri aracılığıyla belirlenmektedir.

## B. Özen ve Sadakat Yükümlülükleri

TTK m. 369 f. 1’de yönetim kurulu üyeleri ve yönetimde görev alan diğer kişilerin, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun biçimde gözetmek yükümlülüğü altında oldukları hüküm altına alınmıştır. Hükümün ilk kısmı yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünü, ikinci kısmı ise sadakat (bağlılık) yükümlülüğünü düzenlemektedir.

Öğretide bazı yazarlar, sadakat yükümlülüğünün özen yükümlülüğünü de kapsayan bir üst kavram olduğunu savunmaktadır<sup>543</sup>. İkinci bir görüş, özenli davranma yükümlülüğünün içerisine sadakat yükümlülüğünün de girdiği yönündedir<sup>544</sup>. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülükleri birbirinden

<sup>540</sup> TTK m. 375 hükmünde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri sayılmaktadır. Ancak bu sayım sınırlayıcı değildir; kanunun diğer hükümlerinde de yönetim kurulu tarafından münhasıran yerine getirilmesi gereken görevlere yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz, Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 162-163; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 146-147. Mehaz İsvBK m. 716a hükmü açısından aynı yönde bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 347; Henry Peter/Francesca Cavadini, **Code des Obligations II, Commentaire Romand**, Code des Obligations art. 530-1186 avec une introduction à la loi sur la fusion – Commentaire, 2ème Edition, Hrsg: Pierre Tercier/Marc Amstutz/Rita Trigo Trindade, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, Art 716a N. 9; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 30 N. 30.

<sup>541</sup> *Moroğlu*, temsil yetkisinin de yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında olduğu görüşündedir, bkz. Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016, s. 181. Karş. Altay ise, temsil yetkisinin devredilemez bir yetki olmadığı, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şartı bağlamında temsil yetkisinin devrinin sınırlamaya tabi tutulduğu görüşündedir, bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 163.

<sup>542</sup> Şirketler topluluğunun yabancı yönetimin söz konusu olduğu tipik bir müessese olduğuna ilişkin olarak bkz. Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 337; Yanlı, **Tüzel Kişilik**, s. 123.

<sup>543</sup> Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s. 392; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 70.

<sup>544</sup> Rolf Watter/Katja Roth Pellanda, **Basler Kommentar, Obligationenrecht II Art. 530-964 OR**, 5. Auflage, Hrsg: Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Rolf Watter, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016, Art. 717 N. 6a.

bağımsız yükümlülükler olup, biri diğerinin üst kavramı değildir<sup>545</sup>. Zira, yönetim kurulu üyesinin tedbirli yönetici özenine aykırı davranışı sonucunda şirketin zarar görmesi, her durumda şirket menfaatine uygun hareket edilmediği anlamına gelmemektedir<sup>546</sup>.

### 1. Özen Yükümlülüğü

Özen yükümlülüğü, bir taraftan yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken kusurlu olup olmadıklarının tespitine yarayan bir ölçü, diğer taraftan kanunun yönetim kurulu üyeleri için öngördüğü bağımsız bir yükümlülüktür<sup>547</sup>. 6102 sayılı TTK'da, eTTK döneminde özen ölçüsünün belirlenmesinde kullanılan ücret alıp almama kriteri terk edilmiş; tüm yönetim kurulu üyeleri bakımından aranan özen standardı olarak “tedbirli bir yöneticinin göstermesi gereken özen” esası benimsenmiştir<sup>548</sup>. Böylece, yabancı hukuk sistemlerindeki gelişmeler de dikkate alınarak yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimde görev alan diğer kişilerin özen ölçüsü bakımından çağın gereklerine uygun ve objektif bir kriter belirlenmiştir<sup>549</sup>. Özen ölçüsünün objektifleştirilmesi ile kastedilen, somut olay bağlamında işin gerektirdiği ölçüde aynı veya benzer durumda tedbirli bir yöneticinin ortaya koyacağı davranış biçiminin esas alınmasıdır<sup>550</sup>. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyesi tarafından kendi işlerinde gösterilen özenin gösterildiği, kişisel yetenek ve uzmanlığının farklı olduğu ve benzeri sübjektif kriterler ileri sürülemeyecektir<sup>551</sup>.

Özen ölçüsünün objektifleştirilmesi, ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sınırlandıran bir işlev üstlenir. Zira, objektif özen yükümlülüğüne uygun davranan yönetim

<sup>545</sup> Christa Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats gemäss Art 717 Abs. 1 OR**, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich: Dike Verlag AG, 2010, s. 22-23; Özge Ayan, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 75.

<sup>546</sup> Ibid.

<sup>547</sup> Ersin Çamoğlu [Reha Poroy/Ünal Tekinalp], **Ortaklıklar Hukuku, Cilt I**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021, N. 579.

<sup>548</sup> Önceki dönemde eTTK m. 320 hükmü öğretide haklı olarak eleştirilmiş ve değiştirilmesi önerilen maddelerin başında yer almıştır. Bu eleştirilerden başlıcaları için bkz. Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989, s. 229-231; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1982, s. 133-134; Çamoğlu, **Öktem'e Armağan**, s. 394-395.

<sup>549</sup> Kanunkoyucu tarafından tedbirli yönetici ölçütünün tespitinde, Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün tavsiye niteliğinde yayınladığı kurumsal yönetim ilkelerinin § 4.01c maddesinde yer alan “İş İnsanı Kararı” (*Business Judgment Rule*) kuralları esas alınmıştır. Tedbirli bir yöneticinin davranış biçimini esas alan bu kriter, Alman hukuku mevzuatını da etkilemiştir (APOK § 93). İsviçre hukukunda ise bahsi geçen kriter, öğreti ve yargı kararlarında kabul görmektedir. Ayrıntılı bilgi için çalışmanın ilgili bölümüne bkz. 4. III. D.

<sup>550</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 717; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 21; Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 5.

<sup>551</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 21; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 193-194.

kurulu üyesi – sadakat yükümlülüğünü ihlal etmedikçe – sorumlu tutulamaz<sup>552</sup>. TTK m. 553 f. 3’te yer alan “*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*” hükmü de özen yükümlülüğünün sınırsız olmadığını vurgulamakta ve TTK m. 369 f. 1 hükmünü tamamlamaktadır. Gerekçe’de de yöneticinin kontrol alanının dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesine geçen tedbirin bu kapsamda sayılmayacağı ifade edilerek, tedbirli yönetici ölçütüne sınır çizilmektedir<sup>553</sup>. Nitekim, yönetim yetkilerinin geçerli biçimde devri halinde devreden sorumluluğunun başkalaşması açısından da makul özen kriteri dikkate alınmıştır<sup>554</sup> (TTK m. 553 f. 2). Böylece, kanun koyucu tarafından özen yükümlülüğüne amacını aşan ve sorumluluk hukukunun sınırlarını zorlayan bir anlam yüklenmesinin önüne geçilmek istenmiştir<sup>555</sup>.

## 2. Sadakat Yükümlülüğü

Sadakat yükümlülüğü, yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatinin kendisinin veya üçüncü kişilerin menfaatlerinin önünde tutmasını ve şirkete zarar verici davranışlardan kaçınmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülüğün merkezinde “şirket menfaati” kavramı yer almaktadır. Şirket menfaati soyut ve tanımlanması güç bir kavram olup, öğretide kavramın somutlaştırılması amacıyla birçok fikir ileri sürülmüştür<sup>556</sup>. Bugün öğretide ağırlıklı olarak kabul gören anlayışa göre, şirket menfaati kavramı, pay sahibinin menfaati ile birebir örtüşen bir kavram olmayıp, kavramın içeriğinin çoğulcu bir bakış açısı ile belirlenmesi gerekir<sup>557</sup>. Çünkü şirket bir tüzel kişi olarak, pay sahiplerinden ve diğer ilgililerden ayrı menfaatlere sahip olabilir. Ana hatlarıyla şirket menfaatinin kapsamı, şirket varlığının korunması, kendi amacı doğrultusunda işletme konusunu gerçekleştirmesi ve faaliyetlerini mümkün olan en verimli şekilde sürdürmesi unsurlarından oluşmaktadır<sup>558</sup>.

<sup>552</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 21; Hans-Joachim Mertens/Andreas Cahn, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 2/1, §§ 76-94 AktG, 3. Auflage, Hrsg: Wolfgang Zöllner/Ulrich Noack, Carl Heymanns Verlag, 2010, § 93 N. 13; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 12, 14.

<sup>553</sup> Gerekçe, s. 111.

<sup>554</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 4. III. B.

<sup>555</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 580.

<sup>556</sup> Şirket menfaati kavramının somutlaştırılması amacıyla öğretide ileri sürülen görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 49 vd.

<sup>557</sup> Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 38; von der Crone, **Aktienrecht**, § 1516-1517; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 55; Helvacı/Cankat, **Şirket Menfaati**, s. 547; Muhammed Sulu, **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 72.

<sup>558</sup> Benzer tanımlar için bkz. Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 333-334; Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 19; Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 311.



Sadakat yükümlülüğü oldukça geniş kapsamlı bir yükümlülük olup, sır saklama yükümlülüğü, içeriden öğrenenlerin ticareti yasağına uygun davranma yükümlülüğü, eşit işlem ilkesine uygun davranma yükümlülüğü, şirketle işlem yapmama ve şirketten borç almama yükümlülüğü, şirketle rekabet etmeme yükümlülüğü, müzakerelere katılma yasağı gibi yükümlülükleri içerisinde barındırmaktadır<sup>559</sup>. TTK içerisinde ayrı birer yükümlülük olarak düzenlenmeleri ve kendilerine özgü yaptırımlara tâbi olmaları sebebiyle, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğünün özel görünüm biçimlerini oluşturan şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı (TTK m. 395), rekabet yasağı (TTK m. 396) ve müzakerelere katılma yasağı (TTK m. 393) çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrı ayrı ele alınmaktadır<sup>560</sup>.

### 3. Özen ve Sadakat Yükümlülüğünün Topluluk Hukuku ile İlişkisi

TTK m. 369 f. 2’de şirketler topluluğu bağlamında önem taşıyan bir hükme yer verilmiştir: “203 ila 205inci madde hükümleri saklıdır”. Öğretide hüküm, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğünün diğer anonim şirket yönetim kurulu üyelerinden farklılaştığı şeklinde anlaşılmaktadır<sup>561</sup>. Kanaatimizce, madde lafzında kullanılan “saklıdır” ibaresi, bir taraftan tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğüne kanuni sınırlar dahilinde bir istisna getirildiğinin, diğer taraftan bu kişilerin özen yükümlülüğünün kapsamının diğer anonim şirket yönetim kurulu üyelerine nazaran farklılaştığının altını çizmektedir.

Şöyle ki, gerçekten de şirket menfaatlerinin gözetilmesi zorunluluğu, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk yapılanması içerisinde karşı karşıya kaldıkları temel ikilem ile doğrudan ilintilidir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bir taraftan yönetim kurulu üyesi sıfatıyla bağlı şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun şekilde gözetmek borcu altında iken, diğer taraftan kendilerinden topluluğun genel politikalarına uyum sağlamaları ve topluluk hakiminin müdahalelerine uygun hareket etmeleri beklenmektedir. Topluluk gerçekliğinde, bağlı şirket yönetim kurulunda bulunan kişilerin topluluğa ve topluluk hakimine karşı olan sadakati, yönetim kurulu üyesi olduğu bağlı şirkete karşı olan özen ve bağlılık

<sup>559</sup> Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 18-19; Holger Fleischer, **Handbuch des Vorstandsrechts**, Hrsg: Holger Fleischer, München: Verlag C.H.Beck, 2006, § 9 N. 1; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 31, 47 vd., 121 vd.

<sup>560</sup> Sadakat yükümlülüğünün özel görünüm biçimlerine ilişkin bkz. 2. I. C.

<sup>561</sup> Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 33-34; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 206-207; Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 52-53.

yükümlülüğünden önde gelebilmektedir. Aksi takdirde, bu kişilerin işini kaybetme tehlikesi söz konusu olmaktadır.

Esasen işaret edilen ikilem, sadece tam hakimiyet halinde değil, alelâde hakimiyet halinde de söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından alelâde hakimiyet ve tam hakimiyet halinde sorumluluk rejimi farklı şekillerde düzenlenmiş; TTK m. 369 f. 2 hükmünde de yalnızca tam hakimiyete ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Kanun koyucunun bu tercihinin, ilk bakışta TTK’da şirketler topluluğuna özgü sorumluluğa ilişkin getirilen hükümler ile uyumlu olduğu düşünülebilir. Zira, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yalnızca tam hakimiyet durumunda farklı bir rejime tabi tutulmuştur (TTK m. 203 ilâ 205). Buna karşılık, alelâde hakimiyet haline özgü bir düzenleme getirilmemiş olması sebebiyle, bu halde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları genel hükümler (TTK m. 553 vd.) uyarınca devam etmektedir. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk içerisinde karşı karşıya kaldıkları ikileme kanun koyucu tarafından yalnızca tam hakimiyet durumunda kanuni sınırlar dahilinde şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumsuzluk sonucu bağlanmış; alelâde hakimiyet halinde ise bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu diğer anonim şirket yönetim kurulu üyelerinden farklı şekilde düzenlenmemiştir.

O halde, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerde yer alan alelâde-tam hakimiyet ayrımı ile uyumlu olarak, TTK m. 369 f. 2 hükmünde tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğüne ilişkin istisna getirilmektedir<sup>562</sup>. Keza, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirket menfaatlerine aykırı olsa dahi topluluk hakiminin talimatlarına uymak zorundadır (TTK m. 203). Genel kural bu olmakla birlikte, TTK’nın 203 ilâ 206 hükümleri bütünsel bir perspektiften değerlendirildiğinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin salt yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumsuzluklarının öngörüldüğü (TTK m. 205), yasal sınırları aşan talimatlara uymaları halinde ise sorumluluklarının gündeme geleceği anlaşılmaktadır. Alelâde hakimiyet halinde ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğüne kanunen istisna getirilmemiş olup, bu yükümlülüğü ihlâl eden yönetim kurulu üyeleri genel hükümler (TTK m. 553 vd.) uyarınca sorumlu tutulacaktır.

Kanımızca, TTK m. 369 f. 2 hükmü aynı zamanda tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün kapsamının diğer anonim şirket yönetim

<sup>562</sup> Ünal Tekinalp, “Die jüngsten Entwicklungen im türkischen Handels- und Gesellschaftrecht”, **Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB Journées turco-suisse 2006**, Hrsg: Roland von Büren/Susan Emmenegger/Thomas Koller, Bern: Stampfli Verlag AG, 2007, s. 162.

kurulu üyelerinden farklı olduğu anlamına gelecek şekilde yorumlanmalıdır. TTK m. 369 f. 1’de benimsenen özen standardını karşılayan tedbirli bir yönetici, prensip olarak yöneticilik görevini yerine getirdiği şirketin menfaatine aykırı bir sonuca sebep olacak ise, üçüncü kişilerin talimatına uygun hareket etmez. Tam hakimiyet halinde ise kural, bağlı şirketin kaybına yol açacaksa dahi topluluk hakiminin talimatlarına riayet etmektir (TTK m. 203). Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinden beklenen tedbirli yönetici davranışı, talimatların yasal sınırlar içerisinde olup olmadığını gözetmek ve duruma göre harekete geçmekten ibarettir.

Hal böyle iken, her ne kadar TTK m. 369 f. 2 hükmünde TTK m. 202 hükmü saklı tutulmamış ise de, esasen alelâde hakimiyet halinde de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğünün kapsamı diğer (bağımsız) anonim şirket yönetim kurulu üyelerinden farklıdır<sup>563</sup>. Çünkü topluluk yapılanmasına dahil olmayan bağımsız bir şirketin tedbirli yöneticisi, TTK m. 202 f. 1 kapsamında öngörülen sisteme tâbi olmadığından, her halükârda özen yükümlülüğüne uygun şekilde davranarak, şirketi zarara uğratabilecek işlem ve eylemlerden uzak durmalıdır. TTK m. 202 f. 1 hükmünde ise, topluluk hakimine denkleştirme suretiyle kaybın zarara dönüşmesini önleme imkânı tanınmakta, denkleştirme süresinin bitimine dek hukuka aykırılık askıda kalmakta ve böylece bu süreçte bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle sorumlulukları gündeme gelmemektedir.

Nitekim, limited şirket müdürlerinin özen ve sadakat yükümlülüğüne ilişkin TTK m. 626 f. 1 hükmünde, TTK m. 369 f. 2’den farklı olarak, şirketler topluluğuna ilişkin “202 ilâ 205inci madde hükümleri” saklı tutulmuştur. TTK m. 369 f. 2’nin gerekçesinde de, alelâde-tam hakimiyet ayrımı yapılmaksızın şirket menfaatinin gözetilmesi zorunluluğunun bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından gerçekçi olmadığı ve TTK m. 202 uyarınca alelâde hakimiyet halinde de denkleştirmenin sağlanması koşuluyla şirket menfaatinin topluluk menfaati karşısında feda edilmesine izin verildiği vurgulanmaktadır<sup>564</sup>. Bu itibarla, TTK m. 626 f. 1 hükmünde limited şirketler bakımından “202 ilâ 205inci madde hükümleri”ni saklı tutan kanun koyucunun anonim şirketler bakımından “203 ilâ 205inci madde hükümleri”ni saklı tutmasının bilinçli bir tercih olmadığı sonucuna varılmaktadır. Kişisel görüşümüzce, şirketler topluluğuna özgü sorumluluk düzenlemelerinin özel hüküm niteliği ve bütünsel olarak

<sup>563</sup> Alelâde hakimiyet halinde her ne kadar kanun koyucu TTK m. 205’e benzer bir sorumsuzluk düzenlemesi öngörmemiş olsa da, TTK m. 202 f. 1’de getirilen sistemin, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyelerine nazaran farklı esaslara tâbi olmasını gerektirdiği yönünde bkz. Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 53.

<sup>564</sup> Gerekçe, s. 111.

değerlendirilmesi gereği göz önüne alınarak, her iki hükümde de “202 ilâ 206ıncı madde hükümleri”nin saklı tutulması gerekirdi.

### C. Sadakat Yükümlülüğünün Özel Görünüm Biçimleri

#### 1. Müzakerelere Katılma Yasağı

##### a. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyelerinin müzakerelere katılma yasağı, TTK’nın 393. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre yönetim kurulu üyesi, kendisinin veya maddede sayılan yakınlarının<sup>565</sup> şirket dışı kişisel menfaatiyle şirket menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak, dürüstlük kuralının yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasını gerektirdiği durumlarda da uygulanır.

Müzakerelere katılma yasağına yol açan çatışma, şirket menfaati ile yönetim kurulu üyesinin kendisinin veya maddede sayılan yakınlarının şirket dışı ve kişisel<sup>566</sup> menfaatleri arasında olmalıdır. Bu doğrultuda şirket işleyişini ilgilendiren konularda, örneğin yönetim kurulu üyesinin yakınlarının işe alınması, terfi ettirilmesi veya görevden azli gibi hususlarda, yönetim kurulu üyesinin müzakerelere katılabileceği kabul edilmektedir<sup>567</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TTK m. 393 hükmünün emredici niteliği haiz olması itibarıyla, yönetim kurulu üyesinin şirketle işlem yapmasına veya rekabet etmesine izin verilmesi, menfaat çatışmasının ortaya çıktığı durumlar bakımından yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılma yasağını ortadan kaldırmamaktadır<sup>568</sup>.

Yasağın amacı, yönetim kurulu üyesinin kendisinin veya yakınlarının menfaatlerini şirket menfaatinden üstün tutmasının önüne geçmektir. Zira, alınan kararın yönetim kurulu üyesi veya

<sup>565</sup> TTK m. 393 f. 1 uyarınca yönetim kurulu üyesinin yakınları, üyenin alt ve üst soyu, eşi, üçüncü derece dahil ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarıdır.

<sup>566</sup> Gerekçe’ye göre, menfaatin “kişisel” olması ile bizzat üyeyi veya yakını ilgilendiren menfaat kastedilmektedir, bkz. Gerekçe, s. 129. Yargıtay içtihatlarında “kişisel menfaat” kavramı oldukça dar yorumlanmakta, ilgili karar sonucunda yönetim kurulu üyesinin haksız menfaat sağlayacak olması halinde, kişisel bir menfaatin mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD T. 21.04.1998 E. 1997/10481 K. 1998/2634 (Erişim tarihi: 17.01.2022 < [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) >; Yargıtay 11. HD T. 07.05.2015 E. 2015/4119 K. 2015/6505 (Erişim tarihi: 17.01.2022 < [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) >). Karş. Akdağ Güney’e göre ise, toplantılara katılma ve oy kullanma görevinin yönetim kurulu üyeleri bakımından hem bir hak hem de bir yükümlülük teşkil etmesi sebebiyle müzakerelere katılma yasağı dar yorumlanmalı, yönetim kurulu üyesi ancak yoğun bir menfaat çatışmasının söz konusu olduğu durumlarda toplantıdan çıkarılmalıdır, bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 210.

<sup>567</sup> Gerekçe, s. 129-130; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 125; Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 150.

<sup>568</sup> Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 125. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 34; Georg Krneta, **Praxiskommentar Verwaltungsrat Art 707-726, 754 OR und Specialgesetze**, Bern: Stämpfli Verlag AG, 2001, Art 717 N. 1898.

yakınları nezdinde olumlu veya olumsuz sonuçlar doğuracak olması halinde, yönetim kurulu üyesi ekonomik veya psikolojik nedenlerle şirket menfaati aleyhine hareket edebilir<sup>569</sup>. Bu sebeple, yönetim kurulu üyesinin menfaat uyuşmazlığı içinde bulunduğu kararların oluşum sürecinde yer almasının önlenmesi amacıyla, üyenin ilgili kararın alındığı yönetim kurulu toplantısına katılması ve oy kullanması yasaklanmıştır<sup>570</sup>. Dahası, hükümde açıkça ifade edilmemekle birlikte, şüphesiz yasak toplantı yapılmaksızın sirküler yoluyla karar alınan hallerde de (TTK m. 390 f. 4) uygulanmalı ve ilgili üye oy kullanmamalıdır<sup>571</sup>.

TTK m. 393 f. 1 uyarınca yönetim kurulu üyesi, yasak kapsamında bir durumun mevcudiyeti halinde, bu durumu yönetim kuruluna bildirmek ve açıklamakla yükümlüdür. Hükümde sayılan hallerden biri söz konusu ise, bu durumda yönetim kurulu bilgilendirilir ve ilgili üye toplantıya katılmaz; yönetim kurulunun ayrıca bu yönde bir karar almasına gerek yoktur. Yönetim kurulu üyesinin yasak nedeniyle müzakereye katılmamasının sebebi ve ilgili işlemler, menfaat çatışmasının hâsıl olduğu yönetim kurulu kararına yazılır (TTK m. 393 f. 3). Şüphe halinde, yönetim kurulu üyesinin müzakerelere katılma yasağının bulunup bulunmadığına yönetim kurulu karar verecektir. Bu oylamaya da ilgili üyenin katılması yasaktır (TTK m. 393 f. 1). Dolayısıyla, yönetim kurulunun takdir yetkisini kullanarak karar alması gereken haller, tereddüt uyandıran durumlardan ibarettir<sup>572</sup>.

Müzakerelere katılma yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi ve menfaat uyuşmazlığının varlığını bilmelerine rağmen ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen

<sup>569</sup> Burak Adıgüzel / Özlem İlbasmış Hızlısoy, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 4, 2023, s. 45. TTK m. 393’te yer alan müzakereye katılma yasağının bir yansıması olarak, özel karar alma sürecine tâbi ilişkili taraf işlemleri bakımından, ilişkili taraf niteliğinde olan yönetim kurulu üyelerinin kararda oy kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır (SerPK m. 17 f. 3, KYT m. 9 f. 3), ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. D. Benzer şekilde, SerPK m. 29 f. 6 ve II-23.3 Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği m. 10 f. 3’te, önemli nitelikteki işlemlere TTK m. 436 f. 1’e göre taraf olan ortakların, ilgili işlemin onaylanacağı genel kurul toplantısında oy kullanamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

<sup>570</sup> TTK m. 393 hükmünün başlığı “Müzakerelere katılma yasağı” olmakla birlikte, bunun sadece görüşmelere katılma ve görüş açıklama yasağı olarak değil, toplantıya katılma yasağı olarak da anlaşılması gerekir. Nitekim, hükmün ikinci fıkrasında ve gerekçesinde de toplantıya katılmamaktan söz edilmektedir, bkz. Gerekçe, s. 129-130. Aynı yönde bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 89; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 26, S. 4, 2010, s. 9-10; Veliye Yanlı, **Yönetim Kurulu Üyesinin Müzakereye Katılması Yasağının İhlali Halinde Yetersayı Sağlanmaması Nedeniyle Kararın Geçersizliği**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021, s. 7; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 122, 126; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 209. Karş. *Atan* ise, eTTK m. 332’de yer alan müzakerelere katılma yasağını doğrudan doğruya oy kullanmaya yönelik bir yasak olarak nitelendirmektedir, Turhan Atan, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1967, s. 95.

<sup>571</sup> Yanlı, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 11. Toplantıya katılması yasak olan yönetim kurulu üyesinin bu durumu öneri belgesinde belirtmesi gerektiği yönünde bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 89; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 74.

<sup>572</sup> Yanlı, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 6; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 208.

ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri, bu sebeple şirketin uğradığı zarardan sorumludur (TTK m. 393 f. 2). Yasağa aykırılığın tek yaptırımının tazminat olup olmadığı, diğer bir ifade ile yasağa aykırılık halinde tazminatın yanı sıra ilgili yönetim kurulu kararının geçersizliğinin de gündeme gelip gelmeyeceği konusunda öğreti ve Yargıtay kararları arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, TTK m. 393 f. 2’de yasağa aykırılığın yaptırımı açıkça düzenlenmiştir. Bu itibarla, yasağa aykırılığın yegâne yaptırımı, ilgili yönetim kurulu üyesi ile menfaat çatışmasının mevcudiyetini bilmelerine rağmen üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk davasına muhatap olmalarıdır<sup>573</sup>. Diğer görüş ise, ilgili üyenin yönetim kurulu toplantı ve karar yetersayılarının sağlanmasındaki etkisini göz önünde bulundurarak bir ayırım yapmaktadır<sup>574</sup>. Bu görüşün savunucularına göre, yasağa tâbi olan üyenin katılımıyla toplantı ve karar yetersayılarının sağlanması halinde karar geçersiz olacaktır<sup>575</sup>. Buna karşılık, yasağa tâbi olan üye katılmamış olsaydı dahi katılan diğer üyeler gerekli yetersayıları sağlıyorsa, karar geçerli olacaktır<sup>576</sup>.

Kanaatimizce, TTK m. 393 f. 2’de müzakerelere katılma yasağına aykırı hareket etmenin yaptırımı açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre, yasağa aykırılığın tek yaptırımı, maddede sayılan kişilerin yasağa aykırılık neticesinde oluşan şirket zararını tazmin etmelerinden ibarettir. Zira, yasağa aykırılığın yaptırımının yönetim kurulu kararının geçersizliğini gündeme

<sup>573</sup> Atan, **Hukuki Mesuliyet**, s. 95; Sait Kemal Mimaroglu, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1967, s. 87; Teoman, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 11-13; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 74; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 211; İbrahim Çağrı Zengin, “Effect of the Prohibition of Board Members of Joint Stock Companies from Participating in Negotiations (TCC 393) on Quorums”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 4, 2020, s. 1753. Aynı yönde bkz. Yargıtay Ticaret Dairesi, T. 18.02.1954 E. 8110/1954 K. 933/1954 (Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 90 dpn. 2). Kararın geçerli olmasının sorumluluğun bir gereği olduğu, zira kararın geçersiz kabul edilmesi halinde zararın ortaya çıkmasının mümkün olmayacağı yönünde bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 74. Aksi görüşte bkz. Yanlı, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 28-30.

<sup>574</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 91; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 578; Yanlı, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 27-28; İsmail Kırca (Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, Cilt I: **Temel Kavram ve İlkeler Kuruluş Yönetim Kurulu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2013, s. 499; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 131; Hülya Coştan, “Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 3, 2012, s. 178. Yetersayılar dışındaki sebeplerle, yasağa tâbi bir üyenin katılımı ile alınan kararların sakatlığı konusunda ancak hile (TBK m. 36) ve tehdide (TBK m. 37) ilişkin genel hükümlerden yararlanılabileceği yönünde ayrıca bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 92; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 578.

<sup>575</sup> Yanlı, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 27-28; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 499.

<sup>576</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 578; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 131; Coştan, **Yönetim Kurulu**, s. 178. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD T. 15.10.1984 E. 1984/4638 K. 1984/4740 (Erişim tarihi: 18.01.2022 < [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) >); Yargıtay 11. HD T. 27.09.1988 E. 2377/1988 K. 5337/1988 (Gönen Eriş, **Açıklamalı-İtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler**, Cilt II, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 2066-2067).

getirip getirmeyeceği tartışmasını yapabilmek için, TTK m. 393 f. 2'nin kanun metninde yer almaması gerekirdi. Kanun koyucu tarafından TTK m. 393 f. 2'nin kanunda hiç düzenlenmediği ihtimalde, yasağa tabi olan üye katılmamış olsaydı toplantı ve karar yetersayısının elde edilip edilemeyeceğine göre kararın geçersiz olup olmadığı tartışılabilirdi. Sorumluluk yaptırımı ise TTK m. 553 f. 1 ve TTK m. 555 hükümleri uyarınca kararın geçerli olduğu ihtimalde veya kararın geçersizliğine ek bir yaptırım olarak gündeme gelebilirdi. Ancak mevcut durumda yasağa aykırılığın yaptırımının özel bir hüküm (TTK m. 393 f. 2) ile düzenlenmesi, kararın geçerliliği açısından yönetim kurulu kararında toplantı ve karar yetersayılarının sağlanıp sağlanmadığını irdeleme olanağını ortadan kaldırmaktadır. Bu bağlamda, yaptırımın açık hükümle düzenlenmiş olması karşısında, kanun koyucunun iradesinin kararı ayakta tutmak ve yasağa aykırılık neticesinde bir zararın ortaya çıkması halinde bunun tazminini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır<sup>577</sup>.

Meseleye sistematik açıdan yaklaşılması halinde de müzakerelere katılım yasağına aykırılığın tek yaptırımının sorumluluk davasına muhatap olmak olduğu, yasağa tâbi olan üyenin toplantıya katılması sonucunda alınan kararın butlanının gündeme gelmeyeceği sonucuna varılmaktadır. Şöyle ki, TTK m. 393 f. 2 hükmü, sadakat yükümlülüğünün diğer özel görünüm biçimleri olan şirketle işlem yapma yasağı, şirkete borçlanma yasağı ve rekabet yasağının ihlali halinde getirilen yaptırımlar ile ahenk içerisinde. Bu çerçevede, kanun koyucu tarafından rekabet yasağına aykırılık halinde butlan yaptırımı öngörülmemiştir<sup>578</sup> (TTK m. 396). Şirketle işlem yapma yasağına aykırılık halinde butlanı ileri sürme imkânı yalnızca anonim şirket tüzel kişiliğine tanınmıştır (TTK m. 395 f. 1). Şirkete borçlanma yasağına aykırılık halinde ise, TTK m. 1530 f. 1'de geçen “*aksine bir hüküm bulunmadığı*” ifadesinden hareketle ve bizatihi TTK m. 395 f. 2'de borçlanma yasağına aykırılığın yaptırımı zaten düzenlendiğinden, geçersizlik yaptırımı gündeme gelmeyecektir. Dolayısıyla, müzakerelere katılma yasağına aykırılık halinde butlan yaptırımının gündeme gelmesi, kanun koyucu tarafından getirilen diğer düzenlemelerde sergilenen bakış açısı ile de bağdaşmamaktadır<sup>579</sup>.

Karşılaştırmalı hukukta ise, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde Türk hukukunun aksine, yönetim kurulu üyelerinin müzakerelere katılma yasağına ilişkin açık bir düzenleme

<sup>577</sup> eTTK bakımından aynı yönde bkz. Teoman, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 12.

<sup>578</sup> Rekabet etmeme yükümlülüğünün bir kaçınma edimi olması sebebiyle yasağa tâbi olan kişinin borçlandırıcı işlem yapma yetkisini sınırladığı, ancak tasarruf yetkisini bertaraf etmediği, bu sebeple yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağını ihlal etmesinin başlı başına ihlal sonucunu doğuran işlemin geçersizliğine yol açmayacağı yönünde bkz. Burcu Günaydın Gültekin, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Rekabet Yasağı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022, s. 27, 316.

<sup>579</sup> eTTK bakımından aynı yönde bkz. Teoman, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 13.

bulunmamaktadır. Bununla birlikte, İsviçre’de son dönemde anonim şirketler hukukuna ilişkin gerçekleştirilen reform çalışmaları kapsamında İsvBK m. 717a hükmü kanuna eklenmiştir<sup>580</sup>. Hükmün ilk fıkrasına göre, “*Yönetim kurulu üyeleri, kendilerine ilişkin bir menfaat çatışmasının varlığı halinde, bu durumu yönetim kuruluna derhal ve eksiksiz bir şekilde açıklamakla yükümlüdürler*”. Hükmün ikinci fıkrasında ise, “*yönetim kurulunun şirket menfaatlerinin korunması bakımından gerekli olan önlemleri almakla yükümlü olduğu*” ifade edilmektedir. O halde, İsvBK m. 717a uyarınca yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında menfaat uyuşmazlığının bulunduğu durumlarda yönetim kurulu, şirket menfaatlerinin korunması amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlü olup, bu anlamda yönetim kurulunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim, üyenin ilgili konuya ilişkin müzakerelere katılmaması ve oy kullanmaması hali de öğretide yönetim kurulu tarafından alınabilecek önlemler arasında gösterilmektedir<sup>581</sup>.

Alman hukukunda ise menfaat çatışması içinde bulunan yönetim kurulu üyesinin özen ve sadakat yükümlülüğü çerçevesinde durumu yönetim kurulu ve gözetim kuruluna bildirmesi ve müzakerelerden çekilmesi gerektiği; şayet yönetim kurulu üyesi kendiliğinden çekilmezse, bu durumdan haberdar olan yönetim kurulunun da ilgili üyenin müzakereye katılmasına ve oy kullanmasına izin vermemesi gerektiği, aksi takdirde ilgili üyenin kullandığı oyun geçersiz hale geleceği ve ilgili üye ile üyenin müzakerelere katılmasına ve oy kullanmasına müsaade eden

<sup>580</sup> İsvBK m. 717a hükmü, 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren yürürlüktedir, bkz.

< [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de) > Erişim tarihi: 13.07.2023.

<sup>581</sup> Peter Böckli, “Insichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat: Heutige Rechtslage und Blick auf den kommenden Art. 717a E-OR”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, Hrsg: Daniel Daeniker/Frank Gerhard/Urs Kägl/Till Spillmann/Rudolf Tschäni/Hans-Ueli Vogt/Rolf Watter/Matthias Wolf, Dike Verlag AG, 2012, s. 368; Rolf Watter, “Neuerungen im Bereich des Verwaltungsrates – Eigentore im Bereich der Corporate Governance”, Die “grosse” Schweizer Aktienrechtsrevision, Zürich: Dike Verlag AG, 2010, s. 293-295; Peter Forstmoser/Marcel Küchler, **Schweizerisches Aktienrecht 2020 - Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen**, Stämpfli Verlag AG, 2022, Art 717a N. 10. Kanun değişikliğinden önceki dönemde de, İsvBK m. 717’de düzenlenen özen ve sadakat yükümlülüğü kapsamında yönetim kurulunda görüşülecek bir konuda menfaat uyuşmazlığı içerisinde bulunan üyenin, o konuya ilişkin müzakerelere katılmaması ve oy kullanmaması gerektiği kabul edilmekteydi, bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 34; Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, -mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung – unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, 4. Auflage, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2009, § 13 N. 643; Krneta, **Praxiskommentar**, Art. 717 N. 1898; Lukas Handschin, “Treuepflicht des Verwaltungsrates bei der gesellschaftsinternen Entscheidungsfindung”, **Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht – Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag**, Hrsg: Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl, Schulthess Juristische Medien AG, 2003, s. 172-174; Peter Forstmoser, **Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft**, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2011, § 11 N. 103, 105, 107; Michel Jaccard / Thomas Goossens, “L’Organisation, La Transparence et La Gestion des Conflits d’Intérêts au sein du Conseil d’Administration”, **La Révision du Droit de la Société Anonyme**, Hrsg: Jean-Tristan Michel, Lausanne: Publication Cedidac, 2008, s. 51.



yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının gündeme geleceği kabul edilmektedir<sup>582</sup>. Bunun yanı sıra, APOK § 111b f. 2 ve f. 4 uyarınca borsa şirketlerinin gözetim kurullarında alınacak ilişkili taraf işlemlerine ilişkin kararlarda, ilişkili taraf niteliğinde olan veya menfaat uyuşmazlığı içerisinde bulunan üyelerin oy kullanmaları yasaklanmıştır<sup>583</sup>.

## b. Müzakerelere Katılma Yasağının Topluluk Hukuku ile İlişkisi

TTK'da yönetim kurulu üyelerinin müzakerelere katılma yasağına ilişkin topluluk yapılanmasına özgülenmiş bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hal böyle iken, prensip olarak bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri de diğer anonim şirket yönetim kurulu üyeleri gibi, kendisinin veya yakınlarının şirket ile menfaat uyuşmazlığı içerisinde bulunması halinde, müzakerelere katılma yasağına tâbi olacaklardır. Bu doğrultuda, ilk bakışta hakim şirketin veya birden fazla hakim şirket varsa hakim şirketlerden birinin bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olması halinde, bu tüzel kişinin ve onun adına toplantılara katılan gerçek kişi temsilci ve yakınlarının<sup>584</sup> kendi menfaatleri ile bağlı şirket menfaatlerinin çatıştığı konularda müzakerelere katılma yasağına tâbi olacakları söylenebilir. Gerçi hakim şirketin kendisini temsil eden bir gerçek kişinin yönetim kurulunda yer almasına esasen ihtiyacı yoktur. Çünkü kendisi zaten talimat veya yönlendirmeleri aracılığıyla bağlı şirket yönetiminde söz sahibi olabilir. Bu açıdan, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olması, pratikte yalnızca bir seçenektir. Bununla birlikte, şayet bu seçenek gündeme gelirse, hakim şirket kendi menfaatleri ile bağlı şirket menfaatlerinin çatıştığı konularda müzakerelere katılma yasağına mı tâbi olacaktır?

<sup>582</sup> Klaus J. Hopt/Markus Roth, **Aktiengesetz, Grosskommentare der Praxis**, Band 4/2, §§ 92-94, 5. Auflage, Hrsg: Heribert Hirte/Peter O. Mülbert/Markus Roth, Walter de Gruyter GmbH, 2015, § 93 N. 94; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 26; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 71; Marcus Lutter, "Interessenkonflikte und Business Judgment Rule", **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag**, Band II, Hrsg: Andreas Heldrich/Jürgen Prölss/Ingo Köller, München: Verlag C.H.Beck, 2007, s. 250-251.

<sup>583</sup> İlişkili taraf işlemlerine ilişkin APOK § 111a-111c düzenlemeleri, 12.12.2019'da Almanya Federal Cumhuriyeti Resmi Gazetesi'nde (*Bundesanzeiger*) yayımlanmış ve 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ortaklıklar Hukukunun Muhtelif Yönlerine Dair 14.06.2017 tarihli ve 2017/1132 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi'ne uyum çalışmaları kapsamında yapılan söz konusu yasa değişikliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Rıfat Cankat, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda İlişkili Taraf İşlemleri**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 206 vd.

<sup>584</sup> Müzakerelere katılma yasağının tüzel kişi üye adına toplantıya katılan gerçek kişi ve yakınlarını da kapsayacağı yönünde bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 90; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 73; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 495; Yanlı, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 6; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 210. Karş. Yasağın devreye girebileceği menfaat çatışmasının şirket ile üyenin kendisi arasında olması gerektiği, tüzel kişi adına toplantıya katılan gerçek kişiler ve yakınlarının çatışan menfaatleri bakımından kural olarak yasağın uygulanmaması gerektiği, ancak yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin tek ortaklı bir şirket olduğu ve söz konusu tek ortağın bu şirket adına toplantılara katılan gerçek kişi olarak belirlendiği durumda yasağın devreye girmesinin düşünülebileceği yönünde bkz. Adıgüzel/İlbasmış Hızlısoy, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 46-47.

Benzer bir durum olarak, öğretide inançlı yönetim kurulu üyesinin kendisinin veya inanan kişinin çıkarlarını ilgilendiren durumlarda yönetim kurulu toplantılarına katılmaması ve oy kullanmaması gerektiği kabul edilmektedir<sup>585</sup>. Ayrıca, öğretide müzakerelere katılma yasağının tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin kendisinin, hakim şirketinin veya bağlı şirketlerinden birinin şirket dışı menfaati ile bağlı şirket menfaatinin çatıştığı durumlarda da uygulanması gerektiği dile getirilmektedir<sup>586</sup>. Öğretide ileri sürülen bu görüşlere – aşağıda açıklanacağı üzere tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin bağlı şirketin hâkimi olan şirket olması ihtimalini dışlayarak – katılmakla birlikte, yukarıda yer verdiğimiz soruya ek olarak bir soru daha akla gelmektedir: Hakim şirket bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi üye olursa, kendi hakim şirketi veya diğer bağlı şirketlerinin şirket dışı kişisel menfaati ile bağlı şirket menfaatinin çatıştığı durumlarda da müzakerelere katılma yasağına mı tâbi olacaktır?

Kanaatimizce, her ne kadar TTK'da hakim şirketin müzakereye katılma yasağına tâbi olmayacağına ilişkin açık bir norm yer almasa da, TTK m. 202 vd. hükümleri topluluğa özgü bir sistem getirmesi itibarıyla, TTK m. 393 karşısında özel hüküm olarak kabul edilmelidir. Şöyle ki, topluluk yapılanmasına özgü olarak kurgulanan sistemde, hakim şirketin yönlendirme veya talimat yoluyla bağlı şirket yönetiminde nüfuz sahibi olabileceği ve yasal sınırlar dahilinde bağlı şirket menfaatlerinin aleyhine müdahalelerde bulunabileceği kabul edilmektedir. Kanun koyucunun iradesi topluluğa özgü pozitif düzenlemeler ile hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişkileri ve topluluk bileşenlerinin tâbi oldukları sorumluluk rejimini, klasik şirketler hukuku bileşenlerinden farklı şekilde düzenlemek yönündedir<sup>587</sup>. Hakim şirketin TTK m. 202 vd. hükümleri ile yasal sınırlar dahilinde izin verilen müdahalelerinin temel muhatabı ise bağlı şirket yönetim kuruludur. Hakim şirketin bağlı şirket menfaatleri aleyhine müdahalelerde bulunduğu çoğu durumda, hakim şirketin ya kendisinin, ya hakim şirketinin ya da bağlı şirketlerinden birinin şirket dışı menfaati ile bağlı şirket menfaatinin çatıştığı söylenebilecektir. Öğretide yazarlarca tüzel kişi yönetim kurulu üyesi bakımından yasağı tâbi olduğu savunulan bu kapsam<sup>588</sup>, esasen hakim şirketin neredeyse bağlı şirket yönetimine kayıp verdirici tüm müdahaleleri bakımından yönetim kurulunda müzakerelere katılamaması ve oy kullanamaması anlamına gelmektedir.

<sup>585</sup> Korkut, **İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 188; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 127.

<sup>586</sup> Emine Develi, **Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016, s. 138; Yanlı, **Müzakereye Katılma Yasağı**, s. 6.

<sup>587</sup> Gerekçe, s. 69; Tekinalp, **FS Canarıs**, s. 850. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. I. I. B.

<sup>588</sup> Develi, **Tüzel Kişinin Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 138; Yanlı, **Müzakereye Katılma Yasağı**, s. 6.

Nitekim, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olmadığı ihtimalde bağlı şirket yönetimine müdahalelerde bulunabileceğini, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olduğu takdirde ise müdahalelerin en dolaysız aracı olan yönetim kurulu toplantılarında menfaat çatışması yaşadığı her bir durumda müzakerelere katılamayacağı ve oy kullanamayacağını savunmak makul değildir ve pratik faydadan yoksundur. Çünkü şayet bu sav doğru kabul edilirse, hakim şirket bağlı şirket yönetim kurulunda şeklen tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olmayarak, fiilen zaten bağlı şirket yönetimine müdahalelerde bulunabilecek ve yasağa tâbi olmayacaktır.

Kaldı ki, TTK m. 393 uyarınca müzakerelere katılma yasağının yegâne yaptırımının şirketin uğradığı zararların tazmini olduğu göz önüne alındığında, TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca hakim şirket zaten bağlı şirket yönetimine müdahaleleri neticesinde bağlı şirketin uğradığı zararların tazmininden sorumlu tutulmaktadır. Hakim şirketin gerçek kişi temsilcisinin yasağa aykırı şekilde yönetim kurulu toplantılarına katılması halinde de sadece hakim şirketin sorumluluğu gündeme gelecektir. Dikkat edilirse, hangi hüküm uygulanırsa uygulansın, yaptırım – hakim şirketin bağlı şirketin uğradığı zararları tazmin edeceği gerçeği – değişmemektedir. Bu bağlamda, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olması ihtimalinde, TTK m. 202 vd. hükümleri TTK m. 393'te düzenlenen müzakerelere katılma yasağı karşısında özel hüküm olarak kabul edilmeli ve hakim şirket, müzakerelere katılma yasağına tâbi tutulmamalıdır.

## 2. Şirketle İşlem Yapma Yasağı

### a. Genel Olarak

TTK m. 395 f. 1 uyarınca yönetim kurulu üyesinin genel kuruldan izin almaksızın şirket ile kendi veya başkası adına işlem yapması yasaklanmaktadır<sup>589</sup>. Yasak, yönetim kurulu üyesinin

<sup>589</sup> TTK m. 395 f. 1 uyarınca yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki her türlü işlem yasak kapsamındadır. eTTK döneminde ise “şirketle şirket konusuna giren bir ticari muamele”nin yapılması yasaklanmıştı. İşlemin şirketin faaliyet alanına dahil olması şartının kaldırılması, *ultra vires* ilkesinden vazgeçilmesinin doğal sonucudur. Gerekçede de bu ifadenin hükmün kapsamını isabetsiz biçimde daraltması sebebiyle bilinçli olarak kaldırıldığı ifade edilmektedir, bkz. Gerekçe, s. 130. Bununla birlikte, öğretide her türlü işlemin yasak kapsamına dahil edilmesinin isabetli olup olmadığı çeşitli noktalarda tartışmalıdır. TTK m. 395 f. 1’e “ticari amaçlı” sözcüğünün eklenmesi gerektiği, aksi takdirde yönetim kurulu üyesinin kişisel gereksinimleri için kendi şirketi ile işlem yapmasının mümkün olmayacağı yönünde bkz. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anabilim Dalı’na Hazırlanan Görüş”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 23, S. 2, 2005, s. 227; Mehmet Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 61, 2005, s. 75. Bizim de katıldığımız aksi görüşteki yazarlar ise, anonim şirketin tüzel kişi tacir olması ve tüm işlemlerinin ticari iş sayılması sebebiyle, işlemin ticari nitelikte olması şartının aranmamasının yerinde olduğu yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 93; Erol Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 152-153. Ayrıca, işlem yapma yasağının amacından hareketle, yasağın kapsamını yönetim kurulu üyelerinin

şirket ile kendi nam ve hesabına işlem yapması halini ve çifte temsil olarak adlandırılan, işlemin bir tarafında şirketin yasal temsilcisi olarak, diğer tarafta ise işlemin karşı tarafının temsilcisi olarak yer aldığı halleri kapsamaktadır. Böylece, yönetim kurulu üyesinin hem şirket adına hem de kendisi veya başkası adına irade beyanında bulunarak şirketin menfaatlerini zarara uğratma tehlikesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır<sup>590</sup>.

Genel kurul tarafından izin verilmesi halinde ise, yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağının ortadan kaldırılması mümkündür<sup>591</sup>. Genel kurul kararı ile tüm yönetim kurulu üyelerinin işlem yapma yasağı ortadan kaldırılabileceği gibi, bir veya birkaç üyenin şirketle işlem yapmasına da izin verilebilir. Nitekim genel kurul tarafından verilecek iznin süre ve konu bakımından sınırlanması da mümkündür<sup>592</sup>. Genel kurul kararında aksine bir ibare yer almıyorsa, iznin faaliyet dönemi içerisinde geçerli olduğu ve tüm yönetim kurulu üyelerini kapsadığı kabul edilmelidir<sup>593</sup>. Dahası, genel kurulun şirketle yönetim kurulu üyesinin işlem yapmasına izin vermesi halinde dahi, yönetim kurulu üyesinden işlemi üçüncü kişi ile işlem yapıyormuşçasına, şirket menfaatlerine ve piyasa koşullarına uygun şekilde gerçekleştirmesi beklenir. Aksi halde yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu doğabilir<sup>594</sup>.

---

yetkilerini kötüye kullanarak özel çıkar sağladığı işlemlerin oluşturduğu, borsa veya pazar fiyatına uygun şekilde yapılan işlemlerin bu kapsamda olmadığı savunulmaktadır, bkz. Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 17; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 93; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 220.

<sup>590</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 92; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 218; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 134.

<sup>591</sup> Öğretide bazı yazarlar, genel kurula aksini kararlaştırma yetkisi verilen bir hususta esas sözleşme ile düzenleme yapılamayacağını söyleyemeyeceğini belirtmekte ve işlem yapma yasağının genel kurul kararı yerine esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile kaldırılmasının da mümkün olduğunu savunmaktadır, Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 92; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 219. Şirketle kendi adına işlem yapma yasağının esas sözleşme hükmü ile kaldırılması mümkün değil iken, çifte temsil şeklinde yapılan işlemler bakımından bunun mümkün olması gerektiği yönünde bkz. Ulusoy, **İşlem Yapma Yasağı**, s. 191. Karş. TTK m. 340 hükmü karşısında esas sözleşmeye yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapmasına izin veren bir hüküm eklenmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 141. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, TTK m. 340 hükmü bir tarafa bırakılacak olsa dahi, hükmün şirket menfaatlerini korumaya yönelik getirilmiş olması itibarıyla, yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapmaları olağan sayılmamalıdır; hükmün açıkça genel kurul iznini araması karşısında ise, böyle bir iznin genel ve soyut bir esas sözleşme hükmü ile baştan verilmesi mümkün olmamalıdır, Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 90.

<sup>592</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 95; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 141. Nitekim, hükmün şirket menfaatlerini korumaya yönelik getirilmiş olması itibarıyla önceden alınan, süresiz şekilde yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağına tabi olmadıkları yönünde genel bir izin geçersiz kabul edilmelidir, bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 90.

<sup>593</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 96; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 219; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 141.

<sup>594</sup> Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku**, Cilt I, s. 667-668; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 143; Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 17; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 30 N. 122-123; Mischa Kissling, **Der Mehrfachverwaltungsrat: Die Tätigkeit in Verwaltungsräten mehrerer Aktiengesellschaften aus Sicht des Zivil-, Straf-, Wettbewerbs-, Steuer- und Sozialversicherungsrechts**, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2006, N. 244, 248. Karş. Genel kurul tarafından verilen iznin, şirketin ve yasağın kaldırılmasında olumlu oy kullanan pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkını sona erdireceği yönünde bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 91; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 232.

Belirtmek gerekir ki, hukukumuzda yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağı, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinden farklı şekilde düzenlenmiştir. TTK m. 395 f. 1 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapması genel kurul iznine bağlanmaktadır. Alman hukukunda BGB § 181 ve BGB § 185 hükümleri uyarınca temsil edilen tarafından izin veya icazet verilmedikçe, temsilcinin kendisi ile işlem yapması yahut çifte temsil suretiyle gerçekleştirilen işlemler geçerli olmaz. Temsil edilen ile temsilci arasındaki menfaat çatışmalarını önlemeye yönelik getirilen bu hükme ek olarak, APOK § 112 hükmünde yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapması halinde şirketi gözetim kurulunun temsil edeceği hüküm altına alınmıştır.

İsvBK m. 718b hükmüne göre, şirketi temsil eden kişi ile karşı tarafın aynı kişi olması halinde, sözleşmenin yazılı şekilde akdedilmesi zorunludur<sup>595</sup>. İsviçre öğreti ve içtihatlarında ise sadakat yükümlülüğü gereğince yönetim kurulu üyesinin şirketle işlem yapmasının kural olarak yasak olduğu, istisnai olarak ancak işlemin tarafların birbirleriyle ilişkisi yokmuş gibi yürütülmesi (*dealing at arm's length*) halinde bu tip işlemlere izin verilebileceği kabul edilmektedir<sup>596</sup>.

TTK m. 395 f. 1'de genel kurulun izni mevcut olmaksızın yönetim kurulu üyesinin şirketle işlem yapması halinde, şirketin yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebileceği, diğer tarafın ise böyle bir iddiada bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. O halde, yasağa aykırı olarak yapılan işlem karşı taraf için bağlayıcı olmaya devam edecek ve genel kurulun icazeti ile geçerli hale gelebilecektir<sup>597</sup>. Bununla birlikte, yasağa aykırı olarak yapılan işlemin tabi olduğu hükümsüzlük türüne ilişkin öğreti ve Yargıtay kararlarında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, her ne kadar hükmün lafzında yasağa aykırı işlemin batıl olacağı belirtilse de, işlemin karşı taraf açısından bağlayıcı olması ve genel kurul tarafından icazet verilerek işleme geçerlilik kazandırılabilmesi karşısında, bir butlan hali değil iptal edilebilirlik söz konusudur<sup>598</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, işleme genel kurul tarafından izin verilmediği takdirde, ortaklık bakımından askıda hükümsüzlük söz konusudur; diğer taraf açısından ise

<sup>595</sup> İsvBK m. 718b hükmünün ikinci cümlesi uyarınca bu kural, şirketin gündelik işlerini ilgilendiren, ilgili mal veya hizmetin değerinin 1,000 İsviçre frangının altında olduğu durumlarda uygulanmaz.

<sup>596</sup> Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 17; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 30 N. 122-123; BGE 127 III 332 (333-334, 2a); BGE 126 III 361 (363, 3a).

<sup>597</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 566; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 37 N. 362.

<sup>598</sup> Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt I**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 499; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 37 N. 362; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 233. İptal edilebilirlik yönünde kararlar için bkz. Yargıtay HGK T. 30.03.1994 E. 1993/15-860 K. 1994/181; Yargıtay 11 HD T. 11.5.2010 E. 2010/2021, K. 2010/5217.

işlem bağlayıcıdır<sup>599</sup>. Ortaklık genel kurulunun işlemle bağlı olmadığı yönünde karar alması halinde, işlem kesin hükümsüz hale gelecektir<sup>600</sup>. İşlemin butlanı her zaman yeterli bir yaptırım olmayabilir. Bunun yanı sıra, işlemin butlanı neticesinde uğranılan zararın tazmininden yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması da mümkündür<sup>601</sup>. Zira, işlem yapma yasağına aykırı davranış aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğüne de aykırılık oluşturmaktadır.

### **b. Şirketle İşlem Yapma Yasağının Topluluk Hukuku ile İlişkisi**

TTK içerisinde yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağı bakımından topluluk yapılanmasına ilişkin bir istisnaya yer verilmemiştir. O halde, kural olarak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de genel kuruldan izin almaksızın şirket ile kendisi veya başkası adına işlem yapması yasaktır. Müzakerelere katılma yasağında olduğu gibi burada da topluluk yapılanması bakımından özellik arz eden bir durum, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olarak yer alması halinde ortaya çıkabilir (TTK m. 359 f. 2). Şayet bu durum ortaya çıkarsa, TTK m. 395 f. 1 uyarınca hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki tüm işlemler genel kurulun iznine mi tabi olacaktır?

Kuşkusuz, soruya olumlu yanıt verilmesi halinde, çoğu zaman genel kurulda oy haklarının çoğunluğuna sahip olan hakim şirketin, genel kurul toplantısında kendisini yönetim kuruluna seçtiği gibi, genel kurulda alacağı bir kararla işlem yapma yasağını da kaldıracabileceği akla gelebilir. Ancak meseleye teknik hukuk yönünden yaklaşıldığında, kanaatimizce TTK m. 202 hükmü topluluğa özgü bir sistem getirmesi itibarıyla, müzakerelere katılma yasağı (TTK m. 393) karşısında olduğu gibi, şirketle işlem yapma yasağı (TTK m. 395) karşısında da özel hüküm niteliği olduğundan<sup>602</sup>, hakim şirket bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olarak yer alsa dahi, hakim şirket ile bağlı şirket arasında gerçekleştirilecek işlemler bakımından genel kurul izni aranmamalıdır. Keza, topluluk yapılanmasına özgü olarak kurgulanan sistemde, hakim şirketin yönlendirme veya talimat yoluyla bağlı şirket yönetiminde

<sup>599</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 566; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 96-97; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 90; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 142-143; Ulusoy, **İşlem Yapma Yasağı**, s. 198-199. Butlan yönünde kararlar için bkz. Yargıtay 11 HD T. 12.06.1979 E. 1979/2588 K. 1979/3088; Yargıtay 11 HD T. 14.06.1991 E. 1991/3710 K. 1991/4031.

<sup>600</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 97. Öğretide bazı yazarlar ise şirketin tek taraflı davranışının işlemin batıl sayılması bakımından yeterli olmadığını, hukuk güvenliği açısından işlemin batıl sayılabilmesi için mahkemeye başvurulması gerektiği yönünde görüş belirtmektedirler, bkz. Mimaroglu, **Hukuki Mesuliyet**, s. 90; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 92.

<sup>601</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 99; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 91.

<sup>602</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 246; Emek Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019, s. 362.

nüfuz sahibi olabileceği ve yasal sınırlar dahilinde bağlı şirket menfaatlerinin aleyhine müdahalelerde bulunabileceği kabul edilmektedir. Müdahalenin hakim şirket ile bağlı şirket arasında bir işlemin gerçekleştirilmesine yönelik olması da mümkün ve hatta sıkça karşılaşılabilecek bir durumdur.

Her ne kadar TTK m. 395 f. 3'te topluluk şirketlerinin birbirlerine kefil olabileceği ve garanti verebileceği açıkça hüküm altına alınmışsa da, bu hüküm diğer topluluk içi işlemlerin genel kurulun iznine tâbi kılınacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim, *Okutan Nilsson* tarafından da ifade edildiği üzere, TTK m. 395 f. 3 düzenlemesi olmasa idi dahi, TTK m. 202 özel hükmü karşısında, topluluk yapılanması içinde yer alan şirketlerin topluluğa özgü düzenlemelerde yer alan koşullar ve sorumluluk rejimine tâbi olmak kaydıyla birbirleriyle her türlü işlemi yapabilecekleri sonucuna varmak gerekirdi<sup>603</sup>.

Kaldı ki, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olmadığı ihtimalde bağlı şirket yönetimine müdahalelerde bulunmak suretiyle bağlı şirket ile serbestçe işlem gerçekleştirebileceği, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olduğu takdirde ise bağlı şirket ile gerçekleştireceği işlemlerin genel kurulun iznine tâbi tutulması gerektiğini savunmak makul değildir ve pratik faydadan yoksundur. Çünkü şayet bu sav doğru kabul edilirse, hakim şirket bağlı şirket yönetim kurulunda şeklen tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olmayarak, fiilen zaten bağlı şirket yönetimine müdahalelerde bulunarak hakim şirket ile bağlı şirket arasında işlem gerçekleştirilmesini sağlayabilecek ve genel kurul iznine gerek olmayacaktır. Bu bakımdan, hakim şirket bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olsa dahi, hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki işlemler TTK m. 202 ile getirilen topluluğa özgü sisteme tâbi olmalı ve TTK m. 395 f. 1 uyarınca genel kurul izni aranmamalıdır.

### 3. Şirkete Borçlanma Yasağı

#### a. Genel Olarak

TTK m. 395 f. 2 uyarınca pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınlarının (alt ve üst soyu, eşi, üçüncü derece dahil kan ve kayın hısımları) şirkete nakit olarak borçlanmaları yasaktır. Hükümde ayrıca şirketin bu kişiler için kefalet, garanti ve teminat vermesi, sorumluluk yüklenmesi ve bunların borçlarını devralması da yasaklanmıştır<sup>604</sup>. Böylece, şirket malvarlığının korunması ve

<sup>603</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 246.

<sup>604</sup> 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce TTK m. 395 f. 2'de yer alan şirkete borçlanma yasağının kapsamı oldukça genişti. Pay sahibi olan yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olan (393. maddede sayılan) yakınları, yönetim kurulu üyelerinin ve yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ile bu

şirketin amacına özgülenmesi amaçlanmaktadır<sup>605</sup>. Yönetim kurulu üyesinin (ve 393. maddede sayılan yakınlarının) aynı zamanda pay sahibi olduğu durumlarda ise TTK m. 358 uygulama alanı bulacaktır.

Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesinin şirkete borçlanma yasağı, şirketle işlem yapma yasağı ile birlikte TTK m. 395'te düzenlenmiştir. Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanmayı da içeren bir üst kavramdır. Şirketle işlem yapma yasağının ihlal edilmesi halinde şirket, işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir; fakat karşı taraf böyle bir iddiada bulunamaz. Nitekim işlem yapma yasağı mutlak bir yasak olarak düzenlenmemiş olup, genel kurul kararıyla yasağın kaldırılması mümkündür. Bu bağlamda, şirkete borçlanma yasağı, genel kurul kararıyla izin verilebilecek olan işlemlerin sınırını oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile, TTK m. 395 f. 1 uyarınca genel kurul kararıyla izin verilebilecek olan işlemler, şirkete borçlanma yasağının kapsamına girmeyen işlemlerle sınırlıdır<sup>606</sup>.

Şirkete borçlanma yasağının ihlali halinde şirket alacaklıları, bu kişileri şirkete borçlandıkları ya da yükümlendirdikleri tutar için doğrudan doğruya takip etme hakkına sahip olurlar (TTK m. 395 f. 2). Bahsi geçen yaptırım, yalnızca alacaklılar açısından bir telafi mekanizması öngörmesi<sup>607</sup> ve İİK m. 89 hükmü karşısında düzenlemenin gerekliliğinin sorgulanabilir olması<sup>608</sup> yönlerinden öğretide eleştiriye uğramıştır. Dahası, TTK m. 395 f. 2'de alacaklılar lehine getirilen özel düzenlemenin yanı sıra borçlanma yasağının ihlaline yol açan

---

kişilerin sermayesinin en az yüzde yirmisine sahip oldukları sermaye şirketleri de şirkete borçlanma yasağına tâbi idi.

<sup>605</sup> Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 312.

<sup>606</sup> Özen Atlıhan, "Türk Ticaret Kanunu'na ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle İşlem Yapma ve Şirkete Borçlanma Yasağı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 83, S. 4, 2009, s. 1951-1952; Ali Paşlı, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm 1 Genel Hükümler ve Temel İlkeler", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 3, 2011, s. 161; Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 343; Sevdâ Bora, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 123.

<sup>607</sup> Paşlı'ya göre, yasağa aykırılık sonucunda zarar görebilecek tek ilgili alacaklılar değildir; bu sebeple pay sahipleri ve şirket tüzel kişiliği de göz önünde bulundurularak bir düzenleme yapılması gerekirdi, bkz. Paşlı, **TTK Genel Hükümler**, s. 162. Karş. Toraman Çolgar'a göre ise, alacaklılara sağlanan doğrudan takip yetkisi, dolaylı da olsa şirket ve pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasına da hizmet edecektir, bkz. Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 370.

<sup>608</sup> İİK m. 89 hükmü uyarınca şirket alacaklısı zaten şirkete borçlanan kişilerden alacak miktarını icra dosyasına yatırmalarını talep hakkına sahiptir. Moroğlu'na göre, İİK m. 89 hükmünün varlığı karşısında şirket alacaklılarına böyle bir yetkinin tanınması gereksizdir ve ikinci fıkranın son cümlesi kanun metninden çıkarılmalıdır, bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 203. Kendigelen'e göre, bu düzenlemeye ihtiyaç olmadığı gibi, ayrıca özel hüküm olarak nitelendirilip İİK m. 89'un uygulanmasını engellemesi bile söz konusu olabilir, bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 285. Karş. Alacaklının tahsilde tekerrüre düşmemek şartıyla, TTK m. 395 f. 2 ile İİK m. 89'da tanınan imkânları bir arada kullanabileceği yönünde bkz. Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 675. Karş. TTK m. 395 f. 2'de tanınan imkânın İİK m. 89'dan farkının alacaklıya doğrudan başvuru imkânı tanınmış olması olduğu yönünde bkz. Paşlı, **TTK Genel Hükümler**, s. 162.



işlemin TTK m. 1530 f. 1 uyarınca geçersizliğinin ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı da öğretide tartışmalıdır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, TTK m. 1530 f. 1’de geçen “*aksine bir hüküm bulunmadığı*” ifadesinden hareketle, bizatihi TTK m. 395 f. 2’de borçlanma yasağına aykırılığın yaptırımı zaten düzenlenmiştir. Bu sebeple, hükme aykırı olarak gerçekleştirilen borçlanma ve teminat işlemleri geçersizlik yaptırımı ile karşılaşmamalıdır<sup>609</sup>. Diğer görüş ise, TTK m. 395 f. 2’nin “*aksine bir hüküm*” olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ve TTK m. 1530 ve TBK m. 27 uyarınca borçlanma yasağına aykırı işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır<sup>610</sup>.

Kanımızca, TTK m. 395 f. 2’de yer alan yaptırım TTK m. 1530 f. 1 anlamında “*aksine bir hüküm*” olduğundan, *de lege lata* borçlanma yasağına aykırı olan işlemin geçersizliği ileri sürülemeyecektir. Bununla birlikte, şirkete borçlanma yasağına aykırılık halinde amaca hizmet eden birçok yaptırım gündeme gelmektedir. Bu bağlamda, yasağa aykırılık halinde şirket ve pay sahiplerinin, ilgili yönetim kurulu üyesine karşı dar anlamda borçlanma yasağına ilişkin kanun hükmünün ihlali, geniş anlamda ise sadakat yükümlülüğünün ihlali sebebiyle sorumluluk davası açmaları mümkündür. Yine, alacaklılara doğrudan doğruya takip yetkisi veren hüküm de iflas şartı aranmaksızın alacağın ileri sürülmesine izin veren bir düzenleme olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca, şirkete borçlanma yasağını ihlal eden kişiler, üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar (TTK m. 562 f. 5(c)).

Belirtmek gerekir ki, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınlarının (alt ve üst soyu, eşi, üçüncü derece dahil kan ve kayın hısımları) şirkete borçlanma yasağı, 6102 sayılı TTK ile getirilen Türk hukukuna özgü bir düzenlemedir. İsviçre hukukunda yöneticilerin şirkete borçlanmasına ilişkin özel bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü gereğince şirkete borçlanamayacağı, şirketin yönetim kurulu üyesine kefil olması veya onun lehine rehin yahut garanti vermek gibi işlemleri yapamayacağı kabul edilmektedir<sup>611</sup>. Alman hukukunda ise yönetim kurulu üyelerinin ve yakınlarının şirkete

<sup>609</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-122; Paslı, **TTK Genel Hükümler**, s. 161-162. Söz konusu tartışmalı konuya ilişkin ileri sürülebilecek görüşlerin değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 285-286.

<sup>610</sup> *Toraman Çolgar*, TTK m. 395 f. 2 hükmünde alacaklılara tanınan imkânın iflas şartı aranmaksızın, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca geçersiz bir işlem nedeniyle iade talebinin alacaklılar tarafından yöneltilmesine izin veren bir düzenleme olduğu görüşündedir, bkz. *Toraman Çolgar*, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 377. Aynı yönde bkz. Bora, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 115, 116, 173.

<sup>611</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 761, 774; Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 140.

borçlanması<sup>612</sup> yasaklanmamakta, ancak gözetim kurulunun onayı şartına tâbi tutulmaktadır (APOK § 89 f. 1-3). Şirket tarafından onay alınmaksızın verilen krediye gözetim kurulunun icazet vermesine de imkân tanınmakta, söz konusu icazetin verilmemesi halinde ise kredinin derhal geri ödeneceği düzenlemesine yer verilmektedir (APOK § 89 f. 5).

### **b. Şirkete Borçlanma Yasağının Topluluk Hukuku ile İlişkisi**

TTK'da bu yönde bir istisnaya yer verilmediğinden, bağlı şirketin pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri de prensip olarak şirkete borçlanma yasağına tâbidirler. Peki, hakim şirketin tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olduğu ihtimalde de bu yasak uygulanacak mıdır? Öncelikle hakim şirketin pay sahibi olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Hakim şirketin pay sahibi olduğu durumlarda bağlı şirkete karşı borçlanabilmesi için TTK m. 358'deki şartları sağlamasının gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi gerekmekte iken, pay sahibi olmadığı durumlarda TTK m. 395 f. 2'de yer alan yasağı tâbi olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Topluluk yapılanmasında hakim şirketin bağlı şirket yönetimine müdahalede bulunmak suretiyle bağlı şirkete karşı borçlanması mümkün ve sık karşılaşılabilecek bir durumdur. Fikrimizce, hakim şirketin tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olması halinde, TTK m. 202 vd. hükümlerinde kanun koyucunun topluluk yapılanması içerisindeki menfaatler dengesini gözeterek kendine özgü spesifik bir sistem ve koruma mekanizması öngördüğü gerçeğinden hareketle, müzakerelere katılma yasağı (TTK m. 393) ve şirketle işlem yapma yasağı (TTK m. 395 f. 1) karşısında olduğu gibi, burada da topluluğa özgü düzenlemeler TTK m. 395 f. 2 karşısında özel hüküm kabul edilmeli ve hakim şirket şirkete borçlanma yasağına tâbi tutulmamalıdır. Diğer bir anlatımla, hakim şirket bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olsa dahi, hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki işlemler TTK m. 202 ile getirilen topluluğa özgü sisteme tâbi olmalı ve şirkete borçlanma yasağı devreye girmemelidir.

Nitekim, TTK m. 395 f. 3'te şirketler topluluğunu ilgilendiren bir hükme yer verilmiştir. Hükümde TTK m. 202 saklı tutularak, şirketler topluluğuna dahil şirketlerin birbirlerine kefil olabilecekleri ve garanti verebilecekleri düzenlenmektedir. Hüküm ilk bakışta, mevcut kanun sistematüğinde düzenlendiği yer itibariyle dikkat çekmektedir. Şöyle ki, topluluk yapılanması

<sup>612</sup> APOK § 89 hükmünde kullanılan "Kreditgewährung" ifadesinin kapsamının yalnızca kredi/ödünç verme işlemleri ile sınırlı olmadığı, borçların üstlenilmesi ya da teminat verilmesi gibi işlemleri de kapsadığı kabul edilmektedir, bkz. Holger Fleischer, **Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, §§ 1-149, 4. Auflage, Hrsg: Gerald Spindler/Eberhard Stolz, 2019, § 89 N. 6; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 89 N. 9; Koch, **Aktiengesetz**, § 89 N. 2.

içerisindeki ticaret şirketleri arasındaki kefalet ve garanti işlemlerine ilişkin getirilen bu hüküm, yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma ve borçlanma yasağına ilişkin hükmün devamında düzenlenmektedir. Esasen bu durum, 6335 sayılı Kanun ile yönetim kurulu üyelerinin ve yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ile bu kişilerin sermayesinin en az yüzde yirmisine sahip oldukları sermaye şirketlerine yönelik yasağın kaldırılmış olmasından ve bu sebeple bütünüyle ticaret şirketlerini ilgilendiren bu istisnanın kanunda bulunduğu yer itibariyle anlamını yitirmesinden ileri gelmektedir<sup>613</sup>.

Öte yandan, TTK m. 395 f. 3 ile bir taraftan TTK m. 202 saklı tutulmakta, diğer taraftan topluluk şirketlerinin birbirlerine kefalet ve garanti verebilecekleri hüküm altına alınmaktadır. Bu durum, topluluk içi diğer işlemlerin gerçekleştirilmesinin ve özellikle topluluk şirketlerinin birbirlerine nakit borçlanmalarının mümkün olup olmadığı sorusunu beraberinde getirmektedir. Gerçekten de TTK m. 395 f. 3 hükmünde yer verildiği üzere, uygulamada topluluk şirketlerinin birbirleri lehine teminat vermesine sıklıkla rastlanmaktadır. Ancak topluluk şirketleri arasındaki işlemler hükümde sayılanlardan ibaret değildir. Topluluk şirketleri arasında mal veya hizmet alım-satımı, ödünç alma veya verme işlemlerinin gerçekleştirilmesi, çeşitli sözleşmelerin akdedilmesi ve nakit havuzu (*cash pooling*) uygulamasına da ticaret hayatında sıklıkla rastlanmaktadır.

Madde metninde de saklı tutulduğu üzere, TTK m. 202 hükmü topluluğa özgü bir sistem getirmesi itibariyle, TTK m. 395 karşısında özel hüküm niteliğindedir<sup>614</sup>. TTK m. 202'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halleri maddede sınırlayıcı şekilde sayılmamıştır<sup>615</sup>. Bu bakımdan, topluluk şirketleri arasında kefalet ve garanti verilmesinin yanı sıra, kayıp doğurabilecek nitelikte başka işlemlerin de gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, topluluk şirketleri arasında gerçekleştirilen işlemlerin TTK m. 395 f. 2'de yer alan borçlanma yasağına tâbi olmadığı ve dolayısıyla yasağa aykırılık haline özgülenen yaptırımların topluluk içi borçlanmalar bakımından uygulanmayacağı sonucuna varılmaktadır<sup>616</sup>. Bu kapsamda, TTK m. 395 f. 3 hükmünün topluluk şirketleri arasında

<sup>613</sup> TTK m. 395 f. 3 hükmünün anlamını yitirdiği ve yürürlükten kaldırılmasının isabetli olacağı yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 285; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 678; Damla Songur, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, Türk Ticaret Kanunu md. 304-451**, Ed: Kemal Şenocak, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 2160-2161. TTK m. 395 f. 2'de yapılan değişiklikten önce TTK m. 395 f. 3 hakkında değerlendirme için ayrıca bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 245-246.

<sup>614</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 246; Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 362. Şirkete borçlanma yasağının şirketler topluluğunun kendine özgü sistemi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ve kefalet ile garanti verilmesinin yanı sıra diğer borçlandırıcı işlemlerin de istisnaya dahil edilmesi gerektiği yönünde bkz. Songur, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II**, s. 2161.

<sup>615</sup> Gerekçe, s. 77.

<sup>616</sup> Aynı doğrultuda bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 246.

yapılabilecek işlemler bakımından herhangi bir sınırlayıcı veya genişletici işlev üstlenmemesi, hatta yanlış anlaşılmalara yol açma potansiyelinin bulunması itibarıyla kanun metninden çıkarılmasının isabetli olacağı kanısındayız.

#### 4. Rekabet Yasağı

##### a. Genel Olarak

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı TTK m. 396'da düzenlenmiştir. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri genel kurul izin vermedikçe, şirketin işletme konusuna giren bir işlemi kendisi veya başkası adına yapamaz. Ayrıca, aynı tür ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez (TTK m. 396 f. 1). TTK m. 396 hükmünün sözel ifadesinden de anlaşıldığı üzere rekabet yasağı, mutlak emredici nitelikte bir düzenleme değildir. Genel kurul toplantısında olağan karar yetersayısı sağlanarak alınacak bir izin kararı ile<sup>617</sup> yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının kaldırılması veya daraltılması mümkündür<sup>618</sup>.

Düzenlemenin temel amacı, şirketin müşteri çevresi, ticari sırları ve iş potansiyeline vâkıf olan yönetim kurulu üyelerinin, konumları nedeniyle edindikleri bilgileri kullanarak, bunlardan kendileri veya başkaları lehine haksız menfaat sağlamalarını önlemektir<sup>619</sup>. Bu doğrultuda rekabet yasağı, yönetim kurulu üyelerinin şirketle menfaat çatışması yaratabilecek faaliyetlerini

<sup>617</sup> Öğretide bazı yazarlar, anonim şirketlerde de esas sözleşmeye konulacak bir hükümle rekabet yasağının kaldırılabilirliğini savunmaktadırlar, bkz. Turgut Kalpsüz, "Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları", **Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972, s. 359-360; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 573; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 694; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 241. Aksi görüşte bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 93. Kanımızca, TTK m. 340 hükmü bir tarafa bırakılacak olsa dahi, hükmün amacı doğrultusunda yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet oluşturacak hareketlerde bulunması olağan sayılmamalıdır; hükmün açıkça genel kurul izni araması karşısında ise, böyle bir iznin genel ve soyut bir esas sözleşme hükmü ile baştan verilmesi mümkün olmamalıdır. Karş. İsviçre öğretisi ve içtihatlarında da, yönetim kurulu üyesinin şirketle rekabet etmesine istisnai hallerde, ancak genel kurulun ilgili üyeyi seçmeden önce rekabet yasağına aykırılığı bildiği durumlarda izin verilebileceği ve bu durumda yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına aykırılık nedeniyle sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir, bkz. Daniel Würsch, **Der Aktionär als Konkurrent der Gesellschaft**, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989, s. 31; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 304; BGER, 4A\_317/2009 (2.3).

<sup>618</sup> Limited şirketler bakımından ise müdürlerin rekabet oluşturan bir faaliyette bulunabilmeleri için şirket sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması veya diğer tüm ortakların yazılı olarak izin vermesi gerekir. Şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine, ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir (TTK m. 626 f. 2).

<sup>619</sup> Yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının düzenlenme sebeplerine ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Kalpsüz, **Rekabet Teşkil Eden Davranışlar**, s. 350-352; Fatih Aydoğan, **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s. 7-15; Uğur Mert Narlı, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri İçin Öngörülen Rekabet Yasağı**, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 10-12.

engelleme amacı güttüğünden, sadakat yükümlülüğünün özel bir görünüm biçimini oluşturmaktadır<sup>620</sup>.

TTK m. 396'ya benzer bir düzenlemeye APOK § 88 hükmünde yer verilmiştir. APOK § 88 f. 1 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin şirketin işletme konusuna giren bir işlemi kendisi veya başkası adına yapmaları, başka bir şirkette yönetim kurulu üyesi, müdür veya sorumluluğu sınırsız ortak olmaları da gözetim kurulunun iznine bağlanmıştır. İsviçre hukukunda ise anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, öğretide anonim şirket yönetim kurulu üyesinin şirket ile rekabet etmesinin sadakat yükümlülüğüne aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>621</sup>.

TTK m. 396'ya göre, yönetim kurulu üyesinin genel kurulun izni olmaksızın şirketin faaliyet konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi yapması yasaklanmaktadır. Bu bağlamda, rekabet yasağının konu bakımından kapsamını şirketin fiilen iştigal ettiği veya iştigal etmeyi planladığı işler oluşturmaktadır<sup>622</sup>. Yönetim kurulu üyesi rekabet yasağı nedeniyle şirketin faaliyet konusuna giren bir işlemi kendisi veya başkası adına yapamayacağı gibi, üyenin aynı faaliyet konusu ile uğraşan başka bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak olarak girmesi de yasaktır (TTK m. 396 f. 1). O halde yönetim kurulu üyesinin, adi ve kollektif şirkette ortak, komandit şirkette ise komandite ortak sıfatını taşıması yasaktır. Yönetim kurulu üyesinin şirketle aynı faaliyet konusunda iştigal eden başka bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi veya limited şirketin müdürü olmasının da rekabet yasağının ihlalini oluşturacağı kabul edilmektedir<sup>623</sup>. Dahası, hükümde açıkça ifade edildiği üzere yönetim kurulu üyelerinin şirketin işletme konusuna giren “ticari iş türünden işlemleri” yapmaları yasaktır. Burada kastedilen

<sup>620</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 76; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 89; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 239; Günaydın Gültekin, **Rekabet Yasağı**, s. 142. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Spindler, **Münchener Kommentar**, § 88 N. 1; Koch, **Aktiengesetz**, § 88 N. 1; Weber [Hölter/Weber], **Aktiengesetz**, § 88 N. 1.

<sup>621</sup> Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 18; Würsch, **Konkurrent der Gesellschaft**, s. 30; Andrew M. Garbarski, **La Responsabilité Civile et Pénale des Organes Dirigeants de Sociétés Anonymes**, Schulthess Médias Juridiques SA, 2006, s. 143; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 299.

<sup>622</sup> Kalpsüz, **Rekabet Teşkil Eden Davranışlar**, s. 370-371; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 569; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 690; Koch, **Aktiengesetz**, § 88 N. 3; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 88 N. 16.

<sup>623</sup> Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 692; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 102; Aydoğan, **Rekabet Yasağı**, s. 100-104; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 152; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 240; Yargıtay 11. HD, T. 01.06.1989 E. 1988/6152 K. 1989/3330. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 816; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 37; Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 18; Krneta, **Praxiskommentar**, Art. 717 N. 1912. Aksi yönde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin başka bir anonim şirkete yönetim kurulu üyesi olmasının doğrudan doğruya rekabet yasağına aykırılık oluşturmayaacağı görüşü için bkz. Kalpsüz, **Rekabet Teşkil Eden Davranışlar**, s. 384-385; Kemal Dayınlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, 3. Bası, Ankara: Sözkese Matbaası, 2007, s. 326. Karş. Alman hukukunda ise APOK § 88 f. 1 hükmünde yönetim kurulu üyesinin başka bir anonim şirkette yönetim kurulu üyesi veya limited şirkette müdür olması da açıkça yasaklanmaktadır.

ticari niyetle, yani kazanç sağlamak amacıyla yapılan işlemlerdir. Yoksa yönetim kurulu üyesinin salt kişisel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla şirketin işletme konusuna giren bir işlem yapması – örneğin, mobilya üreten bir şirketten evinin salonuna mobilya alması – rekabet yasağını ihlal etmez<sup>624</sup>.

TTK m. 396 hükmünün sözel ifadesine göre, yalnızca yönetim kurulu üyeleri rekabet yasağına tâbi tutulmaktadır. Yönetim yetkilerinin devredildiği üçüncü kişilerin de rekabet yasağına tâbi oldukları kabul edilmekle birlikte, söz konusu yasağın hukuki dayanağına ilişkin öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, yönetim kurulu üyesi olmayan yöneticiler TTK m. 396'nın uygulama alanı dışında kalmaktadır. Bu doğrultuda, murahhas müdürler ve müdürler aynı zamanda TBK anlamında ticari temsilci veya ticari vekil sıfatını haiz olduklarından, bu kişiler hakkında TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağı geçerli olur<sup>625</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, yönetim yetkilerinin devredildiği kişiler bakımından da TTK m. 396 uygulanmalıdır<sup>626</sup>. Zira, rekabet yasağı sadakat yükümlülüğünün bir görünüm biçimi olduğundan ve kendilerine yetki devri yapılan faaliyetler bakımından yönetim kurulu üyeleri ile aralarında herhangi bir fark bulunmayan murahhas müdürler ve müdürler de TBK m. 369 uyarınca sadakat yükümlülüğüne tâbi olduklarından, yönetim yetkilerinin devredildiği kişiler bakımından da TTK m. 396 hükmünün uygulanması isabetli olur<sup>627</sup>.

Rekabet yasağı yönetim kurulu üyeliği sıfatına özgü olduğundan, yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması ile başlayan yasak, üyelik süresince hüküm ifade eder ve üyeliği sona erdiren sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile son bulur<sup>628</sup>. Bununla birlikte, şirket ile yönetim kurulu

<sup>624</sup> Kalpsüz, *Rekabet Teşkil Eden Davranışlar*, s. 374-375; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 570; Kırca, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, s. 691-692.

<sup>625</sup> Kalpsüz, *Rekabet Teşkil Eden Davranışlar*, s. 365-366; Yaşar Can Göksoy, "Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 645; Ayan, *Sadakat Yükümlülüğü*, s. 154. Müdürler açısından aynı yönde bkz. Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II*, İstanbul: Dizgi-Baskı/Yaylacık Matbaası, 1988, s. 628; Nisim Franko, "Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 13, S. 1, s. 50; Aydoğan, *Rekabet Yasağı*, s. 83.

<sup>626</sup> Helvacı, *Hukuki Sorumluluk*, s. 93; Kırca, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, s. 688. Murahhas müdürler açısından aynı yönde bkz. İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 234; Domaniç, *Anonim Şirketler Hukuku*, s. 628; Franko, *Rekabet Memnuiyeti*, s. 49; Aydoğan, *Rekabet Yasağı*, s. 81; Günaydın Gültekin, *Rekabet Yasağı*, s. 191.

<sup>627</sup> Kırca, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, s. 688.

<sup>628</sup> Watter/Pellanda, *Basler Kommentar*, Art. 717 N. 18; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 573d; Kırca, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, s. 689; Ayan, *Sadakat Yükümlülüğü*, s. 154.

üyesinin üyelik sonrası dönem için ayrıca bir rekabet yasağı sözleşmesi akdetmeleri mümkündür<sup>629</sup>.

TTK m. 396 f. 1 uyarınca rekabet yasağının ihlali halinde şirkete bazı haklar tanınmıştır. Buna göre, şirket, (i) rekabet yasağına aykırı hareket eden üyeden tazminat isteyebilir; bu bağlamda şirketin uğradığı fiili zararı ve yoksun kalınan kârı talep edebilir veya tazminat yerine (ii) yapılan işlemin kendi adına yapılmış sayılmasını talep edebilir; yahut (iii) üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava edebilir. Şirketin bu hakları kümülatif şekilde talep etmesi mümkün olmayıp, bu haklardan birinin seçimi yasağı aykırı hareket eden üye dışındaki üyelere aittir (TTK m. 396 f. 2)<sup>630</sup>. TTK m. 396 f. 3'te ise söz konusu hakların kullanımı özel zamanaşımı sürelerine tabi tutulmuştur. Hüküm gereğince birinci fıkrada belirtilen haklar, söz konusu ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay<sup>631</sup> ve her halde bu durumların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına uğrar.

Dahası, rekabet yasağının ihlali halinde ortaya çıkabilecek sonuçlar, TTK m. 396 hükmünde sayılanlardan ibaret değildir. Şirket, rekabet yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesini haklı nedenle azledebilir. Bu bağlamda, toplantı gündeminde yer almasa dahi rekabet yasağını ihlal eden üyenin genel kurul kararıyla görevden alınması mümkündür (TTK m. 364 f. 1)<sup>632</sup>. Buna ek olarak, TTK m. 396 f. 4 uyarınca şirket adına dava açılmaması ihtimalinde, pay sahipleri şirketin uğradığı zararın tazminini talep edebilirler (TTK m. 555). Şirketin iflası

<sup>629</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Rauf Karasu, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı", **Rekabet Kurumu Dergisi**, C. 5, S. 4, 2004, s. 21-36. Rekabet yasağı sözleşmesine işin niteliğiyle bağdaştığı ölçüde, işçinin hizmet sözleşmesinden sonraki dönemde rekabet yasağına tâbi tutulmasını düzenleyen TBK m. 444 vd. hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Kalpsüz, **Rekabet Teşkil Eden Davranışlar**, s. 368; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 689.

<sup>630</sup> Şirkette tek bir yönetim kurulu üyesinin mevcut olduğu veya tüm yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağını ihlal ettiği durumlarda, seçim hakkının genel kurul tarafından kullanılması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Mimaroglu, **Hukuki Mesuliyet**, s. 95; Aydoğan, **Rekabet Yasağı**, s. 125; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 157-158; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 242-243.

<sup>631</sup> Üç aylık sürenin başlangıcını işaret eden öğrenmenin gerçekleşmiş sayılacağı tarih bakımından öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, öğrenmenin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için, yasağı aykırı davranmayan yönetim kurulu üyelerinden yalnızca birinin rekabet yasağının ihlalinden haberdar olması yeterlidir, bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 234; Salter Uçar, **Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1994, s. 54; Aydoğan, **Rekabet Yasağı**, s. 130-131; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 160; Serhan Dinç, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 94. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, hükmün sözel ifadesince de teyit edildiği üzere, üç aylık sürenin işlemeye başlayabilmesi için yasağı ihlal eden davranışın diğer üyelerin tamamı tarafından öğrenilmesi gerektiği yönündedir, bkz. Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 640-641; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 96; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 577; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 699-700; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 243.

<sup>632</sup> Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 160; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 698; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 104.

halinde alacaklılar da bu davayı açma yetkisini haizdir (TTK m. 556)<sup>633</sup>. Bundan başka, şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmede rekabet yasağının ihlali halinde cezai şart ödeneceği kararlaştırılmışsa, cezai şart tutarı da üyeden talep edilebilir<sup>634</sup>.

### **b. Rekabet Yasağının Topluluk Hukuku ile İlişkisi**

Anonim şirketler hukukunda yönetim kurulu üyeleri, prensip olarak sadece yönetim organında yer aldıkları şirkete karşı rekabet etmeme yükümlülüğü altındadırlar. Kanuni düzenlemeden (TTK m. 396) çıkarılan bu sonuç, düzenlemenin klasik anlamda – topluluk içerisinde yer almayan – bağımsız bir anonim şirket esas alınarak kaleme alınmasından kaynaklanmaktadır. Buna karşılık, kanımızca düzenlemenin amacından hareketle topluluk yapılanması içerisinde yer alan hakim ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet etmeme yükümlülüğü, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyelerinden farklı şekilde yorumlanmalıdır. Bu bağlamda, hakim ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet etmeme yükümlülükleri, topluluk içerisinde ve dışarısında (dış dünyaya karşı) olmak üzere ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Öncelikle, şirketler topluluğu kendi içerisinde ekonomik bir bütün oluşturduğundan, rekabet yasağı yönünden de topluluk şirketleri bir bütün olarak ele alınmalı ve bu yapılanma içerisinde bir topluluk şirketinin yönetim kurulu üyesinin eş zamanlı olarak işletme konularının kesiştiği başka bir topluluk şirketinde yönetim kurulu üyesi olarak yer alması halinde, rekabet yasağı söz konusu olmamalıdır<sup>635</sup>. Kanun koyucu tarafından TK m. 202 vd. hükümleri ile topluluk gerçekliği tanındığından ve menfaat sahiplerinin korunması amacıyla halihazırda özel koruma mekanizmaları mevcut olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin işletme konuları kesişen birden fazla topluluk şirketinin yönetim organında yer almasının, rekabet yasağının düzenlenme amacına aykırılık teşkil eden herhangi bir yönü bulunmamaktadır.

<sup>633</sup> TTK m. 396 f. 4 hükmünde sorumluluk hükümlerinin saklı tutulması öğretide yazarlarca farklı şekilde yorumlanmaktadır. Şirket adına dava açılmaması durumunda pay sahiplerinin şirketin zararının tazmin edebilmelerinin mümkün olduğu, ancak bu dava bakımından da TTK m. 396 f. 3'te belirtilen zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 701. Karş. TTK m. 396 f. 3'te belirtilen zamanaşımı sürelerinin geçirilmesi halinde, TTK m. 553 vd. hükümleri gereğince sadakat yükümlülüğünün ihlali sebebiyle sorumluluk davası açılabilceği yönünde bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 244.

<sup>634</sup> Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 698; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 161. Rekabet yasağı sözleşmesi ile yasağın ihlali halinde cezai şart ödenmesinin öngörülebileceği, ancak yönetim kurulu üyesinin ekonomik özgürlüğünü aşırı ölçüde sınırlayan sözleşmelerin geçersiz olacağı yönünde bkz. Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 151. Kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı ölçüde sınırlayan sözleşmelerin İsvMK m. 27 f. 2 uyarınca kesin hükümsüz olacağı yönünde Federal Mahkeme içtihatları için ayrıca bkz. BGE 123 III 337 (345-346, 5), BGE 114 II 159 (161-162, 2a).

<sup>635</sup> Krneta, **Praxiskommentar**, Art. 717 N. 1915; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 153.



Zira, topluluk şirketlerinden birinin yönetim kurulu üyesi çoğu zaman konumu itibariyle zaten diğer topluluk şirketlerinin müşteri çevresi ve iş potansiyeline ilişkin bilgi sahibidir veya isterse bilgi sahibi olabilir; çünkü bilgi edinmek için yeterli araçlara sahiptir. Dahası, yönetim kurulu üyelerinin topluluk içinde birden fazla şirketin yönetim organında yer almasına uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Ancak bu şirketler aynı topluluk içinde bulunduklarından, aynı hâkim irade tarafından yönetildiklerinden, bu bağlamda rekabet hukuku açısından aynı iradenin tahakkümü altında bulunan şirketler tek bir teşebbüs sayıldığından<sup>636</sup> ve TTK m. 202 vd. hükümleri gereğince topluluk şirketlerinin birtakım koşulların sağlanması kaydıyla kendi şirket menfaatleri karşısında topluluğun menfaatine öncelik vermelerine imkân tanındığından, yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının (TTK m. 396) düzenlenme amacı açısından bu durumun herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır.

Kuşkusuz, hakim ve bağlı şirketin faaliyet alanlarının örtüşmesi ve bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin aynı zamanda hakim şirketin yönetim kurulu üyesi olması halinde veya aynı hakim şirkete bağlı ve faaliyet alanları örtüşen iki şirket yönetim kurulunda aynı kişinin yer alması halinde, hakim şirket tarafından bağlı şirket genel kurulunda oy çoğunluğu ile aldırılacak bir kararla da bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının kaldırılması mümkündür. Ancak kanımızca genel kurulun iznine dahi gerek olmaksızın, TTK m 396 topluluk gerçekliğinin gereklerine uygun şekilde yorumlanmalı ve hükmün düzenlenme amacından yola çıkılarak, bir topluluk şirketinin yönetim kurulu üyesinin eş zamanlı olarak başka bir topluluk şirketinde yönetim kurulu üyesi olarak yer aldığı durumlarda rekabet yasağı söz konusu olmamalıdır.

Topluluk yapılanması dışına çıkıldığında – diğer bir ifade ile, dış dünyaya karşı – ise, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğünün bir görünüm biçimini oluşturan rekabet yasağının konu açısından kapsamının genişlediği görüşünderiz. Zira, yine yasağın amacı ekseninde değerlendirdiğimizde, topluluk şirketlerinden birinin yönetim kurulu üyesi çoğu zaman diğer topluluk şirketlerinin müşteri çevresi ve iş potansiyeline ilişkin bilgi sahibi veya halihazırda bilgi sahibi olabilmek için yeterli olanaklara sahip olduğundan, bu kişinin konumu itibariyle hem görev yaptığı şirket hem de diğer topluluk şirketlerine ilişkin edindiği bilgileri kullanarak haksız menfaat elde etme riski bulunmaktadır. Bu bağlamda, dış dünyaya karşı topluluk şirketlerinin yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının konu bakımından kapsamı geniş yorumlanmalı ve bu kişiler bakımından yasak, yalnızca görev yaptıkları şirketin değil,

<sup>636</sup> Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 84-85; Ateş, **Rekabet Hukuku**, s. 212-213.

topluluğun fiilen iştirak ettiği bütün faaliyet alanlarını kapsamalıdır. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin söz konusu olduğu durumlarda ise, yönetim organında tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişi de söz konusu kapsamda rekabet yasağına tâbi olmalıdır<sup>637</sup>.

Topluluğa dahil olan şirketin yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının görev yaptıkları şirketin faaliyet alanları haricinde topluluğun fiilen iştirak ettiği diğer faaliyet alanlarına da genişlemesinin hukuki dayanağı şüphesiz, TTK m. 369 ve TTK m. 396 olamaz. Zira, bu hükümlerde yönetim kurulu üyesinin kendi görev yaptığı şirkete karşı sadakat yükümlülüğü ve salt o şirketin faaliyet alanlarını kapsayan bir rekabet yasağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu bağlamda, burada TTK m. 202 vd.'da öngörülen sistemin şirketler topluluğu gerçeğini tanıması ve birtakım koşulların sağlanması halinde bağlı şirket menfaati karşısında topluluk menfaatine öncelik verilebileceğini kabul etmesinden hareketle, dürüstlük kuralına dayanan bir sadakat yükümlülüğü ve onun görünüm biçimini oluşturan rekabet yasağından bahsedilmesi gerekir. Dolayısıyla, kişisel görüşümüzce aynı topluluğa dahil olan şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, dış dünyaya karşı hem görev yaptıkları şirketin hem de toplulukta yer alan tüm şirketlerin faaliyet alanlarını gözетerek, rekabet oluşturacak eylemlerden kaçınmalıdırlar<sup>638</sup>.

## II. Bağıllık Raporu Düzenleme Yükümlülüğü

Topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinin etkin şekilde işleyebilmesi, şüphesiz topluluk bileşenlerine sağlanan işlevsel bilgi edinme araçlarının varlığına bağlıdır. Bu gerçeği dikkate alan kanun koyucu, klasik şirketler hukukunda yer alan bilgi edinme imkânlarına ilâve olarak, topluluğa özgü birtakım bilgi alma hakları ile raporlama yükümlülükleri (TTK m. 199, m. 200) düzenlemiştir<sup>639</sup>.

TTK m. 199 f. 1 uyarınca bağlı şirket yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içerisinde şirketin geçmiş faaliyet yılında topluluk ile ilişkilerini ortaya koyan ve bunların sonuçlarını değerlendiren bir bağıllık raporu hazırlamakla yükümlüdür. Raporun amacı, yıllık faaliyet

<sup>637</sup> Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 688-689; İsmail Kırca, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 2, s. 57; Develi, **Tüzel Kişinin Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 143.

<sup>638</sup> Hans Freudenberg, **Das Nebentätigkeitsrecht der Vorstandsmitglieder nach § 88 Aktiengesetz**, Frankfurt am Main: Verlag Peter Lang GmbH, 1989, s. 113; Holger Fleischer, “Wettbewerbs- und Betätigungsverbote für Vorstandsmitglieder im Aktienrecht”, **Die Aktiengesellschaft**, Heft 1-2, 2005, s. 344; Schneider/Schneider, **Vorstandshaftung im Konzern**, s. 59-60; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 88 N. 24; Fleischer [Spindler/Stilz], **Aktiengesetz**, § 88 N. 24; Schwennicke [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 88 N. 4; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 153. Topluluk şirketlerinden biri ile yönetim kurulu üyesi arasında rekabet yasağı sözleşmesi akdedilmesi halinde, yasağın konu bakımından kapsamına diğer topluluk şirketlerinin faaliyet konularının da eklenmesinin isabetli olacağı yönünde ayrıca bkz. Thüsing, **Handbuch des Vorstandsrechts**, § 4 N. 104.

<sup>639</sup> Gerekçe, s. 75.

raporuna eklenen sonuç bölümü vasıtasıyla, rapor içeriğinde yer alan her bir hukuki işlem veya önlem bakımından kaybın mevcut olup olmadığı, kayıp mevcut ise denkleştirmenin yerine getirilip getirilmediği hususlarında pay sahiplerini bilgilendirmek, bilgi alma ve özel denetim isteme haklarını daha bilinçli ve etkin şekilde kullanmalarını sağlamak ve topluluğa özgü sorumluluk hükümlerine başvurulmasını gerektirecek bir durum olup olmadığı konusunda karar vermelerini kolaylaştırmaktır<sup>640</sup>.

Bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğüne ilişkin TTK m. 199 f. 1 ilâ 3 hükümleri, emredici niteliktedir. Bunun sonucu olarak, yükümlülüğün esas sözleşme veya organ kararı ile ortadan kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkün değildir<sup>641</sup>. Buna ek olarak, kişisel görüşümüz, TTK m. 199 hükmünün kaleme alınış tarzı, raporun düzenlenme amacı ve önemi göz önünde bulundurulduğunda, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün bağlı şirket yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinden birini oluşturduğu yönündedir. Zira, nasıl ki yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılan yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi (TTK m. 375 f. 1(f)) ile şirketin geçmiş faaliyet yılında gerçekleştirdiği faaliyetler ve her yönüyle finansal durumu ortaya konulmakta ise, benzer şekilde bağlılık raporu da hakimiyetin uygulanmasının bağlı şirket nezdinde yarattığı etki ve sonuçları kapsamlı biçimde ortaya koyan belgedir. Bu bağlamda, yönetim kurulu bağlılık raporunun düzenlenmesinde murahhas müdürler ve müdürlerden destek alabilir; ancak bu yetkiyi tamamen veya kısmen bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine ya da üçüncü kişilere devredemez<sup>642</sup>. Aynı doğrultuda, raporun düzenlendiği tarihte görevde bulunan tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanması zorunludur<sup>643</sup>.

<sup>640</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 5; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 1; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 531.

<sup>641</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 62; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 20; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-84; Asuman Yılmaz, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 2, 2015, s. 101.

<sup>642</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 52; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 15; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 14; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 106; Gizem Pala, **Anonim Şirketler Hukukunda Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı**, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 56. TTK m. 199 f. 4 uyarınca bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri talep edilen bilgi ve belgeleri sağlamakla yükümlü tutulmuş iken, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlılık raporunun hazırlanması için gerek duyabilecekleri bilgi ve belgeleri hakim şirketten isteyebilmelerine ilişkin kanuni bir düzenlemenin bulunmayışının bir eksiklik oluşturduğu yönünde bkz. Sevda Bora, “Şirketler Topluluğunda Bağlı ve Hakim Şirket Raporları”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 9, 2014, s. 99.

<sup>643</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 53; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 15; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 14; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 106.

Hukukumuzda yer alan bağıllık raporuna ilişkin düzenlemelerin (TTK m. 199 f. 1 ilâ 3) mehzazı, Alman hukukunda yer alan APOK § 312 hükmüdür<sup>644</sup>. Bahsi geçen hükümler neredeyse birebir örtüşmekle birlikte, iki hukuk sistemi arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Bu çerçevede, Türk hukukunda bağıllık raporu düzenleme yükümlülüğü açısından topluluk türleri arasında bir ayırım yapılmamakta iken, Alman hukukunda bu yükümlülük sadece fiili konzerneer bakımından öngörölmüştür. Sözleşmesel konzerneerlerde ve ilhak halinde ise bağılı şirket yönetim kurulunun böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>645</sup>. Ayrıca, raporun denetimi açısından da iki hukuk sistemi arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır<sup>646</sup>.

## A. Raporun İçeriğı

### 1. Hukuki İşlem ve Önlemlere İlişkin Açıklamalar

TTK m. 199 f. 1 hükmü bağıllık raporu içeriğinde yer alacak hususlar bakımından “hukuki işlemler” ve “önlemler” olmak üzere ikili bir ayrıma gitmektedir. Bu çerçevede, bağıllık raporunun kapsamına giren hukuki işlemler, bağılı şirketin geçmiş faaliyet yılında (i) hakim şirket ile gerçekleştirdiğı hukuki işlemler, (ii) hakim şirkete bağılı diğere bir topluluk şirketi ile gerçekleştirdiğı hukuki işlemler ve (iii) hakim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağılı diğere bir topluluk şirketinin yararına gerçekleştirdiğı hukuki işlemlerdir. Dikkat edilirse, raporda bağılı şirketin hakim şirketle veya hakim şirkete bağılı diğere bir topluluk şirketi ile yaptığı tüm hukuki işlemlerin belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu hukuki işlemlerin raporda yer alması için, hakim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağılı diğere bir topluluk şirketinin yararına yapılmasına gerek yoktur. Üçüncü kişiler ile gerçekleştirilen hukuki işlemlerin raporun kapsamına dahil olabilmesi için ise, ilgili işlemin hakim şirketin müdahalesi neticesinde onun ya da ona bağılı diğere bir topluluk şirketinin yararına gerçekleştirilmiş olması gerekir<sup>647</sup>.

<sup>644</sup> Gerekeçe, s. 75.

<sup>645</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 25; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 7; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 312 N. 4. APOK § 312 hükmünde bağıllık raporu düzenleme yükümlülüğünün öngörölmesinin sebebinin APOK § 311 hükmünün etkin şekilde uygulanması ve denkleştirmenin sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesi olduğı, sözleşmesel konzerneerlerde ve ilhak halinde APOK § 311 uygulanmadığından ve denkleştirme yükümlülüğü mevcut olmadığından bağıllık raporu düzenleme yükümlülüğünün de öngörölmediğı, bunun yerine topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklıların korunmasına yönelik başka mekanizmaların mevcut olduğı yönünde bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 22-24.

<sup>646</sup> Bkz. 2. II. D.

<sup>647</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 18, 20; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 82; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 29; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 26; Yılmaz, **Bağıllık Raporu**, s. 110.

Hukuki işlemlerin yanı sıra raporda, geçmiş faaliyet yılında bağlı şirket tarafından hakim şirketin ya da ona bağlı diğer bir topluluk şirketinin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklanması gerekir<sup>648</sup>. Gerek hukuki işlemler gerekse diğer önlemler açısından TTK m. 202 f. 1(a)'da sayılan örnekler yol gösterici niteliktedir. Önlemlere verilebilecek diğer örnekler arasında, belirli bir yatırım veya finansman kararı alınması veya bundan vazgeçilmesi, üretim alanlarının genişletilmesi veya kısıtlanması, bazı işletme bölümlerinin kapatılması, araştırma geliştirme projeleri başlatılması veya personele ilişkin tasarruf yapılması gösterilebilir<sup>649</sup>.

Öte yandan, TTK m. 199 f. 1 c. 3'te raporun zorunlu içeriği bakımından hukuki işlemler ve önlemler arasında ayırım yapılmakta, hukuki işlemlerde “*edimler ve karşı edimler*”in, önlemlerde ise “*önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları*”nın belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmaktadır. Söz konusu ayırım, karşı edimi olmayan hukuki işlemler bakımından isabetli değildir. Keza, somutlaştırmak gerekirse, satım, ödünç ve kira sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, rapora edimler ve karşı edimlere ilişkin açıklamaların yazılması mümkündür. Buna karşılık, ücretsiz vekâlet sözleşmesi gibi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edim mevcut olmayabilir. Bağışlama vaadi gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile iptal, sözleşmeden dönme, fesih gibi tek taraflı hukuki işlemler bakımından ise, söz konusu hukuki işlemlerin doğası gereği zaten karşı edim mevcut değildir.

Kanaatimizce, hükmün amacı ve madde metninde hukuki işlemlerin önlemlerin bir alt kavramı olarak kullanıldığı göz önünde bulundurularak, karşı edimi bulunmayan hukuki işlemler bakımından da önlemlere ilişkin sonuç uygulanmalı ve söz konusu hukuki işlemlerin edimlerine ek olarak, sebepleri ile bu işlemlerin bağlı şirket yönünden yarar ve zararları raporda belirtilmelidir<sup>650</sup>. Bu noktada, işlemin gerçekleştirildiği yahut önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı tarihte beklenen yarar ve zararların açıklanması gerekmektedir (TTK m. 199 f. 3). Ancak yarar beklentilerinin gerçekleşmemesi, öngörülemeyen bir zararın ortaya

<sup>648</sup> Alman ve Türk öğretisindeki bazı yazarlarca önlemin bir üst kavram, hukuki işlemin ise onun özel bir türü olduğu ifade edilmektedir, bkz. Wilfried Haesen, **Der Abhängigkeitsbericht im faktischen Konzern**, Carl Heymanns Verlag KG, 1970, s. 81; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 27; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 78; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 22; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 109.

<sup>649</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 23; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 37; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 90; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 34. Aynı yönde bkz. Akin, **Sorumluluk Hukuku**, s. 143; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 111.

<sup>650</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 84; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 312 N. 73; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 113.

çıkması gibi durumlarda, bu tip durumların da sebepleri belirtilerek raporlanması gerekmektedir<sup>651</sup>.

Ayrıca, hükmün gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün emredici niteliği itibarıyla, bağlı şirket tarafından geçmiş faaliyet yılında gerçekleştirilen herhangi bir hukuki işlem veya önlem bulunmasa dahi, raporun düzenlenmesi ve bu durumun rapora işlenmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir<sup>652</sup>.

## 2. Denkleştirmeye İlişkin Açıklamalar

TTK m. 199 uyarınca rapor içeriğinde hukuki işlem ve önlemlere yer verilmesi için, söz konusu işlem veya önlemin bağlı şirketin kaybına yol açması şart değildir; raporun kapsamına giren bir hukuki işlem veya önlemin mevcut olması ve o bağlı şirketi ilgilendirmesi yeterlidir. Madde metninde bu yönde bir koşula yer verilmemiştir. Bunun sebebi, geçmiş faaliyet yılında bağlı şirketin topluluk ile ilişkilerinin bütünüyle belgelendirilmesini sağlamaktır<sup>653</sup>. Bu bağlamda, bağlı şirketin kayba uğramasına yol açıp açmadığına bakılmaksızın, raporda geçmiş faaliyet yılında bağlı şirket tarafından gerçekleştirilen tüm hukuki işlem ve önlemlere yer verilmesi gerekir.

Bununla birlikte, bağlı şirketin bir önceki faaliyet yılında gerçekleştirdiği hukuki işlemler, aldığı veya almaktan kaçındığı önlemler nedeniyle şirketin kayba uğraması halinde, kayıp ve denkleştirmeye ilişkin açıklamaların da raporda yer alması gerekir (TTK m. 199 f. 1 c. 4)<sup>654</sup>. Bu çerçevede, kaybın miktarı, denkleştirilip denkleştirilmediği ve şayet denkleştirilmişse denkleştirme yöntemi (fiilen veya istem hakkı tanınmak suretiyle) belirtilmeli, ardından kayıp karşılığında bağlı şirkete sağlanan menfaat açıklanmalıdır<sup>655</sup>. Kaybın tespit edilmesinin ve hesaplanmasının mümkün olmadığı durumlarda – diğer bir anlatımla, müdahale neticesinde

<sup>651</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 39; Fleischer, **Großkommentar**, § 312 N. 95; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 120; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 113.

<sup>652</sup> Gerekçe, s. 75; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 136; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 106. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 14; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 29; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 8; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 13.

<sup>653</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 21; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 25; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 12; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 111.

<sup>654</sup> Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, TTK m. 199 f. 1 c. 4'te denkleştirmeye tâbi olma durumu söz konusu olduğundan, burada “zarar” kavramı ile ifade edilmek istenen esasen “kayıp”tır. Nitekim, hükmün Adalet Komisyonu aşamasında yapılan değişiklikten önceki halinde, “zarar” değil, “kayıp” ifadesi kullanılmıştır, bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Ankara, Kasım 2005, s. 50. Aynı doğrultuda bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 532; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 114.

<sup>655</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 312 N. 77; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 30; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 40; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 114.

ortaya çıkan etkilerin yayıldığı alanın geniş ve sınırlarının belirsiz olması halinde<sup>656</sup> – ise, bu durumun bağlılık raporunda açıkça belirtilmesi ve şirket açısından faaliyet yılı sonuna dek ortaya çıkan ve geleceğe dönük olarak öngörülen zararlarının açıklanması gerekmektedir<sup>657</sup>.

### 3. Raporun Sonuç Kısmı

Raporun sonuç kısmına ilişkin olarak bağlı şirket yönetim kurulu, *“hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hal ve şartlara göre, her bir hukuki işlemde uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığını ve alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin şirketi zarara uğratıp uğratmadığını”* açıklamakla yükümlü tutulmuştur. Buna ek olarak, *“şirket zarara uğramışsa, zararın denkleştirilip denkleştirilmediğinin”* de raporun sonuç kısmında belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (TTK m. 199 f. 3).

Bu hüküm, iki yönden eleştiriye açıktır. İlk olarak, hükümde “kayıp” ve “zarar” kelimelerinin kullanımı sorunludur. Zira, raporun sonuç kısmı ile işlem veya önlemin sebep olduğu kaybın denkleştirilip denkleştirilmediği ve dolayısıyla şirketin zarara uğrayıp uğramadığının tespit edilmesi ve açıklanması esastır. Bu bakımdan, hükmün ilk cümlesinde yer alan *“önlemin şirketi zarara uğratıp uğratmadığını”* ifadesinin, *“önlemin şirketi kayba uğratıp uğratmadığını ve uygun bir karşı menfaat sağlanıp sağlanmadığı”*nı şeklinde anlaşılması gerekir. Üçüncü fıkranın ikinci cümlesi ise, sorunlu bir hükümdür. Zira, topluluğa özgü hükümler uyarınca zarar değil, kayıp denkleştirmeye tâbidir. Şayet kayıp denkleştirilmezse, bu durumda kaybın zarara dönüşmesi söz konusu olur. Bu bağlamda, ikinci cümlemin *“Şayet kayıp denkleştirilmemişse, şirketin uğradığı zararı da belirtir”* şeklinde değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

İkinci olarak, hükmün sözel ifadesine bakıldığında raporun sonuç kısmının rapor içeriğinde yer alması gereken hususlardan ayırt edilmesi oldukça zordur. Zira, her ne kadar birinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözel ifadeleri birbirlerinden farklı olsa da, raporun sonuç kısmına ilişkin olarak üçüncü fıkra *“her bir hukuki işlemde...”* ibaresi kullanıldığından, esasen raporun içerik ve sonucunun ne ölçüde farklılaşması gerektiği tam olarak anlaşılamamaktadır.

İşaret edilen durum, öğretide raporun sonuç kısmında yer alması gereken açıklamaların kapsamı bakımından farklı yorumların ileri sürülmesine yol açmıştır. Bir görüşe göre, raporun

<sup>656</sup> Bağlı şirketin nakit havuzuna katılması veya şirket için önem taşıyan bir üretim tesisinin kapatılması bu kapsamda örnek gösterilebilecek durumlardır.

<sup>657</sup> Haesen, *Der Abhängigkeitsbericht*, s. 81; Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 312 N. 123; Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2145; Yılmaz, *Bağlılık Raporu*, s. 113.

sonuç bölümünde bağlı şirketin topluluk ile ilişkilerine ilişkin hiçbir somut veri yer almayacak; yalnızca geçmiş faaliyet yılı içinde bağlı şirketin herhangi bir kayba uğrayıp uğramadığı ve kayba uğramış olması halinde bu kaybın giderilip giderilmediği hususunda kısa bir açıklama yapılacaktır<sup>658</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, sonuç kısmında sadece bağlı şirketin kayba uğrayıp uğramadığı ve kayba uğramış olması durumunda bu kaybın giderilip giderilmediğine ilişkin kısa ve genel bir açıklama yapılmasının yeterli olmadığı, her bir hukuki işlem ve önleme ilişkin ayrı ayrı kaybın mevcut olup olmadığı ve şayet kayıp mevcutsa, bu kaybın denkleştirip denkleştirilmediğinin sonuç kısmında açıklanması ve pay sahiplerinin takdirine sunulması gerektiği yönündedir<sup>659</sup>. Keza, üçüncü fıkrada yer alan “*her bir hukuki işlemde...*” ibaresi de kanımızca bu yönde yorum yapılmasını destekler niteliktedir.

Nitekim, bağlılık raporunun sonuç kısmının önemi, bu bölümde yer alan açıklamanın yıllık faaliyet raporuna<sup>660</sup> eklenecek olması (TTK m. 119 f. 3, son cümle), yıllık faaliyet raporunun ise olağan genel kurul toplantısından en az on beş gün önce şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulması (TTK m. 437 f. 1) ve olağan genel kurul toplantısında müzakere edilmesinden (TTK m. 409 f. 1) ötürü, pay sahibinin raporun sonuç kısmında yer alan değerlendirmeler vasıtasıyla bilgi alma, özel denetim ve dava haklarını daha bilinçli ve işlevsel şekilde kullanabilmelerine imkan sağlanmasından ileri gelmektedir<sup>661</sup>. Bu doğrultuda, sadece görünüşte kalan genel ve kısa bir açıklamanın yeterli olmadığı, her bir hukuki işlem ve önlem bakımından kaybın mevcut olup olmadığı ve şayet kayıp mevcutsa, bu kaybın denkleştirip denkleştirilmediğinin raporun sonuç kısmında açıklanması gerektiği

<sup>658</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 35; Leuering/Goertz [Hölter/Weber], **Aktiengesetz**, § 312 N. 54; Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 327; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 119.

<sup>659</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 143; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 47; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 152.

<sup>660</sup> Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik m. 11 f. 1 b. (ı) ve (i) uyarınca, yıllık faaliyet raporunun şirket faaliyetleri ve faaliyetlere ilişkin önemli gelişmeler bölümünde, bağlı şirketin “*hakim şirketle, hakim şirkete bağlı bir şirketle, hakim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı hukuki işlemler ve geçmiş faaliyet yılında hakim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemler*” ve ilgili “*hukuki işlemin veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hal ve şartlara göre, her bir hukuki işlemde uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığı ve alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin şirketi zarara uğratıp uğratmadığı, şirket zarara uğramışsa bunun denkleştirilip denkleştirilmediği*” bilgilerinin yer almasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmaktadır. Her ne kadar bu hüküm açısından da “kayıp” ve “zarar” ifadelerinin kullanımı sorunlu olsa da, söz konusu hükmün de TTK m. 199 f. 3 ve raporun sonuç kısmında her bir hukuki işlem ve önlemin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşümüz ile uyumlu olduğu düşüncesindeyiz.

<sup>661</sup> Pay sahibinin yıllık faaliyet raporunda yer alan bilgidен hareketle genel kurulda yönetim kuruluna çeşitli sorular yöneltebileceği ve şartları varsa özel denetim isteyebileceği, ancak pay sahibinin hiçbir şekilde bağlılık raporunu inceleme hakkının bulunmadığı yönünde isabetli tespit için bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2116; Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 328. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 38; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 11; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 4.



kanaatindeyiz. Bununla birlikte, aynı veya benzer hukuki işlem veya önlemlere ilişkin bilgilerin özet halinde bir arada sunulması mümkündür.

Ancak sonuç kısmında yer alan değerlendirmenin raporun içeriğinden iki önemli farkının bulunduğu altı çizilmelidir. Birincisi, sonuç kısmının doğası itibariyle hukuki işlemler ve önlemlere ilişkin bilgilerin özet şeklinde yer alması gerekmektedir. İkincisi ise, sonuç kısmında hiçbir suretle bağlı şirketin ticari sırlarına yer verilmemelidir. Zira, bağlılık raporunun tamamının pay sahiplerine açıklanmamasının temel sebebi, rapor içerisinde ticari sır niteliğinde bilgilerin yer alacağının göz önünde bulundurulmasıdır<sup>662</sup>.

## B. Raporun Düzenlenmesi İçin Öngörülen Süre

Bağlı şirket yönetim kurulunun geçmiş faaliyet yılında şirketin topluluk ile ilişkileri ve bunların sonuçları hakkında hazırlayacağı raporun, “*faaliyet yılının ilk üç ayı içinde*” düzenlenmesi öngörülmüştür (TTK m. 199 f. 1, ilk cümle)<sup>663</sup>. Öğretide, söz konusu sürenin TTK m. 409 f. 1 c. 2’de yer alan geçmiş faaliyet yılına ilişkin olağan genel kurul toplantısının gerçekleştirilmesi için öngörülen süre – “*faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde*” – dikkate alınarak tesis edildiği ifade edilmektedir<sup>664</sup>. İki hükümde öngörülen sürenin özdeş olması ilk bakışta uyumlu gözükmemektedir. Ancak bağlılık raporunun hazırlanması için getirilen süre, esasen uygulanma olanağı açısından sorunlu bir düzenlemedir.

Şöyle ki, bağlılık raporunun sonuç kısmı, yıllık faaliyet raporunun bir parçasıdır. Yıllık faaliyet raporunun olağan genel kurul toplantısından en az on beş gün önce şirket merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine sunulması (TTK m. 437 f. 1), dolayısıyla o tarihe dek yönetim kurulu tarafından düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, ilk bakışta TTK m. 409 f. 1 c. 2 ile uyumlu gözükken süre, esasen bir başka hüküm (TTK m. 437 f. 1) ile çelişmektedir. Bu yönüyle, bağlılık raporunun düzenlenmesi için getirilen üç aylık sürenin uygulanması mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki, bağımsız denetime tâbi şirketler

<sup>662</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 532; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 116. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 10; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 38.

<sup>663</sup> Mehaz APOK § 312 f. 1 hükmünde de bağlılık raporunun faaliyet yılının ilk üç ayı içerisinde hazırlanması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin kanun koyucu tarafından orta büyüklükte ve büyük anonim şirketler bakımından finansal tabloların hazırlanma süresi (HGB § 264 f. 2 ve 3) ile tutarlı olması amacıyla getirildiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, hüküm küçük anonim şirketlerin ve sigorta şirketlerinin finansal tablo hazırlama süreleri ile uyumlu olmadığından eleştirilmekte, bu doğrultuda hükümde değişiklik yapılarak söz konusu şirketler bakımından da finansal tabloların hazırlanma süresi ile uyumlu hale getirilmesi tavsiye edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 54-55; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 15; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 17.

<sup>664</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, s. 770 N. 2113. Aynı yönde bkz. Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 107.

bakımından yıllık faaliyet raporunun pay sahiplerinin incelemesine sunulmadan önce denetimden geçmesi gerektiğinden (TTK m. 397 f. 2), yıllık faaliyet raporunun ve sonuç kısmının onun bir parçasını oluşturması itibariyle bağlılık raporunun daha da kısa süre içerisinde hazır edilmesi gerekecektir.

Buna ek olarak, TTK m. 437 f. 1 hükmü ile kısalan raporun düzenlenme süresi, TTK m. 516 f. 3 hükmüne dayanarak çıkarılan Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik'in<sup>665</sup> 16. maddesi ile daha da kısaltılmaktadır. Yönetmelik hükmüne göre, yıllık faaliyet raporunun “*ilgili olduğu hesap döneminin bitimini izleyen iki ay içinde*” hazırlanması gerekmektedir. Görüldüğü gibi, Yönetmelik hükmü hem TTK m. 437 f. 1 hem de TTK m. 199 f. 1 hükümlerine aykırıdır. Bu bağlamda, yıllık faaliyet raporu ve bağlılık raporunun düzenlenmesi için öngörülen süreyi kanuna aykırı şekilde kısaltan söz konusu Yönetmelik hükmünün uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır<sup>666</sup>. Zira, T.C. Anayasası'nın 124. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler*”. Buna göre, bir yönetmelik ancak kanunlara ve kararnamelere aykırı olmamak koşuluyla çıkarılabilir. Nitekim normlar hiyerarşisine göre de yönetmelikler, üst basamakta yer alan kanunlara aykırı olamaz. Bu itibarla, kanaatimizce Yönetmelikte yer alan hüküm yürürlükte kalmaya devam ettiği sürece etkisiz hüküm niteliğini haiz olacaktır.

Bu veriler ışığında, TTK m. 199 f. 1'de bağlılık raporunun düzenlenmesi için getirilen üç aylık sürenin TTK m. 437 f. 1 karşısında uygulanması mümkün gözükmemektedir. *De lege lata*, bağımsız denetime tâbi olmayan şirketler açısından en geç olağan genel kurul toplantısından on beş gün öncesine dek bağlılık raporunun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporuna eklenmiş olması gerekmektedir. Ancak şüphesiz, raporun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporuna eklenmesinden makul bir süre önce bağlılık raporunun hazır edilmesi, yönetim kuruluna müzakere etme ve gerek görülen durumlarda rapor üzerinde değişiklik yapma imkanının tanınması isabetli olur. Bağımsız denetime tâbi şirketler bakımından ise, yıllık

<sup>665</sup> Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik, 28.08.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin düzenlediği hususlara ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. Tolga Ayoğlu, “Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15 Aralık 2012)**, Ed: Ömer Teoman/Esra Hamamcıoğlu/Argun Karamanlioğlu/Onur Görmez, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 37 vd.

<sup>666</sup> Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinde yer alan iki aylık sürenin bağlılık raporu açısından da uygulanması gerektiği yönünde aksi görüş için bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 136; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 107; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 46.

faaliyet raporunun pay sahiplerinin incelemesine sunulmasından önce denetimden geçmesi şart olduğundan (TTK m. 397 f. 2), yıllık faaliyet raporunun ve sonuç kısmının onun bir parçasını oluşturması itibarıyla bağlılık raporunun daha da kısa süre içerisinde düzenlenmesi gerekecektir.

Mevcut kanun hükümlerinin çatışması sebebiyle fiilen uygulanma imkânı bulunmayan TTK m. 199 f. 1’de yer alan süreye ilişkin sorunun çözümünde iki seçenek düşünülebilir. Birincisi, “*faaliyet yılının ilk üç ayı içinde*” ifadesinin tamamen madde metninden çıkarılmasıdır. Bu ihtimalde, yönetim kurulu üyelerine bağlılık raporunun hazırlanması bakımından inisiyatif verilmiş olacak; onlar da şirketin bağımsız denetime tâbi olup olmadığını da gözeterek yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesinden önce bağlılık raporunu hazır edeceklerdir. İkinci seçenek olarak ise, TTK m. 199 f. 1 hükmünde raporun düzenlenmesine ilişkin öngörülen sürenin şirketin bağımsız denetime tâbi olması halinde “faaliyet yılının ilk bir ayı içinde”, bağımsız denetime tâbi olmaması halinde ise “faaliyet yılının ilk iki ayı içinde” şeklinde formüle edilerek değiştirilmesi akla gelmektedir.

Kanaatimizce, ilk seçenek, yani fiilen uygulanma ihtimali bulunmayan sürenin kanun metninden çıkarılması ve inisiyatifin yönetim kuruluna bırakılması daha uygun olur. Zira, mevcut düzenlemede de bağlılık raporunun faaliyet yılının ilk üç ayı içerisinde düzenlenmesine ilişkin hüküm, bir düzen hükmüdür. Mevcut düzenleme yerine yeni bir süre tesis edilecek olursa, bu hüküm de – TTK m. 409 f. 1’de yer alan olağan genel kurul toplantısının her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılacağına ilişkin hükme benzer şekilde<sup>667</sup> – bir düzen hükmü olarak varlığını sürdürecektir. Bu bağlamda, bağlılık raporu kanunda düzenlenen süre geçirildikten sonra düzenlense ve olağan genel kurul toplantısı da TTK m. 409 f. 1’de düzenlenen süreden daha geç bir tarihte gerçekleştirilse dahi, genel kurul toplantısında alınan kararlar geçerli olacak; ancak bu gecikme sebebiyle bir zararın ortaya çıkması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>668</sup>. Dahası, ikinci seçeneğin tercih edilmesi halinde süreye ilişkin yeni bir pozitif düzenleme yapılmış olacağından, sıkça kanun değişikliği yapılan ülkemizde başkaca kanun çatışmalarının ortaya çıkmasına zemin hazırlanacaktır.

<sup>667</sup> TTK m. 409 f. 1’de yer alan süre düzenlemesinin bir düzen hükmü olduğu yönünde bkz. İsmail Kırca (Feyzan Hayal Şehirli Çelik/Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku, Cilt II: Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 2. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2017, s. 69-70.

<sup>668</sup> Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 882; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt II**, s. 70.

### C. Rapor Düzenlenirken Uyulması Gereken İlkeler

TTK m. 199 f. 2'ye göre bağlılık raporu, “*doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun*” şekilde kaleme alınmalıdır<sup>669</sup>. Hüküm, kurumsal yönetim ilkeleri arasında yer alan ve yönetim kurulunun faaliyetlerini yürütürken riayet etmesi gereken hesap verebilirlik ilkesini<sup>670</sup> ve finansal tabloların düzenlenmesinde gözetilmesi gereken dürüst resim ilkesini<sup>671</sup> (TTK m. 515) anımsatmaktadır. Bunun sebebi, TTK m. 199 f. 2 düzenlemesinin getirilme amacının da bahsi geçen düzenlemeler ile benzer nitelikte olmasından ileri gelmektedir. Zira, bağlılık raporunun hazırlanmasına ilişkin getirilen bu ilke ile amaçlanan, bağımsız denetçi ile pay sahiplerine (sonuç kısmı) sunulmak üzere, bağlı şirketin topluluk ile ilişkilerinin bir resmini çekmektir<sup>672</sup>.

TTK m. 199 f. 2 hükmü, APOK § 312 f. 2'nin birebir tercümesidir. APOK § 312 f. 2'de yer alan “*gewissenhaften*” ve “*getreuen*” kelimelerinin de Türkçe karşılığı, “doğru, dürüst, aslına sadık, özenli” anlamlarına gelmektedir<sup>673</sup>. TTK'da yalnızca 199. maddede yer verilen “doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygunluk” ilkesi, Alman hukukuna hiç de yabancı değildir. Keza, APOK § 90 f. 4 ve APOK § 131 f. 2 hükümlerinde de aynı ilke yer almaktadır<sup>674</sup>. Bu doğrultuda, bağlılık raporuna ilişkin getirilen bu ölçütün içeriğinin belirlenmesinde Alman hukukuna ilişkin kaynaklar yol gösterici niteliktedir.

Bağlılık raporuna ilişkin getirilen ölçüt temelde üç paydadan oluşmaktadır: (i) Gerçeğe uygunluk, (ii) Kapsamlılık ve (iii) Açıklık. İlk olarak, raporda bağlı şirket yönetim kurulunun

<sup>669</sup> Gerekeçe'de raporun kalitesine ilişkin getirilen bu ölçütün emredici nitelikte olduğu vurgulanmaktadır, bkz. Gerekeçe, s. 75.

<sup>670</sup> Hesap verebilirlik ilkesi, SerPK II-17.1 Kurumsal Yönetim Tebliği, Ek-1 Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri m. 4.2.1'de yer almaktadır. Tebliğ, 03.01.2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Hesap verebilirlik ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Paşlı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)**, 2. Bası, İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005, s. 76 vd.; Cafer Eminoğlu, **Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014, s. 19 vd. 6102 sayılı TTK ile getirilen bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün kurumsal yönetim bağlamında önemli bir yenilik olduğu yönünde bkz. Gül Okutan Nilsson, “The Draft Turkish Commercial Code and Corporate Governance”, **Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24 August 2010, Unternehmen, Markt und Verantwortung**, Hrsg: Stefan Grundmann et al., Walter de Gruyter GmbH, 2010, s. 3183.

<sup>671</sup> Dürüst resim ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Korkut Özkorkut, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim**, 2. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2013, s. 81-82; Çağlar Manavgat, “Anonim Ortaklıklarda Dürüst Resim İlkesi: Kapsam ve İlkeye Aykırılığın Finansal Tabloların Geçerliliğine Etkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 35, S. 4, 2019, s. 5-30.

<sup>672</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 133; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 41.

<sup>673</sup> Karl Steuerwald, **Deutsch-Türkisches Wörterbuch**, 2. Auflage, Wiesbaden: Otto Harrassowitz, 1987, s. 256-257.

<sup>674</sup> APOK § 90 f. 4'te yönetim kurulu tarafından gözetim kuruluna sunulacak raporlar bakımından da doğru ve dürüst hesap verme ilkesinin gözetilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, APOK § 131 f. 2 uyarınca pay sahibinin genel kurulda bilgi alma hakkını kullanması halinde, pay sahibine verilecek bilgi bakımından da aynı ilkenin gözetilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

bilgi dağarcığı çerçevesinde doğru ve aslına uygun bilgilere yer verilmelidir. Gerçeğe uygunluk kriterinin bir diğer görünümü ise, yönetim kurulu tarafından yapılan açıklamalarda dürüst davranılması ve geçmiş faaliyet yılında bağlı şirketin topluluk ile ilişkileri ve bunların sonuçlarına ilişkin esaslı bilgilerin gizlenmemesi gereğidir<sup>675</sup>. Nitekim bir bilginin şirket sırrı niteliğinde olması veya söz konusu bilgiye ilişkin gizlilik anlaşması akdedilmiş olması, bilginin gizlenmesi için gerekçe oluşturamaz; zira kanun koyucu tarafından bağlılık raporu zaten bir iç belge olarak düzenlenmiş ve raporun tamamının aleniyet kazanması öngörülmemiştir<sup>676</sup>.

İkinci olarak, raporun tam ve eksiksiz olması, geçmiş faaliyet yılında gerçekleştirilen ve rapor içeriğinde yer alması gereken tüm hukuki işlem ve önlemleri ve bunların sonuçlarını içermesi gerekir. Bağlılık raporunun prensipte kendi içerisinde kapsamlı olması ve gerekli bilgilerin rapor metninde yer alması esastır. Bununla birlikte, gerek görülürse rapor içeriğinde ilgili bölümlerde açıkça referans verilmek suretiyle çeşitli belgelerin de rapora eklenmesi uygun olur<sup>677</sup>. Nitekim, raporda bağlı şirketin topluluk ile ilişkilerinin ve bunların sonuçlarının denetlenebilir şekilde ortaya konması gerektiğinden, denetlemeye olanak sağlayacak bilgi ve belgelerin (sözleşme, görüşme tutanakları, yazışmalar, sayılar, olgular vb.) de rapor içeriğinde yer alması önemli ve gereklidir<sup>678</sup>. Ayrıca, bağlılık raporunun eksiksiz şekilde düzenlenebilmesi için yönetim kurulunun faaliyet yılı içerisinde organizasyonel açıdan gerekli önlemleri alması, bu bağlamda gerçekleştirilen hukuki işlemler ile alınan veya alınmasından kaçınılan önlemlere ilişkin belgelerin saklanması ve kayıtların düzgün şekilde tutulmasını temin etmesi gerekir<sup>679</sup>.

Bağlılık raporuna ilişkin getirilen ölçüt bağlamında aranan üçüncü bir kriter olarak, rapor içeriğinde yer verilen bilgilerin açık ve anlaşılabilir olması esastır<sup>680</sup>. Özellikle, yıllık faaliyet raporuna eklenecek olan raporun sonuç bölümünde yer alan pay sahiplerine yönelik bilgilendirmenin açık, şeffaf ve anlaşılabilir olması büyük önem taşımaktadır. Pay sahipleri, bu bilgilendirme vasıtasıyla ve özel bir teknik bilgiye ihtiyaç duyulmaksızın, geçmiş faaliyet yılında bağlı şirketin kayba uğratılıp uğratılmadığını ve şayet kayıp varsa bu kaybın

<sup>675</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 134.

<sup>676</sup> Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 44; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 134; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 116.

<sup>677</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 42; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 135; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 44.

<sup>678</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 136; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 145; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 116.

<sup>679</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 136; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 44; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 42; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 32; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 321.

<sup>680</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 31; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 137.

denkleştirilip denkleştirilmediğini anlayabilmelidirler. Rapor içeriğinde yer alan her bir hukuki işlem ve önlemin de üçüncü kişiler tarafından rahatça anlaşılabilir şekilde sıralı şekilde sunulması ve detaylandırılması; ilgili işlemin gerçekleştiği, önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı tarihte beklenen etkilerine ve gerçekte ortaya çıkan sonuçlarına yer verilmesi gerekmektedir<sup>681</sup>. Kural bu olmakla birlikte, aynı koşullara tâbi olmaları itibarıyla birbirinin tekrarı olan işlemler bakımından gruplandırma yapılması ve özet bilgi sunulmasının olanaklı olduğu kabul edilmelidir<sup>682</sup>.

## D. Raporun Denetimi

### 1. Bağımsız Denetim

Bağlılık raporunun bağımsız denetime tâbi olup olmadığı hususunda TTK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman hukukunda ise bağımsız denetime tâbi anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından<sup>683</sup>, raporun hem hesap denetçisi (APOK § 313) hem de gözetim kurulu (APOK § 314) tarafından denetlenmesi öngörülmüştür. Bağımsız denetime tâbi olmayan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından ise, bağlılık raporunun yalnızca gözetim kurulu tarafından denetlenmesi söz konusudur ve bu durum, topluluğa özgü sorumluluk sistemi ile getirilen koruma mekanizmasını zayıflatması sebebiyle öğretilde eleştirilmektedir<sup>684</sup>. Hukukumuzda bağlılık raporunun şirket içerisinde ayrı bir birim tarafından denetlenmesi zorunlu tutulmamış olmakla birlikte, yönetim kurulu bünyesinde oluşturulacak bir iç denetim komitesi tarafından raporun denetlenmesi mümkündür<sup>685</sup>.

Halihazırda Türk hukukunda birçok şirket bağımsız denetime tâbi değildir. Esasen, 6102 sayılı TTK ile getirilen ilk halinde bağımsız denetim, tüm anonim şirketleri ve hatta limited

<sup>681</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 139; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 34.

<sup>682</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 34; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 140; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 45; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 43.

<sup>683</sup> HGB § 316 f. 1 uyarınca, küçük ölçekli anonim şirketler dışında (HGB § 267 f. 1) dışında kalan tüm anonim şirketlerin finansal tabloları ve yıllık faaliyetleri bağımsız denetime tâbidir. Bağımsız denetime tâbi şirketler bakımından, denetimden geçmemiş finansal tablo ve yıllık faaliyet raporunun genel kurulda onaylanması mümkün değildir.

<sup>684</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 313 N. 2; Habersack, **AktG Kommentar**, § 313 N. 6; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 313 N. 9.

<sup>685</sup> Anonim ortaklıklar hukukunda denetim komitesinin gelişimi ve hukuki işlevlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sıtkı Anlam Altay, "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 4, 2009, s. 595 vd. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 367'nin Gerekeçesi'ne göre hukukumuzda yönetim kurulunun yapılanmasına ilişkin esnek bir sistem benimsenmiş olup, yönetimin monist veya dualist anlayış uyarınca yapılanmasına izin verilmektedir, bkz. Gerekeç, s. 109. Bu bakımdan, dualist anlayışı benimseyen yönetim yapılanmalarında raporun gözetim kurulu tarafından denetlenmesi de mümkün gözükmektedir.

şirketleri kapsamakta idi. Buna karşılık, 6335 sayılı Kanun ile TTK m. 397'ye eklenen dördüncü fıkra uyarınca, denetime tâbi olacak şirketlerin Bakanlar Kurulu'na belirlenmesi esası kabul edilmiş; ardından 700 sayılı KHK ile dördüncü fıkra hükmü değiştirilerek denetime tâbi olacak şirketlerin T.C. Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür. Bu hükme dayanarak, önce 26.03.2018 tarihli ve 2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar, 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükte kalmış<sup>686</sup>; ardından bu karar kaldırılarak 01.01.2023 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan 30.11.2022 tarihli ve 6434 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar uyarınca bağımsız denetime tâbi şirketlerin belirlenmesine ilişkin ölçütlerin (aktif toplam, yıllık net satış hasılatı, çalışan sayısı) eşik değerlerinde ve bağımsız denetime tâbi şirketlerin kapsamında değişiklik yapılmıştır<sup>687</sup>.

Bu kapsamda, bağımsız denetim tüm anonim ortaklıklar için zorunlu olmaktan çıkarılmış ve uluslararası denetim standartlarına göre gerçekleştirilecek bağımsız denetim kurumunun alanı oldukça daralmıştır. Öte yandan, denetimsiz kalan şirketlerin de denetim kapsamına alınması için TTK m. 397 hükmüne 6455 s. Kanun ile eklenen beşinci fıkra hükmü ile, dördüncü fıkra kapsamı dışında kalan şirketlerin denetim esaslarının Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulu'na çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüş; ardından 7339 sayılı Kanun ile beşinci fıkra hükmü değiştirilerek bu şirketlerin denetim esaslarının T.C. Cumhurbaşkanı'na çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, işbu çalışmanın sunulduğu tarih itibarıyla söz konusu yönetmelik henüz çıkarılmamıştır. Kaldı ki, söz konusu denetimin de bağımsız denetim olarak belirlenmemesi mümkündür. Dolayısıyla, mevcut durumda ülkemizdeki anonim şirketlerin büyük çoğunluğu bağımsız denetim kapsamında değildir.

Bağımsız denetime tâbi şirketler bakımından bağlılık raporunun denetçi tarafından denetlenebilecek belgeler arasında yer alıp almadığı ise, üzerinde durulması gereken bir husustur. TTK içerisinde bağlılık raporunun denetimine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından, kanunun diğer hükümlerinin bütünsel olarak değerlendirilmesinden hareketle bir sonuca varılması gerekmektedir. Bu çerçevede, TTK m. 199 f. 3'e göre, bağlılık raporunun sonuç kısmında yer alan açıklamalar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun

<sup>686</sup> 26.03.2018 tarihli ve 2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar'ın 7. maddesi gereğince, Karar 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yayımı tarihinde (26.05.2018) yürürlüğe girmiştir.

<sup>687</sup> 30.11.2022 tarihli ve 6434 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar'ın 7. maddesi gereğince, Karar 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, halihazırda uygulanmaktadır.

bir parçasını oluşturmaktadır. TTK m. 397 f. 1 uyarınca yıllık faaliyet raporu da bağımsız denetim kapsamındaki belgeler arasında olup denetçi, yıllık faaliyet raporunda yer alan finansal bilgilerin gerçeğe uygun olup olmadığını ve finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığını – hazırlayacağı ayrı bir rapor ile (TTK m. 402 f. 2) – değerlendirme yükümlülüğü altındadır<sup>688</sup>. Nitekim denetime tâbi olmasına rağmen denetimden geçmemiş yıllık faaliyet raporu ile finansal tablolar düzenlenmemiş hükmündedir (TTK m. 397 f. 2).

TTK m. 401 f. 2 hükmüne göre ise, denetçi yönetim kurulundan, “*kanuna uygun ve özenli bir denetim için gerekli olan bütün bilgileri kendisine vermesini ve dayanak oluşturabilecek belgeleri sunmasını*” talep etme yetkisini haizdir. Bu itibarla, bizim de katıldığımız öğretideki hakim görüşe göre, bağlılık raporu yıllık faaliyet raporunun dayanağını oluşturan belgelerden biri olduğundan, denetçi tarafından değerlendirilmek üzere talep edilebilecek belgeler arasındadır. Zira aksinin kabulü, raporun sonuç kısmında yer alan ve yıllık faaliyet raporuna eklenen açıklamaların gerçeğe uygunluğunun ve finansal tablolar ile tutarlılığının denetlenmesini imkânsız hale getirecektir<sup>689</sup>. Diğer görüş ise, raporun bir finansal durum raporlamasından ziyade iç belge olmasından ötürü, denetçinin bağlılık raporunun denetlenmek üzere kendisine sunulmasını talep etme yetkisine sahip olmadığını savunmaktadır<sup>690</sup>.

Kanaatimizce, Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da bağımsız denetime tâbi bağlı şirketler tarafından düzenlenen bağlılık raporunun denetlenmesi mümkündür. Fakat dikkat edilirse, Türk hukukunda bağlılık raporunun denetimi ancak bağımsız denetçi tarafından raporun sunulması yönünde bir talepte bulunulması halinde mümkün olmaktadır (TTK m. 401 f. 2). Alman hukukunda ise bağımsız denetime tâbi şirketler bakımından bağlılık raporu, finansal tablolar ve yıllık faaliyet raporunun yanı sıra denetim kapsamında olan belgelerden biri olarak düzenlenmiş ve raporun şirket tarafından kendiliğinden denetçiye sunulması öngörülmüştür. Ayrıca denetçinin – hazırlayacağı ayrı bir rapor ile (APOK § 313 f. 2) – bağlılık raporunun içeriğinde yer alan olguların gerçeğe uygun olup olmadığını, hukuki işlemlere ilişkin edim ve karşı edimlerin dengeli olup olmadığını, alınan veya alınmasından kaçınılan önlemlere ilişkin yönetim kurulu beyanlarının makul olup olmadığını değerlendirmesi zorunlu tutulmuştur

<sup>688</sup> Denetçinin yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna ilişkin gerçekleştireceği denetimin, raporun dayanağı olan finansal bilgilerin gerçeğe uygun olup olmadığı ve finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı hakkında ve bunlarla sınırlı olduğu, bunun dışında TTK m. 516 gereğince yıllık faaliyet raporu içeriğinde yer alması gereken diğer hususların denetim kapsamında olmadığı yönünde haklı tespit için bkz. Ayoğlu, **Yıllık Faaliyet Raporu**, s. 36; Özkorkut, **Bağımsız Denetim**, s. 217; Çağlar Manavgat, “Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetimin Kapsamı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 3, 2014, s. 50.

<sup>689</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 540; Yılmaz, **Bağılılık Raporu**, s. 122; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 20 N. 71; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 50-51.

<sup>690</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2112, 2117.



(APOK § 313 f. 1). Türk hukukunda ise mevcut kanuni düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda denetçinin, bağlılık raporuna ilişkin değerlendirmesi hakkında ayrı bir rapor hazırlamasının söz konusu olmayacağı, rapora ilişkin tespitlerini yıllık faaliyet raporuna ilişkin hazırlayacağı rapor içerisinde (TTK m. 402 f. 2) sunacağı söylenebilir.

Özenli bir denetimin gerçekleştirilebilmesi için gerek duyulması halinde, şirket denetçisinin hakim ve bağlı şirketlerden de bilgi ve belge isteyebilmesi mümkündür (TTK m. 401 f. 2, son cümle).. O halde, bağlı şirketin bağımsız denetçisi tarafından ara hakim şirket ve bağlı şirketin yavru şirketlerinin bağlılık raporlarının sunulmasının istenmesi mümkün olduğu gibi, hakim şirketin veya bağlı şirketin yavru şirketlerinden birinin bağımsız denetçisi tarafından da bağlı şirketin bağlılık raporunun sunulmasının talep edilmesi ve denetlenmesi mümkündür.

## 2. Özel Denetim

Şirketler topluluğu bağlamında özel denetim, topluluk yapılanması içerisinde yer alan şirketler arasındaki işlem ve ilişkiler hakkında belirli bir konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, mahkeme tarafından atanan bağımsız bir denetçi tarafından yapılan denetimdir. TTK'nın 438 ilâ 444 hükümlerinde, anonim şirketler hukukunda özel denetim kurumuna ilişkin genel düzenlemeler yer almaktadır. TTK'nın 207. ve 406. maddelerinde ise yalnızca topluluğun mevcut olması halinde uygulama alanı bulan özel denetime ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. TTK'nın 406. maddesinin Alman hukukundaki mehz düzenlemesi, APOK § 315 hükmüdür<sup>691</sup>. Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından özel denetime ilişkin genel düzenlemeler ise, APOK § 142 vd. hükümlerinde yer almaktadır.

Topluluğa özgü özel denetime ilişkin hükümler (TTK m. 207, m. 406) ile anonim şirketler hukukunda özel denetim isteme hakkına ilişkin düzenlemeler (TTK m. 438, m. 439) arasında iki önemli fark bulunmaktadır. Bunlardan ilki, topluluk açısından özel denetime ilişkin hükümlerde aranan koşulların varlığı halinde mahkemeye başvurarak özel denetim isteme hakkı, pay oranına ve paylarının itibari değeri toplamına bağlı olmaksızın her bir pay sahibi tarafından başvurulabilecek, bireysel nitelikte bir pay sahipliği hakkıdır<sup>692</sup>. Buna karşılık, TTK m. 438 uyarınca her bir pay sahibi belirli olayların açıklığa kavuşturulması amacıyla genel

<sup>691</sup> APOK § 315 düzenlemesine göre, TTK m. 406'da yer alan koşullara ek olarak, gözetim kurulunun APOK § 314'te yer alan denetim yetkisi çerçevesinde bağlılık raporunun sonuç kısmında yer alan beyanlara itiraz etmesi halinde de (APOK § 315 f. 1 b. 2), herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine mahkeme tarafından özel denetçi atanacağı hüküm altına alınmıştır.

<sup>692</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 542. Alman hukukundaki APOK § 315 ile APOK § 142 vd. hükümleri arasındaki fark bakımından aynı yönde bkz. Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 315 N. 3; Koch, **Aktengesetz**, § 315 N. 2; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 315 N. 16; Habersack, **AktG Kommentar**, § 315 N. 7; Fleischer, **Grosskommentar**, § 315 N. 16.

kuruldan özel denetim yoluna başvurulmasını isteme hakkını haiz iken, genel kurulun bu talebi reddetmesi halinde, ancak azlık veya paylarının değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını isteyebilmektedir (TTK m. 439 f. 1). İkincisi ise, TTK m. 438 ve 439 hükümlerine göre özel denetçi atanması amacıyla mahkemeye başvurudan önce, bilgi alma veya inceleme haklarının kullanılmış olması ve öncesinde genel kuruldan bu yönde bir talepte bulunulması gerekmektedir<sup>693</sup>. TTK'nın 207. ve 406. maddelerinde ise böyle bir şarta yer verilmemiştir. Bununla birlikte, şirketler topluluğu bağlamında özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi için de TTK m. 207 ve m. 406 uyarınca başkaca bazı koşulların varlığı aranmaktadır.

TTK m. 207'ye göre bağlı şirket pay sahiplerinin mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını isteyebilmeleri için, denetçi, özel denetçi veya riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin bağlı şirketin diğer topluluk şirketleri ile ilişkilerinde hile veya dolanın varlığı yönünde görüş bildirmiş olması gerekmektedir. Maddeye göre özel denetim, hile veya dolanın varlığına kanaat getirilen konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla ve dolayısıyla bu konu ile sınırlı olarak gerçekleştirilecektir. Kanaatimizce, TTK m. 207 hükmü uyarınca özel denetime başvuru imkânının uygulama alanı oldukça sınırlıdır. Zira hükme göre, bağlı şirket pay sahipleri tarafından özel denetim yoluna başvurulabilmesi için maddede yer alan denetçiler veya riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin hazırladığı raporda, grup içi ilişkilerde hile veya dolanın varlığı yönünde görüş bildirilmesi, bir başka ifade ile aldatıcı veya muvazaalı bir işlem temasının tespit edilmiş olması gerekmektedir<sup>694</sup>. Bu koşul, oldukça spesifik bir duruma işaret etmektedir. Bu bağlamda, denetçi veya riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi raporunda yalnızca bağlı şirketin kayba uğradığı ve bu kaybın denkleştirilmediği yönünde bir tespiti yer verilmesi yeterli olmamakta, mutlaka topluluk içi ilişkilere ilişkin bir hile veya dolanın varlığına işaret edilmiş olması gerekmektedir.

Şirketler topluluğu bağlamında özel denetim isteme hakkı bakımından daha geniş ölçüde uygulama alanı bulabilecek bir düzenleme ise, TTK'nın 406. maddesinde yer almaktadır. TTK m. 406 uyarınca iki koşuldan birinin varlığı halinde, herhangi bir pay sahibi tarafından topluluk

<sup>693</sup> Kaya, TTK m. 439'a göre özel denetçi atanması isteminde TTK m. 438'te yer alan şartların aranmasına gerek olmadığı görüşündedir. Yazar, TTK m. 439 uyarınca azlığın özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurabilmesi için bizzat bilgi alma veya inceleme haklarını kullanmasının zorunlu tutulmaması karşısında, genel kurul tarafından özel denetim talebinin reddedilmesinin yeterli olduğu ve ayrıca önceki genel kurulda bilgi alma veya inceleme haklarının kullanılıp kullanılmadığının araştırılmasına gerek bulunmadığını ifade etmektedir, bkz. Arslan Kaya, "Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, s. 68-70.

<sup>694</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 543.

şirketleri arasındaki ilişkileri incelemek üzere özel denetçi atanması isteminde bulunulması mümkündür. Bu çerçevede, pay sahibine özel denetime başvuru hakkı kazandıran ilk durum, bağımsız denetçi tarafından şirketin hakim şirketle veya diğer topluluk şirketleriyle ilişkileriyle ilgili olarak sınırlı olumlu görüş veya kaçınma yazısı yazılmış olmasıdır (TTK m. 406 f. 1(a)). Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, bağımsız denetçinin olumsuz görüş verdiği haller de bu koşulu evleviyetle sağlayacaktır<sup>695</sup>. O halde, bağımsız denetime tâbi şirketler bakımından, denetçinin sınırlı olumlu veya olumsuz görüş yahut kaçınma yazısı verdiği hallerde, bağlı şirketin her pay sahibi mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir.

Herhangi bir pay sahibine özel denetime başvuru imkânı tanınan diğer durum ise, yönetim kurulunun şirketin topluluk tarafından belirli hukuki işlemler veya uygulanan önlemler dolayısıyla kayba uğratıldığı ve denkleştirme yapılmadığı yönünde beyanda bulunması halidir (TTK m. 406 f. 1(b)). Bu düzenleme, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü ile doğrudan ilintilidir. Zira, bağlı şirket yönetim kurulu tarafından bağlılık raporunun sonuç kısmında şirketin topluluk ile ilişkileri sonucunda kayba uğratıldığı ve bu kaybın denkleştirilmediği yönünde bir açıklamanın yer alması ve bu açıklamanın yıllık faaliyet raporuna alınması suretiyle pay sahiplerinin durumdan haberdar olması halinde, bağlı şirketin her pay sahibi mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir.

Bu bağlamda, kaybın mevcudiyetinin ve denkleştirilmediğinin yönetim kurulu tarafından bağlılık raporunun sonuç kısmında açıklanması veya bağımsız denetçi tarafından olumlu görüş hariç diğer görüş yazılarından birinin verilmesi durumlarında, bağlı şirketin her pay sahibi mahkemeye başvurarak, ilgili hususun aydınlatılması amacıyla özel denetçi atanmasını isteyebilir. Kaybın varlığının bu iki araç dışında bir yöntemle öğrenilmesi halinde ise, TTK m. 438 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>696</sup>.

Kanaatimizce, TTK m. 207 ve m. 406 hükümlerinde yer alan koşulların varlığının tespit edilmesi, mahkeme tarafından özel denetçi atanması yönünde karar verilmesi için yeterlidir. Her ne kadar m. 207’de “[...] özel denetçi atanmasını isteyebilir” ve m. 406’da “[...] özel denetçi atanabilir” şeklinde sanki bu koşulların varlığı halinde dahi mahkemenin özel denetçi atayıp atamama yönünde takdir yetkisi varmışçasına ifadeler kullanılmış olsa da, hükmün amacı şirketin topluluk ile ilişkileri sonucunda şüpheli veya olumsuz durumların ortaya çıktığı

<sup>695</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 543-544; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 123.

<sup>696</sup> APOK § 315’in APOK § 142 vd. hükümleri karşısında özel hüküm olduğu, kaybın varlığının diğer araçlarla öğrenilmesi halinde veya APOK § 315’te özel olarak düzenlenmeyen konularda APOK § 142 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. Müller, **BeckOGK**, § 315 N. 4; Habersack, **AktG Kommentar**, N. 3; Fleischer, **Großkommentar**, § 315 N. 6.

yönünde güçlü emarelerin bulunması halinde, bu konuların özel denetçi tarafından aydınlatılmasını sağlamaktır. Özel denetim raporu sayesinde bağılılık raporunun tamamına erişim imkânı bulunmayan pay sahipleri, şirketin topluluk ile ilişkilerinin sonuçları hakkında bilgi edinme fırsatına kavuşmaktadırlar<sup>697</sup>. Böylelikle, özel denetçinin incelemesi sonucunda mahkemeye sunulan özel denetçi raporu, pay sahiplerinin diğer haklarını daha efektif şekilde kullanmalarına hizmet etmektedir<sup>698</sup>.

Nitekim, TTK m. 439 f. 2’de özel denetçi atanabilmesi için, talepte bulunan kişilerin *“kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları”* gerekmektedir. TTK m. 207 ve TTK m. 406’da yer alan koşullar da esasen şirketin veya pay sahibinin zarara uğradığına hâkimi ikna edecek ölçüde güçlü emareler oluşturan koşullardır. Dolayısıyla, TTK m. 207 ve m. 406 hükümlerinin amacından hareketle ve bu maddelerde belirtilen koşulların varlığı halinde şirketin topluluk ile ilişkilerine ilişkin olumsuz bir durum bulunduğu aşikâr olduğundan, mahkemenin bu koşulların varlığı halinde özel denetçi atama yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmelidir<sup>699</sup>.

Öte yandan, TTK m. 207 ve m. 406 hükümleri, özel denetimin ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu itibarla, TTK m. 440 vd.’da yer alan anonim şirketler hukukunda özel denetime ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. TTK m. 441 f. 2’ye göre, *“Yönetim kurulu, şirketin defterlerinin, yazışmaları dâhil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin verir”*. Hükmün sözel ifadesi, öğretide isabetli olarak yönetim kurulunun özel denetçiye inceleme hakkını kullandırma yükümlülüğünün bulunduğu, konuya ilişkin herhangi bir takdir yetkisine sahip olmadığı ve hatta denetim faaliyetlerinin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için gerek duyulan hallerde özel denetçiye aktif şekilde yardımcı olmaları gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır<sup>700</sup>. Bu doğrultuda, özel denetçinin yapacağı denetim konusu çerçevesinde

<sup>697</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 315 N. 1-4; Koch, **Aktiengesetz**, § 315 N. 1; Fleischer, **Großkommentar**, § 315 N. 2.

<sup>698</sup> Sıtkı Anlam Altay, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu – 26 Ekim 2013, 2013/2, s. 66-67.

<sup>699</sup> APOK § 315’te yer alan koşullar bakımından aynı yönde tespit için bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 315 N. 3; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 315 N. 11; Habersack, **AktG Kommentar**, § 315 N. 5; Fleischer, **Großkommentar**, § 315 N. 13.

<sup>700</sup> Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 258; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 1017h; Mehmet Özdamar, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, Ed: Erol Ulusoy, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s. 60; Nihan Değirmencioğlu Aydın, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015, s. 95; Gözde Engin Günay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Özel Denetim**,

bağlılık raporunu ve onun bağlı şirket ile diğer topluluk şirketleri arasındaki ilişkileri gerçeğe uygun ve eksiksiz bir şekilde yansıtip yansıtmadığını da inceleme yetkisini haiz olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>701</sup>.

Özel denetçi, incelemesi sonucunda bir rapor taslağı hazırlayarak mahkemeye verecektir (TTK m. 442 f. 1). Ardından bu rapor nihai halini almadan önce belirli prosedürlerden (TTK m. 442 f. 2 ve f. 3) geçecektir. Şirket ile ilgililerin değerlendirmeleri ve sorularının cevaplanmasının ardından ise mahkeme raporun nihai halini şirkete gönderecektir. Bunun üzerine yönetim kurulu nihai raporu ve buna ilişkin değerlendirmeleri ilk genel kurula sunar (TTK m. 443 f. 1). Bu kapsamda pay sahipleri, özel denetim çerçevesinde açıklığa kavuşturulması istenen konular hakkında bilgi sahibi olacaklar ve diğer pay sahipliği haklarını daha efektif şekilde kullanabileceklerdir<sup>702</sup>. Bu bağlamda, özel denetçi raporunun incelenmesi neticesinde başvurulabilecek dava hakları şu şekilde sıralanabilir: (i) Raporda yer alan bilgiler yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin sorumluluğunun mevcudiyetine işaret ediyorsa, sorumluluk davasının açılması gündeme gelebilir (TTK m. 553 vd.); (ii) Bilgiler haklı sebebin varlığına işaret ediyorsa, haklı nedenle fesih davası açılabilir (TTK m. 531) ve (iii) Bilgiler topluluk hakiminin bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini hukuka aykırı şekilde kullandığına işaret ediyorsa, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilir (TTK m. 202 f. 1)<sup>703</sup>.

Nitekim, özel denetim raporunda kaybın varlığı ve denkleştirilmediğinin doğrulanması hali, bağlı şirket ve onun pay sahiplerinin yanı sıra, hakim şirket pay sahiplerini de ilgilendirir. TTK m. 200 uyarınca hakim şirket pay sahibinin bilgi alma haklarını kullanması halinde, özel denetim raporunun hakim şirketin genel kuruluna sunulması da gündeme gelebilir.

### 3. Bakanlık Denetimi

6102 sayılı TTK'nın 210. maddesinin birinci fıkrasına göre, "...Ticaret şirketlerinin, bu Kanun kapsamındaki işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından

İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 277; Gülnur Ceren Uçar Bulut, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 147.

<sup>701</sup> Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 123. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 315 N. 17; Altmeyden, **Münchener Kommentar**, § 315 N. 33; Müller, **BeckOGK**, § 315 N. 13.

<sup>702</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 315 N. 1, 7; Altmeyden, **Münchener Kommentar**, § 315 N. 1, 4; Müller, **BeckOGK**, § 315 N. 3; Altay, **Özel Denetim**, s. 67; Şafak Narbay, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, Cilt I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 302.

<sup>703</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 1016h; Altay, **Özel Denetim**, s. 67. *Tekinalp*, sayılan davaların yanı sıra, organ yokluğu sebebiyle fesih davasının da açılabilirliğini belirtmektedir, bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 1016h.

denetlenir. Bu denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemler Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir”. Bu hükme dayanarak çıkarılan Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik’in 5. maddesinin (e) bendi uyarınca, “şirketler topluluğuna, bağlılığa ve hakimiyete ilişkin işlemler” de Bakanlık denetimine konu işlemler arasında sayılmaktadır.

Buna ek olarak, Yönetmelik’in 10. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Ticaret şirketlerinin yönetim organlarının üyeleri, yönetimle görevlendirilen kişiler, komiteler ve şirket çalışanları; gizli dahi olsa yazılı veya elektronik ortamda tutulan her türlü defter, kayıt, dosya, tutanak ve belgeleri denetim elemanlarının talebi üzerine uygun süre içinde vermekle, incelemelerine hazır bulundurmakla veya gösterecekleri yere getirip denetim elemanınca gerek görülmesi halinde tutanak karşılığında teslim etmekle, onaylı örneklerini vermekle, tutanakları imzalamakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak açmakla, elektronik ortamda tutulan kayıtları okunabilir hale getirmekle, sözlü veya yazılı olarak sorulan hususlara ilişkin bilgileri ve cevapları vermekle, [...] denetimin gereği gibi yürütülebilmesi için denetim elemanlarına görevleri süresince uygun bir çalışma yeri sağlamakla, gereken yardımı ve kolaylığı göstermekle ve diğer önlemleri almakla yükümlüdürler”.

Yönetmelik’in 10. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise, “Denetim elemanlarınca istenilen defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgilerin belirlenen sürede verilmemesi veya eksik verilmesi ya da denetim elemanlarının görevlerini yapmalarının engellenmesi halinde bu fiillerden sorumlu olanlar denetim elemanlarınca yazılı olarak uyarılır. Uyarı yazısında, verilen süre içinde yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin Kanunun 562nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca cezai sorumluluk gerektirdiği belirtilir. Söz konusu yazıyı tebellüğ etmekten kaçınan veya uyarı yazısına rağmen verilen süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyenler hakkında ise kamu adına soruşturma ve kovuşturma yapılması için soruşturma raporu düzenlenir”.

Yönetmelik’in yukarıda alıntılanan hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin, denetim elemanlarının talebi üzerine, bağlılık raporunu hazır bulundurmak, bu kişilerin incelemesine sunmak ve gerekirse onaylı örneğini bu kişilere verme yükümlülüklerinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Burada Bakanlık tarafından görevlendirilen denetim elemanları tarafından yapılacak denetim, esasen kanun ve ikincil mevzuat hükümlerine uygunluğun denetlenmesinden ibarettir (Yönetmelik m. 4). Yapılan denetim sonucunda bağlılık raporunun hiç veya gereği gibi düzenlenmediğinin tespit edilmesi halinde rapor hazırlanacak (Yönetmelik m. 9); cezai sorumluluğu tespit edilenler

yetkili makamlara, hukuki sorumluluğu tespit edilenler de genel kurul gündemine alınıp görüşülmek üzere şirketin yönetim organına bildirilecektir (Yönetmelik m. 4).

Anılan Yönetmelik hükümleri kapsamında Bakanlık tarafından görevlendirilen denetim elemanlarına oldukça geniş yetkiler tanınmıştır<sup>704</sup>. Söz konusu yetkilerin tanınması bir taraftan yararlı bir amaca hizmet etmektedir; çünkü Bakanlık denetiminin gerçekleştirilmesi, topluluk yapılanması içerisinde rapor düzenleme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinin hukuki sonuçlarının ortaya çıkmasına işlerlik kazandırabilir. Diğer taraftan ise, denetim elemanları, bağlı şirketin ticari sırlarını içermesi sebebiyle kendi pay sahiplerine dahi açıklanmayan bağlılık raporunun tamamını görme yetkisine sahip olmaktadır.

Her ne kadar Bakanlıkça görevlendirilen denetim elemanlarının meslek etiği çerçevesinde görevleri sırasında edindikleri sırları saklayacakları ve ifşa etmeyecekleri yönünde iyi niyetli düşünmek mümkün olsa da, kanun koyucu tarafından bu kişilere böylesine geniş bir yetki tanınarak şirketin ticari sırlarına dahi vakıf olmalarına sebep olunurken, bu yetkinin yaratacağı sakıncaları gidermek maksadıyla denetim elemanlarının sır saklama yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiş olması menfaatler dengesi açısından eleştiriye muhtaçtır. TTK m. 404 ve TTK m. 441 f. 5 hükümleri ile sırasıyla bağımsız denetçilere ve özel denetçilere ilişkin getirilen sır saklama yükümlülükleri de göz önünde bulundurulduğunda, *de lege feranda* açısından, bu denli uzun ve ayrıntılı hükümlerin yer aldığı Yönetmelik'in bir maddesinin de denetim elemanlarının sır saklama yükümlülüğüne ve bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımına ayrılmasının isabetli olacağı görüşündeyiz.

#### **E. Rapor Düzenleme Yükümlülüğünün Hiç veya Gereği Gibi Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları**

Bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü, bağlı şirket yönetim kurulunun kanundan doğan, emredici, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte bir yükümlülüğüdür<sup>705</sup>. Bu doğrultuda, rapor düzenleme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, bundan dolayı

<sup>704</sup> Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik ile Bakanlık'a TTK m. 210 düzenlemesini aşacak şekilde çok geniş yetkiler tanındığı ve bu yetkilerin kötüye kullanılması ihtimaline binaen yönetmeliğin kanuna uygun hale getirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Tekin Memiş, "Şirketler Hukukunda Denetim", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 3-4, 2012, s. 158-159.

<sup>705</sup> Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 312 N. 52, 62; Müller, *BeckOGK*, § 312 N. 15, 20; Habersack, *AktG Kommentar*, § 312 N. 14; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-84; Yılmaz, *Bağlılık Raporu*, s. 101, 106.

meydana gelebilecek bir zarardan ötürü raporun düzenlendiği tarihte görevde bulunan tüm yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>706</sup>.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasında şirket, pay sahipleri ve alacaklılar davacı sıfatını haizdir. Raporu düzenleyen üyeler zararın ortaya çıktığı dönemde de yönetim kurulu üyeliği görevine devam ediyorlarsa, bu kişilerin şirketi temsilen dava açması pek olası değildir. Yine, II-14.1 sayılı Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği'nin 12. maddesi uyarınca yıllık faaliyet raporu kamuya açıklanan şirketlerin alacaklıları haricinde, yıllık faaliyet raporu ve dolayısıyla bağlılık raporunun sonuç kısmı alacaklıların erişimine açık olmadığından, alacaklıların bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmediğinden haberdar olup yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açması da ancak yıllık faaliyet raporu kamuya açıklanan şirketlerin alacaklıları bakımından söz konusu olabilir. Bu bağlamda, uygulamada sorumluluk davasının davacı tarafında çoğu zaman topluluk dışı pay sahipleri yer alacak; bu kişiler bağlılık raporunun düzenlenmemesi veya eksik yahut hatalı düzenlenmesi hallerinde, bundan ötürü uğradıkları zararların giderilmesini talep edebileceklerdir (TTK m. 553 vd.).

Alman hukukunda ise, Türk hukukundan farklı olarak, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün ihlalinden ötürü bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ayrı bir hüküm (APOK § 318 f. 1) ile düzenlenmiştir. APOK § 318 f. 1 uyarınca bağlılık raporunda hukuki işlem ve önlemlerin, bu işlem ve önlemler neticesinde şirketin uğradığı kaybın varlığının ve kaybın denkleştirilip denkleştirilmediği hususlarının beyan edilmemesi halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bu durumun yol açtığı zararlardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Söz konusu hüküm, kanun koyucu tarafından yönetim kurulu üyelerinin bağlılık raporu düzenleme yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmelerini sağlamak ve böylece bağlı şirketi korumak amacıyla tesis edilmiştir<sup>707</sup>.

Bununla birlikte, söz konusu hüküm gereksiz ve yanlış anlaşılmalara müsait bir düzenleme olması gerekçeleri ile eleştirilmektedir. Bu bağlamda, öğretide birçok yazar tarafından APOK § 318 f. 1 hükmünün kanunda yer almadığı ihtimalde de genel olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin APOK § 93 hükmü vasıtasıyla bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin rapor düzenleme yükümlülüğünün ihlali sebebiyle sorumlu tutulabileceği ifade edilmektedir<sup>708</sup>.

<sup>706</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-84; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 318; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 120; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 53.

<sup>707</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 1; Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 1; Müller, **BeckOGK**, § 318 N. 2.

<sup>708</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 2; Altmeyden, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 7.



Dahası, APOK § 318 f. 1 hükmünün ayrı bir düzenleme olması ve konzernden doğan sorumluluk hükümleri arasında düzenlenmiş olması itibariyle, sanki bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları bağlılık raporunun düzenleme yükümlülüğünün ihlali ile sınırlanmışçasına, yanlış şekilde yorumlanmaya elverişli olduğu belirtilmektedir<sup>709</sup>. Nitekim öğretide APOK § 318 f. 1 hükmünün yalnızca bağlılık raporunun düzenlenmesine ilişkin yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanacak özel bir düzenleme olduğu, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin diğer yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde ise APOK § 93 uyarınca sorumluluklarının gündeme geleceği kabul edilmektedir<sup>710</sup>.

Öte yandan, bağlılık raporunun sonuç kısmı yıllık faaliyet raporunun bir parçasını oluşturduğundan, bağlılık raporunun hiç veya gereği gibi düzenlenmemiş olması, olağan genel kurulda yıllık faaliyet raporunun gereği gibi müzakere edilememesine neden olur<sup>711</sup>. Bu durum, genel kurulda alınan yıllık faaliyet raporunun onaylanmasına ilişkin karar ile yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin kararın hukuken sakatlanmasına yol açar. Burada genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin hangi yaptırım türünün gündeme geleceği öğretide tartışmalı bir meseledir. Bir görüşe göre, bağlılık raporunun düzenlenmemesi söz konusu genel kurul kararlarının butlanına sebep olur<sup>712</sup>. Diğer görüşe göre ise, bağlılık raporunun hiç düzenlenmemesi yahut eksik veya hatalı şekilde düzenlenmesi hallerinde, yıllık faaliyet raporunun onaylanmasına ilişkin karar ile ibra kararı aleyhine pay sahiplerinin TTK m. 445 uyarınca iptal davası açması mümkündür<sup>713</sup>.

Kanaatimizce, bağlılık raporunun hiç veya gereği gibi düzenlenmemiş olması halinde, genel kurulda alınan yıllık faaliyet raporunun onaylanmasına ilişkin karar ile ibra kararındaki

<sup>709</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 2; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 3; Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 1; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 318 N. 10; Vetter [Schmidt/Lutter], **AktG Kommentar**, § 318 N. 1-3.

<sup>710</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 318 N. 10; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 23; Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 9; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 10; Müller, **BeckOGK**, § 318 N. 14; Vetter [Schmidt/Lutter], **AktG Kommentar**, § 318 N. 15.

<sup>711</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bir kararına konu olan olayda, ilk derece mahkemesi tarafından bağlılık raporunun hazırlanmaması ve genel kurula sunulan yıllık faaliyet raporunda yer almaması sebebiyle, davacı pay sahibinin özel denetçi atanması talebi kabul edilmiştir. Mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin kararı kesin nitelikte olduğundan (TTK m. 440 f. 2), Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından bu konuya ilişkin temyiz isteminin reddine karar verilmiştir, bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 25.06.2014, E. 2014/6398, K. 2014/12133 < [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) > Erişim tarihi: 04.01.2024.

<sup>712</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2116. Alman hukukunda finansal tabloların dürüst resim ilkesine uygun olmaması halinde APOK § 256 uyarınca butlan yaptırımının gündeme geleceği kabul edilmektedir, bkz. Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 23; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 20; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 10.

<sup>713</sup> Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 120; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 51. Alman hukuku bakımından APOK § 243 uyarınca iptal yaptırımının gündeme geleceği yönünde bkz. Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 23; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 20; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 10.

sakatlığın niteliği iptal edilebilirliktir. Şöyle ki, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü esas itibarıyla emredici bir düzenleme olmakla birlikte, öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere emredici hükümlere aykırılık her halde kesin hükümsüzlüğe yol açmamaktadır<sup>714</sup>. Hatta bir genel kurul kararının mevcut olduğunun kabul edilebildiği hallerde, karar emredici hükümlerin tamamen veya kısmen değiştirilmesini öngörmediği sürece, somut olay bağlamında emredici hükmü münferit olarak ihlal eden kararın iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi olduğu görüşü hakimdir<sup>715</sup>. Özellikle kamu çıkarından ziyade pay sahiplerinin özel çıkarlarına ilişkin bulunan emredici hükümlere sürekli olmayan aykırılıkların iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi olduğu ifade edilmektedir<sup>716</sup>.

Bu bağlamda, kanımızca somut olay bağlamında münferit şekilde bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, pay sahipleri yıllık faaliyet raporunun onaylanmasına ilişkin karar ile ibra kararı aleyhine iptal davası açabilirler (TTK m. 445). Buna karşılık, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün tamamen kaldırılmasına yönelik bir esas sözleşme değişikliği veya genel kurul kararı alınmasının yaptırımı kesin hükümsüzlük olmalıdır. Zira verilen örnekte, TTK m. 437 f. 6’da yer alan “*Bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlanamaz*” düzenlemesine aykırılık ve TTK m. 447 f. 1(b) anlamında “*pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran*” bir genel kurul kararı söz konusu olmaktadır.

Ayrıca, TTK m. 562 f. 3 uyarınca bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde, iki yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar<sup>717</sup>. Mevzuat APOK § 407 f. 1 hükmünde de, bağlılık raporu

<sup>714</sup> Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017, s. 74; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt II**, s. 69.

<sup>715</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 25 N. 116; Dubs/Truffer, **Basler Kommentar**, Art. 706b N. 8, 9; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 72-73; Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Cilt I, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 1240; Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 73; Üçışık/Çelik, **Anonim Ortaklıklar**, s. 343. Bu görüşe ilişkin eleştiriler için bkz. Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt II**, s. 74-76.

<sup>716</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 25 N. 116; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 74-75; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt II**, s. 78-79.

<sup>717</sup> Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince TTK m. 199 f. 2 ve 3 hükümlerine aykırılık (raporun doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun şekilde düzenlenmemesi ya da raporun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporunda yer almaması) halinde, TTK m. 562 f. 3’te yer alan adli para cezası yaptırımının uygulanamayacağı yönündeki haklı tespit için bkz. Bora, **Bağlı ve Hakim Şirket Raporları**, s. 108. 6335 sayılı Kanun ile bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak olan hapis cezası kaldırıldığından, TTK m. 562 f. 3 hükmünün yaptırım gücünü kaybettiğine ilişkin eleştiri için bkz. Nesrin Akın Sunay, **Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Amerikan Hukukunda Finansal Grupların / Finansal Holding Şirketlerinin Düzenlenmesi ve Denetimi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, s. 198.

düzenleme yükümlülüğünün ihlali halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine yönelik adli para cezası uygulanması öngörülmüştür.

#### F. Raporun İşlevselliği Üzerine Değerlendirmemiz

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine getirilen bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün üç temel işlevi bulunmaktadır. İlk olarak, bağlılık raporu hakimiyetin uygulanmasının geçmiş faaliyet yılında bağlı şirket nezdinde yarattığı etki ve sonuçları kapsamlı biçimde ortaya koyan bir belgedir. Bu yönüyle raporun belgelendirme işlevi bulunmaktadır<sup>718</sup>.

İkincisi, geçmiş faaliyet yılında gerçekleştirilen hukuki işlem ve önlemler ile bunların sonuçlarının raporda yer alması gerekliliği, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini kayba sebep olabilecek işlem ve önlemlerin gerçekleştirilmesi konusunda baştan daha dikkatli davranmaya yöneltmekte ve bağlı şirketin hakim şirket karşısında konumunu güçlendirmektedir. Diğer bir anlatımla, bağlı şirketin hakim şirket ve diğer topluluk şirketleri ile ilişkilerinin raporda beyan edilecek olması, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini hakim şirketin müdahaleleri karşısında bağlı şirketin menfaatlerini korumaya ve topluluğa özgü sorumluluk sisteminin dayandığı temel prensiplerden biri olan denkleştirilemeyecek kaybın verdirilmemesi gereği ilkesini gözetmeye sevk etmektedir. İşaret edilen olgu, Alman öğretisinde “bağlılık raporunun önleyici işlevi” olarak adlandırılmaktadır<sup>719</sup>.

Üçüncü olarak, raporun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporunda yer alması ve genel kurul toplantısından önce pay sahiplerinin incelemesine sunulması itibariyle, pay sahipleri – raporun sonuç kısmı ile sınırlı olarak – bilgilendirilmiş olmaktadır<sup>720</sup>. Raporun bilgilendirme işlevi sayesinde pay sahiplerinin bilgi alma, inceleme, özel denetim ve sorumluluk davası açma haklarını daha bilinçli şekilde kullanabilmelerinin de önü açılmaktadır<sup>721</sup>.

<sup>718</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 3; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 2.

<sup>719</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 4; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 4; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 3; Annette Bödeker, **Gesellschaftsrecht, Beck’sche Kurz Kommentare**, Band 62, 5. Auflage, Hrsg: Martin Henssler/Lutz Stroh, AktG § 312 N. 1.

<sup>720</sup> Türk hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda bağlılık raporunun alacaklılara yönelik de bir bilgilendirme işlevi bulunmaktadır. Zira, bağlılık raporunun sonuç kısmının yer aldığı yıllık faaliyet raporu ile gözetim kurulu tarafından hazırlanan rapor ticaret siciline ilan edilmektedir (HGB § 325). Buna karşın, kanımızca Türk hukukunda alacaklıların herhangi bir suretle bağlılık raporunun içeriği hakkında bilgi alması söz konusu olmadığından, raporun bilgilendirici işlevi yalnızca pay sahiplerine yönelik olmaktadır. Bu durumun eleştirisi ve *de lege feranda* açısından alacaklıların da rapor hakkında bilgi edinmelerinin sağlanması gerektiği yönünde bkz. Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s.345-346; Çebi, **Ana Şirketin Sorumluluğu**, s. 33.

<sup>721</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 2; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 3; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 5; Bödeker [Henssler/Strohn], **Gesellschaftsrecht**, AktG § 312 N. 1; Yılmaz, **Bağlılık Raporu**, s. 102; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 152-153.

Bununla birlikte, özellikle pay sahiplerine yönelik bilgilendirme işlevinin raporun sonuç kısmı ile sınırlandırılmış olması sebebiyle, Alman ve Türk öğretisindeki bazı yazarlarca rapor içeriğinin gizliliğine yönelik eleştiriler dile getirilmekte ve raporun tamamının aleni olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>722</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, raporun tamamının pay sahiplerinin erişimine açık olması halinde pay sahiplerinin daha detaylı bilgi alma olanağına kavuşacağını ve böylelikle bilgi alma ve dava haklarını daha efektif şekilde kullanabileceklerini, üstelik raporun tamamının aleni olması halinde yönetim kurulu üyelerinin de denkleştirmenin sağlanmasını gözetmek noktasında daha dikkatli davranacağını dile getirmektedirler<sup>723</sup>.

Dikkat edilirse, bağlılık raporunun aleni olup olmaması hususunda pay sahibinin detaylı bilgi alma hakkı ile şirket sırlarının korunmasına ilişkin menfaatin çatışması söz konusudur. Raporun iç belge olarak düzenlenmesi ve tamamının gizli tutulması yönündeki tercih itibarıyla, kanun koyucu tarafından şirket sırlarının korunmasına ilişkin menfaatin üstün tutulduğu anlaşılmaktadır<sup>724</sup>. Kanaatimizce, raporun şirket sırlarını da içerebilecek bir belge olması itibarıyla tamamının pay sahiplerinin erişimine açık olmaması ve sonuç kısmı ile sınırlı olarak pay sahipleri nezdinde aleniyet kazanması isabetli bir düzenlemedir<sup>725</sup>. Nitekim, raporun tamamının pay sahiplerinin erişimine açılması söz konusu olursa, yönetim kurulu üyelerinin bazı bilgileri saklaması ve bu doğrultuda rapor içeriğinde belirtilmesi gereken hususlar

<sup>722</sup> Hans-Georg Koppensteiner, “Abhängige Aktiengesellschaften aus rechtspolitischer Sicht”, **Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13 März 1990**, Hrsg: Jürgen F. Baur/ Klaus J. Hopt/ K. Peter Mailänder, Berlin: Walter de Gruyter, 1990, s. 109; Peter Hommelhoff, “Empfiehl es sich, das Recht faktischer Unternehmensverbindungen neu zu regeln?”, **Gutachten von Dr. Peter Hommelhoff, Verhandlungen Des NeunundFünfzigsten Deutschen Juristentages Hannover 1992**, Band I, München: C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1992, G59; Holger Fleischer, ““Geheime Kommandosache”: Ist die Vertraulichkeit des Abhängigkeitsberichts (§ 312 AktG) noch zeitgemäß?”, **Betriebs Berater**, Hefte 1/26, 2014, s. 839-840; Jochen Vetter, “50 Jahre Aktienkonzernrecht”, **50 Jahre Aktiengesetz: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht**, Hrsg: Holger Fleischer/ Jens Koch/ Bruno Kropff/ Marcus Lutter, Berlin: Walter de Gruyter GmbH, 2016, s. 253-256; Mathias Habersack, “Aktienkonzernrecht – Bestandsaufnahme und Perspektiven”, **Die Aktiengesellschaft**, Heft 1-2, 2016, s. 694-695; Fleischer, **Großkommentar**, § 312 N. 18 vd.; Koch, **Aktiengesetz**, § 312 N. 38. Türk öğretisinde *Özdin*, şirket sırrı niteliğindeki bilgilerin çıkarılması şartıyla bağlılık raporunun aleni olması gerektiği görüşündedir, bkz. *Özdin*, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 340, 344; Funda *Özdin*, “Die begrenzte Offenlegung des Abhängigkeitsberichts (§ 312 AktG) im deutschen Recht”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, S. 69, 2020, s. 259.

<sup>723</sup> Koppensteiner, **FS Steindorff**, s. 109; Fleischer, **Abhängigkeitsbericht**, s. 839-840; Habersack, **Aktienkonzernrecht**, s. 694-695; Fleischer, **Großkommentar**, § 312 N. 21; *Özdin*, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 340; *Özdin*, **Abhängigkeitsbericht**, s. 259.

<sup>724</sup> Aynı doğrultuda bkz. Kropff, **AktG Gerekeç**, s. 411; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 10; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 532; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 147.

<sup>725</sup> Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 5; Michael Hoffman-Becking, “Referat von Dr. Michael Hoffman-Becking”, **Verhandlungen Des NeunundFünfzigsten Deutschen Juristentages Hannover 1992**, Band II, München: Verlag C. H. Beck, 1992, R. 20; Christian E. Decher, “Das Konzernrecht des Aktiengesetzes: Bestand und Bewährung”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, Band 171, 2007, s. 138. Türk öğretisinde *Akın*, raporun tamamının açıklanmasının gizli bilgilerin rakip şirketlerin bilgisine sunulmasına yol açabileceğine dikkat çekmektedir, bkz. *Akın*, **Sorumluluk Hukuku**, s. 147.

bakımından yeterli açıklık ve şeffaflığın sağlanamaması ihtimali gündeme gelecektir<sup>726</sup>. Böyle bir olasılıkta raporun işlevselliğinin de olumsuz yönde etkileneceği açıktır.

Ancak, raporun bilgilendirme işlevini etkin şekilde yerine getirebilmesi için sonuç kısmının detaylı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla, raporun sonuç kısmında sadece bağlı şirketin genel olarak geçmiş faaliyet yılında kayba uğratılıp uğratılmadığı ve kayba uğramış olması durumunda bu kaybın giderilip giderilmediği hususlarının belirtilmesi yeterli olmamalıdır. Her bir hukuki işlem ve önleme ilişkin ayrı ayrı kaybın mevcut olup olmadığı ve şayet mevcutsa bu kaybın denkleştirilip denkleştirilmediğinin değerlendirilmesi ve pay sahiplerinin takdirine sunulması gerekmektedir<sup>727</sup>. Bununla birlikte, aynı veya benzer hukuki işlem veya önlemlere ilişkin bilgilerin özet halinde bir arada sunulması mümkündür. Bu bağlamda, raporun sonuç kısmında içerikte yer alan hukuki işlem ve önlemlere ilişkin bilgiler özetlenmeli ve içerikten farklı olarak ticari sır niteliğindeki bilgilere yer verilmemelidir. Böylelikle pay sahipleri, bağlı şirketin hakim şirket ve diğer topluluk şirketleri ile ilişkileri hakkında, belirli bir konuda soru sorabilmelerini sağlayacak ön bilgiye sahip olacaklar; bilgi alma, inceleme, özel denetim ve sorumluluk davası açma haklarını daha bilinçli şekilde kullanabileceklerdir.

Öte yandan, raporun yukarıda açıklanan üç fonksiyonunun da işlevselliğinin artırılması bakımından bağımsız denetimin yaygınlaştırılması büyük önem arz etmektedir. Zira, ancak raporun doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun şekilde düzenlenmesi ve bağımsız denetime tâbi tutulması halinde işlevselliğinin sağlanması mümkün olmaktadır. Halihazırda ülkemizdeki anonim şirketlerin büyük çoğunluğu bağımsız denetime tâbi olmadığından ve Alman hukukunda olduğu gibi raporu denetleyecek başkaca bir merci (gözetim kurulu) de söz konusu olmadığından, ülkemizde yer alan birçok topluluk yapılanmasında her yıl düzenlenmesi zorunlu olan bağlılık raporunun denetimi mümkün olmamaktadır. Bu durum ise, bağlılık raporunun işlevselliğini azaltmakta ve dolayısıyla bağlı şirket ile onun topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarının menfaatlerinin zedelenmesi tehlikesine kapı aralamaktadır.

Bu bağlamda, kanaatimizce raporun yukarıda açıklanan üç işlevini de tam anlamıyla yerine getirebilmesi için denetimin yaygınlaştırılması kilit bir rol oynamaktadır. Zira, bağlılık raporu yıllık faaliyet raporunun dayanağını oluşturan belgelerden biri olduğundan, denetçi tarafından değerlendirilmek üzere talep edilebilir ve incelenebilir (TTK m. 401 f. 2). Şüphesiz raporun

<sup>726</sup> Hoffman-Becking, **Referat**, R. 19; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 10.

<sup>727</sup> Aynı yönde bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 143; Müller, **BeckOGK**, § 312 N. 47; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 152.

denetime tâbi olması, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri üzerinde raporun daha özenli şekilde düzenlenmesi yönünde baskı oluşturacak ve raporun işlevselliğinin artırılmasına yardımcı olacaktır.

Denetimin yaygınlaşması, özel denetim mekanizmasına başvuru imkanını da daha etkin hale getirecektir. Zira, pay sahibinin özel denetim yoluna başvurması için, öncelikle bağlı şirketin hakim şirket ve diğer topluluk şirketleri ile ilişkilerine ilişkin şüpheli veya olumsuz bir durumun varlığından haberdar olması gerekir. Ülkemizdeki anonim şirketlerin birçoğunun halihazırda denetime tâbi olmaması, özel denetime başvuru imkânının kullanılmasını da olumsuz yönde etkilemektedir. Çünkü pay sahibinin belirli konuların açıklığa kavuşturulmasına gereksinim duyabilmesi için, öncelikle şüpheli veya olumsuz bir durumun varlığını işaret eden ön bilgiye sahip olması gerekmektedir.

Bu kapsamda, yürürlükte olan şirketler topluluğu bağlamında özel denetime başvuru olanaklarının pratikte sınırlı uygulama alanı bulabilmesi ve yeterince işlevsel olmamasının altında yatan etkenlerden en önemlisi, ülkemizdeki anonim şirketlerin çoğunluğunun bağımsız denetime tâbi olmamasıdır. Şöyle ki, TTK m. 207 uyarınca pay sahipleri tarafından özel denetim yoluna başvurulabilmesi için, denetçi, özel denetçi veya riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi tarafından hile veya dolanın varlığı yönünde görüş bildirilmesi, diğer bir anlatımla aldatıcı veya muvazaalı bir işlem temasının tespit edilmiş olması gerekir. Hüküm ile getirilen bu ön koşul, denetçiler veya yalnızca borsaya kote anonim şirketler bakımından mevcudiyeti zorunlu tutulan, diğer şirketler bakımından ancak denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi halinde kurulması zorunlu tutulan riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi (TTK m. 378) tarafından hazırlanan bir raporun varlığını gerektirmekte ve özel denetime başvuru olanağını oldukça zorlaştıran spesifik bir koşula işaret etmektedir.

Benzer şekilde, TTK m. 406 f. 1'e göre her bir pay sahibinin özel denetime başvurabilmesi için, bağımsız denetçi tarafından olumlu görüş hariç diğer görüş yazılarından birinin verilmesi (a bendi) veya kaybın mevcudiyetinin ve denkleştirilmediğinin yönetim kurulu tarafından – bağlılık raporunun sonuç kısmında – beyan edilmesi (b bendi) koşullarından birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Halihazırda anonim şirketlerin büyük çoğunluğu açısından denetimin yokluğu, bu hükmün uygulanmasını da oldukça güçleştirmektedir. Zira, denetimin yokluğu halinde (a) bendindeki koşul zaten gerçekleşmeyecektir; (b) bendinde yer alan koşulun gerçekleşmesi ise raporun doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun şekilde düzenlenmiş olmasını gerektirdiğinden ve şirket denetime tâbi olmadığından, bu koşulun

gerçekleşmesi tamamen bağlı şirket yönetim kurulunun inisiyatifine bırakılmış olacaktır. Bu kapsamda, denetimin yaygınlaştırılması, TTK m. 406 f. 1(a) bendinde yer alan ön koşulu doğrudan işlevsel kılacak; (b) bendinde yer alan ön koşulu ise dolaylı olarak daha etkin hale getirecektir.

Ayrıca bağımsız denetim mekanizması, raporun gizliliğine ilişkin tartışmalar bakımından sözü edilen menfaat çatışmasını uzlaştırmak, diğer bir ifade ile pay sahiplerinin haklarını daha bilinçli şekilde kullanmaya dair menfaati ile ticari sırların korunmasına ilişkin bağlı şirket menfaati arasında da köprü kurmak bakımından da önemli bir işlev üstlenmektedir. Şöyle ki, bağımsız denetim sürecinin sonunda ortaya çıkan görüş yazısı sayesinde pay sahipleri, özel denetim ve sorumluluk davası açma haklarını daha bilinçli şekilde kullanabilmektedirler. Diğer taraftan, kanun koyucu tarafından bağımsız denetçiye ve özel denetçiye şirketten bilgi ve belge edinmek konusunda geniş yetkiler tanınmış olup (TTK m. 401 f. 1 2 ve TTK m. 441 f. 2,3), bu yetkiler doğrultusunda denetçiler bağlılık raporunu da inceleyebilmekte ve şirketin ticari sırlarına dahi vakıf olabilmektedirler. Bu durumun yaratabileceği sakıncaları gidermek amacıyla ise, denetçi ve özel denetçinin sır saklama yükümlülüklerinin bulunduğu açıkça hüküm altına alınmış (TTK m. 404 f. 1, TTK m. 441 f. 5); bu yükümlülüğün ihlali halinde sorumlu tutulmalarına ilişkin özel düzenlemeler tesis edilmiştir<sup>728</sup> (TTK m. 404, TTK m. 554).

### **III. Topluluk Raporunun Düzenlenebilmesi İçin Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü**

#### **A. Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkına İlişkin Temel Esaslar**

TTK m. 199 f. 4 c. 1 düzenlemesine göre, hakim şirket yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanından, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hakim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hakim 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 uygun şekilde bir rapor hazırlattırılarak yönetim kuruluna sunulmasını ve raporun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporu ile denetleme raporuna eklenmesini talep edebilir.

Hükmün getirilme amacı, hakim şirket yönetim kurulu üyelerine konsolide bir finansal ve malvarlıksal resim vermek ve böylece onlara denetim ve gözetim yapma, gereğinde önlem

<sup>728</sup> Bağımsız denetim açısından aynı doğrultuda bkz. Sıtkı Anlam Altay, “Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt II, 2010/1, s. 974.

alma, fikir edinme imkanı sağlamaktır<sup>729</sup>. Zira, ancak gerçeğe uygun ve etkin şekilde bilgilendirilen hakim şirket yönetim kurulu üyesi, bağlı şirkete yönelik doğru zamanda doğru müdahalelerde bulunabilir ve gerekli tedbirleri alabilir. Bu bağlamda, TTK m. 199 f. 4 düzenlemesi ile hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma haklarının kapsamı, bağlı şirketlere ait bilgileri de içerecek şekilde genişletilmiş ve yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakları açısından klasik şirketler hukuku düzlemi dışında, topluluk hukukuna özgü bir bilgi edinme kanalı açılmıştır<sup>730</sup>.

Nitekim hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı, bağlı şirketin iyi ve özenli şekilde yönetilmesi kadar, kendi sorumlulukları bakımından da büyük önem taşımaktadır<sup>731</sup>. Hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 202 f. 1(b) kapsamında gündeme gelebilecek olan sorumluluklarının bertaraf edilmesi, ancak bağlı şirketin faaliyetleri, mali durumu ve topluluk şirketleri ile ilişkileri hakkında kapsamlı şekilde bilgi edinmeleri, bu bilgiler sayesinde gerekli müdahalelerde bulunmaları ve yapılmaması gerekenlerden de kaçınmaları halinde mümkün hale gelmektedir. O halde, TTK m. 199 f. 4 uyarınca hakim şirket yönetim kurulu üyesine tanınan bilgi alma hakkı, hem bir hak hem de bu kişilerin bağlı şirket nezdinde organa özgü yetkileri kullanmayı tercih etmeleri halinde ortaya çıkan özenli davranma yükümlülüklerinin bir gereğidir.

Hal böyle iken, topluluk raporu<sup>732</sup>, kanun gereği düzenlenmesi zorunlu bir belge değildir. Ancak hakim şirketin herhangi bir yönetim kurulu üyesinin başkandan talep etmesi halinde

<sup>729</sup> Gerekçe, s. 75.

<sup>730</sup> Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 348; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 61. TTK m. 392 ve TTK m. 199/4 hükümleri arasında iki önemli fark bulunmaktadır. İlk olarak, TTK m. 392 kapsamında yönetim kurulu üyesinin yönetim organında yer aldığı şirket hakkında bilgi alma hakkı düzenlenmekte iken, TTK m. 199 f. 4 kapsamında yönetim kurulu üyesinin, yönetim organında yer aldığı şirketin hakimiyeti altında bulunan bağlı şirket hakkında bilgi alma hakkı düzenlenmektedir. İkinci olarak, TTK m. 392 uyarınca yönetim kurulu üyelerine hem bilgi alma hem de inceleme hakkı tanınmakta iken, TTK m. 199 f. 4'te hakim şirket yönetim kurulu üyesinin inceleme hakkından bahsedilmemektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, madde metninde hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin rapor vasıtasıyla bilgi edinmeleri öngörüldüğünden ve bağlı şirketin bilgi ve belgeleri rapor hazırlamakla görevli olan uzmanlara teslim edeceği belirtildiğinden, üyenin inceleme hakkı bulunmamaktadır. Aynı doğrultuda bkz. Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 61 dpn. 333, s. 82. Karş. Hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 199 f. 4 kapsamında bağlı şirketten temin edilen belgelerle sınırlı olarak inceleme haklarının bulunduğu yönünde bkz. Ayhan Kortunay, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015, s. 371; Emre Kalender, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 136.

<sup>731</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 533-534; Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 369.

<sup>732</sup> TTK m. 199 f. 4'te yer alan rapor, öğretide bazı yazarlarca "hakimiyet raporu" olarak, bazı yazarlarca ise "topluluk raporu" olarak isimlendirilmektedir. Hakimiyet raporu olarak isimlendiren yazarlardan başlıcaları için bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2118; Ali Paşlı, "10 Soruda Bağlılık Raporu", **Dünya Gazetesi**, 16.02.2013, s. 10; Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 324. Topluluk raporu olarak isimlendiren yazarlardan başlıcaları için bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 534; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 61. Raporun kapsamı hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişkileri ve hakimiyetin sonuçlarını aştığından ve bunların yanı sıra bağlı şirketin mali durumu ile diğer topluluk şirketleri ile ilişkilerini de içerdiğinden, raporun "topluluk raporu" olarak adlandırılmasının isabetli olduğu düşüncesindeyiz.



rapor, düzenlenmesi zorunlu bir belge haline gelmektedir. Yönetim kurulu başkanının bu talebi herhangi bir nedenle reddetme yetkisi bulunmamaktadır<sup>733</sup>. Raporun hazırlanması için talebin yönetim kurulu toplantısında başkana iletilmesi ve ardından toplantıda karara bağlanması koşulu da aranmamaktadır<sup>734</sup>. Bu doğrultuda, öğretilen yönetim kurulu üyesi tarafından başkana yöneltilen yazılı bir talebin yeterli olduğu kabul edilmektedir<sup>735</sup>.

Madde metninde yer alan “hazırlattırmak” ifadesinden anlaşılabileceği üzere, topluluk raporunun düzenlenmesini sağlamak hakim şirket yönetim kurulu başkanının görevidir. Ancak başkan, raporu bizzat hazırlamakla yükümlü olmayıp, bu konuda üyelerden, komite ve komisyonlardan, diğer yönetici ve uzmanlardan destek alabilir<sup>736</sup>. Raporun hazırlattırılmasını sağlamak başkanın görevi olduğundan, bağlı şirketten bilgi ve belge talebinde bulunma yetkisi de esasen yönetim kurulu başkanına aittir. Başkan yetkisini bizzat kullanabileceği gibi, bu konuda görevlendireceği üye veya uzmanlar vasıtasıyla da kullanabilir<sup>737</sup>.

Topluluk raporu kapsamında yer verilecek bilgiler kanunda belirlenmiştir<sup>738</sup>. Rapor içeriğinde bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçlarına yer verilmesi, hakim şirket yönetim kurulu üyelerine bağlı şirketlerin ekonomik durumları hakkında genel bir resim sunacaktır<sup>739</sup>. Topluluk şirketlerinin ilişkileri, yaptıkları

<sup>733</sup> Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 79.

<sup>734</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-85; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 155; Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 137; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 61-62.

<sup>735</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2118; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 155; Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 137; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 61.

<sup>736</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 534; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 156; Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 370; Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 136. Karş. Yönetim kurulunca görevlendirilen bir komisyon tarafından topluluk raporunun hazırlanacağı yönünde bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2118. Yönetim kurulu tarafından görevlendirilen yönetim kurulu üyelerinin yer aldığı komisyon veya komisyon tarafından görevlendirilen uzman tarafından raporun düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 80. Raporun hakim şirketin uzmanları tarafından hazırlanacağı yönünde bkz. Ayşe Odman Boztosun, **Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s. 110 dpn. 117. Hakim şirket yönetim kurulu başkanının talebi üzerine raporun bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından hazırlanacağı yönünde bkz. Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 53.

<sup>737</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 371; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 81. *Kortunay*, talep etmeleri halinde uzmanlık sahibi yönetim kurulu üyelerinin görevlendirilmesi gerektiği görüşündedir, bkz. Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 371 dpn. 1207.

<sup>738</sup> Hakim şirket yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkının kanunda belirtilen ve topluluk raporunda yer alan konularla sınırlı olduğu, ancak bu bilgilerin belirli aralıklarla hakim şirkete rapor şeklinde sunulmasına ilişkin bağlı şirket esas sözleşmesine madde eklenebileceği ve bu şekilde hakkın genişletilebileceği yönünde bkz. Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 82. Karş. Hakim şirket esas sözleşmesine eklenecek bir hüküm veya yönetim kurulu kararı ile bilgi alma hakkının genişletilmesi mümkün değilse de, bağlı şirket esas sözleşmesine konulacak bir hüküm veya özen ve sadakat yükümlülüğünü ihlal etmemek kaydıyla bağlı şirket yönetim kurulu kararı ile hakkın genişletilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 370. Kişisel görüşümüzce, TTK m. 199 f. 4 düzenlemesi ile TTK m. 392’ye ek olarak hakim şirket yönetim kurulu üyelerine bağlı şirketler hakkında özel bir bilgi akışı sağlanması öngörüldüğünden ve hakim şirketi bağlı şirketin herhangi bir pay sahibinden farklılaştıran bir bilgi kanalı açıldığından, hüküm ile getirilen bilgi alma hakkının konu bakımından kapsamının maddede sayılanlar ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir.

<sup>739</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 156.

işlemler, bunların sonuç ve etkilerine ilişkin bilgiler ise, hem hakim şirketin topluluğun politikalarını doğru şekilde belirlemesine ve böylece topluluğu ve bağlı şirketleri özenli şekilde yönetmesine, hem de şayet söz konusu ilişki ve işlemler neticesinde bir zarar ortaya çıkmışsa bu zarardan ötürü sorumluluklarını tespit edebilmelerine hizmet etmektedir<sup>740</sup>.

Bunun yanı sıra, bağlılık raporundan farklı olarak, topluluk şirketlerinin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler, bunların sonuç ve etkileri de topluluk raporu içeriğinde yer alacak hususlar arasında sayılmıştır. Bu sayede, topluluk şirketlerinin madde metninde sayılan ilişkili kişilerle gerçekleştirdiği işlemler ortaya konmaktadır<sup>741</sup>. Şayet pay sahipleri ve yakınlarının ortaklığa borçlanması veya örtülü kazanç aktarımı gibi zararlı işlemler söz konusu ise, bunların hukuki sonuçları (ortaklık kararının geçersizliği, sorumluluk vs.)<sup>742</sup> tespit edilebilmektedir. Nitekim, topluluk menfaatine olmayıp özel menfaat uğruna yapılan ve zarar doğuran işlemler bizatihi hukuka aykırı olduğundan, ilişkili kişilerle gerçekleştiren tüm işlemlerin ortaya konması bu tip işlemlerin ve bu işlemler neticesinde gündeme gelen sorumlulukların tespiti bakımından da önem taşımaktadır<sup>743</sup>.

Kuşkusuz, topluluk raporunun yukarıda açıklanan işlevlerini yerine getirebilmesi için, raporun “*özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine*” göre düzenlenmesi gerekmektedir. Burada kastedilen, rapor vasıtasıyla hem hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi edinmelerinin sağlanması hem de denetlemeye imkân veren rakamların, olguların ve sonuçların açıklanmasıdır<sup>744</sup>. Topluluk raporunun niteliğine ilişkin getirilen bu ilke, TTK m. 199 f. 2’de yer alan “*doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine göre*” ifadesi ile lafzen birebir aynı olmasa da, kastedilen husus örtüşmektedir. Bu bakımdan, esasen bağlılık raporunun niteliğine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir<sup>745</sup>.

<sup>740</sup> Aynı doğrultuda bkz. Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 349.

<sup>741</sup> TTK m. 199 f. 4’te de “yakınlar” ifadesinin anlamlandırılmasında, şüphesiz TTK m. 393 ve TTK m. 436 hükümlerinde sayılan yakınlar göz önünde bulundurulacaktır. Bununla birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre, madde metninde sınırlı sayım veya kanundaki bir başka hükme atıf yapılmadığından, aralarındaki ilişki ortaya konulabildiği takdirde, pay sahibinin akrabalık ilişkisi içerisinde olmadığı kişiler de “yakın” kabul edilmelidir. Zira burada önemli olan, ilgili işlemin üçüncü kişi ile yakın sıfatı nedeniyle yapılıp yapılmadığı, diğer bir ifade ile işlemi yapan üçüncü kişinin pay sahibinin hesabına hareket edip etmediğidir. Aynı yönde bkz. Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 85. TTK m. 358’te yer alan pay sahibinin şirkete borçlanma yasağına, pay sahibinin ilişkili olduğu kişilerin de dahil edilmesine ilişkin aynı yönde açıklamalar için bkz. Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 151.

<sup>742</sup> İlişkili taraf işlemlerinin hukuki sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 358 vd.

<sup>743</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 534.

<sup>744</sup> Gerekçe, s. 75.

<sup>745</sup> Bkz. 2. II. C.

Kanunda topluluk raporunun düzenlenmesi için herhangi bir süre öngörülmediğinden, raporun mahiyetine uygun şekilde makul bir süre içerisinde hazırlanması gerektiği kabul edilmelidir<sup>746</sup>. Rapor düzenlendikten sonra yönetim kurulu üyelerinin incelemesine sunulur. Ayrıca bir yönetim kurulu üyesinin bu yönde talepte bulunması halinde, raporun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporuna ve denetim raporuna eklenmesi gerekmektedir (TTK m. 199 f. 4 c. 1)<sup>747</sup>. Böylece, topluluk raporunun sonuç kısmında yer alan değerlendirmeler pay sahiplerinin bilgisine sunulmuş olacaktır<sup>748</sup>.

Hakim şirket yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkının iki şekilde ihlal edilmesi mümkündür. Bu durumlardan ilki, üyenin talebine rağmen yönetim kurulu başkanı tarafından raporun hazırlattırılmamasıdır. İkincisi ise, hakim şirket yönetim kurulu başkanının talebine rağmen ve haklı sebep bulunmaksızın bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi ve belge verme yükümlülüklerini yerine getirmemeleridir. Bu başlık altında ilk durum incelenecek; diğer durumun hukuki sonuçları ise bir sonraki başlık altında ele alınacaktır.

İlk olarak, talebe rağmen topluluk raporu düzenleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde yönetim kurulu başkanı sorumlu olur<sup>749</sup>. Rapor düzenleme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi, örneğin raporun niteliğine ilişkin getirilen ölçüte aykırı şekilde raporda eksik veya yanlış bilgi verilmesi halinde ise, yönetim kurulu başkanının yanı sıra raporun hazırlanmasında görev alan yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin de kusurlarına ve durumun gereklerine göre sorumlulukları gündeme gelecektir (TTK m. 553, m. 557). İkinci olarak, TTK m. 199 f. 4 hükmü, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkını genişletmesi bakımından TTK m. 392 hükmünün bir uzantısı niteliğinde olduğundan, yönetim kurulu başkanı tarafından topluluk raporu düzenlenmesi yönündeki talebi reddedilen veya talebine karşı sessiz kalan üye, TTK m. 392 f. 4 uyarınca konunun yönetim kurulunun görüşüne sunulması ve (kurulun toplanmaması veya toplanarak bu istemi reddetmesi halinde)

<sup>746</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 156; Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 138; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 81.

<sup>747</sup> Kanaatimizce, maddede yer alan “*isteyebilir*” ifadesi, bir yönetim kurulu üyesinin talep etmesi halinde raporun düzenlenmesi gerektiği yönünde anlaşıldığı gibi, talep halinde raporun sonuç kısmının da yıllık faaliyet raporu ve denetim raporunda yer alması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 535; Ayoğlu, **Yıllık Faaliyet Raporu**, s. 45; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 158. Karş. Yönetim kurulu üyesinin talebi üzerine topluluk raporunun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporuna eklenip eklenmeyeceğine yönetim kurulu tarafından karar verileceği yönünde bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2118; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 80.

<sup>748</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 158; Ali Ergin Çelebi, “Şirketler Topluluğunda Hakim Şirket Pay Sahiplerinin Bağlı Şirketler Hakkında Bilgi Alma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/2, s. 520-521.

<sup>749</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2118; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 156.

mahkemeye başvuru imkânlarından faydalanabilir<sup>750</sup>. Ayrıca, TTK m. 562 f. 3 uyarınca topluluk raporu düzenleme yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen ilgililer, iki yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar<sup>751</sup>.

Yukarıda ana hatlarıyla ele alınan topluluk raporunun düzenlenmesi suretiyle bilgi edinme imkânı (TTK m. 199 f. 4), Türk hukukuna özgü bir düzenlemedir. Kanun koyucu bu düzenleme ile, hakim şirketin aynı zamanda pay sahibi olduğu durumlarda, hakim şirket yönetim kurulu üyelerine bağlı şirketler hakkında genel kurulda bilgi talep etme hakkı (TTK m. 437) dışında, topluluk yapılanmasına özgü ilâve bir bilgi edinme imkânı sağlamıştır. Burada pay sahibi sıfatından değil bizzat kanundan kaynaklanan bir bilgi alma hakkı söz konusu olduğundan, öğretide haklı olarak TTK m. 199 f. 4 uyarınca hakim şirkete genel kurul dışında bilgi verilmesinin TTK m. 437 f. 2 c. 4'ün uygulanmasını gerektiren bir hal olarak kabul edilemeyeceği ve bağlı şirketin diğer pay sahiplerinin hakim şirkete verilen bilgilerin genel kurulda kendilerine de verilmesini talep edemeyecekleri ifade edilmektedir<sup>752</sup>. Bu bağlamda, hakim şirket bilgi alma hakkı açısından bağlı şirketin diğer pay sahiplerine nazaran imtiyazlı hale getirilmiştir<sup>753</sup>. Nitekim hüküm sayesinde hakim şirket, pay sahibi olmadığı – özellikle hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde ortaya çıkan – topluluklar bakımından da topluluk raporu vasıtasıyla bilgi edinme imkânına kavuşmuş olmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuka bakılacak olursa, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkına ilişkin TTK m. 392 hükmünün mehzazının (İsvBK m. 715a) yer aldığı İsviçre hukukunda, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkına ilişkin özel bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, öğretide hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin konzern

<sup>750</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 371; Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 138. Karş. Pala, yönetim kurulu başkanı tarafından topluluk raporu düzenlenmesi yönündeki talebi reddedilen veya talebine karşı sessiz kalınan üyenin bilgi alma davası açma hakkının bulunmadığı, bu halde üyenin başkandan yönetim kurulunun toplanmasını yazılı olarak isteyebileceği ve ardından toplantıda raporun düzenlenmesi yönündeki talebini ifade edebileceği, bu isteme karşı sessiz kalınması halinde ise sorunun üyenin yönetim kurulunu bizzat toplantıya çağırması ile çözümlenebileceği görüşündedir, bkz. Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 104.

<sup>751</sup> TTK m. 562 f. 3'te TTK m. 199 f. 4 hükmüne aykırı hareket edenlerin adli para cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır. O halde, gerek raporun hiç düzenlenmemesi gerekse gereği gibi düzenlenmemesi hallerinde, hükme aykırı şekilde hareket eden ilgililer adli para cezası ile cezalandırılacaklardır. Bağlılık raporundan farklı olarak, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince topluluk raporunun “*özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine*” uygun şekilde düzenlenmemesi halinde de cezai yaptırımın gündeme geleceği kanısındayız. Karş. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince ve TTK m. 562 f. 3'te bu hükümlere atıf yapılmadığından, TTK m. 199 f. 2 ve 3 hükümlerine aykırılık (raporun doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun şekilde düzenlenmemesi ya da raporun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporunda yer almaması) halinde, TTK m. 562 f. 3'te yer alan adli para cezası yaptırımının uygulanamayacağı yönünde bizim de katıldığımız tespit için bkz. Bora, **Bağlı ve Hakim Şirket Raporları**, s. 108.

<sup>752</sup> Okutan Nilsson, **Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı**, s. 48; Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 353.

<sup>753</sup> Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 349.

yönetimine ilişkin yetkileri çerçevesinde, bilgi alma haklarının bağlı şirketlerin faaliyetleri ve ekonomik durumları ile ilgili hususları da kapsadığı ifade edilmektedir<sup>754</sup>.

Şirketler topluluğu hukukuna ilişkin birçok düzenlemenin mehzazının yer aldığı Alman hukukunda ise, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün aksine, topluluk raporunun düzenlenmesi ve bu rapor suretiyle hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgilendirilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, APOK § 90 uyarınca hakim şirket yönetim kurulu üyelerine bağlı şirketlere ilişkin bilgileri de içeren çeşitli raporlama yükümlülükleri getirilmiş olup, söz konusu raporların muhatabı gözetim kuruludur. Daha açık bir anlatımla, APOK § 90 hükmüne göre yönetim kurulu, şirketin izlediği politikalar, iş akışı, kârlılığı ve gerçekleştirdiği önemli işlemler hakkında belirli aralıklarla gözetim kuruluna rapor sunma yükümlülüğü altındadır. Bu şirketin bir hakim şirket olması halinde ise, raporun bağlı şirketlere ilişkin bilgileri de içermesi gerekmektedir (APOK § 90 f. 1). Bu bağlamda, hakim şirket yönetim kurulunun söz konusu raporun hazırlanması sürecinde bağlı şirketten bilgi ve belge talep etmesi gerekli ve mümkündür<sup>755</sup>. Öğretide söz konusu hüküm kapsamında hakim şirkete topluluğun tamamına yayılan sınırsız bir bilgi alma hakkı tanınmadığı ve bağlı şirketler tarafından hukuken ve fiilen makul gerekçelerle bilgi ve belge sağlanması taleplerinin reddedilmesinin mümkün olduğu vurgulanmaktadır<sup>756</sup>.

Buna ek olarak, TTK m. 437 f. 2 c. 4'te yer alan pay sahiplerinin bilgi alma hakkı bakımından eşit işleme tâbi tutulmaları gerektiğine ilişkin düzenlemenin mehzazı APOK § 131 f. 4 c. 1'de yer almaktadır. Hükümde, bir pay sahibine pay sahibi sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında herhangi bir bilgi verilmişse, genel kurulda talep eden diğer pay sahiplerine de aynı bilginin verilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Hükümün devamında ise, konsolide bilanço düzenlenmesi amacıyla hakim işletmeye verilen bilgilerin bu uygulamadan muaf tutulacağı hüküm altına alınmaktadır (APOK § 131 f. 4 c. 3). O halde, bağlı şirketin diğer pay sahiplerinin,

<sup>754</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 108; Eric Homburger, **Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft**, 2. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1997, Art. 715a N. 482; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 246; Krneta, **Praxiskommentar**, Art. 715a N. 962; Wernli/Rizzi, **Basler Kommentar**, Art. 715a N. 4. Böckli, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin ancak dolaylı yoldan (müdahaleleri aracılığıyla) bağlı şirketin bilgi ve belgelerine erişim sağlayabileceğini, çünkü kanunen kendilerine bağlı şirketlere ilişkin bilgilerin edinilmesi amacıyla dava açma hakkı tanınmadığı yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 248.

<sup>755</sup> Fleischer [Spindler/Stilz], **Aktiengesetz**, § 90 N. 30; Mertens/Cahn, **Kölner Kommentar**, § 90 N. 43; Koch, **Aktiengesetz**, § 90 N. 7a.

<sup>756</sup> Michael Kort, **Aktiengesetz, Grosskommentare der Praxis**, Band 4/1, §§ 76-91, 5. Auflage, Hrsg: Heribert Hirte/Peter O. Mülbert/Markus Roth, Walter de Gruyter GmbH, 2015, § 90 N. 66a; Fleischer [Spindler/Stilz], **Aktiengesetz**, § 90 N. 30; Koch, **Aktiengesetz**, § 90 N. 7a.

konsolide bilanço düzenlenmesi maksadıyla hakim işletmeye verilen bilgilerin kendilerine de verilmesini talep etme hakları bulunmamaktadır.

Her ne kadar APOK § 131 f. 4 c. 3 hükmünde topluluk hakiminin yalnızca konsolide bilanço düzenlemek için gerekli olan bilgiler bakımından diğer pay sahiplerine nazaran imtiyazlı konumda olduğu hüküm altına alınmışsa da, Alman öğretisinde konzern yönetimi açısından gerek duyulan diğer bilgiler bakımından da hakim işletmenin diğer pay sahiplerinden farklı konumda olduğu belirtilmekte ve bu bağlamda kendisine verilen bilgilerin diğer pay sahiplerine verilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>757</sup>. Nitekim, hakim işletmeye verilen bilginin pay sahibi sıfatından ötürü verilmediği, hakim işletmenin, sözleşmesel konzernlerde konzerni yönetme yetkisine sahip olması, fiili konzernlerde ise bağlı şirket ile aralarında kanunun tesis ettiği özel bir ilişkinin bulunması sebebiyle bu bilgilere ihtiyaç duyduğu ve dolayısıyla, hakim işletmenin konzern yönetimi amacıyla gerek duyulan bilgiler açısından APOK § 131 f. 4 c. 3’de yer alan istisnadan yararlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>758</sup>.

## B. Genel Kural: Bilgi ve Belgelerin Sağlanması

Bağlı şirketler, topluluk raporunun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hakim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlü tutulmuşlardır (TTK m. 199 f. 4 c. 2). Gerekçe’de de belirtildiği üzere, topluluk raporunun gereği gibi – kanunda öngörülen kapsam ve nitelikte – hazırlanabilmesi için bağlı şirketlerin katkıda bulunmaları şarttır<sup>759</sup>. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından bağlı şirketlere ve onun organları sıfatıyla yönetim kurulu üyelerine, raporun hazırlık sürecinde talep edilebilecek bilgi ve belgeleri sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Genel kural bu olmakla birlikte, bu yükümlülüğün tek istisnası bilgi ve belge talebinin reddi için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta haklı bir sebebin mevcut olmasıdır.

Öğretide Özdin, her ne kadar TTK m. 199 f. 4 hükmünde bağlı şirketin “*raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri*” sağlamak zorunda olduğu belirtilmişse de, hükmün sözel ifadesinden ziyade amacından yola çıkılarak, topluluk raporunun düzenlenmesi söz konusu olmasa dahi hakim şirketin bağlı şirketten ilgili bilgi ve belgeleri talep etme

<sup>757</sup> Dietmar Kubis, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 3, §§ 118-178, 5. Auflage, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss, München: Verlag C. H. Beck, 2022, § 131 N. 167; Christian Kersting, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 3, §§ 131, 132 AktG, 3. Auflage, Hrsg: Wolfgang Zöllner/Ulrich Noack, Carl Heymanns Verlag, 2010, § 131 N. 441, 448; Spindler [Schmidt/Lutter], **AktG Kommentar**, § 131 N. 102.

<sup>758</sup> Kubis, **Münchener Kommentar**, § 131 N. 168-169; Koch, **Aktiengesetz**, § 131 N. 72; Dörte Poelzig, **Aktienrecht, beck-online.GROSSKOMMENTAR**, Band 1, §§ 1-132 AktG, 5. Auflage, Hrsg: Gerald Spindler/Eberhard Stolz, 2022, § 131 N. 250.

<sup>759</sup> Gerekçe, s. 75. Aynı doğrultuda bkz. Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 20 N. 65.; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 158.

hakkının bulunduğu görüşündedir<sup>760</sup>. Yazara göre, Alman hukukunda da kabul edildiği üzere, hakim şirketin topluluğa müdahalede bulunma yetkisine sahip olmasından ötürü diğer pay sahiplerinden farklı bir konumda bulunması, kendisine topluluk yönetimine ilişkin bilgileri genel kurul dışında da talep etme yetkisi tanınmasını gerektirmektedir<sup>761</sup>. Ayrıca Özdin, kanunda TTK m. 199 f. 4 hükmüne hiç yer verilmeseydi dahi, hakim şirkete topluluğun yönetilmesi amacına yönelik olarak bilgi verilmesinin TTK m. 437 f. 2'nin uygulanmasını gerektiren bir hal olarak kabul edilemeyeceğini dile getirmektedir<sup>762</sup>.

Gerçekten de TTK m. 199 f. 4 düzenlemesi ile hakim şirkete pay sahibi sıfatından ötürü değil, topluluk hakimi ve yöneticisi sıfatından ötürü imtiyaz tanınmış ve özel bir bilgi alma yolu açılmıştır. Bu doğrultuda, TTK m. 199 f. 4'te yer alan bilgi alma hakkının topluluğun iyi ve özenli şekilde yönetimi ile şayet varsa bağlı şirketlere verdirilen kaybın denkleştirilmesi için getirilmiş olması ve ancak topluluk raporunun hazırlattırılması suretiyle kullanılmasının kurgulanmış olmasından hareketle, söz konusu bilgi alma hakkının kullanılmasının TTK m. 437 f. 2 c. 4'ün uygulanmasını gerektiren bir hal olmadığı ve bağlı şirketin diğer pay sahiplerinin hakim şirkete verilen bilgilerin genel kurulda kendilerine de verilmesini isteyemeyecekleri görüşündeyiz<sup>763</sup>.

Topluluk raporu düzenlenmesi için aranan yegâne şart, bir yönetim kurulu üyesi tarafından talepte bulunulmasıdır. Nitekim, yönetim kurulu üyesi tarafından başkana yöneltilen yazılı bir talebin yeterli olduğu ve başkanın bu talebi herhangi bir sebeple reddetme yetkisinin de bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>764</sup>. O halde, TTK m. 199 f. 4 hükmü ile tesis edilen yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı, yalnızca bir yönetim kurulu üyesinin talepte bulunmasına sonuç bağlanan, erişimi oldukça kolay bir haktır. Fakat hüküm kapsamında bilginin topluluk raporu vasıtasıyla, belirli bir düzen içerisinde edinilmesi gerektiği düzenlenmiş ve ancak bu halde bağlı şirkete bilgi ve belge verme yükümlülüğü getirilmiştir.

Alman hukukunda ise, hakim şirkete topluluk yönetimine ilişkin bilgileri genel kurul dışında talep etme yetkisinin tanınmasının esas sebebi, konsolide finansal tablo düzenlemek için gerekli olan bilgiler bakımından diğer pay sahiplerine nazaran imtiyazlı konumda olduğuna ilişkin hükmün (APOK § 131 f. 4 c. 3) varlığı ve bu hükmün topluluk yönetimine ilişkin bilgileri

<sup>760</sup> Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 353.

<sup>761</sup> Ibid.

<sup>762</sup> Ibid.

<sup>763</sup> Aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, **Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı**, s. 48; Özdin, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme**, s. 353.

<sup>764</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2118; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 155; Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 137; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 61, 79.

de içerecek şekilde geniş yorumlanmasıdır<sup>765</sup>. Türk hukukunda söz konusu hükme eş değer bir hüküm bulunmamakta ve topluluk raporunun düzenlenmesi ve bu yolla bilgi edinilmesine dair TTK m. 199 f. 4 hükmü hakim şirkete söz konusu bilgi alma imtiyazını sağlamaktadır. Bu kapsamda, topluluk raporunun düzenlenmesinin söz konusu olmadığı bir durumda, hakim şirketin ancak TTK m. 437 kapsamında bilgi alabileceği düşüncesindeyiz.

### C. İstisna: Haklı Sebebin Varlığı Halinde Bilgi ve Belge Vermekten Kaçınılması

Bağlı şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri, topluluk raporunun düzenlenmesi için bilgi ve belge sağlanması yönündeki talepleri ancak yoruma yer bırakmayacak açıklıkta haklı bir sebebin varlığı halinde reddedebilirler (TTK m. 199 f. 4 c. 2). Genel kurala istisna getiren ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi ve belgeleri temin etmekten imtina etmelerine yol açan “haklı sebep” kavramından ne anlaşılması gerektiği, üzerinde durulması gereken bir husustur.

Genel olarak haklı sebep, MK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına dayanan bir kavramdır<sup>766</sup>. TBK ve TTK’nın çeşitli hükümlerinde yer alan bu kavram, kendisine bağlanan hukuki sonuca göre farklı anlamlar taşımaktadır. Bu yönüyle haklı sebep kavramının nispi niteliği, öğretide dile getirilen bir husustur<sup>767</sup>. Nitekim haklı sebep kavramına yer verilen hükümlerin çoğunda bu kavram ile ne kastedildiği açıklanmamış ve kavramın anlamlandırılması hâkime bırakılmıştır. MK m. 4 uyarınca hâkim, haklı sebep kavramını “*hukuka ve hakkaniyete göre*” anlamlandıracak; yani salt hakkaniyeti değil, aynı zamanda düzenlemenin amacı ve gözettiği menfaatler dengesini de göz önünde bulundurarak kavramın çerçevesini tespit edecektir<sup>768</sup>.

TTK m. 199 f. 4 c. 2 düzenlemesi özelinde bakılacak olursa, madde metninde yer alan “*yoruma yer bırakmayacak açıklıkta*” ifadesi haklı sebep bakımından aranan ölçüyü ağırlaştırmaktadır. Haklı sebebin hâkimin takdir yetkisini harekete geçiren bir kavram olması itibarıyla (MK m. 4) hükümde yer alan “açıklık” vurgusu, bilgi ve belge sağlanması taleplerinin alelâde ve üstünkörü sebeplerle geri çevrilememesi, açık bir sebebin varlığının aranması bakımından oldukça isabetlidir. Yine, madde metninde yer verilen “*yoruma yer bırakmayacak*”

<sup>765</sup> Kubis, **Münchener Kommentar**, § 131 N. 167; Kersting, **Kölner Kommentar**, § 131 N. 441, 448; Spindler [Schmidt/Lutter], **AktG Kommentar**, § 131 N. 102.

<sup>766</sup> Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, s. 202; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 133; Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 270, 276.

<sup>767</sup> Seliçi, **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s. 188; Abuzer Kendigelen, **Hukuki Mütalâalar, Cilt II: Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2006, [41] Haklı Nedenle Çıkma, s. 407; Altınok Ormancı, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 133; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 86.

<sup>768</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 309; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 86.



ifadesi de, kanımızca bağı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından ileri sürülebilecek haklı sebep açısından aranan açıklık eşiğinin oldukça yüksek olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

Gerekçe’de, topluluk raporunun amaca uygun şekilde düzenlenebilmesi için bağı şirketin bilgi ve belge verme yükümlülüğünün açıkça ve emredici nitelikte öngörüldüğü ve red için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta haklı bir sebebin bulunması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>769</sup>. Ardından TTK m. 199 f. 4 anlamında haklı sebep teşkil eden durumlara örnek verilmektedir. Buna göre, istenen bilginin hükmün amacı dışında, mesela bir haberde, davada, diğer bir raporda, bir kitapta kullanılacak olması yahut rakibe, potansiyel rakibe veya yabancılara verilme tehlikesi taşıması, TTK m. 199 f. 4 kapsamında haklı sebep oluşturmaktadır<sup>770</sup>. Nitekim, kanunda hakim şirket yönetim kurulu üyesinin üçüncü kişinin yararlanması amacıyla bilgi ve belge talebinde bulunması halinde bunun sonuçlarından sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır (TTK m. 199 f. 4 c. 3). Bununla birlikte, Gerekçe’de bağı şirketten talep edilen bilgilerin amaca uygun şekilde (topluluk raporunun düzenlenmesinde) kullanılacak olmasının da red için haklılığı ortadan kaldırmayacağı ifade edilmektedir<sup>771</sup>.

Kanaatimizce, haklı sebeplerin varlığı halinde bilgi ve belge vermekten kaçınmak bağı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Şöyle ki, bir taraftan kanun haklı sebebin bulunması halinde bağı şirket yönetim kurulu üyelerine bilgi ve belgeleri sağlamaktan imtina etme hakkı tanımakta, böylece topluluk raporunun düzenlenmesi için bilgi ve belge temin etme yükümlülüklerine istisna getirmektedir. Diğer taraftan ise, bağı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından söz konusu kaçınma hakkının kullanılmaması, yani haklı sebebin varlığına rağmen bilgi ve belgelerin sağlanması, bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmekte ve sorumluluklarına yol açmaktadır. Bu itibarla, TTK m. 199 f. 4 özelinde haklı sebep sayılmak için gereken kriterlerin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir.

Öğretide hükümde yer alan haklı sebep kavramının içeriğinin tespiti bakımından iki farklı görüş ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, bağı şirket tarafından ileri sürülebilecek haklı sebepler, (i) istenen bilginin hükmün amacı dışında kullanılacak olması (Gerekçe’de sayılan haller) ve (ii) bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacak olması veya korunmaya değer diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebilecek olması (TTK m. 437 f. 3) halleridir<sup>772</sup>. Bu doğrultuda

<sup>769</sup> Gerekçe, s. 75.

<sup>770</sup> Gerekçe, s. 75-76.

<sup>771</sup> Gerekçe, s. 76.

<sup>772</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 159.

*Akın*, pay sahibinin bilgi alma hakkına ilişkin TTK m. 437 f. 3 hükmünün, TTK m. 199 f. 4'te yer alan haklı sebep kavramının içeriğinin tespiti bakımından kıyasen uygulanabileceği görüşündedir<sup>773</sup>.

Diğer görüş ise, İsviçre öğretisinde yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkının sınırlarına ilişkin getirilen kriterlerden faydalanılarak TTK m. 199 f. 4 anlamında haklı sebep kıstaslarının belirlenmesi gerektiği yönündedir<sup>774</sup>. *Kortunay*'a göre, TTK m. 199 f. 4 hükmü ile hakim şirket yönetim kurulu üyelerine tanınan bilgi alma hakkı, TTK m. 392'de genel olarak yönetim kurulu üyelerine tanınan bilgi alma hakkına ilişkin hükmün bir uzantısı niteliğindedir<sup>775</sup>. Bu bakımdan, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkına (TTK m. 392) ilişkin getirilen sınırlamalar, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri açısından da geçerlidir<sup>776</sup>. Nitekim yazar, bilgi alma hakkının sınırlarının tespiti bakımından *Böckli* tarafından beş başlık altında toplanan kriterlerden<sup>777</sup> yola çıkmakta, ardından konuya ilişkin üç kriter getirerek kendi görüşünü ortaya koymaktadır<sup>778</sup>. *Kortunay*'a göre, bilgi edinme talebi öncelikle üyelik görevinin bir gereği olmalıdır<sup>779</sup>. İkinci olarak, bu talep şirket menfaatlerine ters düşmemeli ve özellikle hakkın kötüye kullanılmasına yol açmamalıdır<sup>780</sup>. Dahası, somut olay bağlamında bilgi vermemenin haklı görülebileceği ve mesela şirketin önemli ölçüde zarara uğrayabileceğine ilişkin kuvvetli emarelerin bulunduğu durumlar haricinde, üyenin bilgi edinme hakkı esas olmalıdır<sup>781</sup>.

*Pala* ise, TTK m. 199 f. 4 özelinde bilgi alma hakkının sınırlarının tespiti bakımından, doğrudan *Böckli*'nin yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkına ilişkin getirdiği kriterleri benimsemektedir<sup>782</sup>. Yazar, işlevsellik, ölçülülük, menfaat çatışması, hakkın kötüye kullanılması yasağı ve işletme sırrı veya ticari sır olmak üzere hakim şirket yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkına ilişkin beş sınırın bulunduğunu belirtmekte ve söz konusu sınırlara

<sup>773</sup> Ibid.

<sup>774</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 371, s. 330 vd.; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 87.

<sup>775</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 370. Aynı doğrultuda bkz. Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 139.

<sup>776</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 371.

<sup>777</sup> *Böckli*'ye göre, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkının beş önemli sınırı bulunmaktadır. Bunlar, talep edilen bilginin işlevsel olması, ölçülü olması, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaati ile şirket hakkında istenen bilginin verilmesi arasında menfaat uyumsuzluğunun bulunmaması, üyenin sırf huzursuzluk çıkarmak veya kişisel merakını gidermek gibi sebeplerle bilgi alma hakkını kötüye kullanmaması ve verilen bilginin işletme veya ticari sır niteliğinde olmamasıdır. Bu sınırlara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 232 vd.

<sup>778</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 330 vd.

<sup>779</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 335.

<sup>780</sup> Ibid.

<sup>781</sup> Ibid.

<sup>782</sup> Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 87-93.

aykırı şekilde bilgi talebinde bulunulması halinde, red için haklı sebebin mevcut olduğu sonucuna varmaktadır<sup>783</sup>.

Kanaatimizce, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri hakimiyeti kullanmayı tercih ettikleri takdirde, bağlı şirket nezdinde organa özgü işlevler üstlenmektedirler<sup>784</sup>. TTK m. 199 f. 4 uyarınca bu kişilere özel bir bilgi edinme imkânı sağlanmasının altında yatan sebep de, hakim şirketin pay sahibi sıfatını haiz olması değil, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin yönlendirme veya talimat aracılığıyla bağlı şirketin yönetsel iradesinin oluşumuna katılmasından ileri gelmektedir. Müdahalede bulunma yetkisinin hukuka uygun ve özenli şekilde kullanılması gerekir; aksi takdirde, bu kişilerin sorumlulukları gündeme gelecektir (TTK m. 202/1(b)). Ayrıca, her ne kadar 392. maddenin gerekçesinde hükmün bağlı şirketlere ilişkin bilgi alma hakkını düzenlemediği ve bu konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunduğu belirtilmekte<sup>785</sup> ise de, TTK m. 199 f. 4 esasen bu hükmün bir uzantısı niteliğindedir<sup>786</sup>. Bu bağlamda, TTK m. 199 f. 4 kapsamında haklı sebep kavramının içeriğinin tespitinde pay sahiplerinin bilgi alma hakkına ilişkin hükümden (TTK m. 437 f. 3) ziyade, niteliğine uygun düştüğü ölçüde yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkının (TTK m. 392) sınırlarına ilişkin öğretide getirilen kriterlerden istifade edilmesinin makul olduğu düşüncesindeyiz.

Bu kapsamda, İsviçre öğretisindeki yazarlarca yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkının (TTK m. 392, İsvBK m. 715a) sınırları hususunda birbirinden farklı tespitlere yer verildiğini belirtmekte fayda vardır. Örneğin *Kortunay* ve *Pala*'nın görüşlerine de kaynaklık eden *Böckli*, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkının sınırlarını işlevsellik, ölçülülük, menfaat çatışması, hakkın kötüye kullanılması yasağı ve işletme sırrı veya ticari sır olmak üzere beş başlık altında toplamaktadır<sup>787</sup>. *Wernli/Rizzi*'ye göre, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı prensip olarak şirketin tüm iş ve işlemlerine sirayet etmekle birlikte, bu hakkın üç önemli sınırı bulunmaktadır<sup>788</sup>. Söz konusu sınırlar, işlevsellik, orantılılık ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olmama şartıdır<sup>789</sup>. *Krnet*'ya göre ise, istenen bilginin yönetim

<sup>783</sup> Ibid.

<sup>784</sup> Organa özgü sorumluluk görüşümüz ve gerekçelerine ilişkin bkz. 1. II. A. 2. b.

<sup>785</sup> Gerekçe, s. 128.

<sup>786</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 370; Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 137.

<sup>787</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 232 vd. Aynı doğrultuda bkz. Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 87-93. *Kortunay* ise bu kriterlerden yola çıkmakta, ardından üç kriterden oluşan kendi görüşünü ortaya koymaktadır, bkz. Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 330 vd.

<sup>788</sup> Wernli/Rizzi, **Basler Kommentar**, Art. 715a N. 4.

<sup>789</sup> Ibid.

kurulu üyeliği görevi ile bağlantılı ve bu görevin yerine getirilmesi bakımından faydalı olması gerekmektedir<sup>790</sup>.

Alman öğretisinde de hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin gözetim kuruluna sunacakları raporun hazırlanabilmesi için bağlı şirketten bilgi talebinde bulunabilecekleri, ancak söz konusu bilgi edinme imkanının sınırsız olmadığı belirtilmektedir<sup>791</sup>. Bu kapsamda, *Fleischer*, hakim şirket yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkının sınırlarının kanunda net şekilde çizilmediğine dikkat çekmekte, ardından APOK 131 f. 4 (hakim şirketin konzern yönetimine ilişkin bilgi alma hakkı) ve APOK 93 f. 1 (bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sır saklama yükümlülüğü) hükümleri arasındaki ikileme işaret etmektedir<sup>792</sup>. *Mertens/Cahn* ise, hakim şirket yönetim kurulu üyesinin bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkının sınırlarını şu şekilde tespit etmektedir: (i) Hukuken söz konusu bilginin edinilmesine izin verilmelidir; (ii) bilginin verilmesi fiilen mümkün olmalıdır; (iii) bilgi talebi makul olmalıdır<sup>793</sup>. Ancak yazarlar, bilgi talebinin “makul” olması ile ne kastedildiği hususunda herhangi bir açıklama yapmamışlardır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, her hak gibi yönetim kurulu üyelerinin (ve TTK m. 199 f. 4 uyarınca hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin) bilgi alma hakkının da temel sınırını hakkın kötüye kullanılması yasağı (MK m. 2/2) oluşturmaktadır<sup>794</sup>. Bu bağlamda, yukarıda bahsi geçen diğer sınırlar, hakkın kötüye kullanılmasının birer görünüm biçimini oluşturmaktadır<sup>795</sup>. Kanaatimizce, TTK m. 199 f. 4 özelinde bilgi alma hakkının kötüye kullanılmasının görünüm biçimlerini oluşturan üç önemli sınır bulunmaktadır: (i) İşlevsellik, (ii) orantılılık, (iii) menfaat çatışmasının bulunmaması.

İlk olarak, TTK m. 199 f. 4 uyarınca ileri sürülen bilgi ve belge talepleri, topluluk raporunun düzenlenmesi amacına hizmet etmelidir. Zira, kanun koyucu tarafından hakim şirket yönetim kurulu üyelerine – TTK m. 392’den farklı olarak – genel nitelikte bir bilgi alma hakkı tanınmamış; yalnızca topluluk raporu aracılığıyla bilgi alma hakkı tanınmıştır. O halde, yönetim kurulu başkanının talep ettiği bilgi ve belgeler ile topluluk raporunun düzenlenmesi görevi

<sup>790</sup> Krneta, *Praxiskommentar*, Art. 715a N. 981. Aynı doğrultuda bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 28 N. 97 dpn. 51.

<sup>791</sup> Fleischer [Spindler/Stilz], *Aktiengesetz*, § 90 N. 30; Mertens/Cahn, *Kölner Kommentar*, § 90 N. 43.

<sup>792</sup> Fleischer [Spindler/Stilz], *Aktiengesetz*, § 90 N. 30; Fleischer, *Handbuch des Vorstandsrechts*, § 18 N. 32-34.

<sup>793</sup> Mertens/Cahn, *Kölner Kommentar*, § 90 N. 43.

<sup>794</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 28 N. 97; Homburger, *Zürcher Kommentar*, Art. 715a N. 474. Türk hukuku bakımından aynı yönde bkz. Kırca, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, s. 708.

<sup>795</sup> Homburger, *Zürcher Kommentar*, Art. 715a N. 474 vd.; Kırca, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, s. 708.

arasında işlevsel bir bağlantı bulunması gerekmektedir<sup>796</sup>. Bununla birlikte, söz konusu bilgi ve belgelerin kanundan doğan görevin ifası (topluluk raporunun düzenlenmesi) bakımından gerekli olması şartı aranmamalı, ilgili bilgiye raporda yer verilmesinin yönetim kurulu üyesinin karar alma süreci açısından yararlı olması yeterli sayılmalıdır<sup>797</sup>.

İkinci olarak, bilgi ve belge talebinin konu bakımından kapsamının kanun koyucu tarafından çizilen sınırlar ve bilgi edinilmesinden beklenen fayda ile orantılı olması gerekmektedir<sup>798</sup>. Bu kapsamda, bizim de katıldığımız görüşe göre, burada – genel olarak yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkı bakımından geçerli olan – geniş yorum ilkesi geçerli olmayıp, hükümde rapora eklenmesi öngörülme-yen bilgilerin bağlı şirketten talep edilmesi mümkün değildir<sup>799</sup>. Zira, kanun koyucu topluluk raporunda yer alması gereken hususlara ilişkin genel bir çerçeve çizmiş; bunun dışında hakim şirket yönetim kurulu üyelerine bilgi alma hakkı tanımamıştır<sup>800</sup>. O halde, yönetim kurulu başkanı tarafından talep edilen bilgiler, TTK m. 199 f. 4 uyarınca topluluk raporunun içerik bakımından belirlenen kapsama uygun olmalıdır. Öte yandan, bilgi talebinin sunulduğu zaman ile bağlı şirketin içerisinde bulunduğu koşulların da birbiriyle orantılı olması gerekir. Diğer bir ifade ile, bilgi zamansız şekilde istenmemelidir<sup>801</sup>. Bağımsız denetimden geçen bir bağlı şirketten kısa süre içerisinde bilgi ve belge sağlamanın talep edilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir<sup>802</sup>. Ayrıca, kuşkusuz bilgi edinilmesinden beklenen faydayı ortadan kaldıracak ve topluluk raporunun düzenlenmesi amacını aşacak ölçüde salt kişisel merakı gidermek için aşırı bilgi istenmesi de orantılılık şartına aykırılık oluşturacaktır<sup>803</sup>.

Hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı açısından gözetilmesi gereken üçüncü sınır ise, bilgi alma talebinden beklenen menfaat ile bağlı şirketin menfaatinin çatışmaması gereğidir. Bu bağlamda bağlı şirketin zararına, ancak hakim şirket yönetim kurulu başkanının veya rapor düzenlemekle görevli yönetim kurulu üyesinin yararına olan bilgi ve belge taleplerinin reddedilmesi mümkündür<sup>804</sup>. Nitekim, özellikli bir durum olarak üçüncü

<sup>796</sup> Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 87. İsvBK m. 715a kapsamında istenen bilginin yönetim kurulu üyeliği görevi ile bağlantılı ve bu görevin yerine getirilebilmesi için yararlı olması gerektiği yönünde bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 233; Wernli/Rizzi, **Basler Kommentar**, Art. 715a N. 4.

<sup>797</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 97. Aynı yönde bkz. Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 708.

<sup>798</sup> İsvBK m. 715a kapsamında aynı yönde bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 234; Wernli/Rizzi, **Basler Kommentar**, Art. 715a N. 4.

<sup>799</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 370; Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 137; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 88.

<sup>800</sup> Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 370; Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 137.

<sup>801</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 234.

<sup>802</sup> Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 88.

<sup>803</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 234.

<sup>804</sup> Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 89.

kişinin yararlanması amacıyla bilgi isteminde bulunulmasının yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna yol açacağı hüküm altına alınmıştır (TTK m. 199 f. 4, son cümle). Dahası, Gerekçe’de de belirtildiği üzere, istenen bilgi hükmün amacına uygun olsa dahi, bu bilginin bir haberde, davada, diğer bir raporda, bir kitapta kullanılacak olması yahut rakibe, potansiyel rakibe veya yabancılara verilme tehlikesi taşınması, bu yönde somut emarelerin bulunması halinde de bağlı şirketin menfaati üstün tutulacak ve bu tip durumlar, bilgi ve belge taleplerinin geri çevrilmesi için haklı sebep oluşturacaktır<sup>805</sup>. Gerekçe’den de anlaşıldığı üzere, kanun koyucu tarafından haklı sebebe örnek olarak gösterilen durumlar, ticari sır niteliğindeki bilgilerin üçüncü kişilere ifşası ihtimaline ilişkindir. Şüphesiz böyle bir tehlikeye işaret eden emarelerin varlığı halinde, bağlı şirket menfaati üstün tutulmalıdır.

Ancak kanaatimizce, talep edilen bilginin ticari sır niteliğinde olması, tek başına hakim şirketin yönetim kurulu başkanının veya rapor düzenlemekle görevli yönetim kurulu üyesinin bilgi alma talebinin geri çevrilmesine sebep olmamalıdır<sup>806</sup>. Zira, pay sahiplerinin bilgi alma hakkından (TTK m. 437 f. 3) farklı olarak, yönetim organına özgü işlevleri kullanmaya ehil olan hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin müdahale yetkilerini gereği gibi kullanabilmeleri için bağlı şirketin faaliyetleri hakkında – ticari sır niteliğinde olsa dahi – bilgi edinmeye ihtiyaç duyacakları açıktır. Nitekim bu kişileri bir yandan hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda oluşan zarardan sorumlu tutarken, diğer yandan bağlı şirketin faaliyetlerine ilişkin önemli bilgilerin – ticari sır niteliğinde olması sebebiyle – onlardan esirgenmesi de çelişki oluşturacaktır.

Bu itibarla kanaatimizce, ticari sırda dayanan haklı sebep TTK m. 437 f. 3 hükmünden farklı şekilde yorumlanmalıdır. Zira, alelâde bir pay sahibinin TTK m. 437’ye dayanan bilgi alma talebi istenilen bilgi verildiği takdirde ticari sırrın açıklanacağı gerekçesiyle reddedilebilecek iken, topluluk hakiminin bilgi alma talebi açısından bağlı şirket menfaati ve somut olay adaleti ticari sır içerse dahi ilgili bilgi veya belgenin sağlanmasını gerektirebilir. Örnek olarak, hakim şirket tarafından topluluk raporunda belirtilmek ve ileride denkleştirilmek üzere, bağlı şirkete kaybın nasıl ortaya çıktığına ilişkin bir soru yöneltilebilir. Bu durumda, bağlı şirket tarafından verilecek yanıt ticari sır içerse dahi, gerekli bilgi ve belgelerin sağlanmasından imtina edilmesi yerine, gizlilik sözleşmesi imzalanarak veya pay sahibinin dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar dahilinde sadakat yükümlülüğü ve buna bağlı olarak sır saklama yükümlülüğünün

<sup>805</sup> Gerekçe, s. 75-76; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 93.

<sup>806</sup> Genel olarak yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkı açısından aynı yönde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 78; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 237; Wernli/Rizzi, **Basler Kommentar**, Art. 715a N. 5; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 706.

bulunmasından<sup>807</sup> hareketle, durumun gerektirdiği ve bağlı şirketin menfaatine hizmet ettiği ölçüde bilgi ve belge sağlanması söz konusu olabilir.

TTK m. 199 f. 4 özelinde bilgi alma hakkının kötüye kullanılmasının görünüm biçimlerini oluşturan üç önemli sınırın somut olayda bir arada bulunması da mümkündür. Bu bağlamda, ticari sır niteliğindeki bilgi isteminin, menfaat çatışmasının bulunmamasının yanı sıra diğer sınırlara aykırılık sebebiyle de geri çevrilmesi mümkündür. Örneğin, ilaç sektöründe faaliyet gösteren bir toplulukta, hakim şirketin rapor düzenlemekle görevli bir yönetim kurulu üyesi tarafından, bağlı şirketin ürettiği bir ilacın formülünün istenmesi durumunda, bu istem hem ticari sır içermektedir hem de işlevsellik ve orantılılık ilkelerine aykırıdır; keza istenilen bilgi ne topluluk raporunun düzenlenmesi amacıyla bağdaşmaktadır ne de kanun koyucu tarafından raporun kapsamına ilişkin çizilen sınırlar ile örtüşmektedir.

Dolayısıyla, bilgi alma hakkının kötüye kullanılması suretiyle yukarıda yer verilen sınırlara aykırı bir durumun varlığı, TTK m. 199 f. 4 özelinde haklı sebep teşkil edecektir. Nitekim bu tip durumların varlığı halinde bilgi ve belge vermekten imtina edilmesi, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından hem bir hak hem de bir yükümlülük oluşturmaktadır.

Son olarak, hakim şirket yönetim kurulu başkanının talebine rağmen ve haklı sebep bulunmaksızın bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi ve belge sağlama yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, ilk olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilebilir. İkinci olarak, kanaatimizce TTK m. 199 f. 4 hükmü hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkını genişletmesi bakımından TTK m. 392 hükmünün bir uzantısı niteliğinde olduğundan ve hüküm kapsamında bağlı şirket de bilgi verme yükümlüsü olduğundan, bu yükümlülüğün ihlali halinde hakim şirket yönetim kurulu başkanının TTK m. 392 f. 4 uyarınca

<sup>807</sup> Pay sahibinin sır saklama yükümlülüğü eTTK m. 363 f. 2’de açıkça düzenlenmişti, ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 94-95. 6102 sayılı TTK’da pay sahibinin sır saklama yükümlülüğüne özgülenmiş bir hüküm bulunmamakla birlikte, TTK m. 527 f. 1’de pay sahipleri bakımından da uygulama alanı bulan bir düzenlemeye yer verilmiş ve görevi nedeniyle incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyen kişilerin öğrendikleri sırları açıklamalarının yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla, öğretilde pay sahibinin her ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu şirket sırlarını saklama yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir, bkz. Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler – Soru Örnekleri, Güncellenmiş 16. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2022, s. 242. Aksi görüşte ve anonim şirkete ait ticari sırların pay sahipleri tarafından öğrenilmesinin bu bilgilerin sır niteliğine zarar vereceği, bu sebeple pay sahiplerinin anonim şirketin ticari sırlarını öğrenmeye yetkili olmadığı, yönetim kurulu ve denetçilerin de ticari sırları açıklayamayacağı, pay sahibinin sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu kabul edildiği takdirde bilgi alma hakkının kapsamının ölçüsüz bir biçimde genişleyeceği, bu kapsamda eTTK m. 363 f. 2’de yer alan düzenlemenin yanlış ve yanıltıcı olduğu yönünde bkz. Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001, s. 273; Aslı E. Gürbüz Usluel, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 172. eTTK m. 363 f. 2’de yer alan yanlış düzenlemenin 6102 sayılı TTK ile bertaraf edildiği ve pay sahibine sır saklama yükümlülüğü getirilmediği yönünde bkz. Gürbüz Usluel, **Ticari Sırrın Korunması**, s. 172.

bilgi alma davası açabileceğinin kabulü gerekir<sup>808</sup>. Ayrıca, TTK m. 562 f. 3 uyarınca haklı sebep bulunmaksızın bilgi ve belge verme yükümlülüklerini yerine getirmeyen bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, iki yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar<sup>809</sup>.

#### IV. Bağlı Şirketin Menfaatlerini Korumaya Yönelik Diğer Yükümlülükleri

##### A. Hakim Şirketin Müdahaleleri Karşısında Yükümlülükleri

##### 1. Alelâde Hakimiyetin Varlığı Halinde

###### a. Genel Olarak

Tam hakimiyet halinden farklı olarak, alelâde hakimiyetin varlığı halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk hakiminin müdahalelerine riayet etme yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>810</sup>. Daha açık bir anlatımla, tam hakimiyet halinde talimatlara uyma zorunluluğu (TTK m. 203) getiren kanun koyucunun alelâde hakimiyet halinde bu yönde bir düzenlemeye yer vermemesinden hareketle, yönlendirmenin hukuken bağlayıcı olmadığı ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahalelere uymayı reddetme haklarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Kuşkusuz topluluk gerçekliği göz önünde bulundurulduğunda, bağlı şirket yönetim organına tanınan bu serbestinin fiilen işlerliği sorgulanabilir bir durumdur; zira yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahalelerine uymayı sebepsiz yere reddetmesi imkânsıza yakındır.

Hukuki açıdan, bağlı şirket yönetim organı, topluluk gerçekliğine rağmen üst düzey yönetim ve yönetim teşkilatının belirlenmesi yetkilerini sürdürmektedir (TTK m. 375 f. 1(a), (b))<sup>811</sup>. Bu bakımdan, hakim şirketin yönlendirmelerinin temel muhatabı bağlı şirket yönetim organı olmakla birlikte, müdahalenin bağlı şirket yönetim teşkilatının alt kademelerine de yöneltilmesi mümkündür. O halde, bağlı şirket yönetim kurulunun öncelikle organizasyonel açıdan bağlı şirkete yöneltilen bütün müdahalelerden haberdar edileceği bir yapı kurması gerekir<sup>812</sup>.

<sup>808</sup> Kalender, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 139; Pala, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 105.

<sup>809</sup> Bora, **Bağlı ve Hakim Şirket Raporları**, s. 109.

<sup>810</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 79; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 270. Benzer şekilde, Alman hukukunda fiili konzerne bakımından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahalelerine uymak zorunda olmadığı yönünde bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 482; Paul, **Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens**, s. 93.

<sup>811</sup> Nitekim, TTK'nın 375. maddesinin gerekçesinde üst düzey yönetim yetkisinin şirketler topluluğuna özgü hükümler ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtildikten sonra, hakim şirketin üst yönetiminin bağlı şirketleri de kapsadığına ve bu doğrultuda hakim ve bağlı şirketlerin üst yönetimlerinin birbirleriyle uyumlu olması gerektiğine işaret edilmektedir. Öte yandan, bu sınırlamalara rağmen bağlı şirketlerde de üst yönetimin yönetim kuruluna ait olduğu ve devredilemeyeceği vurgulanmaktadır, bkz. Gerekçe, s. 114.

<sup>812</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 80; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 144.



Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hem üst düzey yönetim yetkileri hem de özen yükümlülükleri gereğince topluluk hakiminin yönlendirmeleri karşısında birtakım inceleme, değerlendirme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerinin bulunduğu kabulü gerekir<sup>813</sup> (TTK m. 369, TTK m. 375 f. 1(a), (b)). Kanun koyucu tarafından tam hakimiyet halinde hakim şirketin talimat verme yetkisinin sınırları açıkça belirlenmiş iken, alelâde hakimiyet halinde yönlendirmenin yasal sınırlarının tespiti bakımından aynı usul izlenmemiştir. Bu doğrultuda, alelâde hakimiyet halinde yönlendirmenin yasal sınırlarının belirlenmesi, diğer bir anlatımla bağlı şirket yönetim organının hangi tür müdahalelere riayet etmeyi reddetmesi gerektiğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

### **b. Yönlendirmenin Kayba Yol Açan Nitelikte Olup Olmadığını Değerlendirme Yükümlülüğü**

Hakim şirketin yönlendirmesi bağlı şirkete ulaştığında, bağlı şirket yönetim organı ilk olarak söz konusu yönlendirme neticesinde gerçekleştirilecek işlem veya eylemin kayıp doğurucu nitelik taşıyıp taşımadığını değerlendirmelidir<sup>814</sup>. Şayet bu değerlendirme kapsamında ilgili işlem veya eylemin kayıp doğurucu nitelikte olmadığı sonucuna varılırsa, bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk menfaati ile bağlı şirket menfaatini gözeterek müdahaleye uygun hareket edip etmemeye karar vermeleri gerekir. Yönlendirme sonucu yapılacak işlemin bağlı şirketin menfaatine olması halinde, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü çerçevesinde söz konusu işlemi gerçekleştirmeleri beklenir<sup>815</sup>.

<sup>813</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 313. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Walter Pickardt, **Die zivilrechtliche Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften nach dem Aktiengesetz vom 6.9.1965**, Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, 1973, s. 111; Paul, **Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens**, s. 93. Karş. İsviçre öğretisindeki hakim görüşe göre, alelâde hakimiyet halinde, İsvBK m. 716a ve m. 717 hükümleri gereğince, bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin görev yaptığı şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu ve hakim şirketin menfaatleri ile çatışan durumlarda bağlı şirket menfaatlerini önceliklendirmesi gerektiği kabul edilmektedir, bkz. Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 312; Flurin von Planta, **Der Interessenkonflikt des Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft**, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988, s. 119; Denise Brügger / Peter Fatzer / Mirjam Holderegger / Ben Jowett / Kurt Widmer, **Company Law in Switzerland**, Ed: Daniel Lengauer / Martin Schaad / Therese Amstutz, Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2009, § 4 N. 135; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 594; Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 16a; von der Crone, **Aktienrecht**, § 18 N. 1507. İsviçre Federal Mahkemesi de 9 Ocak 2004 tarihli bir kararında bu yönde karar vermiştir, bkz. BGE 130 III 213 (219, 2.2.2). Bununla birlikte, öğretilde bazı yazarlarca bağlı şirket esas sözleşmesine bir hüküm eklenerek şirket amaçları arasında topluluk politikalarının gerçekleştirilmesi veya topluluk menfaatlerinin korunmasının da sayılması halinde, hakim şirketin talimatlarına uygun hareket etmenin kolaylaştırılabileceği savunulmaktadır. Keza yazarlara göre, bu sayede topluluk menfaatlerinin gerçekleştirilmesi aynı zamanda bağlı şirketin amacı haline gelir, bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 168; Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 325; Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 16a.

<sup>814</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 417.

<sup>815</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 284.

Yönlendirme kayıp doğurmamakla birlikte, bağlı şirketin menfaatine aykırı olma ihtimali söz konusu ise – örneğin, bağlı şirketin diğer bir topluluk şirketinden piyasa fiyatına mal satın alması yerine ikame edilebilir malı daha uygun fiyata başka bir tedarikçiden alma şansı varsa – bağlı şirket yönetim organının müdahaleye riayet etme yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>816</sup>. Bu tip durumlarda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yönlendirmeye uygun hareket edip etmeme hususunda takdir yetkisinin bulunduğu ve bu hususta vereceği kararın ticari bir karar olduğu kabul edilmelidir. Zira, kanımızca TTK m. 195 vd.’da yer alan düzenlemelerin bir arada değerlendirilmesinden, topluluk yapılanması içerisinde kayıp doğurmayacak müdahalelere zaten izin verildiği sonucu pekâlâ çıkarılabilir.

Yönlendirmenin kayıp doğurucu nitelik taşıması halinde ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü gereğince yönlendirmenin topluluk menfaatine hizmet edip etmediği ile ölçülebilir (sayısallaştırılabilir) ve dolayısıyla denkleştirilebilir nitelikte bir kaybın söz konusu olup olmadığını incelemeleri ve duruma göre harekete geçmeleri gerekir<sup>817</sup>.

### **c. Yönlendirmenin Topluluk Menfaatine Hizmet Edip Etmediğini Değerlendirme Yükümlülüğü**

Şirketler topluluğuna özgü hükümler ile getirilen sistem, topluluk menfaatini dikkate alan bir anlayışın ürünüdür. TTK m. 202 f. 1 uyarınca hakim şirkete tanınan kaybı faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme imkânı da, ancak yönlendirme sonucu gerçekleştirilecek işlem veya eylemin topluluğun bütünsel menfaatine hizmet etmesi halinde etkinlik kazanabilecek bir imtiyazdır<sup>818</sup>. Zira, Gerekçe’de de ifade edildiği üzere, hükmün amacı topluluk yönetiminde esneklik sağlanması ve topluluğun makro politikalarının uygulanabilmesine zemin hazırlanmasıdır<sup>819</sup>.

Bu bağlamda, her ne kadar kanunda tam hakimiyet halinden farklı olarak (TTK m. 203) alelâde hakimiyet halinde müdahalenin topluluk menfaatine uygun olması şartı açıkça düzenlenmemiş olsa da, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin öncelikle yönlendirmenin topluluk menfaatine olup olmadığını değerlendirmesi gerekir<sup>820</sup>. Salt hakim şirket pay

<sup>816</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 48; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 482.

<sup>817</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 313.

<sup>818</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 232; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 95, 150; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 222.

<sup>819</sup> Gerekçe, s. 78.

<sup>820</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2213. Benzer şekilde, APOK § 311 içeriğinde de topluluk menfaati şartına yer verilmemiş; sözleşmesel konzernele ilişkin APOK § 308 f. 2 hükmünde bu koşula yer verilmiştir. Ancak Alman öğretisinde de hakim görüş, fiili konzernele bakımından da denkleştirme sisteminin işlerlik kazanması için topluluk menfaati şartının aranması gerektiği yönündedir, bkz. Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 102; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 60; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 43. Karş.

sahiplerinin kişisel menfaatlerine veya topluluk dışı üçüncü kişilerin menfaatlerine hizmet eden müdahaleler doğrudan hukuka aykırı olduğundan, bağlı şirket yönetim organının bu tür müdahalelere uygun davranmaktan kaçınması gerekir<sup>821</sup>. Topluluk menfaatine olup olmadığı tereddütlü olan yönlendirmeler bakımından ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirkete durumu açıklayıp bilgi talep etmesi ve bu doğrultuda edineceği bilgileri değerlendirerek müdahaleye riayet edip etmeme konusunda karar vermesi gerekir<sup>822</sup>.

#### d. Kaybın Ölçülebilir Nitelikte Olup Olmadığını Değerlendirme Yükümlülüğü

Ölçülebilir nitelikte bir kaybın söz konusu olup olmadığını inceleme yükümlülüğü, doğrudan doğruya TTK m. 202 f. 1’de getirilen sistemin bir gereğidir. Keza, TTK m. 202 f. 1 uyarınca ancak topluluk menfaatine uygun yönlendirme yapılması şartıyla ve faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme yapılmak suretiyle kaybın giderilmesi mümkün olduğu takdirde, hakimiyetin kayba yol açacak şekilde kullanılmasına müsaade edilmektedir<sup>823</sup>. Buna göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ortada sayısallaştırılabilir ve tek tek denkleştirme işlemi ile giderilebilir nitelikte bir kaybın bulunup bulunmadığını değerlendirmeleri gerekir. Zira, kayba yol açan işlem veya eylemin bağlı şirket nezdinde doğuracağı sonuçların ölçülemeyecek denli büyük yahut tahrip edici nitelikte olması durumunda – örneğin, tekstil sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin temel üretim tesisi olan fabrikasının kapatılması veya bir başka topluluk şirketine devredilmesinde olduğu gibi –, hakimiyet kullanımı doğrudan doğruya hukuka aykırıdır ve denkleştirme sisteminin işletilmesi mümkün olmaz<sup>824</sup>. Türk-Alman hukuk sistemlerinde kaybın ölçülmesinin mümkün olmadığı durumlar bakımından, şayet sonradan oluşan zararın ölçülmesi mümkünse denkleştirme aşamasının atlanarak doğrudan tazminat istenebileceği, zararın ölçülmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise diğer çözümlerin

---

Topluluk menfaati kavramının belirsizliği sebebiyle hakim görüşe karşı çıkan *Hoffman-Becking*, esasen hakim şirket organlarının topluluk menfaati doğrultusunda değil hakim şirketin kendi menfaatleri doğrultusunda yönlendirmede bulunacağı yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Michael Hoffman-Becking, “Gibt-es das Konzerninteresse?”, *Festschrift für Peter Hommelhoff zum 70. Geburtstag*, Hrsg: Bernd Erle / Wulf Goette / Detlef Kleindiek/Gerd Krieger/Hans-Joachim Priester/Christian Schubel/Martin Schwab/Christoph Teichmann/Carl-Heinz Witt, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, s. 439-440.

<sup>821</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 150-151.

<sup>822</sup> Paul, *Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens*, s. 97; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 314. *Pickardt*, sözleşmesel konzernde aranan topluluk menfaatine aykırılığın açık olması gerektiğine ilişkin şartın (APOK § 308 f. 2) fiili konzernde bakımından da aranması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir, bkz. *Pickardt, Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften*, s. 104.

<sup>823</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 226; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 153.

<sup>824</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 256; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 153. *Tekinalp*’e göre, hakim şirketin yönlendirmesi bağlı şirketin tahribine yol açıyorsa, alelde hakimiyet bakımından da TTK m. 204 hükmünün uygulanması mümkündür. Keza, yazara göre tam hakimiyet durumunda izin verilmeyen talimata alelde hakimiyet halinde de müsaade edilmeyeceği muhakkaktır, bkz. *Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2074. Aynı doğrultuda bkz. Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 314.

benimsenebileceği kabul edilmektedir<sup>825</sup>. Dolayısıyla, hakim şirketin ölçülemeyecek denli yoğun kayba yol açabilecek bir yönlendirmede bulunması halinde, bağlı şirket yönetim organının bu tür müdahalelere riayet etmemesi gerektiği muhakkaktır<sup>826</sup>.

O halde, topluluk menfaatine hizmet etmeyen yönlendirmeler ile yönlendirme neticesinde bağlı şirket nezdinde ortaya çıkan kaybın ölçülemediği ve tek tek denkleştirme işlemi ile giderilemediği durumlar, doğrudan doğruya hukuka aykırı yönlendirmelerdir ve bu iki halde denkleştirme imtiyazından yararlanılamaz.

#### e. Hakim Şirketin Kaybı Denkleştirmek İçin İstekli ve Ehil Olup Olmadığını Değerlendirme Yükümlülüğü

Şayet hakim şirketin yönlendirmesi topluluk menfaatine hizmet ediyorsa ve yönlendirme sonucu oluşan kayıp ölçülebilir nitelikte ise, bu durumda hakim şirketin kaybı denkleştirmesinin muhtemel olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve ehil (mali bakımdan yeterli) olup olmadığı incelenmelidir<sup>827</sup>. Diğer bir ifade ile, bağlı şirket yönetim kurulunun yönlendirmeye uygun hareket etmek için hakim şirket tarafından denkleştirmenin sağlanacağına kanaat getirmesi gerekir<sup>828</sup>. Hakim şirketin kaybı denkleştireceği yönünde bir açıklama yaptığı veya hakim şirketin önceden bağlı şirkete verdirdiği benzer kayıpların tamamını denkleştirdiği ve

<sup>825</sup> Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 622; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2145; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 231. Alman hukukunda da sayısallaştırılamayan kayıplar bakımından denkleştirme sisteminin işletilemeyeceği kabul edilmektedir, bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 43; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 7; Dierdorf, **Abhängigkeit**, s. 258. Nitekim hakimiyetin, sayısallaştırılması ve tek tek denkleştirme işlemi ile giderilmesi mümkün olmayan bir kayba yol açacak şekilde kullanılması durumu Alman öğretisinde “nitelikli kayıp verme” (“qualifizierte Nachteilszufügung”) kavramı ile anılmaktadır, bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 7; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 141. Öğretideki hakim görüşe göre, hakimiyet kullanımının denkleştirme sistemini işlemez hale getirecek denli yoğun şekilde gerçekleştiği ve zararın ölçülmesinin mümkün olmadığı durumlarda, kıyasen sözleşmesel konzernde öngörülen bilanço zararlarının kapatılması (APOK § 302), pay sahiplerine kâr payı garantisi verilmesi (APOK § 304) ve paylarının satın alınmasının önerilmesi (APOK § 305) mekanizmalarının uygulanması gerektiği kabul edilmektedir, bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 43; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 142; Vetter [Schmidt/Lutter], **AktG Kommentar**, § 317 N. 53 vd.; Fleischer, **Großkommentar**, § 317 N. 23 vd.; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 311 N. 27 vd. Aksi görüşte ve nitelikli kayıp verdirilen durumlarda başta BGB § 826 ve APOK § 117 olmak üzere genel hükümlerden istifade edilmesi gerektiği yönünde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 7. Türk hukukunda ise, TTK m. 202 f. 1 uyarınca hâkim tarafından pay sahiplerinin paylarının satın alınması veya uygun görülen diğer bir çözüme karar verilmesi mümkündür. *Tekinalp*’e göre, Alman hukukunda fiili konzernde bakımından da kıyasen uygulanan mekanizmaların Türk hukukunda hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde ortaya çıkan topluluklar açısından da uygulanması mümkündür, bkz. Tekinalp, **FS Wegen**, s. 542-543. Aksi görüşte ve pay sahiplerinin paylarının satın alınması haricindeki mekanizmaların Türk hukukunda uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 231; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 297 dpn. 98; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 290.

<sup>826</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 48; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 153.

<sup>827</sup> Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 125; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78.

<sup>828</sup> Nazari Khanachayi, **Die Haftung im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021, N. 407.

söz konusu kayıp bakımından da aynı şekilde davranmasının kendisinden beklenebileceği durumlarda, dürüstlük kuralı uyarınca hakim şirketin denkleştirme niyetinin var olduğu varsayılabilir<sup>829</sup>. Hakim şirketin müdahalenin kayba sebebiyet vereceğini kabul etmemesi veya denkleştirme yapmayacağını açıklaması yahut dürüstlük kuralı uyarınca önceki davranışlarının – örneğin, daha önce bağlı şirkete verdirdiği bir kaybı denkleştirmemiş olması hali – denkleştirmenin gerçekleştirileceğinin şüpheli olduğu kanaatini uyandırması halinde ise, bağlı şirket yönetim organı yönlendirmeye uymayı reddetmelidir<sup>830</sup>.

Ayrıca, hakim şirketin mali durumunun faaliyet dönemi sonunda denkleştirmenin sağlanması için yeterli olup olmadığı incelenmelidir. Söz konusu değerlendirme sonucunda hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için ehil olmadığına ve denkleştirmenin faaliyet yılı sonuna kadar gerçekleştirilmesinin beklenemeyeceğine kanaat getirilirse, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu halde de müdahaleye riayet etmeme yönünde karar almaları gerekir<sup>831</sup>. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim organı açısından hakim şirketin kaybı denkleştirmesi muhtemel görünmüyorsa ya da denkleştirmenin yerine getirilip getirilmeyeceği hususunda tereddütler varsa, bu durumda yönlendirmeye riayet edilmemeli ve bağlı şirketin kayba uğratılmasına izin verilmemelidir<sup>832</sup>. Tarif edilen şekilde riskli bir durum yoksa müdahaleye riayet edilebilir; ancak özellikle uzun süreli ödünç ilişkileri ve nakit havuzu uygulamaları bakımından bağlı şirket yönetim organının belirli aralıklarla hakim şirketin mali durumunun denkleştirmeyi gerçekleştirmek için yeterli olup olmadığını kontrol etmesi gerekir<sup>833</sup>.

#### **f. Yönlendirmeye Riayet Edilmesi ve Kaybın Ortaya Çıkmasından Sonraki Yükümlülükleri**

Yönlendirmelere riayet edilmesi ve kaybın ortaya çıkmasından sonra, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü gereğince söz konusu kaybın miktarını saptaması ve

<sup>829</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 418.

<sup>830</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 284-285; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 317.

<sup>831</sup> Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 125; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Altmeyden, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 483.

<sup>832</sup> Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 125; Pickardt, **Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften**, s. 84; Timo Elsner, **Die laufende Kontrolle der Tochtergesellschaften durch die Verwaltung der Muttergesellschaft**, Frankfurt am Main: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2004, s. 85; Paul, **Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens**, s. 95; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 422; Selim Yalçın, “TTK’na Göre Bağlı Şirketin Hakim Şirket Müdahalesi ile Kayba Uğratılması ve Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bu Kayıptan Doğan Sorumluluğu”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 81, S. 1, 2016, s. 86.

<sup>833</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 47b; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 73.

hakim şirkete bildirmesi gerekir<sup>834</sup>. Zira, kayıp bağlı şirket bünyesinde olduğundan, bağlı şirket yönetim organı kaybın ölçülmesi hususunda esas yetkin olan birimdir. Böylece, hakim şirketin denkleştirme türü ve içeriğini amaca uygun şekilde belirlemesi mümkün olacaktır. Türk-Alman öğretisindeki hakim görüş ile paralel olarak, kanımızca hakim şirket denkleştirme türü ve içeriği konusunda karar verme yetkisini haizdir<sup>835</sup>. TTK m. 202 f. 1 uyarınca hakim şirkete bağlı şirketi kayba uğratma ve faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme imtiyazı tanındığına göre, söz konusu denkleştirmenin türü ve miktarını da hakim şirket tayin etmelidir<sup>836</sup>. Nitekim, bağlı şirket yönetim organı, faaliyet yılı devam ederken hakim şirketten kaybın denkleştirilmesini talep etme hakkına da sahip değildir<sup>837</sup>. Hakim şirket tarafından belirlenen denkleştirme türü ve miktarı kaybın denkleştirilmesine elverişli ise, hukuki yaptırımlar ortaya çıkmaz. Buna karşılık, eğer faaliyet yılı sonuna dek fiilen veya talep hakkı tanınması suretiyle denkleştirme sağlanmazsa, TTK m. 202 f. 1(b)'de düzenlenen tazminat ve diğer çözümler devreye girecektir<sup>838</sup>.

Fikrimizce denkleştirme içeriğine ilişkin bağlı şirketin onayının alınması gerekmemekle birlikte, denkleştirme ile kayba denk değerde bir menfaat sağlanması bakımından bağlı şirket

<sup>834</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 485; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 618, 626. Aynı yönde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 315.

<sup>835</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 289; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 234. Aksi görüşte ve denkleştirme ile sağlanan menfaatin türü ve içeriğinin bağlı şirketin mutabakatı ile belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 489; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 620. Tekinalp, ayrıca denkleştirmenin tek taraflı olarak hakim şirket tarafından belirlenmesi halinde, bağlı şirketin denkleştirmenin yetersizliği ve uygunsuzluğu davası açarak, bu belirlemenin kesin hükümsüzlüğünün tespitine karar verilmesini talep edebileceği görüşündedir, bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-121.

<sup>836</sup> Alman hukukunda APOK § 311 uyarınca hakim şirkete tanınan bağlı şirketi kayba uğratma ve faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme imkanı “imtiyaz” veya “konzern imtiyazı” olarak adlandırılmaktadır, bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 32; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 5; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 4; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 10-12; Vetter [Schmidt/Lutter], **AktG Kommentar**, § 311 N. 4-6. Kanımızca, TTK m. 202 f. 1 ile topluluk menfaatine olması ve denkleştirilebilir nitelikte bir kaybın bulunması şartıyla, sermayenin korunması ilkesine ilişkin getirilen esnekliğin de geçici süreli bir imtiyaz olarak nitelendirilmesi mümkündür. Tekinalp ise, burada bir imtiyaz değil, daha ziyade bir hukuka aykırılığın düzeltilmesi olanağının söz konusu olduğu yönünde görüş belirtmektedir, Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 621.

<sup>837</sup> Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 89; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 122; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 38; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 75; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 620; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2153; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 282.

<sup>838</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 283; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 299. Karş. Ertürk, hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki bir sözleşme ile denkleştirmenin belirlenmesi halinde, bağlı şirketin ancak bu durumda sözleşmeye dayanarak hakim şirketi bir talep veya dava marifetiyle denkleştirmeyi gerçekleştirmeye zorlayabileceği yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Ertürk, **Sorumluluk**, s. 85. Kanaatimizce, denkleştirmeyi talep hakkı tanıyan bu tür bir sözleşme akdedilmesi veya taahhüt verilmesi halinde, eğer taahhüt edilen zamanda denkleştirme sağlanmazsa kayıp zarara dönüşeceğinden, bu durumda da ileri sürülecek talep zararın tazminine yönelik olacaktır. Dolayısıyla, Ertürk tarafından ileri sürülen görüşe katılmıyoruz.

yönetim organının görüşünün alınması isabetli olur<sup>839</sup>. Zira, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin denkleştirme ile sağlanan menfaati ve nihai olarak denkleştirmenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini bağlılık raporunda belirtme yükümlülükleri (TTK m. 199 f. 1-3) bulunduğundan, kaybın denkleştirilmesi için sağlanan menfaatin uygunluğu ve yeterliliği hususunda bağlı şirketin görüşünün alınması ve hatta bu hususta uzlaşa sağlanması, gerek hakim şirket gerekse bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından tedbirli yönetici esasına uygun bir çözüm olur. Keza, bu sayede bir taraftan bağlı şirket yönetim organı denkleştirme için sağlanan menfaate ilişkin çekinceleri varsa bu çekincelerini dile getirme ve hakim şirketi uyarma olanağına kavuşur; diğer taraftan hakim şirket yönetim kurulu üyeleri de hazırlanacak bağlılık raporunun içeriğini öngörebilme ve olası sorumluluklarını bertaraf edebilmek için sağlanan menfaati yeniden gözden geçirme imkânına sahip olur<sup>840</sup>.

## 2. Tam Hakimiyet ve Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde

### a. Genel Olarak

Tam hakimiyet halinde hakim şirket talimat verme yetkisi ile donatılmış olup, bağlı şirketin organları da kural olarak şirketin kaybına sebep olsalar dahi talimatlara uymak zorundadır (TTK m. 203). Daha önce açıkladığımız gerekçelerle, kişisel görüşümüz tam hakimiyete özgü düzenlemelerin hakimiyet sözleşmesine dayanan topluluklar açısından da uygulanması gerektiği yönündedir<sup>841</sup>. Bu sebeple, bu kısımda yer alan bağlı şirket yönetim organının talimatlar karşısındaki yükümlülüklerine ilişkin açıklamalar, hakimiyet sözleşmesinin mevcut olduğu topluluklarda da geçerlidir.

### b. Kural: Talimata Riayet Etme Yükümlülüğü

TTK'nın 203. maddesinin ikinci cümlesinde, bağlı şirket organlarının talimatlara uymak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar hükmün lafzı bağlı şirketin tüm organları şeklinde anlaşılmaya müsait olsa da, tam hakimiyet halinde de talimatın temel muhatabının bağlı şirket yönetim kurulu olduğunu belirtmek gerekir. Zira, talimatın konusu "*bağlı şirketin yönlendirilmesi ve yönetimine ilişkin*" hususlardır (TTK m. 203, c. 1). Nitekim, hakimiyet sözleşmesinin tanımına yer verilen TSY m. 106 f. 1'de de talimatın muhatabının "*yönetim organı*" olduğu açıkça düzenlenmiştir<sup>842</sup>. Gerçi tam hakimiyet halinde doğrudan veya dolaylı

<sup>839</sup> Aynı doğrultuda bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 286; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 304.

<sup>840</sup> Aynı doğrultuda bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 290.

<sup>841</sup> Görüşün gerekçelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. I. II. A. 1.

<sup>842</sup> Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağlı şirket yönetim organının talimatın temel muhatabı olduğu yönünde bkz. Hakan Çebi, **İşletme Sözleşmeleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 67.

şekilde pay ve oy haklarının tamamına sahip olan hakim şirket, genel kurulda da istediği yönde karar aldırma gücünü haizdir. Ancak yine de, talimatın konusunun yönetime ilişkin kararlar olması ve şirketin yönetimine ilişkin esas yetkili organın da yönetim kurulu olması sebebiyle, alelâde hakimiyet halinde olduğu gibi tam hakimiyet halinde de bağlı şirket yönetim kurulunun müdahalenin temel muhatabı olduğunu vurgulamak gerekir. Bununla birlikte, hakim şirket tarafından talimatın bağlı şirket yönetim teşkilatının alt kademelerine de yöneltilmesi ihtimal dahilinde olduğundan, burada da bağlı şirket yönetim kurulunun organizasyonel açıdan bağlı şirkete yöneltilen bütün müdahalelerden haberdar edileceği bir yapı kurması şarttır<sup>843</sup> (TTK m. 369, TTK m. 375 f. 1(a), (b)).

Hakim şirketin talimat verme yetkisi, kural olarak bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek nitelikteki talimatları da içermektedir (TTK m. 203). Hüküm, TTK sistematigi içerisinde yorumlanacak olursa, TTK m. 202 f. 1(a)'da sayılan *“bağlı şirketi iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönelmek”* şeklindeki müdahalelerin tam hakimiyet halinde prensip olarak serbest hale geldiği sonucuna varılabilir<sup>844</sup>.

### c. Talimatın Yasal Sınırlar İçerisinde Olup Olmadığını Değerlendirme Yükümlülüğü

Tam hakimiyet hakim şirketin talimat verme yetkisi sınırsız değildir. Hatta tam hakimiyet halinde talimat verme yetkisinin sınırları kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, ilk olarak talimatın topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olması şarttır (TTK m. 203). İkinci olarak, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya varlığını tehlikeye düşürebilecek olan yahut önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte talimatların verilmesi yasaktır (TTK m. 204).

<sup>843</sup> Alman hukukunda sözleşmesel konzernler bakımından aynı yönde bkz. Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 308 N. 18; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 308 N. 20; Koch, **Aktiengesetz**, § 308 N. 8. Bağlı şirket yönetim kurulunun talimat alma konusundaki yetkisini devretmesinin ve bu suretle sorumluluğunu bertaraf etmesinin mümkün olmadığı yönündeki haklı tespit için bkz. Çebi, **İşletme Sözleşmeleri**, s. 67-68.

<sup>844</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 422. Aynı yönde bkz. Elif Yalçın Sırakaya, “Şirketler Topluluğu’nda Tam Hakimiyet Halinde Alacaklıların Dava Açma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, S. 42, 2021, s. 366.



Hakimiyet sözleşmesi ile talimat verme yetkisine ilişkin başkaca sınırlamaların da getirilmesinin mümkün olduğu Türk-Alman öğretisinde ifade edilmektedir<sup>845</sup>. Kanaatimizce, Türk hukuku açısından hakimiyet sözleşmesi ile talimat verme yetkisine ilişkin ilâve sınırlamalar getirilse dahi, bu türden sınırlamaların korporatif etki doğurup doğurmayacağı tartışmaya açıktır. Zira, TTK m. 198 f. 3 c. 2’de hakimiyet sözleşmesinin tescil ve ilan edilmemesinden ötürü geçersiz olmasının kanunda yer alan yükümlülüklerle ve sorumluluklara ilişkin düzenlenmelerin uygulanmasına engel olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Hükümün zıt anlamından, hakimiyet sözleşmesinin geçerli olması halinde kanunda yer alan yükümlülüklerle ve sorumluluklara ilişkin düzenlenmelerin evleviyetle uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda ve TTK m. 203 ilâ 206 hükümlerinin emredici niteliği gereğince, kanunda yer alan ve talimat verme yetkisine ilişkin getirilen yasal sınırlamalar, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de uygulama alanı bulur. Diğer bir anlatımla, hakimiyet sözleşmesi ile kanunda getirilen yasal sınırlamaların aksinin kararlaştırılması mümkün olmayıp, bu yönde sözleşme hükümleri geçersiz addedilmelidir. Hakimiyet sözleşmesi ile talimat verme yetkisine ilişkin – kanunda yer alan yasal sınırlara ek olarak – ilâve sınırlamalar getirilmesi halinde ise, fikrimizce bu türden sınırlamalar yalnızca taraflar arasında hüküm ifade edecek ve korporatif etki doğurmayacaktır. Keza, korporatif açıdan hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülük ve sorumluluk rejimleri bakımından kanun hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

O halde, tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağlı şirket yönetim organı, yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymak zorundadır<sup>846</sup>. Nitekim, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacakları hüküm altına alınmıştır (TTK m. 205). Yasal sınırları aşan talimatlar neticesinde bağlı şirkete verdirilen kayıplar ise denkleştirmeye tâbi olmayıp, hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri ile birlikte bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin doğrudan tazminat sorumluluğuna yol açar<sup>847</sup>. Dolayısıyla, bağlı

<sup>845</sup> Emmerich, **AktG Kommentar**, § 308 N. 52a; Servatius [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 308 N. 14; Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 137.

<sup>846</sup> Tam hakimiyet hali açısından aynı doğrultuda bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2213; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 120; Yalçın, **Kayıptan Doğan Sorumluluk**, s. 91. Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde aynı yönde bkz. Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 158. Karş. Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde kıyasen alelâde hakimiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve bağlı şirket yönetim organının kayba sebep olabilecek talimatları yerine getirmekle yükümlü olmadığı yönünde bkz. Yanlı, **Hakimiyet Sözleşmeleri**, s. 17.

<sup>847</sup> Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 441.

şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü çerçevesinde, talimatın yasal sınırlar içerisinde olup olmadığını denetleme yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>848</sup>.

#### **i. Talimatın Topluluğun Belirlenmiş ve Somut Politikalarının Gereği Olup Olmadığının Değerlendirilmesi**

Talimat bağlı şirkete ulaştığında, bağlı şirket yönetim organının ilk olarak söz konusu talimatın topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olup olmadığını incelemesi gerekir. Hakim şirketin pay sahiplerinin bireysel çıkarlarından ayırt edilebilecek, topluluğu oluşturan tüm birimlerin dengeli bir şekilde yararlarına hizmet edecek, topluluk şirketlerinin koordine bir şekilde faaliyetlerini sürdürmesini sağlayacak ve gelişme yönlerini belirleyecek saptanmış ve istikrarlı bir topluluk politikasının varlığı hükmün amacına uygun olur. Bu sayede, bir taraftan talimatın topluluk menfaatine uygun olması sağlanacak; diğer taraftan ise bağlı şirket malvarlığının keyfi ve gelişigüzel şekilde kayba uğratılmasının önüne geçilecektir<sup>849</sup>. Kanımızca, 203. maddenin Gerekçe'sinde yer alan “*günlük gereksinimlere göre verilen talimatlar*” ifadesi<sup>850</sup> de, bağlı şirketin günlük faaliyetlerine ilişkin talimat verilememesi olarak değil, plansız ve gelişigüzel amaçlar uğruna talimat verilememesi şeklinde anlamlandırılmalıdır<sup>851</sup>.

Gerekçe'de de ifade edildiği üzere, topluluğun bütünü için belirlenmiş somut bir politikanın gereği olma şartı, Fransız Temyiz Mahkemesi'nin Rozenblum Kararı'ndan esinlenilmiştir<sup>852</sup>. Karara konu olan olayda, Marc Rozenblum yöneticisi olduğu inşaat şirketinin fonlarını yine yöneticisi olduğu başka sektörlerde faaliyet gösteren şirketlere aktararak, şirket malvarlığını kötüye kullanmakla suçlanmıştır. Bunun üzerine Fransız Yüksek Mahkemesi, bağlı şirket menfaatinin topluluk menfaati uğruna göz ardı edilebilmesini bazı ilkelere bağlamıştır. Karara göre, bağlı şirket yöneticileri tarafından şirket menfaatinin topluluk menfaati uğruna göz ardı edilebilmesi için gerekli üç koşuldan biri de, topluluğun bütünü için hazırlanmış bir politikanın

<sup>848</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 316; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 120; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 99; Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 158.

<sup>849</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-145; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 423.

<sup>850</sup> Gerekçe, s. 79.

<sup>851</sup> Karş. Akın ise, günlük gereksinimlere göre talimatların TTK m. 203 kapsamı dışında olduğu ve hakim şirketin sorumluluğuna yol açacağı görüşündedir, bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 313.

<sup>852</sup> Gerekçe, s. 79.

mevcut olması ve bağlı şirket aleyhine gerçekleştirilecek işlemin bu politikanın gereklerine hizmet etmesidir<sup>853</sup>.

Nitekim, Alman hukukunda sözleşmesel konzernele ilişkin APOK § 308 f. 2 hükmünde de benzer bir şarta yer verilmiştir. Hükme göre, bağlı şirket yönetim organı prensip olarak hakim şirketin talimatlarına uymak zorundadır. Bağlı şirket yönetim organı, kendi görüşüne göre söz konusu talimatın hakim şirketin veya kendisi ile birlikte diğer topluluk şirketlerinin menfaatlerine hizmet etmediğini gerekçe göstererek talimata uymayı reddedemez; meğer ki talimat söz konusu menfaatlara açıkça hizmet etmiyor olsun (APOK § 308 f. 2). Talimatlara uyma zorunluluğuna ilişkin getirilen bu sınır, öğretide bazı yazarlarca “topluluk menfaatine uygun olma şartı” olarak anılmaktadır<sup>854</sup>. Ancak dikkat edilirse, hükümde – Türk hukuku ve Rozenblum konseptinden farklı olarak – bağlı şirket yönetim kurulunun talimatları reddedebilmesi için, ilgili talimatın topluluk menfaatine “açıkça” aykırı olması aranmakta ve adeta eşik yükseltilmektedir. Dahası, Alman hukukunda hakimiyetin tesisi (pay ve oy oranlarının yüzde yüzünün hakim şirkete ait olması) bakımından tam hakimiyete benzeyen ilhak kurumunda, talimat verme yetkisine ilişkin sınırlamalar tamamen ortadan kalkmakta ve topluluk menfaatine aykırı talimatların dahi verilmesi mümkün hale gelmektedir<sup>855</sup>.

TTK m. 203’te ise, tam hakim konumunda bulunan şirketin ancak topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olma şartıyla talimat verebileceği hüküm altına alınmıştır. Peki, söz konusu şart alelâde hakimiyet halinde öğretide varlığı aranan topluluk menfaatine hizmet etme şartından gerçek anlamda başka bir şart mıdır? Ayrıca, tam hakimiyet halinde bu şartın kanunda özel olarak düzenlenmiş olması, bu halde topluluk politikasının mutlak suretle yazılı olarak mı belirlenmesini gerektirir?

Şüphesiz politikaları belirleme yetkisinin topluluk hakimi sıfatıyla hakim şirkete ait olduğunun kabulü gerekir<sup>856</sup>. Bununla birlikte, kanunda topluluk politikasının karara bağlanması ya da yazılı olarak belirlenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir ibare yer almamaktadır. Kuşkusuz, hakim şirketin yönetim kurulu kararları, yıllık faaliyet raporları veya

<sup>853</sup> Fransız Temyiz Mahkemesi’nin Rozenblum Kararı’nın metni için bkz. Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 4 Février 1985, 84-91.581, Publié au Bulletin < <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007064646/> > Erişim tarihi: 22.04.2022.

<sup>854</sup> Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 308 N. 102, 103; Koch, *Aktiengesetz*, § 308 N. 16.

<sup>855</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 323 N. 2; Koch, *Aktiengesetz*, § 323 N. 3; Grunewald, *Münchener Kommentar*, § 323 N. 2.

<sup>856</sup> Murat Gürel, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasında Doğan Sorumluluk*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 133; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 109; Yalçın Sırakaya, *Tam Hakimiyet*, s. 368.

topluluk yıllık faaliyet raporları (TTK m. 401 f. 3) ile bu politikaları belirlemesi mümkündür<sup>857</sup>. Kanımızca, hakim şirket yönetim kurulu tarafından belirli aralıklarla – örneğin, her faaliyet yılı başında veya iki yılda bir – düzenlenecek topluluk yönergesi ile güncel topluluk politikalarının ortaya konması ideal olmalıdır. Keza, bu yöntemin tercih edilmesi hem belirlilik açısından isabetli olur hem de ticari hayatın dinamizmi karşısında topluluk politikalarının da zaman içerisinde değişmesi mümkün olduğundan, belirli aralıklarla politikaların gözden geçirilmesi ve gerek duyulursa yenilenmesi mümkün olur<sup>858</sup>. Böylece, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de en azından ana hatları ile topluluk stratejilerinin belirlendiği bir yönergeden yola çıkarak talimatın topluluk politikalarına uygun olup olmadığını değerlendirmeleri kolaylaşacaktır.

*Göktürk'e* göre, hakim şirket tarafından mutlak suretle politikanın belirlenmiş olması gerekmektedir<sup>859</sup>. Yazara göre, politikanın belirlenmesine ilişkin ölçü, bağlı şirketler tarafından bilinirliğinin sağlanması olup, hakim şirketin bu yönde bir yükümlülüğü bulunmaktadır ve ancak bu suretle, bağlı şirket yönetim organının talimatın topluluk politikasının gereği olup olmadığını değerlendirmesi mümkün olacaktır<sup>860</sup>.

Fikrimizce, politikaların “*belirlenmiş ve somut*” olması gerekliliği, öğretide de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, her halükârda karara bağlanmaları veya yazılı şekilde ortaya konulmaları yahut bağlı şirkete bildirilmeleri gereği şeklinde anlaşılmamalıdır<sup>861</sup>. Zira, topluluk politikaları hakim şirket genel kurulunda veya yönetim kurulunda karara bağlanmasa, yıllık faaliyet raporunda açıklanmasa yahut bu konuda bir yönerge çıkarılmasa dahi var olabilir. Nitekim, kanunda yazılılık veya bağlı şirkete bildirim şartı aranmamasına rağmen, hakim şirketin bu yönde bir yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmek isabetli değildir. Çünkü politikaları belirlemeye ve talimat vermeye yetkili makam hakim şirket olduğundan, gerek politikaların ne şekilde belirleneceği gerekse bağlı şirkete bildirim yapılıp yapılmayacağı kendisinin takdirindedir. Bu bağlamda, topluluk politikasının her durumda yazılı şekilde belirlenmesi yahut mutlak suretle bağlı şirkete bildirilmesinin aranması gerçekçilikten uzak bir çözümdür.

Açık bir karar veya yazılı metnin yokluğunda, bağlı şirket yönetim organının talimatlar karşısında değerlendirmesi gereken husus, ilgili talimatın topluluğun bütünsel menfaatine

<sup>857</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 426.

<sup>858</sup> Topluluk politikalarının sabit olmadığı, zaman içerisinde değişebileceği yönünde bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 426.

<sup>859</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 109.

<sup>860</sup> Ibid.

<sup>861</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-145; Gürel, *Sorumluluk*, s. 133; Yalçın Sırakaya, *Tam Hakimiyet*, s. 368.

hizmet edip etmediğidir. Bu açıdan, talimatın belirlenmiş ve somut politikaların gereği olması şartı her ne kadar kanunda tam hakimiyet haline özgü bir düzenleme olarak yer alsa da, alelâde hakimiyet halinde öğretide varlığı kabul edilen yönlendirmenin topluluk menfaatine uygun olması şartı ile esas açısından aynı sonuca götürmektedir. Nitekim, alelâde hakimiyet halinde de topluluk politikalarının bir karar veya yönerge ile yazılı şekilde belirlenmesine bir engel yoktur. Dolayısıyla, *Tekinalp*'in de ifade ettiği üzere, tam hakimiyet halinde getirilen yasal sınır, nihayetinde alelâde hakimiyet halinde de dikkate alınması gereken genel bir yönetim ilkesini oluşturmaktadır<sup>862</sup>.

O halde, bağlı şirket yönetim organının talimatlar karşısında inceleme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için, talimatın topluluk menfaatine uygun olup olmadığını değerlendirebilmesi gerekir. Bu açıdan, hakim şirket tarafından bağlı şirkete yöneltilen talimatların en azından topluluk menfaatine hizmet edip etmediğinin tespit edilebilir nitelikte olması, genel ve nesnel öğeler taşıması gerekir<sup>863</sup>. Yine, alelâde hakimiyet halinde olduğu gibi, hakim şirketin veya pay sahiplerinin kişisel menfaatleri yahut topluluk dışı üçüncü kişilerin menfaatlerine hizmet eden müdahaleler doğrudan hukuka aykırı olduğundan, bağlı şirket yönetim organının bu tür müdahalelere uygun davranmaktan kaçınması gerekir. Topluluk menfaatine olup olmadığı tereddütlü olan yönlendirmeler bakımından ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin durumu açıklayıp hakim şirketten bilgi talep etmesi ve bu doğrultuda müdahaleye riayet edip etmeme konusunda karar vermesi gerekir.

## **ii. Talimatın Bağlı Şirketin Ekonomik Açıdan Mahvına Yol Açıp Açmayacağıının Değerlendirilmesi**

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimatın bağlı şirketin ekonomik açıdan mahvına yol açıp açmadığını da denetlemesi gerekir. Şöyle ki, TTK m. 204 uyarınca bağlı şirketin (i) önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek, (ii) varlığını tehlikeye düşürebilecek ve (iii) ödeme gücünü açıkça aşan nitelikte talimatların verilmesi yasaklanmıştır. Her ne kadar Gerekçe'de yalnızca topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olma şartı bakımından Rozenblum Kararı'na referans verilse dahi, bu şart bakımından da Rozenblum testinin üçüncü koşulundan (bağlı şirketin mali olanaklarının aşılması ve ekonomik mahvına

<sup>862</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-146.

<sup>863</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-145.

sebeup olunmaması)<sup>864</sup> esinlenildiği öğretilde haklı olarak belirtilmektedir<sup>865</sup>. Benzer şekilde, İsviçre öğretisinde bazı yazarlarca da tam hakimiyet halinde emredici hukuk normlarına riayet edilmesi ve bağlı şirketin ödeme güçlüğüne düşmemesi (borçlarını karşılayabilecek durumda bulunması) şartı ile, hakim şirketin talimat verme yetkisini haiz olmasının, bağlı şirket yönetim kurulunun ise talimatlara riayet etmesinin kabul edilebileceği belirtilmektedir<sup>866</sup>.

Türk hukukunda ise, talimat verme yetkisi ve talimatlara uyma zorunluluğuna getirilen bu sınır hakkında pozitif düzenleme yapılması tercih edilmiştir. Bununla birlikte, ne kanunda ne de Gerekçe’de 204. maddede anılan yasak talimatların tam olarak neyi ifade ettiği açıklandığından, söz konusu yasak talimatların somut ve kesin bir anlamı bulunmamaktadır. Bu durum, 204. maddede yer alan yasak talimatların anlamlandırılması amacıyla öğretilde birbirinden farklı yorumların ileri sürülmesine sebep olmuştur.

*Tekinalp*’e göre, TTK m. 204 ile getirilen sınır talimatın bağlı şirket menfaatine aykırı olma sınırını aşip onun tahribine yönelmesini engellemek üzere getirilmiştir<sup>867</sup>. Nitekim, yazara göre talimat verme yetkisine getirilen bu sınır da – topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olma şartında olduğu gibi –, alelâde hakimiyet halinde de hakim şirket tarafından dikkate alınması gereken genel bir yönetim ilkesini oluşturmaktadır<sup>868</sup>. Bu bakımdan *Tekinalp*, TTK m. 204’te yer alan yasağı alelâde hakimiyet halinde ölçülemez (nitelikli) kayıp verdirilmesi yasağı ile denk görmekte ve hatta ölçülemez kayıp verdirilmesi yasağının da hukuki dayanağının TTK m. 204 olduğu yönünde görüş belirtmektedir<sup>869</sup>.

Öğretilde bir görüş ise, tam hakimiyet halinde bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahibi kalmadığından, TTK m. 204 hükmünün amacının alacaklıların teminatının ortadan kaldırılmasını engellemek olduğu ve bu doğrultuda, hükmün bağlı şirketi iflasa sürükleyecek

<sup>864</sup> Karar metni için bkz. Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 4 Février 1985, 84-91.581, Publié au Bulletin < <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007064646/> > Erişim tarihi: 22.04.2022. İlgili koşulun geçtiği bölümün Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. Tekil, **Rozenblum Kararı**, s. 216.

<sup>865</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 425.

<sup>866</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 167; Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 323; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 591; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 148; von Planta, **Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft**, s. 119; Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 16a.

<sup>867</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-145.

<sup>868</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-146. Aynı doğrultuda, *Druey*, TTK m. 204’te yer alan yasal sınırın önemli olduğunu dile getirmekte ve ardından tam hakimiyet dışındaki hallerde de uygulanması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Jean Nicolas Druey, “Der Entwurf für ein türkisches Konzernrecht in rechtsvergleichender Sicht”, **Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt I, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 337.

<sup>869</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2074. TTK m. 204 hükmünün öğretilde alelâde hakimiyet bakımından ölçülemez (nitelikli) kayıp verdirilmesi yasağı olarak ileri sürülen durumu tam hakimiyet bakımından pozitif düzenlemeye kavuşturduğu yönünde ayrıca bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 442.

nitelikte talimatların verilemeyeceği şeklinde yorumlanması gerektiği yönündedir<sup>870</sup>. Bu görüş savunucularından *Okutan Nilsson*'a göre, alacakların ödenmesini tehlikeye düşürmediği sürece, şirketin önemli varlıklarını kaybetmesi veya varlığının tehlikeye sokulması talimat serbestisi içerisinde değerlendirilmelidir<sup>871</sup>. *Akın* ise, topluluk tarafından sağlanacak menfaatler ile bağlı şirketin zararlarının karşılanması halinde, bağlı şirketin önemli varlıklarını devretmesi veya ödeme gücünü aşmasının alacaklılar açısından olumsuzluk yaratmayacağını belirtmektedir<sup>872</sup>. Dikkat edilirse, bu gruptaki yazarlar hükmü salt alacaklıların korunması temelinde anlamlandırmaktadır.

Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, hükmün amacının hem bağlı şirketin iktisadi faaliyetlerinin devamlılığının korunması hem de alacaklıların korunması olduğundan hareketle, hükmün içeriğini söz konusu iki odak noktası ekseninde değerlendirmektedir<sup>873</sup>. Nitekim iktisadi faaliyetlerinin devamlılığının korunması aynı zamanda şirketin gelir sağlamaya devam etmesi anlamına geldiğinden, dolaylı olarak alacaklıların korunmasına da hizmet etmektedir. Keza, TTK m. 206 uyarınca alacaklıların hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı ancak bağlı şirketin uğradığı zararların tazmini için dava açabilmesi mümkün olmaktadır. Bunun dışında, topluluğa özgü hükümler kapsamında bağlı şirketten olan alacakların tahsili için hakim şirkete karşı dava açılabilmesine ilişkin bir yol öngörülmemiştir.

Alman hukukunda hakimiyetin tesis edilme şekli açısından tam hakimiyete benzeyen ilhak halinde ise, şirketin varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikte talimatlar dahi serbesttir<sup>874</sup>. Ancak söz konusu talimat serbestisi, ilhaktan önce doğmuş borçlar için hakim şirketten teminat istenebilmesi (APOK § 321), ilhak edilen şirketin bilanço zararlarını kapatma zorunluluğu (APOK § 324 f. 3) ve hakim şirketin, bağlı şirketin ilhaktan önce ve sonra doğmuş tüm borçları için bağlı şirket ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulması (APOK § 322) gibi alacaklıların

<sup>870</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 426; Aytaç, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 32; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 315; Ercan Geçgel, “Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 13, 2016, s. 81; Yalçın Sırakaya, *Tam Hakimiyet*, s. 369.

<sup>871</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 426. Aynı yönde bkz. Yalçın Sırakaya, *Tam Hakimiyet*, s. 369.

<sup>872</sup> Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 315.

<sup>873</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 115; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 175; Zehra Avcı, “Şirketler Topluluğunda Tam Hâkim Şirketin Talimat Verme Yetkisinin Sınırları”, *Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu – Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020*, Ed: Havva Karagöz/F. Beril Özcanlı/Seda Palanduz, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 711; Güzide İrem Can, “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Talimat Yoluyla Hukuka Aykırı Kullanılması”, *Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan*, Ed: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 1827.

<sup>874</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 323 N. 2; Koch, *Aktiengesetz*, § 323 N. 3; Grunewald, *Münchener Kommentar*, § 323 N. 3.

korunmasına yönelik çeşitli mekanizmalar ile dengelenmektedir. Türk hukukunda ise benzer dengeleyici mekanizmalara yer verilmemiş; daha ziyade bağlı şirketin varlığını ve faaliyetlerini sürdürmesi ile alacaklıların korunmasına öncelik verilerek talimat serbestisi sınırlanmıştır. Bu doğrultuda, kanun koyucunun farazi iradesinin hem bağlı şirketin faaliyetlerini sürdürmesi hem de alacaklıların korunması yönünde olduğu sonucuna varılabilir. TTK m. 204 hükmünde yer verilen üç tür yasak talimatın da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

*Göktürk ve Özcanlı*'ya göre, şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte talimatlar, şirketin malvarlığına oranla önemli bir değerdeki varlığının elden çıkarılması sonucu doğuran talimatlar olarak anlaşılmalı ve nicel değerlendirme yapılmalıdır<sup>875</sup>. Yazarlar, nicel değerlendirme açısından sermaye piyasası hukukunda önemli nitelikteki işlemlerin tâbi olduğu eşiklerden istifade edilebileceğini belirtmektedirler<sup>876</sup>. Ayrıca, öğretilde bazı yazarlarca, kaybedilen varlığın önemli olup olmadığının değerlendirilmesinde nitel bir ölçütten daha yararlanılmasının uygun olacağı, bu kapsamda yokluğu şirket faaliyetlerinin devamlılığını engelleyecek olan varlıkların “önemli varlık” sayılması gerektiği savunulmaktadır<sup>877</sup>.

Fikrimizce, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan ve varlığını tehlikeye düşürebilecek olan talimatlardan farklı olarak, önemli varlıkların kaybına yol açan talimatların yasaklanmasının temel sebebi, bağlı şirketin iktisadi faaliyetlerinin devamlılığının korunmasıdır. Keza, diğer iki yasak talimat türü, zaten doğrudan alacaklıların korunmasına hizmet etmektedir. Bu bağlamda, TTK m. 204 anlamında “önemli varlık” değerlendirmesinde esas alınması gereken temel kriter, söz konusu varlığın bağlı şirketin faaliyetlerini sürdürmesi için zorunlu olup olmadığıdır. Şüphesiz, nitel değerlendirme bağlamında belirtilen kriteri sağlayan varlık, çoğu zaman nicel açıdan da değerli bir varlık olacaktır. Örneğin, tekstil sektöründe faaliyet gösteren bir şirkete ait tek üretim tesisi olan fabrikasının veya iş makinalarının elden çıkarılmasında durum böyledir. Ancak yine de kanımızca benimsenmesi gereken kriter, ilgili varlığın bağlı şirketin faaliyetlerinin devamlılığı açısından taşıdığı önemdir. Bunun dışında, eğer tam hakim konumunda olan hakim şirket, şirketin malvarlığına

<sup>875</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 115; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 181.

<sup>876</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 115. *Özcanlı*, nicel değerlendirme açısından önemli nitelikte işlemlere ilişkin kıstasların benimsenebileceği, ancak bu eşiklerin uygulanmasında somut olay adaletinin dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır, bkz. Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 182. Yürürlükte olan mevzuat açısından değerlendirildiğinde, SPK'nın II-23.3 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği'nin 6. maddesinde bazı önemlilik kıstasları belirlenmiş olup, bu kriterlerin tamamı nicel ölçütler getirmektedir.

<sup>877</sup> Gürel, *Sorumluluk*, s. 136; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 115.



oranla önemli bir değere sahip olan ancak bağlı şirketin faaliyetlerini sürdürmesi için zorunlu olmayan bir malvarlığı unsurunun satışını gerçekleştirmek istiyorsa, söz konusu varlığın TTK m. 408 f. 2(f) uyarınca genel kurul kararı ile satışının mümkün olduğunu kabul etmek gerekir.

İkinci yasak talimat türü ise, bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürebilecek olan talimatlardır. Söz konusu yasak, Alman öğretisindeki hakim görüşe göre, sözleşmesel konzerne bakımından da talimat verme yetkisinin sınırını oluşturmaktadır; keza pay sahipleri ve alacaklıların korunmasına yönelik mekanizmaların etkinliği bağlı şirketin varlığını sürdürmesine bağlıdır<sup>878</sup>. Türk hukuku açısından bakıldığında, şüphesiz şirket aktiflerinin pasifleri karşılamakta yetersiz kalması; yani borca batıklık sonucunu doğuran talimatlar bu kapsamda değerlendirilecektir<sup>879</sup>. Nitekim borca batıklık gerçekleşmeden de şirket varlığının tehlikeye girmesi söz konusu olabilir. TTK m. 376 f. 2 uyarınca sermaye ve kanuni yedek akçe toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde, şirket varlığının tehlikeye düşmesi riski ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda, öğretilde isabetli şekilde ifade edildiği üzere, talimat neticesinde bağlı şirkete verdirilen kayıp şirketi teknik iflas durumuna getirecekse, söz konusu talimatın da şirket varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir<sup>880</sup>.

Bir başka yasak talimat türü ise “ödeme gücünü açıkça aşan” talimatlar olup, bu ifade ile, ödeme güçlüğü<sup>881</sup> mü yoksa süreklilik arz eden aciz halinin<sup>882</sup> mi kastedildiği öğretilde tartışmalıdır. Ödeme güçlüğü, likit kaynakların muaccel borçları karşılayamaması durumu olarak tanımlanmaktadır<sup>883</sup>. Süreklilik arz eden ödemeden aciz hali ise, şirketin muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme gücünü devamlı olarak yitirmesi anlamını taşır<sup>884</sup>. Kişisel görüşümüz, kanun koyucunun “ödeme gücünü açıkça aşan” ifadesi ile “varlığını

<sup>878</sup> Emmerich, **AktG Kommentar**, § 308 N. 61; Koch, **Aktiengesetz**, § 308 N. 19; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 71 N. 153; Heribert Hirte, **Aktiengesetz, Grosskommentare der Praxis**, Band 8, §§ 278-310, 4. Auflage, Hrsg: Klaus J. Hopt/Herbert Wiedemann, Walter de Gruyter GmbH, 2013, § 308 N. 42; Uwe H. Schneider / Sven H. Schneider, “Managerhaftung im Vertragskonzern”, **Festschrift für Gerd Krieger zum 70. Geburtstag**, Hrsg: Michael Hoffman-Becking / Peter Hommelhoff, München: Verlag C. H. Beck, 2020, s. 861. Aksi görüşte olan yazarlar ise, talimat verme yetkisine bu şekilde soyut ve içeriği belirsiz bir sınır getirilmesinin isabetli olmadığı, zira sözleşmesel konzerne pay sahipleri ve alacaklıların korunmasına ilişkin mekanizmaların yeterli olduğu yönünde görüş belirtmektedirler, bkz. Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 308 N. 50; Veil/Walla, **BeckOGK**, § 308 N. 34.

<sup>879</sup> Gürel, **Sorumluluk**, s. 135; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 119; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 180; Avcı, **Talimat Verme Yetkisinin Sınırları**, s. 713.

<sup>880</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 119; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 180.

<sup>881</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 117; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 178.

<sup>882</sup> Gürel, **Sorumluluk**, s. 135.

<sup>883</sup> Ahmet Türk, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Ankara: Nobel Yayıncılık, 1999, s. 36; İsmail Kayar, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya: Mimoza Yayınları, 1997, s. 35.

<sup>884</sup> Türk, **Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık**, s. 36; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 35.

tehlikeye düşürebilecek” talimatlardan farklı bir durumu kastettiği yönündedir. Bu bağlamda, bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürebilecek durum ile süreklilik arz eden aciz hali çoğunlukla birbirleriyle örtüşen durumlar olduğundan, bu ifadenin alacakların ödenmesini tehlikeye düşüren ödeme güçlüğü şeklinde anlaşılması gerekir. Hükümde geçen “açıkça” ifadesi ile, kanımızca bağlı şirketin bir defaya mahsus değil, tekrarlayan şekilde ödemelerini yerine getirememesine sebep olacak açık aşım kastedilmektedir. Ayrıca, öğretide *Göktürk* tarafından belirtildiği üzere, ödeme güçlüğünden ne anlaşılması gerektiği hususunun da önemli varlıkların kaybına yol açan talimatların yasaklanması ile birlikte değerlendirmek isabetli olacaktır. Bu kapsamda, önemli varlıkların kaybı kanun koyucu tarafından çizilen asgari yasal sınır olarak kabul edilmeli ve dolaylı olarak bu yasağı ihlal eden talimatlar da yasak kapsamında düşünülmelidir<sup>885</sup>. O halde, talimatın yasak kapsamında kabul edilebilmesi için, bağlı şirketin bütün malvarlığı itibariyle değil, önemli varlıkları dışında kalan nakit veya kısa sürede değer kaybına uğramaksızın nakde dönüştürebileceği varlıkların değeri itibariyle ödeme gücünü açıkça aşacak nitelikte olması yeterli sayılmalıdır<sup>886</sup>.

#### **g. Kaybın Denkleştirilebilir Olup Olmadığını Değerlendirme Yükümlülüğü?**

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin buraya dek açıklanan yasal sınırları aşan talimatlara uymayı reddetme yükümlülükleri bulunmaktadır; aksi takdirde sorumlulukları gündeme gelir. Peki, TTK m. 203 gereğince bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri yasal sınırlar içerisindeki talimatların tamamına uymak zorunda mıdır? Yoksa, tam hakimiyet halinde de kaybın denkleştirilebilir olup olmadığını inceleme yükümlülüğü şeklinde başka bir yükümlülüğün ve dolayısıyla yasal sınırın varlığından söz edilebilir mi?

Bağlı şirket yönetim organının kayba neden olsa dahi talimatlara uyma zorunluluğu bulunduğu (TTK m. 203) ve tam hakimiyete ilişkin özel düzenlemelerde yasal sınırlar açıkça düzenlendiğinden, ilk bakışta bağlı şirket yönetim organının ayrıca kaybın denkleştirilmesinin mümkün olup olmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı söylenebilir. Nitekim, TTK m. 205 hükmü ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlar bakımından şirket ve pay sahiplerine karşı sorumsuzluğunun öngörülmüş olması da bu sonucu destekler görünmektedir. Dahası, TTK m. 206 hükmü ile alacaklılara, kaybın denkleştirilmemesi halinde hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı tanınmıştır. Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ise TTK m. 206’da sayılan

<sup>885</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 116.

<sup>886</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 117; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 178.

davalılar arasında yer almadığından, bağlı şirkete verdirilen kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle alacaklıların bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı, ancak şirketin iflası halinde söz konusu olabilir (TTK m. 556)<sup>887</sup>.

Sorumluluk düzleminde durum bu şekilde olmakla birlikte, tam hakimiyet halinde de hakim şirketin hukuken izin verilen ve bağlı şirketi kayba uğratan talimatlar bakımından denkleştirme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>888</sup>. Yani, burada da yasal sınırlar içerisindeki talimatlar bakımından bağlı şirketin kayba uğratılması ve topluluk imtiyazının etkinlik kazanması ancak kaybın denkleştirilebilir olması durumunda etkinlik kazanabilir<sup>889</sup>. Bu doğrultuda, münferit denkleştirme sisteminin işlerliğini bertaraf edecek yoğunlukta (ölçülemez kayba yol açan) talimat verilemeyeceği muhakkaktır<sup>890</sup>. Nitekim, TTK m. 204'te yer alan yasak talimatlar ölçülemez kayıp hallerini de kapsamakta ve dolayısıyla, söz konusu iki durum birbirleriyle kesişmektedir<sup>891</sup>.

Buna ek olarak, tam hakimiyet halinde de bağlı şirket yönetim organı, hakim şirketin denkleştirmeye ehil ve istekli olup olmadığını kontrol etmelidir. Ancak, kanaatimizce söz konusu kontrol yükümlülüğünün TTK m. 204 kapsamında yapılacak değerlendirme ile birlikte düşünülmesi gerekir. Hakim şirketin denkleştirmeye niyetli olmadığı ve bağlı şirkete verdirilen kaybın şirketi TTK m. 204'de sayılan hallerden birine sürükleyeceği anlaşılmakta ise, bağlı şirket yönetim organı, yasal sınırı aşması sebebiyle talimata riayet etmeyi en baştan reddedilmelidir. Yine, hakim şirketin mali durumunun incelenmesi sonucunda denkleştirmenin faaliyet yılı sonuna kadar gerçekleştirilmesinin beklenemeyeceğine kanaat getirilirse, bu durumda da bağlı şirkete verdirilen kaybın şirketi TTK m. 204'de sayılan hallerden birine sürükleyip sürüklemeyeceği değerlendirilerek karar alınmalıdır. Dolayısıyla, tam hakimiyet halinde prensip olarak bağlı şirket yönetim organı kayba sebep olsa dahi talimatlara uymak zorunda olduğundan, talimatın reddedilebilmesi için TTK m. 204 adeta bir dengeleyici mekanizma görevi üstlenmektedir. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim organı açısından hakim şirketin kaybı denkleştirmesi muhtemel görünmüyorsa ya da denkleştirmenin yerine getirilip

<sup>887</sup> Aynı doğrultuda bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 431.

<sup>888</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 427; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 441; Aksi görüşte ve tam hakimiyet halinde denkleştirme aşamasının bulunmadığı yönünde bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2212.

<sup>889</sup> Aynı doğrultuda bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 428; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 120.

<sup>890</sup> Tam hakimiyet halinde münferit denkleştirme sisteminin etkinliğini bertaraf edecek yoğunlukta talimat verilemeyeceği yönünde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 120.

<sup>891</sup> Aynı doğrultuda bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2074; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 442.

getirilmeyeceği hususunda tereddütler varsa ve bu durumun bağlı şirketi TTK m. 204'te sayılan hallerden birine düşürmesi muhtemelse, talimata riayet edilmemeli ve bağlı şirketin kayba uğratılmasına izin verilmemelidir.

Hakim şirketin kaybı denkleştireceği muhtemel görülmemekle birlikte, söz konusu kayıp bağlı şirketi TTK m. 204'te sayılan durumlara sürükleyecek nitelikte değilse, kanımızca bu durumda talimatın yasal sınırlar içerisinde kaldığı ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimata uymakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Zira, kayba sebep olsa dahi bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimatlara uymak zorunda tutulması (TTK m. 203), yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlara uyulması sebebiyle bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumsuzluğunun öngörülmesi (TTK m. 205), alacaklıların ise bağlı şirket bünyesinde gerçekleşen ancak denkleştirilmeyen kayıplar sebebiyle ancak bağlı şirketin iflası halinde bu kişilerin sorumluluğuna gidebilmesine (TTK m. 556) ilişkin düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, kanun koyucunun farazi iradesinin de bu yönde olduğunu söylenebilir.

#### **h. Talimata Riayet Edilmesi ve Kaybın Ortaya Çıkmasından Sonraki Yükümlülükleri**

Alelâde hakimiyet halinde olduğu gibi, tam hakimiyet halinde de talimata riayet edilmesi ve kaybın ortaya çıkmasından sonra, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü gereğince söz konusu kaybın miktarını saptaması ve hakim şirkete bildirmesi gerekir<sup>892</sup>. Zira, kayıp bağlı şirket bünyesinde olduğundan, bağlı şirket yönetim organı kaybın ölçülmesi hususunda esas yetkin olan birimdir. Böylece, hakim şirketin denkleştirme türü ve içeriğini amaca uygun şekilde belirlemesi mümkün olacaktır<sup>893</sup>. Denkleştirme içeriğine ilişkin bağlı şirketin onayının alınması gerekmemekle birlikte, denkleştirme ile kayba denk değerde bir menfaat sağlanması bakımından bağlı şirket yönetim organının görüşünün alınması isabetli olur<sup>894</sup>. Zira, tam hakimiyet halinde de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin denkleştirme ile sağlanan menfaati ve nihai olarak denkleştirmenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini bağlılık raporunda belirtme yükümlülükleri (TTK m. 199 f. 1-3) bulunduğundan, kaybın denkleştirilmesi için sağlanan menfaatin uygunluğu ve yeterliliği hususunda bağlı şirketin görüşünün alınması ve hatta bu hususta uzlaş sağlanması, gerek hakim şirket gerekse bağlı

<sup>892</sup> Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 311 N. 485; Tekinalp, *Kayıpla İlgili Sorumluluk*, s. 618, 626. Aynı yönde bkz. Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 315.

<sup>893</sup> Hakim şirketin denkleştirmenin türü ve içeriği konusunda karar verme yetkisini haiz olduğuna ilişkin görüşümüz ve gerekçelerine ilişkin bkz. 2. IV. A. 1. f.

<sup>894</sup> Aynı doğrultuda bkz. Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 286; Gürbüz Usluel, *Denkleştirme*, s. 304.

şirket yönetim kurulu üyeleri açısından tedbirli yönetici esasına uygun bir çözüm olur. Keza, bu sayede bir taraftan bağlı şirket yönetim organı denkleştirme için sağlanan menfaate ilişkin çekinceleri varsa bu çekincelerini dile getirme ve hakim şirketi uyarma olanağına kavuşur; diğer taraftan hakim şirket yönetim kurulu üyeleri de hazırlanacak bağlılık raporunun içeriğini öngörebilme ve olası sorumluluklarını bertaraf edebilmek için sağlanan menfaati yeniden gözden geçirme imkânına sahip olur<sup>895</sup>.

## B. Topluluk İçi Borçlanmalar ve Nakit Havuzu Uygulamalarına İlişkin Gözetim Yükümlülüğü

### 1. Genel Olarak

Şirketler topluluğuna dahil olan şirketler, finansman sağlama imkânları açısından klasik anonim şirketlere nazaran daha avantajlıdırlar<sup>896</sup>. Zira bu şirketlerin, bir yandan alışılagelmiş finansman kaynaklarından yararlanma olanakları mevcuttur; diğer yandan, aynı topluluk çatısı altında bulunan diğer şirketlere borçlanmaları – örneğin, ödünç, teminat veya garanti almaları – yahut nakit havuzu (*cash pooling*) adı verilen şirketler topluluğuna özgü uygulamaya dahil olmaları mümkündür<sup>897</sup>.

Nakit havuzu, topluluk şirketlerinin bir banka hesabını ortak kullanıma açarak bir havuz gibi kullanmak suretiyle nakit fazlası bulunduran şirketlerin bu meblağlarından, nakit ihtiyacı bulunan şirketlerin faydalanmasına olanak sağlayan bir uygulamadır<sup>898</sup>. Uygulamada havuza katılan topluluk şirketleri ile banka arasında bir nakit havuzu sözleşmesi yapılmaktadır. Havuz, hakim şirket ya da topluluk şirketlerinden biri tarafından yönetilebileceği gibi, bu havuzun yönetilmesi için özel bir ortaklık kurulması da mümkündür<sup>899</sup>. Nakit havuzu yönteminde havuz

<sup>895</sup> Aynı doğrultuda bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 290.

<sup>896</sup> Funda Özdin, “Cash Pooling (Nakit Havuzu) ve Alman Hukukunda Sermayenin Korunmasına İlişkin Maddelerde Cash Pooling Lehine Yapılan Değişiklik (§ 57/I/c. 3 AktG, § 30/I/c. 2 GmbHG)”, *Halil Arslanlı Bilim Arşivi*, s. 1, bkz. < <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Funda-ozdin-CashPooling-Nakit-Havuzu.pdf> > Erişim tarihi: 30.03.2022.

<sup>897</sup> Krieger, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, § 70 N. 58; Valerie Julia Makowski, *Cash-Management in Unternehmensgruppen, Zulässigkeitsvoraussetzungen und Grenzen der zentralen Konzernfinanzierung*, Berlin: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, s. 14. eTTK döneminde finansal holding şirketleri ile bağlı şirketleri arasındaki işlemlerin denetlenmesi gerektiği ancak mevcut TTK ve Bankacılık Kanunu düzenlemelerinin yetersiz kaldığı yönünde bkz. Kemal Mamak, “Finansal Holding Şirketleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 24, S. 1, 2007, s. 256.

<sup>898</sup> Nakit havuzu sisteminin türleri ve işleyişine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Altmeyen, *Münchener Kommentar*, § 311 N. 226 vd.; Clemens Billek, *Cash Pooling im Konzern*, Wien: Springer-Verlag, 2009, s. 5 vd.; Özdin, *Nakit Havuzu*, s. 4 vd.

<sup>899</sup> Uwe H. Schneider, *Handbuch der Konzernfinanzierung*, Hrsg: Marcus Lutter/Eberhard Scheffler/ Uwe H. Schneider, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 1998, N. 25. 6; Kai Zahrt, *Finanzierung durch Cash Pooling im internationalen mehrstufigen Konzern nach dem MoMiG*, Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2010, s. 50.

hesabı ile topluluk şirketleri arasında gerçekleşen her bir nakit akışının ödünç sözleşmesi hukuki temeline dayandığı, Türk-Alman öğretisinde hakim görüşü oluşturmaktadır<sup>900</sup>.

Nakit havuzu yönteminin temel amacı, şirketler topluluğu içerisinde yer alan şirketlerin sahip oldukları nakdin verimli şekilde yönetilmesi ve kullanılması suretiyle genel perspektiften bakıldığında topluluğun, özel perspektiften bakıldığında ise topluluk şirketlerinin nakit ihtiyacı bakımından dış kaynaklara bağımlılığının mümkün olduğunca azaltılmasıdır. Zira, nakit havuzu sistemi sayesinde topluluk şirketleri klasik iç ve dış finansman kaynaklarının yanı sıra, topluluk içerisinde yeni bir finansman kaynağına kavuşmaktadır. Topluluk şirketlerinin ekonomisi açısından sağladığı bu önemli katkı sebebiyle ve kredi temininin ulusal ve uluslararası boyutta her geçen gün daha zor koşullara bağlandığı gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, nakit havuzu günümüzde topluluk finansmanından ayrı düşünülmesi mümkün olmayan önemde bir uygulama haline gelmiştir.

Topluluğa özgü finansman kaynaklarının ekonomik açıdan başta topluluğun sahip olduğu varlıkların maksimum fayda sağlayacak şekilde kullanılması ve finansman maliyetlerinin düşürülmesi olmak üzere önemli faydaları bulunmaktadır<sup>901</sup>. Buna karşılık, hukuki açıdan bakıldığında, bahsi geçen finansman yöntemlerinin kullanılması, sermayenin korunması ilkesi ile çelişen sonuçlara sebep olma riskini de bünyesinde barındırmaktadır<sup>902</sup>.

## 2. Topluluk İçi Borçlanmalar ve Nakit Havuzu Uygulamalarının Sermayenin Korunması İlkesi ile İlişkisi

Topluluk içi borçlanmalar ve nakit havuzu uygulamalarının, topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinin (TTK m. 202 vd.) yanı sıra, sermayenin korunması ilkesi ve onun görünüm biçimlerini oluşturan sermayenin iadesi yasağı (TTK m. 480 f. 3), pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı (TTK m. 358) ve finansal yardım yasağına (TTK m. 380 f. 1) temas eden yönleri bulunmaktadır. Keza, bahsi geçen finansman yöntemlerinin ilkinde topluluk şirketleri

<sup>900</sup> Makowski, *Cash-Management*, s. 51; Schneider, *Handbuch der Konzernfinanzierung*, N. 25. 11; Zahrte, *Cash Pooling*, s. 83; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 238; Özdin, *Nakit Havuzu*, s. 15; Özdin, *Sermayenin Korunması İlkesi*, s. 59. Nakit havuzu içerisinde gerçekleşen aktarımların hukuki niteliğinin düzensiz emanet sözleşmesi ve sui generis sözleşme olduğuna ilişkin görüşlere de rastlanmaktadır. Bu görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Zahrte, *Cash Pooling*, s. 82 vd.; Funda Özdin, *Cash Pooling im deutschen und türkischen Konzernrecht unter den Aspekten von Kapitalerhaltung und – aufbringung*, Berlin: Duncker&Humblot GmbH, 2018, s. 100 vd.

<sup>901</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 237-238; Özdin, *Nakit Havuzu*, s. 6. Nakit havuzu sisteminin sağladığı diğer ekonomik avantajlar için ayrıca bkz. Billek, *Cash Pooling*, s. 6-7; Özdin, *Nakit Havuzu*, s. 7 vd.

<sup>902</sup> Billek, *Cash Pooling*, s. 8; Makowski, *Cash-Management*, s. 15; Özdin, *Sermayenin Korunması İlkesi*, s. 55; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 243.

arasında bir borçlanma işlemi gerçekleşmekte, nakit havuzu uygulamasında ise havuza katılan topluluk şirketleri arasında ödünç ilişkisi temelinde gerçekleşen karşılıklı bir nakit alışverişi söz konusu olmaktadır.

İlk olarak, konunun sermayenin iadesi yasağı ışığında incelenmesi gerekmektedir. TTK m. 480 f. 3 hükmüne göre, “*Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler; tasfiye payına ilişkin hakları saklıdır*”. Düzenlemenin amacı, kanunun izin verdiği istisnai durumlar dışında esas sermaye karşılığının pay sahiplerine aktarılamaması, diğer bir ifade ile sermayenin pay sahiplerine geri kazandırılmasını önlemektir<sup>903</sup>. Öğretide sermayenin iadesi yasağına ilişkin hükmün, sermayenin korunması ilkesine ilişkin hükümlerin yapıtaşını oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>904</sup>. Pay sahiplerinin getirdiklerinin kendilerine aynen ya da nakden veya açık ya da gizli olarak iade edilmesi, yasağın uygulanması açısından bir fark yaratmamaktadır<sup>905</sup>. Bu bağlamda, topluluk içi borçlanmalar ve nakit havuzu uygulamaları bakımından TTK m. 202 vd.’da yer alan düzenlemeler ile TTK m. 480 f. 3 hükmünün karşılıklı konumlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce, TTK m. 202 vd. hükümleri ile TTK m. 480 f. 3 hükümleri arasında gerçek bir çatışma bulunmadığından, söz konusu hükümlerden hangisinin uygulanmasının tercih edileceğinin belirlenmesine de gerek yoktur<sup>906</sup>. Şöyle ki, TTK m. 480 f. 3 kapsamında şirket tarafından pay sahibine (teminatsız) ödünç verilmesine izin verilmesi, pay sahibinin mali durumunun söz konusu meblağı geri ödeyebilecek durumda olmasına bağlıdır. Çünkü pay sahibinin mali durumunun iyi olması ve ödünç aldığı meblağın geri ödemesini gereği gibi yerine getireceğinin kabul edilebilmesi halinde, bilanço açısından yalnızca bir aktif değiş tokuşu gerçekleşecek (bağlı şirket vermiş olduğu ödünç karşılığında bir alacak hakkı elde edecek) ve sermayenin korunması ilkesini zedeleyen bir durum ortaya çıkmayacaktır<sup>907</sup>. Nitekim, hakim şirkete verilen (teminatsız) ödünçün TTK m. 202 f. 1’de yer alan denkleştirme sistemine tâbi olması bakımından da bilançoya özgü yaklaşım esas alınmaktadır<sup>908</sup>. TTK m.

<sup>903</sup> Beşir Fatih Doğan, “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 56, 2005, s. 49; Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 410; Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 92.

<sup>904</sup> Sevi, **İade Yasağı**, s. 412; Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 242.

<sup>905</sup> Doğan, **Geri Ödeme Yasağı**, s. 50; Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 242.

<sup>906</sup> Karş. Özdin, nakit havuzu uygulaması kapsamında yapılan ödemelerin hukuka uygunluğu bahsinde TTK m. 202 vd. düzenlemelerinin TTK m. 480 f. 3 karşısında öncelikli olarak uygulanması gerektiği görüşündedir, bkz. Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 60. Bununla birlikte yazar, iki hüküm bakımından da bilançosal yaklaşım esas alındığından, TTK m. 202’nin TTK m. 480 f. 3’e kıyasla öncelikli olarak uygulanacak olmasının pratikte bir önemi olmadığını belirtmektedir, bkz. Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 61-62.

<sup>907</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 61.

<sup>908</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 61-62.

480 f. 3'e aykırı olan ve baştan denkleştirmenin yapılmayacağını açık olduğu durumlarda, hakim şirketin denkleştirme imtiyazından yararlanmasına zaten müsaade edilmemesi gerekir<sup>909</sup>. Bu kapsamda, esasen topluluğa özgü sorumluluk düzenlemeleri ile sermayenin iadesi yasağının birbirleriyle çatışan hükümler olmadığı ve sermayenin iadesi yasağının topluluk içi borçlanmalar ve nakit havuzu uygulamaları bakımından da doğrudan doğruya uygulanacağı sonucuna varıyoruz.

Alman hukukunda ise, sermayenin/malvarlığının iadesinin yasağına ilişkin APOK § 57 düzenlemesinde şirketler topluluğuna ilişkin bir istisnaya yer verilmiştir. APOK § 57 f. 1 c. 3'te, (i) hakimiyet sözleşmesi veya kârın devri sözleşmesinin mevcut olduğu durumlarda yapılan ödemeler ile (ii) şirketin pay sahibine karşı tam değerli bir karşı edimi ya da ödemenin iadesini talep hakkını elde etmiş olduğu ödemeler bakımından sermayenin/malvarlığının iadesi yasağının uygulanmayacağını hüküm altına almıştır. Alman öğretisindeki hakim görüş, APOK § 311'in APOK § 57 karşısında özel hüküm niteliğinde olması ve APOK § 57 f. 1 c. 3'te yer alan tam değerlilik koşulunun APOK § 311 vd. hükümlerinde yer alan sistem ile örtüşmesi itibarıyla, fiili konzerne bakımından da aynı sonucun geçerli olduğu yönündedir<sup>910</sup>. Böylece, Alman hukukunda topluluk içi borçlanmalar ve nakit havuzu uygulamalarının hukuki sonuçları doğrudan şirketler topluluğuna özgü düzenlemelere tâbi kılınmıştır.

Bağlı şirketin pay sahibi olan hakim şirkete veya diğer topluluk şirketlerine ödünç vermesi durumunda, TTK m. 358'de yer alan şartların aranıp aranmayacağı da incelenmesi gereken bir husustur. TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 hükümleri ile pay sahibinin şirkete borçlanma yasağına ilişkin TTK m. 358 hükmünün karşılıklı konumları değerlendirildiğinde, bahsi geçen düzenlemeler arasında bir çatışmanın varlığından söz edilebilir. Keza, TTK m. 358 uyarınca şirketin pay sahibine ödünç verebilmesi için (i) pay sahibinin sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmiş olması ve (ii) şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârının

<sup>909</sup> İsmail Kırca/Murat Gürel, "Bağlı ve Bağımsız Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması ve Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 2, 2014, s. 18. *Kırca/Gürel*, tam hakimiyet halinde ise kaybın denkleştirilmeyeceği baştan belli ise, faaliyet döneminin sonu beklenmeksizin TTK m. 206 uyarınca hakim şirket ve yöneticilerinin sorumluluğuna gidilebileceği, ancak söz konusu fiktif ödünç sözleşmesinin talimat verme sınırını aşması halinde TTK m. 480 f. 3 uyarınca batıl sayılması gerektiği görüşündedir, bkz. *Kırca/Gürel*, **Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı**, s. 19. Karş. İsviçre Federal Mahkemesi, 16 Ekim 2014 tarihinde verdiği bir kararda nakit havuzu uygulamasına olumsuz yaklaşmış; havuz kapsamında topluluk şirketleri arasında gerçekleştirilen ödünç işlemlerinin üçüncü kişiler ile gerçekleştirilen işlemlere ve piyasa koşullarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini, aksinin kabulünün sermayenin iadesi yasağına (İsvBK m. 680 f. 2) aykırılık oluşturacağını ifade etmiştir, bkz. BGE 140 III 533 (542, 4.2).

<sup>910</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 29; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 242; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 47; Ulrich Wackerbarth, "Der Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft und die §§ 311 AktG in der jüngeren Rechtsprechung des II. Senats", Teil 1/2, **Der Konzern**, Heft 6-7, 2010, s. 274.



geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması şartlarının varlığı aranmaktadır<sup>911</sup>. TTK m. 358 hükmüne aykırı olarak gerçekleştirilen işlemler kesin hükümsüzdür (TBK m. 27, TTK m. 1530 f. 1). TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 hükümlerinde ise, faaliyet yılı içerisinde denkleştirme yapılması veya faaliyet yılı sonuna dek denk değerde bir istem hakkı tanınması koşuluyla, hakim şirketin bağlı şirketi kayba uğratmasına izin verilmektedir. Burada işlem geçerli olmakla birlikte, faaliyet yılı sonuna dek denkleştirmenin sağlanmaması ve müdahale karşısındaki yükümlülöklere riayet edilmemesi sorumluluğa yol açmaktadır.

Bağlı şirketin hakim şirkete ödünç vermesi halinde, TTK m. 358’de yer alan şartların aranıp aranmayacağı öğretide de tartışılan bir husus olmuştur. Hakim görüşe göre, TTK m. 202 vd. düzenlemeleri TTK m. 358 hükmü karşısında öncelikli olarak uygulanmalı ve bağlı şirket tarafından hakim şirkete verilen tüketim ödöncü bakımından TTK m. 358’deki şartların varlığı aranmamalıdır<sup>912</sup>. Diğer görüş ise, hakim şirketin bağlı şirkete karşı borçlanması halinde öncelikle TTK m. 358’deki şartların, ardından TTK m. 202 f. ‘de yer alan koşulların yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>913</sup>.

Kanaatimizce de, kanun koyucunun topluluk yapılanması içerisindeki menfaatler dengesini gözeterek kendine özgü spesifik bir sistem ve koruma mekanizması öngördüğü gerçeğinden hareketle, TTK m. 202 vd. düzenlemeleri TTK m. 358 hükmü karşısında öncelikli olarak uygulanmalı ve hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirket tarafından pay sahibi olan hakim şirkete veya diğer bir topluluk şirketine ödünç verilmesi halinde TTK m. 358’de yer alan iki şart aranmamalıdır. Keza, TTK m. 202 f. 1’de öngörölen kayıp-denkleştirme sistemi ile sermayenin korunması ilkesi faaliyet yılı sonuna dek geçici olarak askıya alınmaktadır<sup>914</sup>. Bu bağlamda, bağlı şirket tarafından pay sahibi olan hakim şirket veya diğer topluluk şirketlerine

<sup>911</sup> TTK m. 358 uyarınca şirketin pay sahibine ödünç verebilmesi için gerekli olan şartlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 212 vd.

<sup>912</sup> TTK m. 358’in 6335 sayılı Kanun’dan önceki hali bakımından bu yönde görüş için bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 243. TTK m. 358’in mevcut hali bakımından bu yönde görüşler için bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2081a; Kırca/Gürel, **Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgöl Ağırlığı**, s. 13; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 29; Sabih Arkan, “Topluluk Şirketleri Arasındaki Kredi İşlemleri”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, 2016, s. 51; Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 163; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 294; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 60; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 245-246.

<sup>913</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 209. Aynı yönde bkz. Ece Deniz Günay, **Sermaye Piyasası Hukuku’nda Örtölü Kazanç Aktarımı ve Türk Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 136.

<sup>914</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 246.

verilen ödünç bakımından TTK m. 358’de yer alan şartların sağlanmaması, işlemin *per se* hukuka aykırı olması sonucunu doğurmamalıdır<sup>915</sup>.

O halde, şayet TTK m. 358’deki koşulları sağlamamasına rağmen tüketim ödöncü kayıp doğurmuyorsa, söz konusu topluluk içi işleme kanunun cevaz verdiği göz önünde bulundurularak, TTK m. 358 devreye girmemelidir<sup>916</sup>. Ödöncün bağılı şirketi kayba uğratması halinde, hakim şirket denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve mali açıdan ehil olduğu sürece, TTK m. 202 f. 1’de yer alan topluluk imtiyazından yararlandırılmalı ve faaliyet dönemi sonuna kadar kaybın denkleştirilmesine imkân tanınmalıdır<sup>917</sup>. Kuşkusuz, söz konusu topluluk imtiyazından faydalanabilmek için kaybın baştan hukuka aykırı olmasına yol açan bir durum – müdahale sonucu gerçekleştirilecek işlemin topluluk menfaatine hizmet etmemesi durumunda olduğu gibi – söz konusu olmamalıdır<sup>918</sup>.

Faaliyet dönemi sonuna dek kaybın denkleştirilmemesi halinde ise, fikrimizce hakim şirketin müdahalesinin hukuka aykırı olduğu kabul edilerek, hem TTK m. 358’in ihlali halinde gündeme gelen butlan yaptırımı (TBK m. 27, TTK m. 1530 f. 1) hem de TTK m. 202 ve 206 hükümlerinde öngörölen yaptırımlar uygulama alanı bulacaktır<sup>919</sup>. Dahası, bağılı şirkete verdirilen kaybın denkleştirilmemiş olması aynı zamanda sermayenin iadesi yasağına da aykırılık oluşturuyorsa, bu durumda TTK m. 480 f. 3’ün ihlaline ilişkin yaptırımlar da gündeme gelecektir<sup>920</sup>.

Hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağılı şirketin kendi paylarını satın almak isteyen hakim şirket yahut başka bir alıcıya finansal yardımda bulunması durumunda ise, TTK m. 202 f. 1 (tam hakimiyet halinde TTK m. 206 f. 1) ile TTK m. 380 f. 1 hükümlerinin uygulama alanları kesişmektedir. Topluluğa özgü düzenlemelere bakılacak olursa, hakim şirketin müdahalesi neticesinde gerçekleştirilecek işlem kayba sebebiyet vermiyorsa, topluluk imtiyazı

<sup>915</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2081a.

<sup>916</sup> Kırca/Gürel, **Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgöl Ağırlığı**, s. 13; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 245.

<sup>917</sup> Kırca/Gürel, **Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgöl Ağırlığı**, s. 13-14; Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 164; Arkan, **Kredi İşlemleri**, s. 51-52; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 70-71.

<sup>918</sup> Kırca/Gürel, **Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgöl Ağırlığı**, s. 15-16; Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 165-166; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 246.

<sup>919</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2081a; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 60.

<sup>920</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2081a; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 60. Şüphesiz TTK m. 480 f. 3’e aykırılık halinde gündeme gelen butlan yaptırımının, TTK m. 358’e aykırılık halinde de aynı yaptırım söz konusu olduğundan pratik bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca, sermayenin iadesi yasağına ilişkin kuralın koruma kapsamı öğretide tartışmalı olup, kabul edilen görüş doğrultusunda TTK m. 480 f. 3’e aykırılığın yaptırımı değişmektedir. Yasağın kapsamına ilişkin görüşler için bkz. Murat Gürel, **Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 380.1)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, 2014, s. 101 vd.; Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 97 vd.

gereğince bu tür işlemler zaten geçerli sayılmaktadır. Kayba yol açan müdahaleler bakımından ise, hakim şirket lehine bir denkleştirme imtiyazı tanınması ve faaliyet yılı sonuna kadar denkleştirmenin yapılıp yapılmayacağını beklenmesi gerekmektedir. Denkleştirme süresince askıda olan hukuka aykırılık, denkleştirmenin gerçekleştirilmesi halinde sona ermekte, aksi takdirde ise kesinleşmektedir<sup>921</sup>. TTK m. 380 f. 1 c. 1'e göre ise, paylarının iktisap edilmesi amacıyla şirketin başka bir kişiyle yaptığı konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan işlemler kesin hükümsüzdür. Hükümün devamında kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmayacağı istisnalar arasında bağlı şirket tarafından hakim şirkete finansal destek verilmesi durumu sayılmamıştır. Bu bağlamda, TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 380 f. 1 hükümleri arasındaki ilişkinin mercek altına alınması gereksinimi ortaya çıkmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre, topluluk içi işlemler genel itibariyle TTK m. 202 f. 1 hükmüne tâbi iken, topluluk şirketleri arasında gerçekleşen finansal yardımlar TTK m. 380'de öngörülen yasak ve butlan yaptırımına tâbi olmalıdır<sup>922</sup>. Diğer görüşe göre, TTK m. 202 f. 1 (tam hakimiyet halinde TTK m. 202 vd.) hükmünde topluluk bileşenlerinin çatışan menfaatlerini uzlaştıran ve temelde bağlı şirketi koruyan özel bir sistem öngörülmüş olmasından hareketle, bu düzenlemenin TTK m. 380 f. 1 karşısında öncelikli olarak uygulanması ve kayba uğraticı nitelikte olsa dahi hakim şirkete denkleştirme imkânının tanınması gerekir<sup>923</sup>.

Kanaatimizce de, topluluk şirketleri arasında gerçekleşen finansal yardımlar bakımından TTK m. 380 f. 1 karşısında TTK m. 202 f. 1 öncelikli olarak uygulanmalıdır. Zira, TTK m. 202 f. 1'de öngörülen kayıp-denkleştirme sistemi ile sermayenin korunması ilkesinin faaliyet yılı sonuna dek geçici olarak askıya alındığı göz önünde bulundurulmalı ve topluluk şirketleri arasında paylarının iktisap edilmesi amacıyla şirketin başka bir topluluk şirketiyle yaptığı

<sup>921</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 330-331; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 287. Karş. Özcanlı, denkleştirmenin gerçekleştirilmesinin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir etki yaratmadığı, yalnızca kaybı gideren bir tasarruf olduğu yönünde görüş belirtmektedir, Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 333.

<sup>922</sup> Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, s. 162; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 242.

<sup>923</sup> Gürel, **Finansal Destek Verme Yasağı**, s. 260, 262; Arkan, **Kredi İşlemleri**, s. 50; Sabih Arkan, "Şirketler Topluluğu ile İlgili Hükümlerin Önceliği Sorunu", Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan, Ed: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 480-482. Karş. Arıcı/Veziroğlu, bağlı şirket paylarının devren iktisabında müdahale neticesinde gerçekleştirilen finansal yardımların TTK m. 380 f. 1 hükmüne tâbi olmadığını ve geçerli olduğunu belirtmektedir, bkz. Fatih Arıcı/Cem Veziroğlu, **Kaldıraçlı Devralma ve Anonim Şirketin Finansal Yardım Yasağı**, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 71. Yazarlar aslen iktisap halinde ise, sermayenin sağlanması ilkesi gereğince bağlı şirket tarafından gerçekleştirilen finansal yardım işlemlerinin kesin hükümsüz olduğu görüşünde olmakla birlikte, butlan halinde dahi TTK m. 202 f. 1'de yer alan denkleştirme yükümlülüğünün uygulanabileceğini ifade etmektedirler, bkz. Arıcı/Veziroğlu, **Finansal Yardım Yasağı**, s. 74-75.

konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan işlemler *per se* hukuka aykırı sayılmamalıdır. Bu doğrultuda, faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme yapılması halinde hukuka aykırılık giderilmiş olacak; yapılmamışsa gerek TTK m. 380 f. 1'in ihlali halinde gündeme gelen butlan yaptırımı gerekse TTK m. 202 ve 206 hükümlerinde öngörülen sorumluluk ve diğer yaptırımlar uygulama alanı bulacaktır<sup>924</sup>. Şüphesiz müdahale sonucu gerçekleştirilecek işlemin topluluk menfaatine hizmet etmemesi ya da ortaya çıkan kaybın ölçülememesi halinde, hakim şirkete denkleştirme imtiyazının tanınması söz konusu olmayacak; bu tip durumlarda müdahalenin en baştan hukuka aykırı olduğu kabul edilerek, hem TTK m. 202 f. 1'de yer alan sorumluluk davasına ilişkin hüküm hem de TTK m. 380 f. 1'de yer alan butlan yaptırımı bir arada uygulanacaktır<sup>925</sup>.

### 3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Yükümlülüğü

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk içi borçlanmalar ve nakit havuzu uygulamaları karşısında gözetim yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesi çalışma konumuz açısından özel önem taşımaktadır. Keza, bağlı şirketin topluluk şirketlerine borç vermesi – örneğin, bağlı şirketin hakim şirket veya diğer bir topluluk şirketi lehine ödünç, teminat veya garanti vermesi – yahut nakit havuzu uygulamasına dahil olması hususunda nihai karar merci bağlı şirket yönetim kuruludur. Diğer bir anlatımla, her ne kadar topluluk gerçekliği itibariyle hakim şirketin bağlı şirkete bahsi geçen işlemlerin gerçekleştirilmesine yönelik müdahalelerde bulunma imkânı mevcutsa da, nihai olarak bu müdahalelerin yasal sınırlara uygun olup olmadığına ve müdahalelere riayet edilip edilmeyeceğine bağlı şirketin yönetim organı tarafından karar verilecektir<sup>926</sup>. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahalenin konusunu oluşturan işlemin gerçekleştirilmesinden önce ve sonra olmak üzere iki aşamada da birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır.

Topluluk şirketleri lehine borç verilmesinden veya nakit havuzu sistemine dahil olunmasından önceki aşamada, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü çerçevesinde mevcut koşulları inceleme, değerlendirme ve duruma göre harekete geçme

<sup>924</sup> Arkan, **Topluluk ile İlgili Hükümlerin Önceliği**, s. 482. Alelâde hakimiyet bakımından aynı doğrultuda bkz. Gürel, **Finansal Destek Verme Yasağı**, s. 260. Tam hakimiyet halinde ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlar bakımından ise *Gürel*, denkleştirmenin yapılmamasının talimatı hukuka aykırı hale getirmediği görüşündedir. Bu doğrultuda yazar, yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlar bakımından denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi halinde yalnızca TTK m. 206 f. 1 hükmünün uygulanabileceği, TTK m. 380 f. 1'in ise geri planda kalması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Gürel, **Finansal Destek Verme Yasağı**, s. 262-263.

<sup>925</sup> Gürel, **Finansal Destek Verme Yasağı**, s. 261-262.

<sup>926</sup> Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısında yükümlülüklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. A.

yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre, bağlı şirket yönetim kurulu, topluluk içi borçlanma işlemi gerçekleştirilmesinden ya da havuz hesabına nakit aktarımı yapılmasından önce bunun topluluğun bütünsel menfaatine hizmet edip etmediğini, ölçülemez kayba sebebiyet verip vermeyeceğini, eğer bir kayıp meydana gelecekse bu kaybın denkleştirilip denkleştirilmeyeceğini incelemek zorundadır<sup>927</sup>.

Topluluk içi borçlanmaların kayıp doğurucu nitelikte olup olmadığının tespitinde, söz konusu işlemin tarafsız bir üçüncü kişi ile yapılması halinde tâbi olacağı varsayılan koşullar esas alınır<sup>928</sup>. Şayet edim ve karşı edimler arasında objektif bir orantısızlık söz konusu ise, bu durumda işlemin kayıp doğurucu nitelik taşıdığı kabul edilmelidir<sup>929</sup>. Örneğin, bağlı şirket tarafından hakim şirkete veya diğer bir topluluk şirketine faizsiz ya da emsallere oranla düşük bir faiz ile ödünç verilmesi halinde kayıp meydana gelir<sup>930</sup>. Yine, bağlı şirket tarafından hakim şirketin veya diğer bir topluluk şirketinin borcu için teminat verilmesi halinde, söz konusu teminatın daha sonra bağlı şirketin kendi borçları için kullanılamayacak olması dahi kayıp oluşturabilir<sup>931</sup>.

Buna karşılık, bağlı şirketin hakim şirkete veya diğer bir topluluk şirketine emsallere uygun şekilde ödünç vermesi halinde, işlemin karşı tarafının mali durumu borcun geri ödenmesi için yeterli olduğu sürece, bilanço açısından yalnızca bir aktif değiş tokuşunun gerçekleşmesi söz konusu olacak ve kayıp meydana gelmeyecektir<sup>932</sup>. Benzer şekilde, bağlı şirketin nakit havuzu sistemine dahil olması da kendiliğinden kayıp doğurucu nitelikte olarak değerlendirilmemelidir<sup>933</sup>. Nakit havuzu uygulamasının bağlı şirket açısından kayıp doğurucu nitelikte olup olmaması bakımından önemli olan, bağlı şirketin ihtiyaç halinde havuz hesabında yer alan nakitten kendisinin de aynı koşullarda yararlanabilmesidir<sup>934</sup>. Sistemin yalnızca mali

<sup>927</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 68.

<sup>928</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 54; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 94; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 238.

<sup>929</sup> Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 94.

<sup>930</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 47a; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 238; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 70.

<sup>931</sup> Habersack, bu durumda kayıp oluşmasının muhtemel olduğunu belirtmekle birlikte, şayet topluluk şirketleri birbirleri lehine devamlı teminat veriyorsa kayıp oluşmayabileceğini, somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir, bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 47c.

<sup>932</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 61.

<sup>933</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 48; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 65; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 210; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 242-243.

<sup>934</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 48; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 210-211. Nakit havuzu uygulamasının topluluk şirketleri için sağladığı faydalar dikkate alınarak, nakit aktarımlarında düşük faiz uygulanabileceği veya faiz talebinde bulunulmayabileceği yönünde bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 257; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 64; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 60. Bağlı şirketin nakit havuzu sisteminden nasıl ve ne oranda faydalandığının somut olay

durumu güçlü olan ve sürekli şekilde havuza faizsiz veya düşük faiz ile aktarım yapan bağlı şirket kaynaklarının diğer topluluk şirketlerinin nakit sıkıntısını karşılamak üzere kullanılması, tabiri caizse bağlı şirketin sırtında bir yük oluşturması halinde ise, bağlı şirket nezdinde kayba sebep olacağı açıktır<sup>935</sup>.

O halde, işlem kayıp doğurucu nitelikte olsun ya da olmasın, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından hakim şirketin veya işlemin karşı tarafı olan diğer topluluk şirketinin karşı edimi ifa kabiliyeti incelenmelidir. Zira, bağlı şirket tarafından topluluk şirketlerine emsallere uygun faizle ödünç verilse dahi, ancak ilgili şirketin mali durumu borcun geri ödenmesi için yeterli olduğu sürece, bağlı şirketin ödünç karşılığında bir borcun geri ödenmesini talep hakkı olacak; bilanço açısından bir değişiklik söz konusu olmayacak ve kayıp oluşmayacaktır<sup>936</sup>. Bu bağlamda, işlemin kayba sebep olup olmamasına bakılmaksızın, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin işlem gerçekleştirilmeden önce işlemin karşı tarafının (hakim şirketin veya diğer bir topluluk şirketinin) mali durumunu araştırmak suretiyle, borcun geri ödenebilirliğini kontrol etmesi gerekir.

Kayıp doğurucu nitelikte işlemler bakımından ise, ayrıca kaybın ölçülebilir nitelikte olup olmadığı kontrol edilmeli ve hakim şirketin denkleştirmeye istekli ve ehil (mali durumunun faaliyet dönemi sonunda denkleştirmenin sağlanması için yeterli) olup olmadığı incelenmelidir. Yine, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin söz konusu borcun verilmesinin şirketi aciz haline düşürmesinin muhtemel olup olmadığını da değerlendirme yükümlülükleri mevcuttur. Söz konusu değerlendirme sonucunda ölçülemez nitelikte bir kaybın mevcut olduğu, borcun geri ödenmeyeceği, denkleştirmenin gerçekleştirilmeyeceği yahut bağlı şirket malvarlığının acze düşeceği durumlarından birine kanaat getirilirse, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu durumda işlemin gerçekleştirilmemesi veya nakit havuzu uygulamasına dahil olunmaması yönünde karar almaları gerekir<sup>937</sup>.

Topluluk şirketleri lehine borç verilmesinden veya nakit havuzu sistemine dahil olunmasından sonraki aşamada ise, bağlı şirket yönetim organı özen yükümlülüğü gereğince, borçlandırıcı işlemin karşı tarafının (hakim şirket veya diğer bir topluluk şirketinin) ve kayıp doğuran işlemler bakımından hakim şirketin mali durumunu, borcun geri ödenebilirliğinin ve

koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 48; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 71-72; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 243.

<sup>935</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 48; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 64; Hommelhoff/Kleindiek, **Handbuch der Konzernfinanzierung**, N. 21.20.

<sup>936</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 69.

<sup>937</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 29; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 47a; Altmepfen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 244; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 238.

denkleştirmenin sağlanabilirliğini düzenli aralıklarla kontrol etmelidir<sup>938</sup>. Borcun geri ödenebilirliğinin veya denkleştirmenin yerine getirilmesi bakımından ciddi şüphelerin varlığı halinde, karşı edimin acilen ifa edilmesi veya yeterli teminat altına alınmasının talep edilmesi uygun olur<sup>939</sup>. Nitekim, hakim şirkete kayba neden olabilecek müdahalelerde bulunma izni veren ve denkleştirme imtiyazı tanıyan topluluğa özgü sistemin işlevselliği, hakim şirketin mali açıdan denkleştirmeyi sağlayabilecek durumda olmasına bağlıdır<sup>940</sup>. Aynı doğrultuda, nakit havuzu uygulaması bakımından da hakim şirketin ve diğer topluluk şirketlerinin mali durumunun bağlı şirketin havuza aktardığı miktarı geri ödeyemeyecek denli kötüleşmesi halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri derhal müdahale ederek, havuz hesabına nakit aktarımının durdurulmasını talep etmelidir<sup>941</sup>. Bunu takiben, bağlı şirket yönetim organının o ana dek yapılan ödemelerin iade edilmesi veya teminat altına alınmasını da talep etmesi uygun olur<sup>942</sup>.

Bağlı şirket yönetim organının anılan kontrol ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerini yerine getirmesi, topluluk şirketleri arasında söz konusu işlemler ve işlemin karşı tarafının mali durumu yahut havuz hesabında meydana gelen değişiklikler ile havuza dahil olan şirketlerin güncel mali durumlarına ilişkin fonksiyonel bir bilgi akışının sağlanmasını gerektirir. Bu doğrultuda, Alman öğretisinde özellikle uzun süreli ödünç ilişkilerinin ve nakit havuzu uygulamasının varlığı halinde, topluluk şirketleri arasında düzenli bir bilgi akışı ve erken uyarı sisteminin oluşturulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>943</sup>. Ayrıca, nakit havuzu sistemi içerisinde gerçekleşen her bir aktarımının kayıt altına alınması gerektiği, aksi davranışın ölçülemez kayba sebep olabileceği haklı olarak ifade edilmektedir<sup>944</sup>.

Nitekim, özellikle uzun süreli ödünç ilişkileri ve nakit havuzu uygulamaları bakımından topluluk şirketleri arasında düzenli bir bilgi akışı ve erken uyarı sisteminin oluşturulması, Türk öğretisinde de taraftar bulan bir görüş olmuştur<sup>945</sup>. Kanaatimizce, Türk hukukunda bağlı şirket

<sup>938</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 47b; Matthias Gärtner, **Die rechtlichen Grenzen der Zulässigkeit des Cash Pooling**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, s. 351; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 73.

<sup>939</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 246; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 47b.

<sup>940</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 73.

<sup>941</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 244; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 74.

<sup>942</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 47b; Gärtner, **Cash Pooling**, s. 351. Karş. Özdin, hakim şirketin iflası halinde bu yönde talepte bulunulması gerektiğini ifade etmektedir, bkz. Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 74. Kanaatimizce, hakim şirketin iflasına karar verilmesine gerek olmaksızın, mali durumunun kötüleşmesi ve ödeme güçlüğüne düşmesi halinde bu yönde bir talepte bulunulması mümkün olmalıdır.

<sup>943</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 29; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 47b; Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 246; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 65; Gärtner, **Cash Pooling**, s. 350.

<sup>944</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 48.

<sup>945</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 75; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 239; Şahin, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 170.

yönetim kurulu üyelerine hakim şirketin finansal durumu, topluluk ilişkileri ve politikalarına ilişkin özel bir bilgi alma hakkının tanınmamış olması ve bundan ötürü hakim şirket yönetim kurulu üyelerine nazaran dezavantajlı durumda bulundukları da göz önünde bulundurulduğunda<sup>946</sup>, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü gereğince söz konusu bilgi akışı ve erken uyarı sisteminin kurulmasını talep etmelerinin makul olacağı söylenebilir. Anılan talebin sunulması halinde, söz konusu talep hakim şirket ve yöneticileri tarafından yerine getirilmese dahi, bağlı şirket yönetim organı bu açıdan kendi kontrol alanına dahil olan ve üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş olacaktır. Kaldı ki, talebin karşılanması hakim şirket yönetim organının da yararınadır; çünkü hakim şirketin mali durumunun yetersizliği sebebiyle bağlı şirketin alacakları karşılıksız kalırsa, bu durumu engelleyemeyen hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu gündeme gelecektir (TTK m. 202 f. 1, TTK m. 206 f. 1)<sup>947</sup>. Yine, bağlılık raporunda uzun süreli ödünç ilişkileri ve nakit havuzu uygulamalarına ilişkin ayrı bir başlık açılarak bu işlemler kapsamında bağlı şirkete verdirilen kayıplara ve bu kayıpların denkleştirilip denkleştirilmediğine vurgu yapılması isabetli olacaktır.

Son olarak, *Özdin* bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin nakit havuzu sözleşmesinde bağlı şirket lehine bir olağanüstü fesih hakkı tanınmasını sağlamaları gerektiğini belirtmektedir<sup>948</sup>. Söz konusu olağanüstü fesih hakkı, topluluk şirketleri tarafından bilgilendirme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi veya ödünç alan topluluk şirketlerinden birinin veya birkaçının mali durumunun kötüleşmesi halinde bağlı şirketi koruyucu bir işlev üstlenecektir<sup>949</sup>. Ayrıca, yazara göre bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından olağanüstü fesih hakkının sözleşmeye derç edilmesinin talep edilmemesi, özen borcuna aykırılık sebebiyle bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gündeme getirecektir<sup>950</sup>.

Fikrimizce, topluluk gerçekliği karşısında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinden nakit havuzu sözleşmesinin görüşmeleri sırasında böyle bir olağanüstü fesih hakkı talep etmelerini beklemek, hatta bunun bir yükümlülük olduğunu ileri sürmek isabetli değildir. Ancak anılan sözleşme içeriğine olağanüstü fesih hakkına ilişkin bir hükmün dercedilmesi ve hakkın koşullarının düzenlenmesi tavsiye edilebilir<sup>951</sup>. Nitekim, sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi, kanımızca nakit havuzu uygulaması kapsamında bağlı şirket tarafından verilen

<sup>946</sup> Şahin, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 192.

<sup>947</sup> Alman hukuku bakımından aynı doğrultuda bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 249.

<sup>948</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 75-76.

<sup>949</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 75-76.

<sup>950</sup> Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 76.

<sup>951</sup> Gärtner, **Cash Pooling**, s. 351; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 65.



ödünçlerin geri ödenebilirliğinin tehlikeye düşmesi MK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı çerçevesinde haklı sebep olarak nitelendirilmeli ve bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkânının zaten mevcut olduğu kabul edilmelidir<sup>952</sup>.

### C. Genel Kurul Kararları Karşısında Yükümlülükleri

#### 1. Genel Olarak

Genel kurul kararlarının yürütülmesi, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinden biridir (TTK m. 375 f. 1(f)). Bu itibarla, yönetim kurulu, usulüne uygun şekilde düzenlenen genel kurul toplantısında gerekli toplantı ve karar yetersayıları ile alınan kararları kural olarak yerine getirmekle yükümlüdür<sup>953</sup>. Hatta kararın hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi yahut icrasının geciktirilmesi, yönetim kurulunun sorumluluğuna yol açabilir<sup>954</sup>. Öte yandan, TTK m. 446 f. 1(d) uyarınca genel kurul kararının yerine getirilmesi kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa, yönetim kurulu üyelerinden her birinin iptal davası açma hakkının bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Hal böyle iken, yönetim kurulunun genel kurul kararını yerine getiren organ olarak sorumlu tutulabileceği de prensip olarak kabul edilmiş olmaktadır<sup>955</sup>. Bahsi geçen hükümler bir arada değerlendirildiğinde, yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlüğü (TTK m. 369) çerçevesinde, genel kurul kararları karşısında inceleme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öncelikle yönetim kurulu üyelerinin icrası beklenen genel kurul kararlarını sıhhat (geçerlilik) yönünden incelemeleri gerekmektedir. Bu çerçevede, yok hükmünde veya batıl olduğu tespit edilen kararların yerine getirilmemesi icap eder<sup>956</sup>. Bir görüşe göre, yok veya

<sup>952</sup> Sürekli borç ilişkilerinde haklı nedenle fesih imkânının hukuki dayanağına ilişkin öğretideki görüşler ve değerlendirme için bkz. Altınok Ormancı, **Haklı Sebep Fesih**, s. 111 vd. Yazara göre, her sürekli borç ilişkisinin haklı sebeple feshedilebileceğine ilişkin genel ilkenin hukuki dayanağı MK m. 23’tür, bkz. Altınok Ormancı, **Haklı Sebep Fesih**, s. 116. Ayrıca, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü (TBK m. 126) ve haklı sebeple feshin uygulama alanlarının kesiştiği durumlarda başvurulacak yola ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Altınok Ormancı, **Haklı Sebep Fesih**, s. 191 vd.

<sup>953</sup> Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art 716a N. 32; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 498; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 30 N. 55; Krneta, **Praxiskommentar**, Art 716a N. 1475.

<sup>954</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 598; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 59. Nitekim, eTTK m. 336 f. 4’te genel kurul kararlarının sebepsiz olarak yerine getirilmemesi sorumluluk sebebi olarak düzenlenmişti. Bu hüküm 6102 sayılı TTK’ya alınmadığından, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararlarının icrasından ötürü sorumlulukları TTK m. 369 ve TTK m. 553 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

<sup>955</sup> Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 198; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 416; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 58.

<sup>956</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 598; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 59; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 198; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 62; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 61. Karş. Genel kurul kararları sakat dahi olsa, yönetim kurulu üyelerinin kararı yerine getirmekten ötürü sorumlu tutulamayacağı, aksinin kabulünün şirket idaresi bakımından varlığı zorunlu olan emniyet ve istikrar prensiplerine aykırı düşeceği yönünde bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler, Cilt II – Anonim Şirketin Organizasyonu**, İstanbul: Fakülteler

kesin hükümsüz kararlara karşı yönetim kurulu ayrıca bir tespit davası açmak ve kararın geçersizliğini hüküm altına aldirmek zorundadır<sup>957</sup>. Diğer görüş ise, yönetim kurulu üyelerinin bu yönde bir zorunluluğunun olmadığını, zira kararın icrası için görevli tek organ yönetim kurulu olduğundan, bu durumda kararın icra edilmemesinin yeterli olduğunu ve şayet kendilerine karşı kararın icra edilmemesinden ötürü bir sorumluluk davası açılırsa, bu durumu defî olarak ileri sürebileceklerini savunmaktadır<sup>958</sup>.

Fikrimizce de yönetim kurulu üyelerinin incelemeleri sonucunda yok hükmünde veya batıl olduğunu tespit ettikleri kararları yerine getirmemeleri gerekli ve yeterlidir. Bu kişiler, ayrıca yokluk veya butlanın tespiti davası açmak zorunda değildirler. Diğer bir ifade ile, yokluk ve butlan hallerinde kanımızca yönetim kurulunun kararı yerine getirmekten kaçınması gerekli ve yeterli olup, tespit davası açıp açmama konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Zira, yokluk halinde karar bir veya daha fazla kurucu unsurun yokluğu sebebiyle şeklen dahi olsa mevcudiyet kazanamazken, butlan halinde karar şeklen mevcut olmakla birlikte içerik itibariyle başlangıçtan itibaren hiç kimseye karşı hüküm doğurmamaktadır<sup>959</sup>. Ortada zaten yok hükmünde olan veya mutlak olarak hükümsüz bir karar söz konusu olduğundan, bu kararlar zaten (hukuken) icra edilemez<sup>960</sup>. Yönetim kurulu üyeleri arasında kararın yok hükmünde veya kesin hükümsüz olup olmadığının ihtilaflı olması yahut yönetim kurulu üyelerine karşı kararın yerine getirilmemesinden ötürü sorumluluk davası açılması durumlarında ise, yönetim kurulu üyelerinin tespit davası açmakta hukuki yararlarının bulunduğu ve ayrıca, kararın uygulanmasına itiraz eden yönetim kurulu üyelerinin devam eden sorumluluk davasında yokluk veya geçersizliği defî olarak ileri sürebilecekleri açıktır.

İptal edilebilir kararlar açısından ise durum farklıdır. Keza bu tip kararlar, mahkemece verilen iptal kararı kesinleşene dek geçerlidir; o tarihe dek hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>961</sup>. Diğer bir ifade ile, genel kurul kararı aleyhine iptal davası açılmış olsa dahi, söz konusu kararın icrası bundan etkilenmez. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu tarafından iptal davasına

---

Matbaası, 1959, s. 166; Atan, **Hukuki Mesuliyet**, s. 111; Mimaroglu, **Hukuki Mesuliyet**, s. 65. Bununla birlikte, Arslanlı ve Mimaroglu, kararın kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırı olmasına rağmen icra edilmesi halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabileceğini belirtmektedirler, bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler Cilt II**, s. 167; Mimaroglu, **Hukuki Mesuliyet**, s. 66.

<sup>957</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 59; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 297; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 61.

<sup>958</sup> Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 62.

<sup>959</sup> Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 36; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt II**, s. 4, 11; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 722a, 722b.

<sup>960</sup> Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt II**, s. 241; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 199; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 62.

<sup>961</sup> Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt II**, s. 241; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 750; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 321.

bakan mahkemeye yönetim kurulu üyelerinin görüşü alındıktan sonra kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verme yetkisi tanınmıştır (TTK m. 449)<sup>962</sup>. Nitekim, TTK m. 446 f. 1(c) hükmü ile yönetim kurulunun ve f. 1(d) hükmü ile kararın yerine getirilmesi kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa, yönetim kurulu üyelerinden her birinin iptal davası açmaya yetkili olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak yönetim kuruluna tanınan bu yetkinin iptal davası açma yükümlülüğünü de beraberinde getirip getirmediği öğretide tartışmalı bir husustur.

*Böckli*, prensip olarak yönetim kurulunun kanuna veya esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararları hakkında iptal davası açma yükümlülüğünün bulunmadığı görüşündedir<sup>963</sup>. Yazara göre, ancak söz konusu kararın şirketin işleyişini ve yönetim kurulunun temel görevlerini yerine getirmesini engellemesi yahut kamu hukuku kurallarının ağır ihlaline yol açması halinde, bu tip bir yükümlülüğün var olduğu kabul edilebilir<sup>964</sup>.

Benzer şekilde, *Okutan Nilsson*'a göre, yönetim kurulu üyelerine genel kurul kararlarının denetlenmesi görevini yüklemek ve kendilerini göreve getiren genel kurulun aldıkları kararlara karşı iptal davası açmalarını beklemek oldukça zordur<sup>965</sup>. Yazar, TTK'nın bu gerçekliği dikkate aldığını ve Gerekçe'de de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kendisine verilen talimatlara karşı gelme olanağından yoksun olduğu yönünde açıklamalara yer verildiğini belirtmektedir<sup>966</sup>. Dolayısıyla, yönetim kurulunun karara karşı çıkma olanağının bulunmadığı görülüyorsa, bu durumda kusur yokluğu kabul edilmelidir ve yönetim kurulu üyeleri genel kurul kararlarının icrasından sorumlu tutulmamalıdır<sup>967</sup>.

*Çamoğlu*'na göre, iptal davası açma yükümlülüğünün var olup olmadığının belirlenmesinde kararın sakatlık derecesine ve iptal nedenine göre değerlendirme yapılmalıdır<sup>968</sup>. Eğer genel kurul kararındaki sakatlık açıkça görülüyorsa, kararın icra edilmemesi ve aleyhine iptal davası

<sup>962</sup> TTK m. 449'da butlan davası açıldığı takdirde de icranın geri bırakılması kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Zira, yönetim kurulunun batıl veya yok hükmünde bir kararı icra etmek istemesi veya yönetim kurulu üyeleri arasında kararın yok hükmünde veya kesin hükümsüz olup olmadığının ihtilaflı olması halinde de kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına ihtiyaç duyulabilir. Aynı doğrultuda bkz. Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt II**, s. 241-242.

<sup>963</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 499.

<sup>964</sup> Ibid. İsviçre öğretisinde şirket menfaatinin gerektirdiği durumlarda yönetim kurulu üyesinin iptal davası açmakla yükümlü olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. Jean Nicolas Druey, "Mängel des GV-Beschlusses", **Rechtsfragen um die Generalversammlung**, Hrsg: Jean Nicolas Druey/Peter Forstmoser, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1997, s. 153-154.

<sup>965</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 416.

<sup>966</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 416. Gerekçe'de bu yönde açıklamalara ilişkin ayrıca bkz. Gerekçe, s. 70.

<sup>967</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 416-417.

<sup>968</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 59, 61; Ersin Çamoğlu, "Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 3, 1966, s. 528.

açılması gerekir<sup>969</sup>. Yazara göre, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık halinde iptal sebebi açıktır<sup>970</sup>. Dürüstlük kuralına aykırılık halinde ise, yönetim kurulu üyelerinin iptal davası açma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı özen borcu çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>971</sup>. Şayet aynı koşullar altında özenli bir anonim şirket yönetim kurulu üyesinin karar aleyhine iptal davası açması beklenebiliyorsa, bu gerekliliğe uygun hareket etmeyerek kararı icra eden yönetim kurulu üyesi sorumlu tutulmalıdır<sup>972</sup>.

*Helvacı*, yönetim kurulu üyelerinin kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olduğunu tespit ettikleri kararlar aleyhine iptal davası açmakla yükümlü olduklarını, iptal sebebi barındıran kararın icrasının ise bu kişilerin sorumluluğuna yol açacağını belirtmektedir<sup>973</sup>. Yazar, prensip olarak bütün iptal sebepleri bakımından iptal davası açma yükümlülüğünün bulunduğunu dile getirmekle birlikte, dürüstlük kuralına aykırılık kavramının muğlaklığından ötürü, *Çamoğlu*'nun özen ölçüsüne başvurulması gerektiğine ilişkin görüşüne katılmaktadır<sup>974</sup>.

*Moroğlu*'na göre, şirket menfaatleri gerektiriyorsa yönetim kurulu ve üyelerin iptal davası açmakla yükümlü oldukları kabul edilmelidir<sup>975</sup>. Yazara göre, şirket menfaati gerektirdiği halde bu davayı açmaktan imtina eden yönetim kurulu üyeleri TTK m. 553 vd. uyarınca sorumlu tutulabilirler<sup>976</sup>. Yine *Ayan*, şirket ile aralarındaki hukuki bağı oluşturan vekalet sözleşmesi ve sadakat yükümlülükleri gereğince, yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatine aykırı ve icrasının sorumluluklarına yol açacağını öngördükleri genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma yükümlülüklerinin bulunduğu görüşündedir<sup>977</sup>. İptal davasını açan yönetim kurulu veya her bir üye, bu sayede hem özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun hareket etmiş olur hem de kendisi hakkında açılacak sorumluluk davalarını bertaraf eder<sup>978</sup>.

Bu bağlamda, iptal edilebilir genel kurul kararları bakımından öğretideki görüşlerin farklılaştığı ilk nokta, yönetim kurulu üyelerinin iptal davası açma yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı meselesidir. Görüşlerin ayrıştığı bir diğer husus ise, şirket menfaatine aykırı genel kurul kararlarının ele alınma biçimidir. Öğretide bazı yazarlarca kararın şirket menfaatine aykırı

<sup>969</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 61; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 598.

<sup>970</sup> Ibid; Çamoğlu, **Umumi Heyet Kararlarının İcrası**, s. 529.

<sup>971</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 61; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 598.

<sup>972</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 61.

<sup>973</sup> Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 60-61.

<sup>974</sup> Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 64.

<sup>975</sup> Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 297.

<sup>976</sup> Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 297-298.

<sup>977</sup> Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 60-61.

<sup>978</sup> Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 61.

olması doğrudan doğruya bir iptal sebebi olarak kabul edilmekte<sup>979</sup> iken, diğer yazarlar sıhhatli genel kurul kararları bakımından dahi şirket menfaatine aykırılık bakımından inceleme yapılması ve duruma göre harekete geçilmesi gerektiği görüşündedirler<sup>980</sup>.

Şirket menfaatine aykırılığı iptal sebebi olarak kabul eden *Moroğlu*, yok, batıl veya iptal edilebilir kararların uygulanmasının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açacağına açık şekilde hüküm altına alınmasını, bu doğrultuda TTK'nın 553. maddesine, “*Uygulama genel kurulun kanuna uygun bir kararına müstenit ise ortaklığa karşı tazminat yükümlülüğü doğmaz*” şeklinde bir hüküm eklenmesini önermektedir<sup>981</sup>.

Benzer şekilde, APOK § 93 f. 4'te de yönetim kurulunun icra ettiği hususun hukuka uygun bir genel kurul kararına dayanması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır<sup>982</sup>. Esasen hüküm, bir taraftan yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararlarının hukuka uygun olup olmadığını incelemeleri yönünde bir yükümlülükleri bulunduğunu ortaya koymakta<sup>983</sup>, diğer taraftan ise yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı (sıhatsız) kararlar haricinde genel kurul kararlarının uygulanmasından sorumlu tutulamayacağına altını çizmektedir<sup>984</sup>. Nitekim Alman öğretisinde de yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü gereğince, şirket menfaatlerine açıkça aykırı ve şirketi zarara uğratma riski bulunan genel kurul kararlarını yerine getirmekten kaçınmaları gerektiği ve bu tip kararlara karşı iptal davası açma yükümlülüğünün bulunduğu görüşü hakimdir<sup>985</sup>.

Öte yandan, Türk öğretisinde bazı yazarlar, sıhhatli genel kurul kararları bakımından dahi şirket menfaatine aykırılık bakımından inceleme yapılması ve duruma göre harekete geçilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmektedirler<sup>986</sup>. Bu görüşü savunan yazarlardan *Mimaroğlu* ve *Çamoğlu*'na göre, yönetim kurulu, genel kurulun sıhhatli bir kararının dahi şirket menfaatine

<sup>979</sup> Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 297; Ayan, *Sadakat Yükümlülüğü*, s. 60.

<sup>980</sup> Mimaroğlu, *Hukuki Mesuliyet*, s. 68; Çamoğlu, *Hukuki Sorumluluk*, s. 55; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 599; Helvacı, *Hukuki Sorumluluk*, s. 60.

<sup>981</sup> Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 199.

<sup>982</sup> APOK § 93 f. 4'ün uygulanma şartları ve sorumsuzluğun kapsamına ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Esra Kaşak, “Alman Hukukunda Genel Kurul Kararına Dayanan Davranışlarından Dolayı Yönetici Kurul Üyelerinin Sorumsuzluğunun Şartları ve Kapsamı”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 36, S. 1, 2020, s. 101-132.

<sup>983</sup> Spindler, *Münchener Kommentar*, § 93 N. 292-293; Hölters/Hölters [Hölters/Weber], *Aktiengesetz*, § 93 N. 285-286; Grigoleit/Tomasic [Grigoleit], *Aktiengesetz*, § 93 N. 129.

<sup>984</sup> Koch, *Aktiengesetz*, § 93 N. 153; Hölters/Hölters [Hölters/Weber], *Aktiengesetz*, § 93 N. 279; Dauner-Lieb [Henssler/Strohn], *Gesellschaftsrecht*, AktG § 93 N. 41-42.

<sup>985</sup> Koch, *Aktiengesetz*, § 245 N. 36; Spindler, *Münchener Kommentar*, § 93 N. 292-293; Carsten Schäfer, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 4, §§ 179-277, 5. Auflage, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss, München: Verlag C. H. Beck, 2021, § 243 N. 131; Hölters/Hölters [Hölters/Weber], *Aktiengesetz*, § 93 N. 286. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Druey, *GV-Beschlusses*, s. 153-154.

<sup>986</sup> Mimaroğlu, *Hukuki Mesuliyet*, s. 68; Çamoğlu, *Hukuki Sorumluluk*, s. 55; Çamoğlu, *Umumi Heyet Kararlarının İcrası*, s. 525; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 599; Helvacı, *Hukuki Sorumluluk*, s. 60.

aykırı olduğunu fark ederse, ilk fırsatta duruma ilişkin genel kurulun dikkatini çekmeli ve talimat sormalıdır<sup>987</sup>. Genel kurul uyarıya rağmen eski kararında ısrar ettiği takdirde ise, yönetim kurulu üyelerinin söz konusu kararın icrasından sorumlu tutulmaması gerekir<sup>988</sup>. *Helvacı* ise, genel kurul kararı sıhhatli dahi olsa ortaklık menfaatine aykırı ise, kararın yerine getirilmemesi gerektiği görüşündedir<sup>989</sup>. Yazar, bu durumda genel kuruldan talimat sorulması ve akabinde kurul tarafından kararın icrasının teyit edilmesi halinin yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarmayacağını dile getirmektedir<sup>990</sup>. *Helvacı*'ya göre, şirket menfaatine aykırı bir kararın icrası engellenemese dahi, yönetim kurulu üyesi tarafından yapılması gereken, kararın yerine getirilmemesi için çabalamaktadır<sup>991</sup>. Ancak bu yönde çabalayarak yönetim kurulunda konunun görüşülmesini sağlayan ve muhalefetini toplantı tutanağına yazdıran üyenin sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür<sup>992</sup>.

Kanaatimizce, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararları karşısında öncelikle kararın kurucu unsurlarının ve geçerlilik şartlarının bulunup bulunmadığını inceleme yükümlülüğü vardır. Bu inceleme sonucunda kararın yok hükmünde veya kesin hükümsüz olduğuna kanaat getirilirse, yönetim kurulunun kararı yerine getirmemesi gerekli ve yeterlidir. Şayet yokluk veya kesin hükümsüzlük yönetim kurulu üyeleri arasında ihtilaflı ise, yönetim kurulu üyesi tarafından tespit davası açılması yoluna gidilmelidir. Bu tür bir kararın yerine getirilmemesi sebebiyle üyelere karşı sorumluluk davası açılmışsa, kararın uygulanmasına itiraz eden yönetim kurulu üyelerinin bu durumu defî olarak ileri sürmeleri de mümkündür<sup>993</sup>. Kararın kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olduğunun fark edilmesi (TTK m. 445) yahut kararın kesin hükümsüz olup olmadığından şüphe edilen hallerde<sup>994</sup> ise, yönetim kurulu üyeleri tarafından iptal davası açılması ve kararın yürütülmesinin geri bırakılmasının talep edilmesi gerekir. Keza, genel kurul kararı aleyhine iptal davası açılmış olsa dahi, söz konusu kararın icrası bundan etkilenmeyecektir. Bu bağlamda, fikrimizce yönetim kurulu üyelerine tanınan iptal davası açma yetkisi (TTK m. 446 f. 1(c) ve (d)), iptal sebeplerinin mevcut olduğu durumlarda dava açma yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Yükümlülüğe aykırı

<sup>987</sup> Mimaroglu, **Hukuki Mesuliyet**, s. 68; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 56; Çamoğlu, **Umumi Heyet Kararlarının İcrası**, s. 525-526; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 599.

<sup>988</sup> Ibid.

<sup>989</sup> *Helvacı*, şirket menfaatine aykırılığın eTTK m. 336 f. 4'ün aradığı anlamda kararın yerine getirilmemesi için bir sebep teşkil ettiği görüşündedir, bkz. *Helvacı*, **Hukuki Sorumluluk**, s. 60.

<sup>990</sup> *Helvacı*, **Hukuki Sorumluluk**, s. 65. Aynı doğrultuda bkz. Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 60.

<sup>991</sup> *Helvacı*, **Hukuki Sorumluluk**, s. 66.

<sup>992</sup> Ibid.

<sup>993</sup> *Helvacı*, **Hukuki Sorumluluk**, s. 62.

<sup>994</sup> Kararın kesin hükümsüz olup olmadığından şüphe edilmesi halinde, ihtiyatlı davranarak iptal davası açılması gerektiğine ilişkin bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 191.

şekilde davranan yönetim kurulu üyelerinin ise sorumluluğuna başvurulabilir. Nitekim, “Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri”nin iptal davası açabileceğine ilişkin hüküm (TTK m. 446 f. 1(d)) de varılan sonucu desteklemektedir.

Yönetim kurulunun kanun ve esas sözleşme hükümlerine uygun olsa dahi şirket menfaatine açıkça aykırı olduğunu öngördüğü kararlara karşı da dürüstlük kuralına aykırılık (TTK m. 445) çerçevesinde iptal davası açması gerekir. Ancak yönetim kurulu üyesine iptal davası açma hakkı veren şirket menfaatine aykırılık açısından yüksek bir eşik benimsenmeli, yani açık aykırılık aranmalıdır. Daha açık bir anlatımla, yönetim kurulu üyelerinin göreceli şekilde şirket menfaatine uygun olmadığını düşündükleri her kararı değil, yalnızca açıkça şirket menfaatine aykırı ve şirketi zarara uğratabilecek nitelikte kararlara karşı iptal davası açma ve kararı yerine getirmekten kaçınma yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu doğrultuda, yönetim kurulu, bir genel kurul kararını yerine getirmek için şirket menfaati için en rasyonel olduğunu düşündüğü kararın alınmış olmasını beklememelidir<sup>995</sup>.

Böylelikle kişisel görüşümüz, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararları karşısında inceleme görevinin kararın kurucu unsurlarının ve geçerlilik şartlarının bulunup bulunmadığını incelemekten ibaret olduğu yönündedir. Kararın şirket menfaatine aykırı olması da iptal sebepleri arasında dürüstlük kuralına aykırılık (TTK m. 445) çerçevesinde ele alınmalı ve şirketi zarara uğratabilecek nitelikteki açık aykırılıklar bu kapsamda düşünülmelidir. Bunun ötesinde, yönetim kurulu üyeleri açısından sıhhatli kararlara yönelik şirket menfaati yönünden inceleme yükümlülüğü getirmek ve onlardan icrası ile yükümlü oldukları kararları yerine getirmekten kaçınmalarını beklemek gerek organlar arası eşitlik ilkesine gerekse hakkaniyet düşüncesine uygun düşmez. Zira, anonim şirket organları arasında işlevler ayrılığı ilkesi<sup>996</sup> gereğince, genel kurul ve yönetim kurulu arasında birinin diğerinin yetki alanına müdahale etmesi kabul edilemez. Bu bağlamda, genel kurulun iradesinin tezahür ettiği bir konuda yönetim kurulu tarafından şirket menfaati gerekçe gösterilerek icraya karşı bir bariyer oluşturulması kabul edilemeyeceği gibi, şirket menfaatine açıkça aykırı olan ve şirkete zarar vereceğine kesin

<sup>995</sup> Aksi görüşte bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 60. Helvacı’ya göre, genel kurulda alınan kararın şirket menfaatleri bakımından en rasyonel karar olmaması da eTTK m. 336 f. 4 anlamında kararın yerine getirilmemesi için bir sebep teşkil etmektedir.

<sup>996</sup> Anonim şirket organları arasında işlevler ayrılığı ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 663,664; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 46 vd.; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 5-6.

gözüyle bakılan bir karara karşı da genel kurulun dikkatinin çekilmesi ve genel kuruldan gelecek talimat doğrultusunda hareket edilmesi mümkün olmamalıdır.

## 2. Genel Kurul Kararları Karşısında Yükümlülüklerin Topluluk Hukuku ile İlişkisi

Kanunda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararları karşısında yükümlülüklerine ilişkin ayrı bir düzenleme öngörülmediğinden, klasik anlamda anonim şirket yönetim kurulu üyeleri açısından belirttiğimiz esasların onlar açısından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Keza, kanun koyucu bu yükümlülük açısından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini farklı bir yere konumlandırmamıştır. Bununla birlikte, çalışma konumuz açısından hakim şirketin bağlı şirket genel kurulunda oy gücünü kullanarak aldıracağı kararlara karşı bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ne şekilde hareket etmeleri gerektiğinin ayrıca ele alınması gerekir. Örneğin, hakim şirketin bağlı şirket genel kurulunda önemli miktarda şirket malvarlığını oluşturan<sup>997</sup> iş makineleri ve bağlı ekipmanların bir finansal kiralama şirketine satılmasına yönelik karar aldırıldığını düşünelim. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu karar karşısında ne şekilde davranması gerekir?

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararları karşısında değerlendirme ölçütü kanımızca, kararın bağlı şirket açısından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebinin bulunup bulunmamasıdır. Keza bu ölçüt, kanun koyucu tarafından TTK m. 202 f. 2 hükmü uyarınca hakim şirketin sorumlu tutulabilmesinin de bir koşulunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, TTK m. 445 uyarınca kararın dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı değerlendirilmezken, TTK m. 202 f. 2’de yer alan “kararın bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı sebepten yoksun olması” kriteri yol göstericidir. O halde, bağlı şirket genel kurulunda bir karar alındığında, yönetim kurulu üyelerinin kararı bağlı şirket açısından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunup bulunmadığı noktasında inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Şayet kararın bağlı şirket açısından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi varsa – örneğin, leasing şirketinden elde edilecek fonla yeni ve şirket kârlılığını artıracak bir üretim tesisi kurulacaksa

<sup>997</sup> TTK m. 408 f. 2 (f) uyarınca önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına karar verilmesi, genel kurul devredilemez görev ve yetkilerinden biridir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Ayoğlu, “Önemli Miktarla Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2017, s. 93-104; Levent Biçer/Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarla Şirket Malvarlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2013, s. 33-52; Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önemli Miktarla Şirket Varlığının Toptan Satışı [TTK m. 408/2-(f)]”, **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu III**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 33-84; Dursun Saat, **Anonim Ortaklıkta Önemli Miktarla Şirket Varlığının Satışı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.



–, bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından iptal sebebi mevcut olmayacağından, iptal davası açma yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır.

Buna karşılık, kararın bağlı şirket açısından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi yoksa – örneğin, karar ile diğer bir topluluk şirketinin piyasaya olan borçlarının kapatılması maksadıyla duyulan aciliyet gereği şirketin üretim faaliyetlerini sürdürebilmesi için varlığı zorunlu olan iş makinelerinin ve bağlı ekipmanların ederinden düşük bir fiyata satılması planlanıyorsa – bu durumda şüphesiz hakim şirket TTK m. 202 uyarınca sorumlu tutulabilecektir. Böyle bir durumda, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılması gereken ise, kanımızca bağlı şirket açısından anlaşılabilir haklı bir sebebin bulunmamasından (şirket menfaatine açık aykırılıktan) ötürü dürüstlük kuralına aykırılık sebebine dayanarak iptal davası açmak ve mahkemeden kararın yürütülmesinin geri bırakılmasını talep etmektir. Mahkemece kararın yürütülmesinin geri bırakılıp bırakılmayacağına yönelik ara karar verilinceye dek ise, yönetim kurulu tarafından yapılması gereken kararın icra edilmemesi için çaba sarf etmektedir. Aksi takdirde, bu kişilerin dürüstlük kuralına aykırı genel kurul kararına dayanan işlemi icra eden organ olarak sorumlu tutulmaları mümkündür<sup>998</sup>.

#### **D. İlişkili Taraf İşlemlerine Başlamadan Önce Yönetim Kurulu Kararı Alma Yükümlülüğü**

İlişkili taraf işlemleri, kavram olarak TTK ve SPK’da tanımlanmamış olup, şimdiye dek sadece muhasebe standartları çerçevesinde anlamlandırılmaktadır<sup>999</sup>. Buna göre, ilişkili taraf, “finansal tablolarını hazırlayan işletmeyle ilişkili olan kişi veya işletme”; ilişkili taraf işlemleri ise “ilişkili taraflar arasında kaynakların, hizmetlerin ya da yükümlülüklerin bir bedel karşılığı olup olmadığına bakılmaksızın transferi” olarak tanımlanmaktadır (TMS m. 24.9). Kavramın şirketler topluluğu sorunsalı ile bağlantısı, aynı topluluk içerisinde yer alan hakim ve bağlı şirketlerden her birinin diğerinin ilişkili tarafı sayılmasından ileri gelmektedir (TMS 24. 9. (b). (i)).

Sermaye Piyasası Kanunu’nun 17. maddesinin 3. fıkrasına göre, ilişkili taraf işlemlerine başlamadan önce işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı alınması zorunlu kılınmıştır. Söz konusu kararın bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu tarafından onaylanması, aksi takdirde durumun işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek şekilde kamuya

<sup>998</sup> TTK m. 202 f. 2 kapsamında yer alan kararları uygulayan organ olarak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabileceği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 416; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 30-31.

<sup>999</sup> Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 8.

duyurulması ve bu defa işlemin genel kurul onayına sunulması öngörülmüştür. Böylece, ilişkili taraf işlemleri özel bir karar alma sürecine tâbi tutulmuş ve azınlık pay sahipleri ile yatırımcılara ilâve bir koruma imkânı sağlanması amaçlanmıştır<sup>1000</sup>.

Hükmün kapsamı ilişkili taraf işlemleri olarak tespit edilmekle birlikte, hükmün uygulama alanına giren işlemleri belirleme yetkisi nihai olarak SPK'ya bırakılmıştır. Bu çerçevede, II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği'nin "İlişkili Taraf İşlemleri" başlıklı üçüncü bölümünde, hangi işlemlerin SerPK m. 17 f. 3'te yer alan özel karar alma sürecine tâbi olduğu (KYT m. 9) ve şirketlerin ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri yaygın ve süreklilik arz eden işlemlerin ne şekilde karara bağlanması gerektiği (KYT m. 10) düzenlenmektedir. Tebliğ, ilişkili taraf işlemleri kavramından ne anlaşılması gerektiği noktasında Türkiye Muhasebe Standartları'na atıf yapmaktadır (KYT m. 3 f. 1-(g) ve (ğ)). Nitekim, II-23.3 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği ile Bağımsız Denetim Standardı 550 gibi muhtelif düzenlemelerde de ilişkili taraf kavramının tanımlanması bakımından aynı yöntem izlenmiştir.

İlişkili taraf açıklamalarını konu alan TMS 24'e göre, işletme ve raporlayan işletmenin aynı grubun üyesi olması halinde, işletme ve raporlayan işletme ilişkili taraf sayılmaktadır (TMS 24. 9. (b). (i)). Diğer bir ifade ile, aynı topluluğun üyesi olan şirketlerin her biri diğerinin ilişkili tarafıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, TMS/TFRS düzenlemelerinde topluluğun oluşumu bakımından TFRS 10'da yer alan kontrol tanımı esas alınmaktadır. TFRS 10 uyarınca kontrolün varlığının belirlenmesinde kullanılan kriterler ile TTK m. 195'te yer alan hakimiyet kriterleri ise birbirinden farklıdır<sup>1001</sup>. Söz konusu kriterlerin karşılaştırılması çalışmanın amacını aşacağından, burada TFRS 10 ve TTK sisteminin işaret ettiği topluluk yapılarının kısmen örtüştüğünü, SerPK m. 17 f. 3 bağlamında – ikincil mevzuatın doğrudan TMS 24'e atıf yapması

<sup>1000</sup> Ali İhsan Karacan, "İlişkili Taraf İşlemleri Üzerine – Giriş ve Bir Tarama", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 10, 2014, s. 101; Sanem Üzeler Demirağ, "İlişkili Taraf İşlemlerinin Özel Karar Alma ve İşleyiş Süreçlerine Bağlanmasına İlişkin Esasların Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan**, Ed: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 1376-1377.

<sup>1001</sup> TFRS 10 uyarınca bir veya daha fazla işletmeyi kontrol eden işletme olarak tanımlanan ana ortaklık, ancak şu üç kriterin sağlanması halinde kontrol sahibi kabul edilir: (a) Yatırım yaptığı işletme üzerinde güce sahiptir; (b) Yatırım yaptığı işletmeyle olan ilişkisinden dolayı değişken getirilere maruz kalmakta veya bu getirilerde hak sahibi olmaktadır; (c) Elde edeceği getirilerin miktarını etkileyebilmek için yatırım yaptığı işletme üzerindeki gücünü kullanma imkânına sahiptir. Bu bağlamda, muhasebe standartlarında yer alan kontrol kavramı bakımından gerek güç gerekse getiri kriterlerinin bir arada mevcut olması gerekir. TTK m. 195'te yer alan hakimiyet tanımı ise getiri kriteri ile ilgilenmemektedir. Hakimiyetin tesisi için gücün varlığı yeterlidir; hatta gücün varlığı çeşitli karinelerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Buna ek olarak, TFRS 10 uyarınca şirketler topluluğu, hakim ve bağlı şirketlerden oluşur. TTK m. 195 vd. hükümleri kapsamında bir şirketler topluluğundan bahsedebilmek için en az kaç şirketin bulunması gerektiği ise tartışmalıdır. Tartışmaya ilişkin öğretilerdeki görüşler ve bizim görüşümüz için bkz. 1. I. A. TFRS 10'da yer alan kontrol kavramı ile TTK m. 195'te yer alan hakimiyet kavramlarının karşılaştırılmasına ilişkin bkz. Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 26 vd., s. 47 vd.

sebebiyle – topluluğun mevcudiyetinin belirlenmesinde öncelikle TFRS 10’un esas alınması gerektiğini, ancak TFRS 10 anlamında kontrolün sağlanamadığı ihtimalde dahi ilişkili taraf ilişkisini dışlamadan önce TTK m. 195 uyarınca değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki görüşe katıldığımızı ifade etmekle yetiniyoruz<sup>1002</sup>.

TMS 24 kapsamında aynı topluluk içerisinde yer alan ana ve bağlı şirketlerden her biri diğerinin ilişkili tarafıdır. Bununla birlikte, topluluk şirketleri arasında gerçekleştirilen işlemlerin tamamı SerPK m. 17 f. 3’te yer alan özel karar alma sürecine tâbi değildir. Aynı topluluğa dahil olan şirketler arasında gerçekleştirilen işlemlerden hangilerinin SerPK m. 17 f. 3’te yer alan özel karar alma sürecine tâbi olduğunun belirlenmesinde, (i) KYT m. 1 f. 4 uyarınca işlemi karara bağlayan şirketin türü ve (ii) işlemin KYT m. 9’da yer alan nitel ve nicel ölçütleri yerine getirip getirmediği önem taşımaktadır.

İlk olarak, KYT m. 1 f. 4 hükmüne göre ilişkili taraf işlemlerine özgü düzenlemeler, payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklara uygulanmaz. Bu bağlamda, SerPK m. 17 f. 3 düzenlemesinde halka açık anonim şirketler arasında herhangi bir ayırım yapılmamasına rağmen, hükümde yer alan özel karar alma sürecinin gerçek uygulama alanını borsaya kote anonim şirketler oluşturmaktadır. Dolayısıyla, topluluk şirketlerinden birinin borsaya kote anonim ortaklık olması ve bu şirketin işlemin tarafı olması halinde, işlemin diğer tarafına bakılmaksızın, ilişkili taraf işlemlerine özgü düzenlemeler uygulama alanı bulur.

Öte yandan, KYT m. 9 f. 1 düzenlemesinde ortaklıkların ve bağlı ortaklıklarının ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri işlemlere başlamadan önce yönetim kurulu kararı alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Öğretide hükmün kapsamının nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, KYT hükümleri halka kapalı dahi olsa bağlı ortaklık ile ilişkili tarafları arasındaki işlemlere de uygulanır. Bununla birlikte, halka kapalı bağlı şirkette bağımsız yönetim kurulu üyesi bulunmadığından ve düzenlemenin getirilme amacı ilişkili taraf işleminin halka açık ortaklığa sirayet eden olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak olduğundan, bağlı şirketin ilişkili taraflarıyla gerçekleştirdiği işlemlerin halka açık hakim şirketin genel kurulu tarafından onaylanması gerekir<sup>1003</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, hükümde borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerin hangi işlemlerinin özel karar alma sürecine tâbi olduğu düzenlenmekte, bu bağlamda borsaya

<sup>1002</sup> Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 54.

<sup>1003</sup> Yusuf Ziyaeddin Sönmez, “TK ve SPK Çerçevesinde İlişkili Taraf İşlemleri, HAAO’da Malvarlığının Korunması Sorunu”, **Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 275.

kote bir anonim şirketin kendisi bakımından ilişkili taraf niteliğinde olmasa dahi, bağlı ortaklıklarının ilişkili tarafı olan kişilerle gerçekleştireceği işlemler de özel karar alma sürecine tâbi tutulmaktadır<sup>1004</sup>.

İkinci olarak, bir ilişkili taraf işleminin SerPK m. 17 f. 3'te yer alan özel karar alma sürecine tâbi olması için, işlemin nitelik bakımından KYT m. 9 f. 2'de sayılan hukuki işlem türlerinden birine dahil olması ve KYT m. 9 f. 3'te nicelik bakımından öngörülen eşikleri karşılaması gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla, işlemin hem varlık veya hizmet alım-satımı yahut benzer işlem niteliğinde olması hem de yönetim kurulu tarafından işlem tutarının varlık toplamına, hasılat tutarına veya ortaklık değerine oranının yüzde onu aşacağıının öngörülmesi gerekmektedir<sup>1005</sup>. Söz konusu nitel ve nicel ölçütlerin varlığı kümülatif şekilde aranmaktadır.

Açıklanan koşulların sağlanması halinde, ilişkili taraf işleminin zararlı olup olmadığına bakılmaksızın yönetim kurulu tarafından özel karar alma sürecinin işletilmesi gerekmektedir. İlk aşamada, ilişkili taraf işlemini onaylayacak bir yönetim kurulu kararı alınması gerekir. Söz konusu kararın işlemin esaslarını belirlemesi zorunlu tutulmuştur (SerPK m. 17 f. 3 c. 1). İşlemin esaslarından ne anlaşılması gerektiği ise mevzuatta düzenlenmemiştir. KAP'ta açıklama yapılması gereken konulara ilişkin KYT m. 9 f. 6 hükmünden hareketle, işlem taraflarının ilişkili taraf bağlantısı, işlemin niteliği ve değerlendirme sonuçları özetinin kararda yer alması gereken hususlar olduğu söylenebilir<sup>1006</sup>. Buna ek olarak, ilişkili taraf işleminin yönetim kurulu tarafından onaylanması için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayı aranır (SerPK m. 17 f. 3). Dahası, TTK m. 393'te yer alan müzakereye katılma yasağının bir yansıması olarak, KYT m. 9 f. 3'te ilişkili taraf niteliğinde olan yönetim kurulu üyelerinin kararda oy kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır<sup>1007</sup>. Bu bağlamda, ilişkili taraf işleminin

<sup>1004</sup> Çağlar Manavgat, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016, s. 279; Çağlar Manavgat, "Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 1, s. 64; Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 321. Tebliğ kapsamında payları borsada işlem görmeyen bağlı şirketlerin bağımsız üye bulundurma zorunluluğunun bulunmadığı ve bu şirketler bakımından bağımsız üyeler ile ilgili hükümlerin uygulama alanı bulmayacağı yönünde bkz. Veliye Yanlı, "Halka Açık Anonim Şirketler ve Bağlı Şirketlerinin İlişkili Taraflarla İşlemlerine İlişkin Yönetim Kurulu Kararı", **Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan**, Ed: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 664.

<sup>1005</sup> KYT m. 9 f. 2 uyarınca sürecin ilk aşaması, işlem tutarının varlık toplamına, hasılat tutarına veya ortaklık değerine oranının %5'i aşacağıının yönetim kurulu tarafından öngörülmesi ve bunu takiben değerlendirme yapılmasıdır. Mezkur oranın % 10'u aşacağıının görüldüğü halinde özel karar alma süreci işletilecektir.

<sup>1006</sup> Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 327.

<sup>1007</sup> KYT m. 9 f. 3 düzenlemesi ile getirilen düzenlemenin TTK m. 393 kapsamında düşünülmesi gerektiği yönünde bkz. Manavgat, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, s. 67; Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 328-329. TTK m. 393 düzenlemesi ile KYT m. 9 f. 3 düzenlemesi arasındaki farklara ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Yanlı, **İlişkili Taraflarla İşlemler**, s. 652 vd.

onaylanacağı yönetim kurulu kararında oy hakkını haiz kişiler, işlemle ilişkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ile bağımsız yönetim kurulu üyeleridir.

Yönetim kurulu kararında bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun işlemi onaylamaması halinde ise, özel karar alma sürecinin ikinci aşamasının işletilmesi gerekir. Mevcut durum ilişkili taraf işlemine ilişkin yeterli bilgileri de içerecek şekilde KAP'ta açıklanır ve ilişkili taraf işlemi genel kurulun onayına sunulur. Genel kurulda toplantı nisabı aranmayacağı gibi, oy hakkı bulunanların basit çoğunluğu ile karar alınır. Ayrıca işlemin taraflarının ve bunlarla ilişkili kişilerin genel kurul aşamasında da oy hakkından yoksun olduklarını belirtmekte fayda vardır (SerPK m. 17 f. 3, KYT m. 9 f. 3). Genel kurulun işlemi onaylaması halinde, ortaklık temsilcileri işlemi gerçekleştirir.

Yaygın ve süreklilik arz eden işlemler bakımından ise, SerPK m. 17 f. 3 kapsamına giren ilişkili taraf işlemlerinden farklı bir süreç öngörülmüştür. Bu işlemlere ilişkin alınan yönetim kurulu kararlarına ek olarak bir rapor hazırlanması ve bu raporun KAP'ta ilan edilmesi gerekli kılınmıştır. Buna ek olarak, kararın bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu tarafından onaylanmaması halinde, söz konusu muhalefetin sebeplerinin de raporda açıklanması zorunludur (KYT m. 10 f. 2). Fakat söz konusu muhalefet işlemin genel kurula taşınması sonucunu doğurmamakta; TTK m. 393'te yer alan müzakereye katılma ve oy kullanma yasağı dikkate alınarak toplantı ve karar yeter sayıları sağlandığı sürece, şirket temsilcilerinin yönetim kurulu kararını takiben işlemi gerçekleştirmesi mümkün olmaktadır.

İlişkili taraf işlemlerine başlamadan önce yönetim kurulu kararı alma yükümlülüğü genel hatlarıyla yukarıda açıklanmıştır. Bununla birlikte, çalışma konumuz açısından önem taşıyan husus, söz konusu yükümlülüğün bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından mevcut olup olmadığıdır. Bu bağlamda, ilk planda şirketler topluluğu hükümleri ile ilişkili taraf işlemlerine ilişkin düzenlemelerin karşılıklı konumlarının ele alınması gerekmektedir. Şayet ilişkili taraf işlemlerine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı sonucuna varılırsa, bu defa söz konusu yükümlülüğün bağlı şirket açısından hangi koşullarda gündeme geleceği tespit edilecektir.

Öğretide Aksoy, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin SerPK m. 17 f. 3 karşısında özel düzenleme niteliğinde olduğunu savunmaktadır<sup>1008</sup>. Yazara göre, ilişkili taraf işlemlerine ilişkin hükümler, özel kanunlara tâbi olan anonim şirketlere TTK m. 330 kapsamında uygulanamaz.

<sup>1008</sup> Mehmet Ali Aksoy, "Sermaye Piyasası Kanunu'nun İlişkili Taraf İşlemi Düzenlemelerinin 6102 Sayılı TTK'nın Ortaklıklar Topluluğu Hükümleri Açısından Değerlendirilmesi", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 2, s. 32.

Keza topluluğa ilişkin düzenlemeler, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinde değil, ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümlerinde yer almaktadır<sup>1009</sup>. Dahası, TMS 24 uyarınca belirlenen ilişkili tarafların kapsamı şirketler topluluğunu aşmakta, bazı gerçek kişileri, iştirakleri ve iş ortaklığı bulunan ortaklıkları da kapsamına almaktadır. Topluluk hükümleri ise yalnızca aynı topluluğa dahil olan şirketlere ilişkin düzenleme getirmektedir<sup>1010</sup>. Bu bakımdan, Aksoy, TMS 24'ün topluluk şirketlerini birbirleriyle ilişkili taraf olarak kabul eden hükmünün uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı ve TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerine öncelik verilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmektedir<sup>1011</sup>. Öğretide yer alan diğer görüş ise, SerPK m. 17 f. 3 hükmü ve ilgili mevzuatta yer alan düzenlemeler gereğince, şirketler topluluğuna dahil olan borsaya kote anonim şirketlerin, aynı topluluğa dahil oldukları diğer şirketler ile aralarında gerçekleştirdikleri işlemlerin özel karar alma sürecine tâbi olduğunu ifade etmektedir<sup>1012</sup>.

Kanımızca şirketler topluluğu hükümleri ile ilişkili taraf işlemlerine ilişkin düzenlemelerin karşılıklı konumları belirlenirken, bu düzenlemeler arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi kurulmasına ve birinin diğeri lehine dışlanmasına gerek bulunmamaktadır. Şöyle ki, SerPK m. 17 f. 3 hükmü ile ilişkili taraf işlemlerine başlamadan önce iki aşamalı özel bir karar alma süreci öngörülmektedir. Kanaatimizce bu düzenleme, topluluk şirketleri arasında gerçekleştirilen işlemler bakımından TTK'nın şirketler topluluğuna özgü düzenlemeleri ile bir arada uygulanma kabiliyetini haizdir. Zira, TTK içerisinde topluluk içi işlemler gerçekleştirilmeden önce bir karar alınması veya ayırık bir prosedür izlenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla ortada somut bir soruna ilişkin farklı çözümler öngören kanun hükümleri söz konusu olmadığından, kanunlar arasında bir çatışmanın varlığından da bahsedilemez<sup>1013</sup>. Bu kapsamda, şirketler topluluğu ile ilişkili taraf işlemlerine ilişkin düzenlemelerden birinin diğeri tercih edilmesine gerek yoktur. SerPK m. 17 f. 3 hükmü, borsaya kote anonim şirketler bakımından (KYT m. 1 f. 4) TTK'nın topluluğa özgü düzenlemeleri ile bir arada uygulanma kabiliyetini haizdir.

<sup>1009</sup> Aksoy, **İlişkili Taraf İşlemi**, s. 31.

<sup>1010</sup> Aksoy, **İlişkili Taraf İşlemi**, s. 32.

<sup>1011</sup> Aksoy, **İlişkili Taraf İşlemi**, s. 35.

<sup>1012</sup> Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 279 vd.; Arif Duran, **Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m. 21)**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 416; Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 506; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 62.

<sup>1013</sup> Aynı anda yürürlükte olan iki ayrı kanunda somut olaydaki uyuşmazlığa ilişkin farklı çözümler öngören hükümler bulunuyorsa, kanunlar arasında bir çatışmanın varlığından bahsedilebileceği yönünde bkz. Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 79.

Diğer yandan, SerPK m. 17 f. 3 hükmünün esin kaynağını oluşturan 11.07.2017 tarihli ve 2007/36/EC sayılı Borsaya Kote Şirketlerde Pay Sahipliği Haklarının Kullanımına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi'nin “Şeffaflık ve İlişkili Taraf İşlemlerinin Onaylanması” başlıklı 9c maddesinin 6. fıkrasında, üye ülkelere iç hukuklarının yeterli güvenceyi sağladığı bazı konularda özel karar alma süreci işletilmemesi imkânı tanınmıştır<sup>1014</sup>. Alman hukukunda bu yöntem tercih edilmiş ve bağlı şirketler ile gerçekleştirilen birtakım işlemler, ilişkili taraf işlemlerinin tâbi olduğu özel karar alma sürecinden açık bir hükümle istisna tutulmuştur (APOK § 111a f. 3, bent 1)<sup>1015</sup>. Benzer şekilde, şayet kanun koyucu tarafından SerPK m. 17 f. 3 hükmünün topluluk içi işlemler bakımından uygulanmaması amaçlansa idi, pekâlâ – Alman hukukunda olduğu gibi – hükmün devamında TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerine atıf yapılarak topluluk içi işlemler özel karar alma sürecinden istisna tutulabilirdi. Dahası, bir gerekçe oluşturmamakla birlikte, SerPK'nin TTK'dan sonra yürürlüğe giren bir düzenleme olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucu

<sup>1014</sup> Borsaya Kote Şirketlerde Pay Sahipliği Haklarının Kullanımına İlişkin 11.07.2007 Tarihli ve 2007/36/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi'nin güncel versiyonu, 20.05.2017 tarihinde yapılan değişikliğin sonucudur. Yönerge metni için bkz.

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02007L0036-20170609&from=EN> >  
Erişim tarihi: 08.01.2024. Yönergenin üye ülkelere geniş takdir yetkisi tanıyan bir düzenleme olması ve bu doğrultuda, üye ülkelerin esaslı değişiklik yapmamayı tercih etmelerinin mümkün olduğu yönündeki eleştiriler için ayrıca bkz. Luca Enriques/Tobias H. Tröger, “The Law and (Some) Finance of Related Party Transactions: An Introduction”, **The Law and Finance of Related Party Transactions**, Ed: Luca Enriques/Tobias H. Tröger, Cambridge University Press, 2019, s. 16-17; European Company Law Experts Group (ECLE), “Implementation of the SRD II Provisions on Related Party Transactions”, **European Corporate Governance Institute Working Paper No. 543/2020**, 2020, s. 39. ECLE raporu için bkz.  
< [https://europeancompanylawexperts.files.wordpress.com/2021/01/ecle\\_implementation-of-srd-ii-on-rpt\\_eggi-543\\_2020.pdf](https://europeancompanylawexperts.files.wordpress.com/2021/01/ecle_implementation-of-srd-ii-on-rpt_eggi-543_2020.pdf) > Erişim tarihi: 08.01.2024.

<sup>1015</sup> 12.12.2019 tarihli İkinci Pay Sahipliği Yönergesine Uyum Kanunu ile APOK § 111a ilâ § 111c hükümleri getirilmiştir. Söz konusu hükümler, APOK § 311 f. 3'te de saklı tutulmaktadır. APOK § 111a hükmünde ilişkili taraf işlemlerinin çerçevesi çizilmekte, APOK § 111b hükmünde borsaya kote şirketlerin ilişkili taraflarıyla yaptıkları işlemler gözetim kurulunun iznine tâbi tutulmakta ve özel bir karar alma süreci düzenlenmekte, APOK § 111c hükmünde ise borsaya kote şirketlerin izne tâbi kılınan işlemlerinin kamuya açıklanması gereği öngörülmektedir. APOK § 111a f. 3 bent 1 uyarınca (i) tam hakimiyet altındaki, (ii) hakim şirketin başka ilişkili taraflarını pay sahibi sıfatıyla bünyesinde barındırmayan ve (iii) payları Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden birinin borsalarında işlem gören bağlı şirketler ile gerçekleştirilen işlemler, ilişkili taraf işlemi sayılmazlar. Böylece bu işlemler, APOK § 111a ilâ § 111c hükümleri anlamında ilişkili taraf işlemi sayılmadıklarından, ilişkili taraf işlemlerine özgü getirilen denetim düzeninin de dışında kalmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Habersack, **Münchener Kommentar**, § 111a N. 36-40; Groß-Bölting / Rabe [Hölters/Weber], **Aktiengesetz**, § 111a N. 22-26. İsviçre hukukunda ise son dönemde anonim şirketler hukukuna ilişkin gerçekleştirilen reform çalışmaları kapsamında İsvBK m. 717a hükmü kanuna eklenmiştir. Hükmün ilk fıkrasına göre, “Yönetim kurulu üyeleri, kendilerine ilişkin bir menfaat çatışmasının varlığı halinde, bu durumu yönetim kuruluna derhal ve eksiksiz bir şekilde açıklamakla yükümlüdürler”. Hükmün ikinci fıkrasında ise, “yönetim kurulunun şirket menfaatlerinin korunması bakımından gerekli olan önlemleri almakla yükümlü olduğu” ifade edilmektedir. O halde, İsvBK m. 717a uyarınca yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında menfaat uyumsuzluğunun bulunduğu durumlarda yönetim kurulu, şirket menfaatlerinin korunması amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlü olup, bu anlamda yönetim kurulunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

tarafından bilinçli olarak topluluk içi işlemlerin özel karar alma sürecinden istisna tutulmasının tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

O halde, şirketler topluluğuna dahil olan borsaya kote anonim şirketlerin, aynı topluluğa dahil oldukları diğer şirketler ile aralarında gerçekleştirdikleri işlemler de dahil olmak üzere ilişkili tarafları ile gerçekleştirdikleri ve KYT m. 9’da yer alan nitel ve nicel ölçütleri karşılayan tüm işlemler, SerPK m. 17 f. 3 gereğince özel karar alma sürecine tâbidir. Bağlı şirket açısından bakılacak olursa, ilişkili taraf işlemine başlamadan önce yönetim kurulu kararı alma yükümlülüğünün gündeme gelmesi ve özel karar alma sürecinin uygulanması için, öncelikle bağlı şirketin borsaya kote bir anonim şirket olması gerekir. Buna ek olarak, bağlı şirketin hakim şirket, diğer topluluk şirketleri veya başka ilişkili taraflar ile gerçekleştireceği bir işlemin bulunması ve söz konusu işlemin KYT m. 9’da yer alan nitel ve nicel ölçütleri karşılaması şarttır. Buna ek olarak, TTK’da yer alan şirketler topluluğuna ilişkin hükümler de uygulama alanı bulur. Bu bağlamda, söz konusu işlem bir kayıp yaratıyorsa faaliyet yılı sonuna dek denkleştirilmeli (TTK m. 202 f. 1(a)); şayet kayıp denkleştirilmezse bu durum bağlılık raporunda açıkça belirtilmelidir (TTK m. 199 f. 1-3).

Anılan koşulların varlığı halinde, bağlı şirket yönetim kurulu ilişkili taraf işlemine başlamadan önce bir karar almakla yükümlüdür. Kararda oy hakkı bulunanlar, işlemle ilişkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ile bağımsız yönetim kurulu üyeleridir. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin ilgili işlemi onaylamaması halinde, işlem genel kurulun onayına sunulacak ve genel kurul toplantılarında da işlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişiler oy kullanamayacaktır. (SerPK m. 17 f. 3, KYT m. 9 f. 3). Bu durum, öğretide topluluk içi işlemler bakımından nihai karar verme yetkisinin çoğunluktan alınarak azınlığa verilmesi olarak yorumlanmakta ve eleştirilmektedir<sup>1016</sup>.

Bu görüşe kısmen katıldığımızı ifade etmek isteriz. Zira, gerçekten de bağımsız yönetim kurulu üyelerinin ilgili işlemi onaylamaması halinde, bağlı şirketin hakim şirket veya diğer bir topluluk şirketi ile yapacağı işlemlerde, hakim şirket ilişkili taraf olduğundan genel kurulda oy kullanamayacaktır. Dolayısıyla, işlemin akıbetine ilişkin nihai karar verme yetkisi çoğunluktan alınmış olacaktır. Bununla birlikte, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin seçiminde de kural olarak – genel kurulda herhangi bir oy kısıtlaması bulunmaması halinde – hakim şirket belirleyici olmaktadır<sup>1017</sup>. Bu kapsamda, ilişkili taraf işlemlerine ilişkin getirilen özel karar alma

<sup>1016</sup> Duran, **Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı**, s. 416; Aksoy, **İlişkili Taraf İşlemi**, s. 35.

<sup>1017</sup> Manavgat, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, s. 54-55.



süreci, bütünüyle işlemin akıbetine ilişkin karar verme yetkisinin azınlığa bırakılması olarak değerlendirilmemelidir. Daha ziyade, burada şirket temsilcilerinin dış dünyada gerçekleştireceği işlemlerin esasları, şirket menfaatlerinin korunması amacıyla yarar-zarar dengesi yönünden gözden geçirilmektedir. Alınan karar neticesinde, ilgili işlemlerin şirket içerisinde bir dayanağı mevcut olmaktadır<sup>1018</sup>.

SerPK m. 17 f. 3 ve onunla bağlantılı ikincil mevzuatta düzenlenen hükümlere aykırı şekilde alınan yönetim kurulu veya genel kurul kararı kesin hükümsüzdür<sup>1019</sup>. Hükümsüzlüğün bir sonucu olarak, ilgili işlemin şirket içerisinde bir dayanağı bulunmamış olacak ve ilişkili tarafın – şayet iyi niyetli değilse – şirkete başvurması engellenebilecektir (TTK m. 371)<sup>1020</sup>. Yine, özel karar alma sürecinin hukuka uygun şekilde gerçekleştirilmesi yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından da önem taşımaktadır. Zira, ilişkili taraf işlemleri ile ilgili mevzuatta öngörülen süreci işletmeyen yönetim kurulu üyelerinin iş insanı kararı savunmasına dayanma imkânı ortadan kalkmış olacaktır<sup>1021</sup>.

#### **E. Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı İlkesine Aykırı İşlem Tesis Edilmemesini Gözetme Yükümlülüğü**

İlişkili taraf işlemlerine ilişkin düzenlemelere bakıldığında bazı işlemlerin – örneğin, pay sahibinin şirkete borçlanması (TTK m. 358) ve SerPK m. 17 f. 3 kapsamına giren ilişkili taraf işlemlerinin – geçerliliğinin birtakım şartların gerçekleşmesine bağlandığı, bazı işlemlerin ise bütünüyle yasaklandığı – örneğin, yönetim kurulu üyesinin ve yakınlarının şirkete borçlanması (TTK m. 395 f. 2) – görülmektedir. Bu bağlamda, SerPK m. 21’de yer alan örtülü kazanç aktarımı yasağı da, halka açık anonim şirketlerin gerçekleştireceği ilişkili taraf işlemlerinin

<sup>1018</sup> Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 298.

<sup>1019</sup> Veliye Yanlı, “Halka Açık Anonim Şirketler ve Bağlı Şirketlerinin Teminat İşlemleri”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu’na Armağan**, Ed: Sabih Arkan/Korkut Özkorkut/İbrahim Bektaş/İfakat Balık, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016, s. 387-388; Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 286; Odman Boztosun, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 106; Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 338. Kesin hükümsüzlük yaptırımının dayanağı ilk planda genel hükümlerdir (TBK m. 27, TTK m. 391/1-b, TTK m. 447/1-c). İlişkili taraf işleminin şirket malvarlığını azaltması durumunda, Kurul (SPK) tarafından da işlemin butlanının ileri sürülmesi mümkündür, bkz. Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 286; Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 338-339. Öğretide Aksoy, uluslararası düzenlemelerde genel eğilimin ilgili kişilere sorumluluk yaptırımının uygulanması olması karşısında, SerPK m. 17 f. 3 uyarınca yönetim kurulu ve genel kurul kararları bakımından geçersizlik yaptırımının öngörülmesini eleştirmektedir, bkz. Aksoy, **İlişkili Taraf İşlemi**, s. 28.

<sup>1020</sup> Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 339. Yönetim kurulu kararı geçersiz olsa dahi, iyi niyetli üçüncü kişilerle gerçekleştirilen işlemler geçerliliğini koruyacaktır (TTK m. 371). Aynı doğrultuda bkz. Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 298.

<sup>1021</sup> Sönmez, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 277; Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 340; Üzeler Demirağ, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 1430.

emsallere, piyasa teamüllerine ve ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olmasını yasaklayan bir düzenleme olarak kurgulanmıştır<sup>1022</sup>.

Örtülü kazanç aktarımı teşkil eden fiiller, SerPK m. 21 hükmünde gerek işleme gerekse eylemsizliğe dayalı fiilleri de içerecek biçimde geniş tanımlanmıştır. Bu durum, kanun koyucunun eSerPK m. 15'in aksine, aktarım fiillerini aktif davranış ile gerçekleştirilen işlemler ile sınırlamamak ve pasif davranış (şirket malvarlığının korunması için beklenen davranışı yapmamak) suretiyle gerçekleştirilen eylemsizliğe de aynı sonucu bağlayarak örtülü kazanç aktarımına daha geniş kapsamlı bir anlam yüklemek yönündeki iradesini gözler önüne sermektedir<sup>1023</sup>. Nitekim, fiillerin kapsamının geniş tutulması düzenlemenin amacına (şirket malvarlığının ve yatırımcı pay sahiplerinin korunması)<sup>1024</sup> da daha uygundur. Zira, eylemsizlik – örneğin, makul bir sebep bulunmaksızın diğer bir topluluk şirketi lehine ihaleden çekilme durumunda olduğu gibi – neticesinde de ticari amacı varmış gibi görünen ama aslında şirket kaynaklarının ilişkili taraflara aktarılması sonucunu doğuran yapıların ortaya çıkması mümkündür.

Örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırılık halinde çeşitli yaptırımlar gündeme gelir. Öncelikle şayet aktarım fiili bir organ kararına dayanıyorsa, söz konusu yönetim kurulu veya genel kurul kararı geçersiz addedilecektir. Gerek SerPK m. 21 hükmünün emredici ve yasaklayıcı bir norm olması gerekse örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırılık teşkil eden işlemlerin aynı zamanda sermayenin korunması ilkesini de ihlal etmesi, organ kararına uygulanacak yaptırım türünün kesin hükümsüzlük olduğunu göstermektedir<sup>1025</sup> (TTK m. 391 f. 1(b), TTK m. 447 f. 1(c), SPK m. 92 f. 1(b)). İkinci olarak, kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflar, aktarıma konu tutarı kanuni faizi ile birlikte iade etmekle yükümlü tutulmuşlardır (SerPK m. 21 f. 4)<sup>1026</sup>. Her ne kadar hükümde yalnızca iade yükümlülüğüne yer verilmiş ve örtülü kazanç aktarımı yasağının hukuki işlem üzerindeki etkisi belirtilmemiş olsa da, bizim de

<sup>1022</sup> Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 463. SerPK m. 21 hükmünün ilişkili taraf işlemi teorilerini dikkate alan detaylı incelemesi için bkz. Duran, **Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı**, s. 123 vd. Yabancı hukuk sistemlerinde örtülü kazanç aktarımı yasağı ile birebir örtüşen bir kurumun mevcut olmadığı yönünde ayrıca bkz. Duran, **Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı**, s. 153.

<sup>1023</sup> Arslan Kaya, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m. 21)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 2, 2013, s. 197, 203; Çağlar Manavgat, “Örtülü Kazanç Aktarımının Ortaklıklar Topluluğu Düzenlemelerindeki Sınırları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, s. 96.

<sup>1024</sup> Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 386-387; Kaya, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 194; Duran, **Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı**, s. 83.

<sup>1025</sup> Günay, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 173; Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 490.

<sup>1026</sup> İlişkili tarafların iade yükümlülüğü ve Kurul'un SerPK m. 92 ve 94 kapsamında sahip olduğu yetkilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 434-435; Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 491 vd.

katıldığımız görüşe göre yasağın emredici niteliği işlemin de kesin hükümsüz olduğunun kabulünü gerektirir<sup>1027</sup>. Buna ek olarak, örtülü kazanç aktarımı fiilinde bulunan yönetim kurulu üyeleri, bir taraftan şirket malvarlığında meydana gelen zarardan sorumlu tutulmakta<sup>1028</sup> (TTK m. 553 vd.), diğer taraftan SerPK m. 21 f. 1 hükmüne aykırı şekilde aktarım işlemlerinin gerçekleştirilmesi aynı zamanda bir suç teşkil ettiğinden, bu suçu işleyen kişilerin SerPK m. 110 uyarınca cezai sorumlulukları gündeme gelmektedir<sup>1029</sup>.

Çalışma konumuz açısından önem taşıyan husus, halka açık bir bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin topluluk şirketleri ile gerçekleştirilen işlemler açısından örtülü kazanç aktarımına aykırı işlem tesis edilmemesini gözetme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır. Topluluk içi işlemlerin ilişkili taraf işlemi olarak nitelendirildiği de dikkate alındığında, soruya verilecek yanıt bakımından öncelikle, hakim şirketin müdahalesi sonucunda gerçekleştirilebilecek emsallere aykırı aktarım fiilleri bakımından SerPK m. 21 ve onunla bağlantılı hükümler ile şirketler topluluğuna özgü TTK m. 202 vd. hükümlerinden hangisinin uygulanması gerektiği irdelenmelidir. Anılan iki düzenleme bakımından da emsallere aykırı şekilde şirket malvarlığını ve kârlılığını azaltan veya riske sokan aktif ve pasif davranışlar sorumluluk sebebini oluşturmakla birlikte, TTK sisteminde ve SerPK sisteminde aynı işlemin – örneğin, hakim şirketin yönlendirmesi sonucunda bağlı şirketin hakim şirket ile emsallere aykırı bir hizmet alım sözleşmesi akdetmesinin – yaratacağı sonuçlar birbirinden oldukça farklıdır.

Nitekim, öğretideki birçok yazar da SerPK m. 21 ve TTK m. 202 vd. hükümlerinin getirdiği sistemler arasındaki farklılığa işaret etmiş ve çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Konuya ilişkin ileri sürülen görüşler, örtülü kazanç aktarımı yasağına ilişkin SerPK m. 21 hükmünün

<sup>1027</sup> Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 491. SerPK m. 21 f. 1 hükmünün sözleşme özgürlüğünü emsallere uygunluk ilkesi ile sınırladığı yönünde bkz. Günay, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 62.

<sup>1028</sup> Ömer Teoman, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Dağıtım Yasağı”, **Tüm Makalelerim Cilt III: 2002-2010**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 243; Odman Boztosun, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, s. 151; Duran, **Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı**, s. 364. İlişkili taraf işlemine ilişkin açıklama yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi içeriyorsa, şirket ve belgeleri şirket adına imzalayanlar, ayrıca SerPK m. 32’de yer alan düzenleme (kamuya aydınlatma belgelerinden doğan hukuki sorumluluk) gereğince sorumlu tutulabilirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökhan Aydoğan, **Anonim Şirketlerde Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021; Mustafa Keskin, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 111 vd.

<sup>1029</sup> Örtülü kazanç aktarımı suçunun unsurları ve yaptırımlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Sadak, **Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s. 53 vd., s. 191 vd.; Ali Hakan Evik, **Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 89 vd., s. 151 vd.; İhsan Baştürk, “Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağına Aykırılık Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı – Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 2019, s. 874 vd., s. 902 vd.

uygulanması gerektiği görüşü, TTK m. 202 vd.'da yer alan şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin öncelikle uygulanması gerektiği görüşü ve SerPK m. 21 ile TTK m. 202 vd. hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği görüşü olmak üzere üç kategoriye ayrılarak sınıflandırılabilir<sup>1030</sup>.

SerPK m. 21 hükmünün uygulanması gerektiği görüşü, öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüş olmakla birlikte, bu görüşü savunan yazarların gerekçeleri birbirinden farklıdır. *Okutan Nilsson*'a göre, SerPK'nın tasarruf sahiplerinin menfaatlerini koruma amacı ve TTK m. 330 gereğince özel kanun niteliği dikkate alındığında, SerPK m. 21 hükmü TTK m. 202 vd. hükümleri karşısında özel hüküm niteliğindedir<sup>1031</sup>. Bu doğrultuda, yazar TTK m. 202 vd.'da şirketler topluluğuna ilişkin getirilen sistem karşısında SerPK m. 21 hükmünün uygulanması gerektiği görüşündedir<sup>1032</sup>. *Kaya*, TTK m. 202 ve SerPK m. 21 hükümlerini maddi uygulama alanı bakımından karşılaştırmak suretiyle, TTK m. 202 hükmünün örtülü kazanç aktarımını da içine alan daha geniş kapsamlı bir düzenleme olduğu tespitine yer vermektedir<sup>1033</sup>. Bu tespit çerçevesinde yazar, SerPK m. 21 hükmünün özel hüküm olması itibariyle uygulanması gerektiği sonucuna varmaktadır<sup>1034</sup>. *Duran* ise, SerPK m. 21 ve TTK m. 202 hükümlerinin topluluk şirketleri arasındaki ilişkinin farklı cephelerini düzenlemeleri nedeniyle aralarında özel-genel hüküm ilişkisinin bulunmadığını ve birbirleriyle örtüştükleri ölçüde bir arada uygulanmaları gerektiğini belirtmektedir<sup>1035</sup>. Bununla birlikte yazar, SerPK'nın amacı ve örtülü kazanç aktarımı yasağının ihlali halinde öngörülen yaptırımlardan hareketle, kanun koyucunun topluluk şirketleri bakımından topluluk menfaatine nazaran yatırımcı menfaatlerini ön planda tuttuğunu ve kanun koyucunun iradesi doğrultusunda SerPK m. 21 hükmünün uygulanmasını gerektiği yönünde görüş belirtmektedir<sup>1036</sup>.

Şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin öncelikle uygulanması gerektiği yönünde görüşler, temelde halka açık anonim ortaklıkların topluluğun verimliliğinin artırılması amacıyla

<sup>1030</sup> Öğretide yer alan diğer sınıflandırmalar için bkz. *Duran, Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı*, s. 404 vd.; Cankat, *İlişkili Taraf İşlemleri*, s. 512.

<sup>1031</sup> *Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 251.

<sup>1032</sup> *Ibid.* Aynı yönde bkz. *Aytaç, Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 30; *Hasan Karşioğlu, Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 292, 398-399.

<sup>1033</sup> *Arslan Kaya, "Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağının TK'ya Tabi Şirketler/Şirketler Topluluğu ve SerPK ile İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi – Vakıa Üzerinden Bir Deneme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı – Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 1546.*

<sup>1034</sup> *Ibid.*; *Arslan Kaya, "Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı", Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi (Tebliğler ve Tartışmalar)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 161.

<sup>1035</sup> *Duran, Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı*, s. 417.

<sup>1036</sup> *Ibid.* Aynı doğrultuda bkz. *Ali İhsan Karacan / Esra Erişir Karacan, Halka Açık Şirketlerde Kâr Dağıtımı*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s. 269.

getirilen denkleştirme imtiyazından mahrum bırakılmaması gerektiği savına dayanmaktadır<sup>1037</sup>. *Göktürk*'e göre, gerek TTK sisteminde hakim şirkete tanınan denkleştirme imtiyazının topluluk kaynaklarının verimli şekilde koordine edilmesi bakımından önemli bir işlev üstlenmesi gerekse şirketler topluluğu müessesesinin SerPK'da düzenlenmeyip yalnızca TTK'da düzenlenmiş olması göz önünde bulundurulduğunda, TTK m. 202 vd.'da yer alan şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin SerPK m. 21 karşısında öncelikle uygulanması gerekmektedir<sup>1038</sup>. Aynı doğrultuda, *Cankat* da TTK m. 330 ve SerPK m. 2 f. 2'de düzenlenen uygulanma sırasının TTK m. 202 vd. uyarınca hakim şirkete tanınan denkleştirme imkânını ortadan kaldırmadığı yönünde görüş belirtmektedir<sup>1039</sup>. Yazara göre, örtülü kazanç aktarımı yasağı şirketler topluluğuna ilişkin getirilen kanuni imkânın dışında dikkate alınmalıdır; keza şirketin halka açık olması kapalı anonim şirketlere nazaran aleyhe durum yaratmak için geçerli bir sebep değildir<sup>1040</sup>. Bu görüşteki yazarlar, topluluk içi işlemle örtülü kazanç aktarımı fiilinin gerçekleşmesi halinde hakim şirketin kaybı ilgili faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme imkanının bulunduğunu, kaybın denkleştirilmemesi halinde ise örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırılığa ilişkin yaptırımların gündeme geleceğini ifade etmektedirler<sup>1041</sup>.

Üçüncü bir görüş olarak *Manavgat*, bağlı şirketin bir halka açık anonim şirket olması durumunda SerPK m. 21 ile TTK m. 202 vd. hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>1042</sup>. Yazar, bir taraftan TTK m. 330 gereğince özel hüküm niteliğindeki SerPK hükümlerinin uygulanacağını kabul etmekle birlikte, diğer taraftan TTK m. 202 vd. hükümlerinin de topluluğa özgü ilişkileri düzenlemesi sebebiyle tamamen göz ardı edilemeyeceğini dile getirmektedir<sup>1043</sup>. Bu bağlamda *Manavgat*, TTK m. 202 ve SerPK m. 21 hükümlerini adeta bir potada eriterek uzlaştırmakta ve ara bir çözüm yöntemi önermektedir. Buna göre, TTK m. 202 f. 1(a) uyarınca bağlı şirketin kayba uğratılmasının finansal tabloya yansımamak kaydıyla hukuki çerçeve içerisinde kabul edildiği göz önünde bulundurularak, bu ölçü sermaye piyasasının özelliklerine uygun şekilde yorumlanmalıdır<sup>1044</sup>. Bu kapsamda yazar,

<sup>1037</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 360-361; Cankat, *İlişkili Taraf İşlemleri*, s. 515.

<sup>1038</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 360-361. Aynı yönde bkz. Esma Sinem Meral, *Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 19.

<sup>1039</sup> Cankat, *İlişkili Taraf İşlemleri*, s. 514-515.

<sup>1040</sup> Cankat, *İlişkili Taraf İşlemleri*, s. 515.

<sup>1041</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 361; Cankat, *İlişkili Taraf İşlemleri*, s. 516.

<sup>1042</sup> Manavgat, *Halka Açık Anonim Ortaklıklar*, s. 426-427; Çağlar Manavgat, "Örtülü Kazanç Aktarımının Ortaklıklar Topluluğu Düzenlemelerindeki Sınırları", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 31, S. 1, 2015, s. 89.

<sup>1043</sup> Manavgat, *Halka Açık Anonim Ortaklıklar*, s. 427; Manavgat, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, s. 89.

<sup>1044</sup> Manavgat, *Halka Açık Anonim Ortaklıklar*, s. 428-429; Manavgat, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, s. 99-100.

halka açık anonim şirketin uğradığı kaybın kamuya açıklanması hisse bedelini ve dolayısıyla yatırımcı menfaatlerini etkileyebileceğinden, kaybın kamuya açıklanmadan önce denkleştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>1045</sup>.

Öğretideki görüşlerin ilk ayrıştığı nokta, SerPK m. 21 ile TTK m. 202 vd. hükümlerinin karşılıklı konumlarını birbirlerinden farklı şekilde ele almalarından ve bundan ötürü varılan sonuçların değişmesinden ileri gelmektedir. Anılan birinci görüş kabul edilecek olursa, SerPK m. 21 f. 4 uyarınca aktarılan tutarın faiziyle birlikte derhal iade edilmesi gerekecek ve ayrıca çeşitli hukuki ve cezai yaptırımların uygulanması gündeme gelecektir. Bu kapsamda, denkleştirmenin gerçekleştirilmesi için faaliyet yılı sonuna dek süre tanınmaksızın, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna da başvurulabilecektir. İkinci görüş kabul edilecek olursa, SerPK m. 21 hükmünde getirilen sistemin işletilmesinden önce faaliyet döneminin sonuna dek denkleştirmenin gerçekleştirilmesi beklenerek ve ancak denkleştirmenin sağlanmaması halinde hükümde öngörülen yaptırımlar devreye girecektir. Üçüncü görüş bakımından ise, hakim şirket bağlı şirketi kayba uğratabilecek, ancak bu kaybı kamuya açıklamadan önce denkleştirmesi gerekecektir.

Alman hukuku incelenecek olursa, APOK § 57 f. 3 uyarınca ortaklık tasfiye edilmedikçe şirket malvarlığından pay sahiplerine yalnızca kâr payı ödemesi yapılabileceği kabul edilmekte, kâr dağıtımına ilişkin kurallara riayet edilmeksizin gerçekleştirilen işlemler ise örtülü kâr dağıtımı olarak görülmekte ve yasaklanmaktadır<sup>1046</sup>. Yasağa aykırılık halinde iade yükümlülüğü (APOK § 62 f. 1) ve sorumluluk yaptırımının (APOK § 93 f. 3) gündeme gelmesi bakımından APOK sistemi, SerPK’da yer alan örtülü kazanç aktarımı yasağına ilişkin düzenlemeler ile benzerlik göstermektedir<sup>1047</sup>. Buna karşılık, Alman kanun koyucusu tarafından hakimiyet veya kâr aktarım sözleşmesinin varlığı ve ilhak halinde örtülü kâr dağıtım yasağına ilişkin hükmün uygulanmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır (APOK § 57 f. 1 c. 3, APOK § 323 f. 2). Zira bu hallerde, topluluğa özgü düzenlemeler ile getirilen hükümlerin yeterli korumayı sağladığı varsayılmaktadır<sup>1048</sup>. Aynı doğrultuda, basit fiili konzerne bakımından da

<sup>1045</sup> Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 429; Manavgat, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 100. Aynı yönde bkz. Günay, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 186-187.

<sup>1046</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 57 N. 55; Bayer, **Münchener Kommentar**, § 57 N. 218.

<sup>1047</sup> Benzer şekilde, İsvBK’nın 678. maddesinde de ortaklıktan haksız olarak alınanların iadesi düzenlenmektedir. İlk fıkrada pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ve yakınlarının haksız şekilde edindikleri kâr payı ve benzeri ödemeleri iade etmekle yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır. İkinci fıkrada ise, ortaklığın ifa ettiği edim ile bu kişiler tarafından ifa edilen karşı edim arasında açık orantısızlık bulunması veya kazandırılan tutarın ortaklığın ekonomik durumuna uygun olmaması durumlarında, bu kişilerin edindiği kazançların iadesi düzenlenmektedir.

<sup>1048</sup> Grigoleit/Rachlitz [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 57 N. 4-5; Bayer, **Münchener Kommentar**, § 57 N. 136.

öğretideki hakim görüş, APOK § 311 ve APOK § 317 hükümlerinin APOK § 57 karşısında öncelikle uygulanması gerektiği yönündedir<sup>1049</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, basit fiili konzernler bakımından da faaliyet yılı sonuna dek kaybın denkleştirilmesi mümkündür<sup>1050</sup>. Şayet denkleştirme sağlanmazsa, bu durumda hem APOK § 57 hem de APOK § 317 hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>1051</sup>.

Türk hukuku açısından TTK m. 202 vd.'da yer alan topluluğa özgü düzenlemeler ile SerPK m. 21'de yer alan örtülü kazanç aktarımı yasağının karşılıklı konumları değerlendirilirken, kanımızca öncelikle hakim şirketin müdahalesi neticesinde gerçekleşen ve halka açık bağlı şirketin malvarlığında azalmaya yol açan veya onu riske atan durumlar (TTK m. 202 f. 1(a)) bakımından hükümler arasında çatışma bulunup bulunmadığı ele alınmalıdır. TTK sisteminde bağlı şirket nezdinde kayba sebebiyet verilmesi durumunda hakim şirkete denkleştirme imtiyazı sağlanmakta ve ancak denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi halinde hukuki sorumluluk yaptırımı gündeme gelmektedir. Buna karşılık, SerPK düzleminde örtülü kazanç aktarımı fiili doğrudan yasaklayıcı bir norm olarak düzenlenmekte ve yasağa aykırılık halinde yukarıda genel hatlarıyla açıklanan hukuki ve cezai yaptırımlar devreye girmektedir. Bu kapsamda, hakim şirketin halka açık bağlı şirketine yönelik malvarlığını ve kârlılığını azaltan veya riske sokan müdahalelerde bulunması – örneğin, hakim şirketin bağlı şirketi bir başka topluluk şirketine emsallerden düşük fiyata mal satmaya yönlendirmesi – durumuna ilişkin, SerPK m. 21 ve TTK m. 202 vd. hükümleri birbirlerinden farklı sonuçlar öngörmektedir. O halde, ortada somut bir soruna ilişkin farklı çözümler öngören kanun hükümleri söz konusu olduğundan, çatışmanın varlığından söz edilir ve bu hükümlerden birinin diğerine tercih edilmesi gerekir<sup>1052</sup>.

Kanaatimizce, SerPK m. 21'in TTK m. 202 vd. hükümleri karşısında hem özel hem de sonraki kanun hükmü olması sebebiyle, TTK m. 202 vd.'da getirilen sistem ile çatıştığı ölçüde SerPK m. 21'in uygulanması gerekir. Şöyle ki, TTK m. 330'da özel kanunlara tâbi anonim şirketlere, özel hükümler dışında TTK'nın anonim şirketlere ilişkin kısmındaki düzenlemelerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Gerek özel kanunlara tâbi şirketlerin çoğu zaman anonim ortaklık olması ve toplulukların da çoğunlukla anonim şirketlerden oluşması gerekse hükmün gerekçesinde SerPK'nın hükümde anılan özel kanunlar arasında olduğunun açıkça belirtilmesi,

<sup>1049</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 82; Bayer, **Münchener Kommentar**, § 57 N. 146; Grigoleit/Rachlitz [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 57 N. 6; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 49.

<sup>1050</sup> Bayer, **Münchener Kommentar**, § 57 N. 146; Grigoleit/Rachlitz [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 57 N. 6; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 49.

<sup>1051</sup> Bayer, **Münchener Kommentar**, § 57 N. 146; Grigoleit/Rachlitz [Grigoleit], **Aktiengesetz**, § 57 N. 6; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 49.

<sup>1052</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 79.

kanun koyucunun iradesinin topluluklar bakımından da bu yönde olduğu şeklinde yorumlanmaya elverişlidir.

SerPK m. 2 f. 2’de yer alan – SerPK ve ikincil mevzuatta hüküm bulunmayan hallerde ve diğer kanunlarda SerPK’nın uygulanmayacağına belirtildiği hallerde genel hükümlerin uygulanacağına ilişkin – koordinasyon kuralı da, SerPK m. 21’in TTK m. 202 vd. hükümleri ile çatıştığı ölçüde özel hüküm olarak uygulanması gerektiğini göstermektedir. Nitekim, SerPK, TTK’dan sonra yürürlüğe giren bir düzenlemedir. Şayet kanun koyucunun iradesi halka açık bağlı şirketler açısından da TTK m. 202 vd.’da yer alan hükümlerin uygulanması yönünde olsa idi, SPK m. 2 f. 2’de yer alan kurala (“...diğer kanunlarda bu Kanunun uygulanmayacağına belirtildiği hallerde...” ) uygun şekilde ve APOK § 57 düzenlemesine benzer şekilde, pekâlâ SerPK m. 21 hükmü içerisinde şirketler topluluğuna ilişkin hükümler, hükmün uygulama alanından istisna tutulabilirdi veya TTK m. 202 içerisinde denkleştirme süresinin sonuna dek örtülü kazanç aktarımı yasağı ile bağlantılı yaptırımların gündeme gelmeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilebilirdi. Dolayısıyla, SerPK m. 21’in, TTK m. 202 vd. hükümleri karşısında ve bu hükümler ile çatıştığı ölçüde, hem özel hem de sonraki kanun hükmü olması itibarıyla uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki, topluluk hukukuna özgü düzenlemeler ile örtülü kazanç aktarımına ilişkin düzenlemelerin amaçlarının farklı olmasının da bu sonucu değiştirmediği görüşündeyiz. Gerçekten de topluluk şirketleri arasında gerçekleştirilen işlemler kanun koyucu tarafından topluluk gerçekliği olarak görülmekte ve topluluk menfaatine olmak şartıyla hakim şirkete denkleştirme imtiyazı tanınmakta iken, ilişkili taraf işlemlerinin piyasa koşullarına uygun şekilde gerçekleşmesi hedeflenmekte ve bu doğrultuda işlemler gerçekleştirilmeden önce ve sonra çeşitli denetim mekanizmaları öngörülmektedir. Örtülü kazanç aktarımı yasağı da zararlı ilişkili taraf işlemlerini yasaklamak üzere öngörülen bir mekanizmadır<sup>1053</sup>. Bu bağlamda, düzenlemelerin amaçlarının birbirleriyle bağdaşmadığına ilişkin Aksoy’un tespitine katılıyoruz<sup>1054</sup>. Buna karşılık, SerPK m. 21 ve bağlantılı mevzuat düzenlemeleri ile kanun koyucunun halka açık anonim şirketler bakımından yatırımcıların ve sermaye piyasalarına duyulan güvenin korunmasına topluluk menfaati karşısında öncelik verdiği düşüncesindeyiz.

Dolayısıyla, halka açık bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin SerPK m. 21 gereğince örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırı işlem tesis edilmemesini gözetme yükümlülüklerinin

<sup>1053</sup> Manavgat, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 89; Cankat, **İlişkili Taraf İşlemleri**, s. 463-464.

<sup>1054</sup> Aksoy, **İlişkili Taraf İşlemi**, s. 31.



bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Öte yandan, SerPK m. 21 f. 1’de halka açık anonim şirketler ile kolektif yatırım kuruluşlarının yanı sıra “*bunların iştirak ve bağlı ortaklarının*” da ilişkili taraflarına kazanç aktarımında bulunmaları yasaklanmaktadır. Burada eSPK m. 15’te yer alan salt halka açık anonim şirketleri korumaya ilişkin düzenlemeden farklı şekilde ve konsolide koruma anlayışının bir ürünü olarak, bağlı şirketler ve iştirakler de SerPK m. 21 kapsamına alınmıştır<sup>1055</sup>. Zira, konsolide koruma anlayışının temelinde bağlı ortaklık ve iştiraklerin malvarlığının veya kârının azalmasının halka açık anonim ortaklığın finansal tablolarına da yansıtacağı düşüncesi yer almaktadır<sup>1056</sup>.

Kuşkusuz, SerPK m. 2 f. 1 gereğince halka kapalı bağlı şirketler SerPK’nın uygulama alanına girmediklerinden, bu şirketleri SerPK m. 21 düzenlemesine tâbi tutmak mümkün değildir<sup>1057</sup>. Nitekim, SerPK’nın amacına giren koruma alanında salt halka açık anonim şirketin malvarlığı yer almaktadır (SerPK m. 1)<sup>1058</sup>. Bu bağlamda, öğretide de ifade edildiği üzere, halka kapalı bağlı şirketin malvarlığını azaltan işlemler, halka açık anonim şirketin malvarlığında azalmaya yol açmadığı – örneğin, bağlı şirketin hakim şirkete emsallerden düşük fiyata ürün satmasında olduğu gibi – takdirde, örtülü kazanç aktarımı oluşmayacaktır<sup>1059</sup>.

Söz konusu işlemlerin halka açık anonim şirketin malvarlığında azalmaya sebep olması halinde ise, bizim de katıldığımız görüşe göre bağlı şirket nezdinde oluşan kaybın halka açık anonim şirket tarafından finansal tablolara yansıtılmasından ve kamuya açıklanmasından önce, yani en geç ara konsolide finansal tablo açıklanana dek denkleştirilmesi gerekecektir<sup>1060</sup>. Zira işaret edilen durumda bağlı şirket halka kapalı olduğundan ve SerPK m. 21 hükmüne tâbi olmadığından, bağlı şirket bakımından TTK m. 202 f. 1’in getirdiği sistem ve denkleştirme

<sup>1055</sup> Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 432; Manavgat, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 103; Kaya, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 197-198.

<sup>1056</sup> Aynı doğrultuda bkz. Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 432; Manavgat, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 103; Günay, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 188. Zira, TFRS 10 Ek A’ya göre halka açık anonim şirketin konsolide finansal tablolarında bağlı şirketle ilgili finansal bilgiler de yer alacaktır.

<sup>1057</sup> Örtülü kazanç aktarımı yasağının SerPK m. 21 f. 1 lafzı uyarınca bağlı şirketler ve iştiraklere de uygulanacağı yönünde bkz. Karacan/Karacan, **Kâr Dağıtımı**, s. 269-270.

<sup>1058</sup> Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 432; Manavgat, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 103; Kaya, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 198.

<sup>1059</sup> Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 432; Kaya, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 198; Günay, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 187-188. Bununla birlikte, bağlı şirket malvarlığının halka açık anonim şirkete aktarılmasının KVK m. 13 uyarınca transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç aktarımı oluşturabileceği yönünde bkz. Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 433. TTK’da düzenlenen şirketler topluluğu hükümleri ile vergi hukuku mevzuatı arasında çatışma bulunduğu ve topluluk hukuku kapsamında denkleştirmeye tâbi olan işlemlerin KVK m. 13 uyarınca transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç aktarımı oluşturabileceği yönünde ayrıca bkz. Neslihan Karataş Durmuş, “Ticaret Kanunu Kapsamındaki Şirket Toplulukları ve Bunların Vergi Hukuku Karşısındaki Durumları”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2015, s. 82-83.

<sup>1060</sup> Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 433; Manavgat, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 104. Aynı yönde bkz. Günay, **Örtülü Kazanç Aktarımı**, s. 188.

süresi geçerlidir. Hakim şirket açısından ise, konsolide koruma anlayışını benimseyen SerPK m. 21 gereğince, bağlı şirket nezdinde oluşan kaybın en geç ara konsolide finansal tablo açıklanana kadar denkleştirilmesi makul gözükmektedir.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HAKİM ŞİRKETİN MÜDAHALELERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞUNUN YAPISI VE ESASLARI

### I. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakim Şirketin Müdahalelerinden Kaynaklanan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Uygulanacak Hükümler

#### A. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin hukuka aykırı müdahalelerine uygun hareket etmekten kaçınması gerekir. Aksi takdirde sorumlulukları gündeme gelir. Dikkat edilirse, burada üçüncü kişinin fiili (hakim şirketin müdahalesi) sorumluluğun itici gücünü oluşturmaktadır. Buna ek olarak, bağlı şirket nezdinde kayba sebep olan müdahaleler nedeniyle bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için hakim şirket tarafından kaybın denkleştirilmemiş olması gerekir. Bu bakımdan, öğretide alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kaybın denkleştirilmemesi riskini üstlenmiş olduklarının kabulü halinde, sorumluluğun sebep sorumluluğu olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>1061</sup>. Keza, özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması esasına dayanan objektif sorumluluk hallerinde de – örneğin, adam çalıştırmanın sorumluluğu ve hayvan bulunduranın sorumluluğunda olduğu gibi – başkalarının yol açtığı zararlar nedeniyle ilgili kişilerin sorumluluğu gündeme gelmektedir<sup>1062</sup>.

Buna karşılık, kanaatimizce başkasının fiillerinin sorumluluğa olan etkisinden ötürü akla gelebilecek olan bu değerlendirme isabetli değildir. Zira, borçlar hukukunda özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması esasına dayanan objektif sorumluluk hallerinden farklı olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu egemenlikleri altında bulunan kişilerin fiillerinden değil<sup>1063</sup>, organa özgü görevlerin ihlal edilmesinden kaynaklanmaktadır.

<sup>1061</sup> Göktürk, alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kaybın denkleştirilmemesi riskini üstlenmiş olduklarının kabul edilmesi halinde, sorumluluğunun hukuki niteliğinin sebep sorumluluğu olarak nitelendirilmesi gerektiğini, ancak söz konusu değerlendirmenin isabetinin tartışmaya açık olduğunu belirtmektedir, bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 311.

<sup>1062</sup> Genel olarak sebep sorumluluğu ve özel olarak özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması esasına dayanan sebep sorumluluğu hallerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 145 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 702 vd.; Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016, s. 576 vd.

<sup>1063</sup> Özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması esasına dayanan objektif sorumluluk hallerinde sorumluluk sebebinin, sorumluların egemenlikleri altında bulunan kişilerin başkalarına zarar vermemeleri konusunda yükletilmiş gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemeleri olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 148; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 705; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 577.

Gerek alelâde hakimiyet gerekse tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahaleleri karşısında inceleme, değerlendirme ve duruma göre harekete geçme yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>1064</sup>. Bahsi geçen yükümlülükler, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerinin (TTK m. 369) bir parçasıdır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısındaki yükümlülükleri aynı zamanda devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki üst düzey yönetim yetkilerinin de bir uzantısı niteliğinde olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin mutlak sorumluluk alanına dahildir<sup>1065</sup>. Keza, bağlı şirket yönetim kurulunun müdahalenin doğrudan doğruya hukuka aykırı olup olmadığını, kayba sebep olup olmayacağını ve hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve ehil olup olmadığını değerlendirme ve duruma göre harekete geçme yükümlülükleri, üst düzey yönetimin bir parçasıdır. Hakim şirket ilgili müdahaleyi bağlı şirketin Murahhas Yöneticisine yöneltse dahi, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri söz konusu müdahale karşısında inceleme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü sorumlu olmaya devam etmektedir. Bu sebeple, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin organizasyonel açıdan hakim şirketin bütün müdahalelerinden haberdar edileceği bir yapı kurması gerektiğini daha önce belirtmiştik<sup>1066</sup>.

Böylelikle, fikrimizce sorumluluk esasen bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin organa özgü görevlerini ihlal etmeleri sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Sebep sorumluluğundan farklı olarak, burada kusura dayanan bir sorumluluk hali söz konusudur (TTK m. 553)<sup>1067</sup>. O halde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin benimsenen esaslar, kanundaki ayırık düzenlemeler saklı kalmak üzere bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından da geçerli kabul edilmelidir.

TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat taleplerini ileri sürebilecek olan ilgililer, şirket, pay sahipleri ve alacaklılardır. Ortaklığın tazminat talepleri her zaman doğrudan zararın ileri sürülmesine yönelik iken<sup>1068</sup>, pay sahipleri ve alacaklılar açısından durum

<sup>1064</sup> Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısında yükümlülüklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. A. 1.

<sup>1065</sup> Devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte yetkilere ilişkin yükümlülükler ile devredilebilir yetkilere ilişkin yükümlülüklerin sorumluluk alanı açısından farklılaştığı, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte olan yetkilere ilişkin görevlerin yönetim kurulu üyelerinin mutlak sorumluluk alanında yer aldığı yönünde bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 195.

<sup>1066</sup> Çalışmanın ilgili bölümü için bkz. 2. IV. A. 1.

<sup>1067</sup> Sebep sorumluluğu hallerinin ortak noktasının kusurun aranmaması olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 145; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 702; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 576.

<sup>1068</sup> Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 295.

farklıdır. Pay sahipleri ve alacaklılar, şirketin uğradığı zarar sebebiyle uğradıkları dolaylı zararları ileri sürebilecekleri gibi, doğrudan kendi malvarlıklarında meydana gelen zararların da tazminini talep edebilirler<sup>1069</sup>. Bu itibarla, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahalelerden kaynaklanan sorumluluğunun niteliğinin belirlenmesinde, bağlı şirketin uğradığı zararların tazmini talebi ile pay sahibi ve alacaklıların uğradığı doğrudan zararların tazmini talebi arasında bir ayrım yapılmalıdır.

### 1. Bağlı Şirketin Uğradığı Zararların Tazmini Talebi Açısından

TTK m. 202 f. 1 uyarınca hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasında olduğu gibi, hakim şirketin en baştan hukuka aykırı olan veya bağlı şirketin kaybına sebep olan müdahalelerine uygun hareket etmeleri sebebiyle bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine açılacak sorumluluk davası da bağlı şirketin zararını konu edinmektedir. Bu bağlamda, sorumluluk davasında doğrudan zarara uğrayan ve asıl hak sahibi olan bağlı şirket iken<sup>1070</sup>; bağlı şirket malvarlığında meydana gelen zarar, pay sahipleri ve alacaklılar açısından dolaylı zarar teşkil etmektedir<sup>1071</sup>. Öyle ki, şirketin zararının karşılanması, pay sahiplerinin ve alacaklıların dolaylı zararlarını da giderecektir<sup>1072</sup>.

O halde, bağlı şirketin açacağı dava ile pay sahipleri veya alacaklıların açacağı davanın talep sonucu özdeş olup, davacı taraf değişse dahi netice-i talep, her halde hükmedilecek tazminatın bağlı şirkete ödenmesinden ibarettir. Bu bakımdan, kanımızca bağlı şirketin uğradığı zararların tazmini talebi açısından sorumluluğun niteliğinin belirlenmesinde dava takip yetkisini haiz olan tüm kişiler – bağlı şirket, pay sahipleri ve alacaklılar – bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmaya gerek bulunmamakta olup, daha ziyade bağlı şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin niteliğinin esas alınması uygun olacaktır<sup>1073</sup>.

Yönetim kurulu üyesinin görev yaptığı şirkete karşı olan sorumluluğunun niteliğine ilişkin öğretide kanuna dayanan sorumluluk, sözleşmesel sorumluluk ve karma görüş (hem kanuna dayanan hem de sözleşmesel sorumluluğa ilişkin özellikler taşıyan sorumluluk) olmak üzere üç farklı görüş ileri sürülmüştür. Alman öğretisinde ağırlıklı olarak savunulan kanuna dayanan sorumluluk görüşüne göre, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu, şirket ile arasındaki

<sup>1069</sup> Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 295-296.

<sup>1070</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 670, N. 23-98; Tekinalp, **FS von Büren**, s. 168-169; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 356; Göktürk, **Bağlı Şirketin Dava Hakkı**, s. 241-242.

<sup>1071</sup> Tekinalp, **FS von Büren**, s. 161-162; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128.

<sup>1072</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128.

<sup>1073</sup> Dolaylı zararın tazmini talebinin pay sahibi veya alacaklı tarafından ileri sürülmesinin hukuki niteliğe bir etkisinin bulunmadığı yönünde bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 144-145; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 127; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 218.

sözleşmeden değil, bizzat organ üyesi konumundan kaynaklanmaktadır<sup>1074</sup>. Bu doğrultuda, yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı sorumluluğu doğrudan kanundan kaynaklanan bir sorumluluk olarak nitelendirilmektedir<sup>1075</sup>.

Sözleşmesel sorumluluk görüşüne göre, üyelik görevinin kabulü ile birlikte yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında bir sözleşme kurulur<sup>1076</sup>. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı sorumluluğunun da sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilmesi gerekir<sup>1077</sup>. Nitekim, bu görüşün taraftarlarından biri olan *Helvacı*'ya göre, kanun ve esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerine yüklenen görevler de, şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki akdın hükümlerini oluşturmaktadır<sup>1078</sup>.

Karma görüşü benimseyen yazarlar ise, yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı olan sorumluluğunun kanun ve esas sözleşmede düzenlenen organa özgü görevlerin ihlali sebebiyle ortaya çıktığını ve bundan ötürü organa özgü sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar<sup>1079</sup>. Bu görüşe taraftar olan yazarlara göre, söz konusu sorumluluk şirketler hukuku ve borçlar hukukuna ilişkin öğeleri bir arada barındırmaktadır<sup>1080</sup>. Organa özgü görevler ile sorumluluğa ilişkin hususların çoğunluğu şirketler hukukuna ilişkin düzenlemelerde hüküm altına alındığından, öncelikle söz konusu kanun hükümleri uygulanacaktır<sup>1081</sup>. Kanunda düzenlenmeyen hususların ise esas sözleşme veya iç yönerge ile düzenlenmesi tavsiye edilmektedir<sup>1082</sup>. Şayet somut olay bağlamında uygulanacak bir hüküm

<sup>1074</sup> Spindler, *Münchener Kommentar*, § 93 N. 11.

<sup>1075</sup> Spindler, *Münchener Kommentar*, § 93 N. 11; Koch, *Aktiengesetz*, § 93 N. 71; Hopt/Roth, *Großkommentar*, § 93 N. 45.

<sup>1076</sup> Mimaroğlu, *Hukuki Mesuliyet*, s. 98; Atan, *Hukuki Mesuliyet*, s. 9; Çamoğlu, *Hukuki Sorumluluk*, s. 117.

<sup>1077</sup> Mimaroğlu, *Hukuki Mesuliyet*, s. 98; Atan, *Hukuki Mesuliyet*, s. 9; Çamoğlu, *Hukuki Sorumluluk*, s. 111-112; Helvacı, *Hukuki Sorumluluk*, s. 108; Hamdi Yasaman, “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), S. 2, 2013, s. 105. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Theodor Baums, *Der Geschäftsleitungsvertrag*, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1987, s. 211. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Wernli/Rizzi, *Basler Kommentar*, Art. 710 N. 9; Dubs/Truffer, *Basler Kommentar*, Art. 705 N. 12; von der Crone, *Aktienrecht*, § 18 N. 1253.

<sup>1078</sup> Helvacı, *Hukuki Sorumluluk*, s. 108.

<sup>1079</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 28 N. 9; Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 48; Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 195.

<sup>1080</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 28 N. 9; Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 48; Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 216; Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 106; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 284.

<sup>1081</sup> Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 52; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 28 N. 10; Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, § 9 N. 122; Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 216; Akdağ Güney, *Sorumluluk*, s. 106; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 286.

<sup>1082</sup> Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 53.

bulunamazsa, bu durumda sözleşmesel sorumluluğa ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır<sup>1083</sup>.

Fikrimizce de, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketin uğradığı zararlardan ötürü sorumluluğunun hukuki niteliği organa özgü sorumluluk olup, ilk olarak kanunda düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır (TTK m. 202 f. 5, TTK m. 205, TTK m. 553 vd.). Kanunda düzenlenmeyen hususlar bakımından ise, sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Keza, burada kanunda asli unsurları belirlenmiş olan bir sözleşmesel sorumluluk hali söz konusudur<sup>1084</sup>. Nitekim, her ne kadar teorik açıdan farklı görüşler olsa da, dikkat edilirse gerek sözleşmesel sorumluluk görüşünü gerekse karma görüşü savunan yazarlar, esasen hükümlerin uygulanma sırası bakımından aynı sonuca varmaktadır.

Öte yandan, kanunda düzenlenmeyen hususlarda uygulama alanı bulacak olan sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin tespiti, şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesini gerektirmektedir. Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmenin mahiyeti, şayet bu yönde bir anlaşma varsa, şüphesiz taraflar arasında kararlaştırılan hükümlere göre belirlenecektir<sup>1085</sup>. Şayet taraflar arasında özel bir anlaşma yoksa veya sözleşme hükümlerinin incelenmesinden bir sonuca varılamıyorsa, bu durumda söz konusu sözleşmenin vekalet sözleşmesi mahiyetinde olduğu ve TBK içerisinde bu sözleşmeye özgülenen hükümlerin uygulama alanı bulacağı Türk öğretisindeki hakim görüşü oluşturmaktadır<sup>1086</sup>. İsviçre öğretisinde ise söz konusu sözleşme, ağırlıklı olarak *sui generis* bir sözleşme olarak anılmakta ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşme tiplerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>1087</sup>.

<sup>1083</sup> Mertens/Cahn, **Kölner Kommentar**, § 93 N. 4; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 122; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 52; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 10; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 216; Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 106; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 286.

<sup>1084</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 217.

<sup>1085</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 123; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 117; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 109.

<sup>1086</sup> Mimaroğlu, **Hukuki Mesuliyet**, s. 102; Atan, **Hukuki Mesuliyet**, s. 12; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 117; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 109. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 10.

<sup>1087</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 122-123; Wernli/Rizzi, **Basler Kommentar**, Art. 710 N. 9; Dubs/Truffer, **Basler Kommentar**, Art. 705 N. 12; von der Crone, **Aktienrecht**, § 18 N. 1253. Karş. Müller/Lipp/Plüss'e göre, şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında *sui generis* bir sözleşme mevcut değildir. Keza sözleşmeler hukukunun temel prensiplerine aykırı şekilde, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm varsa yönetim kurulu üyesinin doğrudan kamu tüzel kişisi tarafından atanması mümkündür. Bu durumda şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında bir sözleşmenin varlığından bahsedilemez. Bununla birlikte, yazarlar, kanundaki hükümlerde boşluk bulunması halinde, somut olay bağlamında değerlendirme yapılarak vekalet sözleşmesi veya hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin ve genel hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmektedirler, bkz. Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 48.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, kanunda düzenlenmeyen ve şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında ayrık bir sözleşme bulunmayan hususlarda, somut olay bağlamında şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin niteliği değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, duruma göre ilgili sözleşme tipine (vekalet sözleşmesi (TBK m. 502-514)) veya hizmet sözleşmesine (TBK m. 393-447)) ilişkin hükümler ve genel hükümler uygulanmalıdır<sup>1088</sup>. Vekalet ve hizmet sözleşmesi hükümlerinden hangisinin uygulama alanı bulacağı hususunda ise, özellikle yönetim kurulu üyesinin şirketin gündelik faaliyetlerinin icrası ile görevli olup olmadığına bakılmalıdır<sup>1089</sup>.

Bu bağlamda, icra ile görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri yalnızca toplantılara katılmak suretiyle karar alma sürecinde aktif rol üstlendiklerinden ve şirket tüzel kişiliği ile aralarında bir altlık-üstlük ilişkisi bulunmadığından, bu kişiler ile şirket arasındaki ilişkiye vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması isabetli olur<sup>1090</sup>. İcra ile görevli olan, yani salt karar alma sürecinde değil aynı zamanda kararın uygulanması sürecinde de aktif rol üstlenen – örneğin müdür konumunda bulunan – yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkiye ise, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin tatbik edilmesi daha uygun olur<sup>1091</sup>.

## 2. Pay Sahipleri ve Alacaklıların Uğradığı Doğrudan Zararların Tazmini Talebi Açısından

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahalelerine riayet etmeleri neticesinde, pay sahipleri ve alacaklıların malvarlığında doğrudan doğruya bir zararın meydana gelmesi de mümkündür<sup>1092</sup>. Hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirkette gerçekleşen sermaye artırımında azınlık pay sahibinin yeni pay alım haklarının haksız yere kısıtlanması<sup>1093</sup>

<sup>1088</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 217; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 286. İsviçre hukuk bakımından aynı yönde bkz. BGE 75 II 149 (153, 2a); Dubs/Truffer, **Basler Kommentar**, Art. 705 N. 12; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 48, 52; von der Crone, **Aktienrecht**, § 18 N. 1253.

<sup>1089</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 18 N. 1254.

<sup>1090</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 18 N. 1255.

<sup>1091</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 123; von der Crone, **Aktienrecht**, § 18 N. 1257.

<sup>1092</sup> Doğrudan zararın tanımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 562; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 46; Seda İrem Çakırca, **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 67; Kumru Kılıçoğlu, **Yansıma Yoluyla Zarar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s. 16.

<sup>1093</sup> Jörg Meier-Wehrli, **Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. Einer Bank gemäss Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG**, Zürich: Verlag Schulthess & CO. AG, 1968, s. 52; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 195; Peter Forstmoser/Thomas Sprecher/Gian Andri Töndury, **Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht, Risiken und ihre Minimierung**, Schulthess Juristische Medien AG, 2005, N. 80; von der Crone, **Aktienrecht**, § 21 N. 1850. Benzer şekilde, Yargıtay 2016 tarihli bir kararında, sermaye artırımı sonrasında sermayenin ¼'ünün nakden ödenmesi, bakiye kısmın ödenmesi için ise on beş günlük kısa bir süre tanınması sebebiyle davacıların uğradığı zararın doğrudan zarar niteliğinde olduğunu belirtmektedir, bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 09.06.2016, E. 2015/14405, K. 2016/6410 < [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) > Erişim tarihi: 21.06.2022.



veya gerçeğe aykırı şekilde hazırlattırılan bilançoya güvenerek alacaklı tarafından kredi verilmesi<sup>1094</sup> halinde durum böyledir.

Doğrudan zararın tazminine ilişkin talep hakkının hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, yönetim kurulu üyelerinin pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı doğrudan zararlardan ötürü sorumluluğu kanundan (*ex lege*) kaynaklanmaktadır<sup>1095</sup>. Diğer bir görüş, pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararın tazminine ilişkin talep hakkının sözleşmesel nitelikte olduğunu kabul etmekte ve üçüncü kişilerin sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat isteyemeyecekleri kuralının bir istisnasını oluşturduğunu belirtmektedirler<sup>1096</sup>. Ancak bu görüşü savunan yazarlara göre, pay sahipleri ve alacaklıların sözleşmeye aykırılığa dayanan bir dava açabilmeleri için, (i) yönetim kurulu üyelerinin zarara sebep olan davranışı aynı zamanda şirket ile aralarındaki sözleşmenin ihlalini teşkil etmeli<sup>1097</sup>, (ii) pay sahipleri ve alacaklılar zarar meydana geldiği sırada bu sıfatı taşımaları ve hatta zarar, pay sahibi veya alacaklı sıfatının bir sonucu olmalıdır<sup>1098</sup>.

Üçüncü bir görüş, pay sahibi ve alacaklı ile yönetim kurulu üyeleri arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından, doğrudan zararlardan ötürü talep hakkını sözleşme dışı sorumluluğun özel bir görünüm biçimi olarak nitelendirmektedir<sup>1099</sup>. Dördüncü görüş ise, yine pay sahibi ve

<sup>1094</sup> Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 53; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 197; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 80; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 16.

<sup>1095</sup> Maya Schiess, **Das Wesen aktienrechtlicher Verantwortlichkeitsansprüche aus mittelbarem Schaden und deren Geltendmachung im Gesellschaftskonkurs**, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1978, s. 34, 37; Peter V. Kunz, **Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage**, Darstellung der Rechtsklage unter bisherigem und revidiertem Aktienrecht, Bern: Verlag Stämpfli + Cie AG, 1993, s. 19; Alain Hirsch, "La responsabilité des réviseurs envers les investisseurs – Arrêt du Tribunal fédéral du 19 Décembre 1997", **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**, 1999, s. 52.

<sup>1096</sup> Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1963, s. 112; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 152; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 60 N. 79. Pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazmini talebi açısından aynı yönde bkz. Karl Wieland, **Handelsrecht, Band II: Die Kapitalgesellschaften**, München und Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1931, s. 139; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 36; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 35.

<sup>1097</sup> Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararı**, s. 112; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 152. Pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazmini talebi açısından bu yönde bkz. Wieland, **Handelsrecht**, s. 139.

<sup>1098</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 152. Pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazmini talebi açısından bu yönde bkz. Wieland, **Handelsrecht**, s. 139.

<sup>1099</sup> Harald Bärtschi, **Verantwortlichkeit im Aktienrecht**, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2001, s. 199; Roland von Büren/Walter A. Stoffel/Rolf H. Weber, **Grundriss des Aktienrechts**, Mit Berücksichtigung der laufenden Revision, Schulthess Juristische Medien AG, 2011, § 7 N. 1232. Bärtschi, sorumluluğu sözleşme dışı sorumluluk olarak nitelendirmekle birlikte, doğrudan zararların tazminine ilişkin davaya haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir, bkz. Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 200. Türk öğretisinde ise *Tekinalp* ve *Yasaman*, pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlardan ötürü talep hakkının çoğu zaman haksız fiile dayandığını kabul etmekle birlikte, koruyucu bir hükmün ihlali halinde sorumluluğu sözleşme dışı sorumluluğun özel bir görünümü olarak nitelendirmektedir ve bu halde asli edimi bulunmayan kanuni borç ilişkisi teorisine dayanılabileceği yönünde görüş belirtmektedirler, bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-92; Yasaman, **Sorumluluk Davaları**, s. 105.

alacaklı ile yönetim kurulu üyeleri arasında sözleşmesel bir ilişki mevcut olmadığından, pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararların tazmini açısından sahip olduğu talep hakkının temelinin haksız fiil sorumluluğuna dayandığını savunmaktadır<sup>1100</sup>.

Fikrimizce de, pay sahibi ve alacaklıların uğradığı doğrudan zararların tazmini talebi açısından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu haksız fiil olarak nitelendirilmelidir. Öğretide bazı yazarlar, doğrudan zararların tazmini talebinin hukuki niteliğine yönelik olarak pay sahipleri ve alacaklılar arasında ayırım yapmakta ve pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazminine yönelik talebinin temelinin sözleşmesel nitelikte olduğunu, alacaklıların talebinin ise haksız fiil sorumluluğuna dayandığını savunmaktadırlar<sup>1101</sup>. Kanımızca, böyle bir ayırım yapılmasına gerek yoktur. Zira, pay sahipleri ve alacaklılar ile yönetim kurulu üyeleri arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından, davacı sıfatını haiz olan kişilerin malvarlığında meydana gelen zarar, her iki grup bakımından da organ üyelerinin haksız fiil teşkil eden davranışlarından kaynaklanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı doğrudan zararlardan ötürü sorumluluğu bakımından da – şirketin uğradığı zararlardan sorumluluk davasında olduğu gibi – ilk olarak kanunda düzenlenen hükümler (TTK m. 202 f. 5, TTK m. 205, TTK m. 553 vd.) uygulama alanı bulur<sup>1102</sup>. Bu hükümler, zaten zamanaşımı (TTK m. 560), farklılaştırılmış teselsül (TTK m. 557), sorumsuzluk (TTK m. 205) veya sorumluluğun hukuki sonuçlarının hakim şirket tarafından üstlenilmesi (TTK m. 202 f. 5) gibi birçok hususu düzenlemektedir.

Kanunda düzenlenmeyen hususlar bakımından ise, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Keza, burada kanunda asli unsurları belirlenmiş olan bir haksız fiil sorumluluğu söz konusudur<sup>1103</sup>. Esasen sorumluluk nitelendirmesinin pratik açıdan

<sup>1100</sup> Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 74, 76, 77; Hans Caspar von der Crone/Antonio Carbonara/Silvia Hunziker, **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung**, Ein funktionaler und systematischer Überblick, Basel: Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2006, s. 31; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 20-21; Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Bası, Ed: Hayri Domaniç/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 275; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 220; Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 115. Alacaklıların doğrudan zararlarının tazmini talebi açısından aynı yönde bkz. Wieland, **Handelsrecht**, s. 142; Peter Forstmoser, **Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, 2. Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987, N. 144; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 38; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 35.

<sup>1101</sup> Wieland, **Handelsrecht**, s. 139, 142; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 36, 38; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 35.

<sup>1102</sup> İsvBK m. 754’te yer alan şirketler hukukunda sorumluluk hükmünün İsvBK m. 41 karşısında özel hüküm kabul edilmesi ve öncelikle uygulanması gerektiği yönünde bkz. von der Crone/Carbonara/Hunziker, **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, s. 32.

<sup>1103</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 221.

önemi kusur yönünden ortaya çıkmaktadır. Zira, dolaylı zararların tazminine ilişkin talep hakkı sözleşmesel sorumluluğa dayandığından bu dava bakımından yönetim kurulu üyeleri kusursuzluğunu ispatlamak zorunda iken, doğrudan zararın tazmini davasında zarar gören, – haksız fiil nitelmemizin bir sonucu olarak – yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olduğunu ispatlamak mecburiyetindedir<sup>1104</sup>.

Bununla birlikte, TTK m. 369 hükmü uyarınca kusurun objektifleştirilmesi sebebiyle kusuru ispat yükünün kimin üzerinde olduğunun önemi de azalmıştır<sup>1105</sup>. Keza, bu düzenleme ile yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen derecesi bakımından objektif bir standart getirilerek “tedbirli yönetici” esası benimsenmiştir. Bu ölçüt, kusurun belirlenmesi bakımından yönetim kurulu üyesinin kendisinden beklenen varsayımsal tedbirli yönetici örnek davranışına uygun davranıp davranmadığının, şayet bu örnek davranıştan saptıysa ne ölçüde saptığının tespit edilmesini gerektirmektedir<sup>1106</sup>.

Borçlar hukuku bağlamında sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil sorumluluğunun farklılaşan diğer yönleri açısından ise, sorumluluk nitelendirmesinin pratik önemi bulunmamaktadır<sup>1107</sup>. Keza, gerek yardımcı şahısların fiillerinden sorumluluk (yönetim yetkilerinin devri) gerekse zamanaşımı bakımından ilgili TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

## B. Uygulanacak Hükümler

### 1. Alelâde Hakimiyet Halinde Uygulanacak Hükümler

Şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hukukuna ilişkin pozitif düzenleme yapılmasının temel sebeplerinden biri de, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluk bakımından bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyelerinden farklı bir rejime tâbi olmaları gereğidir<sup>1108</sup>. Zira, bağlı şirket yöneticilerinin bir taraftan bağlı şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülükleri bulunmakta iken, diğer taraftan kendilerinden topluluk hakiminin müdahalelerine ve onun tarafından belirlenen makro politikalara uyum sağlamaları

<sup>1104</sup> Sözleşmesel sorumlulukta haksız fiil sorumluluğunun aksine kusuru ispat yükünün tersine çevrildiğine (TBK m. 112) ilişkin açıklamalar için bkz. Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)**, 2. Bası (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 421 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1205 vd.

<sup>1105</sup> İsviçre hukuku bakımından aynı doğrultuda bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 40.

<sup>1106</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 80; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 301-302; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 32; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 266. Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. II. C.

<sup>1107</sup> Haksız fiil ile sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun farklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 457 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 376 vd.

<sup>1108</sup> Tekinalp, **FS Canaris**, s. 851; Tekinalp, **FS Wegen**, s. 547.

beklenmektedir<sup>1109</sup>. Nitekim, kanun koyucu tarafından da, Gerekçe’de yer alan şirketler topluluğuna ilişkin genel açıklamalar kapsamında, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk gerçekliğinden ötürü karşı karşıya kaldıkları bu ikileme işaret edilmiştir<sup>1110</sup>:

*“Sermaye şirketleri, özellikle anonim şirketler hukuku, uzun yıllardan beri ekonomik yaşam gerçeğine yabancı bir hukuki varsayımda ısrar etmektedir. Bu varsayımın ve başka bir deyişle temel hipotezin yanlışlığı gün geçtikçe daha belirgin hale gelmektedir. Bu hipotez, bir şirketler topluluğu içinde yer alsa, bağlı şirket konumunda bulunsa bile bir şirketin, dolayısıyla bir sermaye şirketinin bağımsız olduğudur. Bir şirket başka bir şirketin hakimiyeti altında bulunsa, onun belirlediği politikalar kendi menfaatine uymasa bile uygulamak zorunda kalsa, hakim şirketin talimatlarını aynen yerine getirmeye zorunlu olsa, bu talimatların yerine getirilmesi kendisine kayıp verse bile bağımsızdır, serbest iradesini kullanır demek gerçeği görmezlikten gelmektir. Bu varsayım gerçeğe gözün kapatılması, yöneticilere, azlığa ve küçük pay sahiplerine haksızlıklar yapılması anlamına gelmektedir. Kanunlar, şirketler topluluğu olgusunu dikkate almadan, yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu istisnasız düzenlemiş; hakim şirketin talimatlarına uyan yöneticileri sorumlu saymış; hatta yargı onları tazminata mahkum etmiştir. Haklılık temelinden yoksun bağımsız şirket dogmasına göre, bağlı şirket yönetim kurulunun bu şirketin menfaatini gözeterek karar alması gerekir; aksi halde sorumlu olur. Oysa, yavru şirketin yönetim kurulu talimat altında çalışan, menfaatler çatıştığında hemen daima hakim şirketin ve topluluğun menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, hakim şirketin, topluluğun veya makro politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi ortaklığının kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organdır. Hukuki konumu “bağlı yönetim kurulu” terimiyle ifade edilir.”*

Görüldüğü üzere, Gerekçe’de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk yapılanması içerisindeki konumunun klasik anonim şirket yönetim kurulu üyelerinden farklılaştığına dikkat çekilmektedir. Ayrıca, Gerekçe’de yer verilen açıklamalar, topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinin tesis edilmesinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile aynı sorumluluk rejimine tâbi tutulmasının hakkaniyete aykırı

<sup>1109</sup> Tekinalp, **FS Canaris**, s. 851; von Büren, **Rezeption und Autonomie**, s. 211.

<sup>1110</sup> Gerekçe, s. 69-70.

olduğu fikrinden yola çıkıldığı izlenimini uyandırmaktadır. Nitekim, TTK Tasarısı'nın olgunlaşma sürecinde de bu fikir ekseninde şekillenen bazı gelişmelere rastlamak mümkündür.

TTK Tasarısı'nın Şubat 2005'te görüşe sunulan ilk halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine, hakim şirket tarafından denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, kaybın meydana geldiği faaliyet yılının sona ermesinden itibaren doksan gün içinde hakim şirkete karşı tazminat davası açma yükümlülüğü getirilmişti. Buna ek olarak, bu yükümlülüğü ihlal eden yönetim kurulu üyelerine karşı, bağlı şirket ve pay sahiplerinden her birinin tazminat davası açabileceği hüküm altına alınmıştı. Söz konusu düzenleme (TTK Tasarısı m. 202 f. 2) şu şekilde idi<sup>1111</sup>:

*“Denkleştirmenin süresi içinde yerine getirilmemesi, bağlı şirkete ve her bir pay sahibine, kaybın şirkete tazmin edilmesini hakim şirketten talep etmek hakkını verir. Tazminat davası, denkleştirme talebini, kaybın vukubulduğu faaliyet yılını takip eden faaliyet yılının ilk doksan günü içinde dava açmak suretiyle hakim şirkete karşı ileri sürmeyen, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı da ikame edilebilir [...]”*

Anılan düzenleme, daha sonra Adalet Komisyonu'nca kabul edilip Kasım 2005'te TBMM'ye sevk edilen metinden çıkarılmıştır<sup>1112</sup>. Böylece, bağlı şirket yönetim kurulunun, denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi halinde tazminat davası açma yükümlülüğünden kurtarılması hedeflenmiştir<sup>1113</sup>. Nitekim, TTK m. 202 hükmünün yasalaşmış metnine ilişkin Gerekçe'de de, bağlı şirketin hakim şirkete karşı tazminat davası açıp samimiyetle izleyebileceği konusunda şüpheye düşüldüğü, hukuki gerçekçilik sebebiyle bağlı şirket yerine pay sahipleri ve alacaklılara dava hakkının tanındığı ve bağlı şirket yönetim kurulunu hakim şirket ve yönetim kurulu ile karşı karşıya getirmenin doğru bir hukuk politikası olmadığı inancının ağırlık kazandığı ifade edilmektedir<sup>1114</sup>.

Gerekçe'de yer alan açıklamalar ve TTK Tasarısı'nın olgunlaşma süreci bir arada değerlendirildiğinde, kanun koyucu tarafından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin klasik anonim şirket yönetim kurulu üyelerinden farklı bir sorumluluk rejimine tâbi tutulmalarının amaçlandığı çıkarımı pekâlâ yapılabilir. Buna karşılık, topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinde – tam hakimiyete ilişkin TTK m. 205 hükmü haricinde – bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sınırlandıran özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Alelâde

<sup>1111</sup> T.C. Adalet Bakanlığı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Ankara, Şubat 2005, s. 51.

<sup>1112</sup> T.C. Adalet Bakanlığı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Ankara, Kasım 2005, s. 51-52.

<sup>1113</sup> Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 624.

<sup>1114</sup> Gerekçe, s. 78.

hakimiyet halinde bağı şirket yöneticilerine yalnızca, TTK m. 202 hükmünden kaynaklanan sorumluluklarının bir sözleşme ile üstlenilmesini talep etme imkânı tanınmıştır (TTK m. 202/5). Dahası, alelâde hakimiyet halinde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk gerçekliğinden ötürü içinde bulundukları zor duruma rağmen sorumluluklarının bertaraf edilmediği Gerekçe’de de açıkça belirtilmektedir<sup>1115</sup>.

O halde, öğretilerde ifade edildiği üzere, alelâde hakimiyet halinde hakim şirketin kayba sebebiyet veren yönlendirmeleri doğrultusunda hareket eden bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmaları mümkündür<sup>1116</sup>. Bu bağlamda, kaçınılmaz olan sonuç TTK’da yer alan anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin genel hükümlerin (TTK m. 553 vd.), alelâde hakimiyet halinde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından uygulama alanı bulmaya devam etmesidir<sup>1117</sup>.

Bununla birlikte, topluluğa özgü düzenlemeler ile hakim şirkete tanınan denkleştirme imtiyazı, bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun unsurları ve kapsamının tespiti bakımından da önemli rol oynar. Bu çerçevede, denkleştirme imtiyazının uygulanamayacağı durumlar hariç olmak üzere, bağı şirket nezdinde gerçekleşen kayıp, bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğması için yeterli olmaz<sup>1118</sup>. Daha açık bir anlatımla, sorumluluğun doğumu açısından anonim şirketin teknik anlamda zararının varlığı şart olduğundan, bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için de TTK m. 202 f. 1 uyarınca kaybın hakim şirket tarafından faaliyet yılının sonuna dek denkleştirilmemiş olması ve zarara dönüşmesi gerekmektedir. Keza, hakim şirket tarafından denkleştirmenin gerçekleştirilmesi halinde ortada bir zarar bulunmayacağından, bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğuna gidilemez<sup>1119</sup>.

Karşılaştırmalı hukuk incelenecek olursa, Alman hukukunda fiili konzernlerde bağı şirket yönetim kurulu üyelerine ilişkin uygulama alanı bulan iki temel hüküm bulunmaktadır.

<sup>1115</sup> Gerekçe, s. 79.

<sup>1116</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 370; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 310-311; Selim Yalçın, “Türk Ticaret Kanunu’nda Hakim Şirketin Kayba Sebebiyet Verici Talimatı/Yöneltilmesi ve Bağı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 89, S. 5, 2015, s. 173; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 96. TTK m. 202 f. 5 hükmünden aynı zamanda bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahaleleri neticesinde gerçekleştirilen ve şirketin kaybına neden olan işlemlerden dolayı sorumlu tutulabilecekleri anlamının çıkarılabileceği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 185; Gürel, **Sorumluluk**, s. 124; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 270.

<sup>1117</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 370; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 270; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 325; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 407.

<sup>1118</sup> Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 618; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 414.

<sup>1119</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 270.

Bunlardan biri, bağıllık raporu düzenleme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü sorumluluğu düzenleyen APOK § 318 hükmü, diğeri ise genel olarak anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen APOK § 93 hükmüdür.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin APOK § 318 uyarınca sorumlu tutulabilmeleri için, (i) bağlı şirketin kayba uğramış olması, (ii) kaybın denkleştirilmemiş olması ve APOK § 317 uyarınca hakim şirket ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğması, (iii) raporun eksik veya yanlış hazırlanmış yahut hiç hazırlanmamış olması gerekir<sup>1120</sup>. Dikkat edilirse, APOK § 318, APOK § 312 ile doğrudan bağlantılı bir hüküm olup, yalnızca bağıllık raporu düzenleme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü doğacak olan sorumluluğu düzenlemektedir<sup>1121</sup>.

Alman öğretisinde hakim görüş, APOK § 318'in anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen APOK § 93 hükmünün öngördüğü sorumluluk rejimini ortadan kaldırmadığı yönündedir<sup>1122</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin APOK § 312 haricindeki yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde APOK § 93 hükmüne tâbi olacağını ifade etmektedirler<sup>1123</sup>. Nitekim, APOK § 318 hükmü, öğretide halihazırda APOK § 93 hükmünün varlığı nedeniyle lüzumsuz bulunmakta ve sanki APOK § 93'te öngörülen sorumluluk rejimini dışlamışçasına yanlış anlaşılmaya müsait bir düzenleme olması sebebiyle eleştirilmektedir<sup>1124</sup>.

Buna karşılık, APOK Gerekçesi incelendiğinde, fiili konzernde hakim şirketin bağlı şirketi kayba uğratmasına izin verilmesi, ancak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketi denkleştirme yapmaya zorlamalarının mümkün olmadığı gerçeğinden hareketle, esasen APOK § 318 hükmünün bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu rapor düzenleme

<sup>1120</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 3; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 4-5; Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 8, 9; Müller [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 318 N. 6-8.

<sup>1121</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 1; Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 1; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 10; Müller [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 318 N. 2.

<sup>1122</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 9; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 10; Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 23. Aksinin kabulünün topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklıların korunması amacına aykırı olacağı yönünde bkz. Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 23.

<sup>1123</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 9; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 10; Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 23; Müller [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 318 N. 14; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 140; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 318 N. 10; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 318 N. 15.

<sup>1124</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 2; Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 1; Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 1, 3; Müller [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 318 N. 3. APOK § 318 hükmünün düzenlenmemiş olduğu ihtimalde, bağlı şirket yönetim kurulunun bağıllık raporu düzenleme yükümlülüğünü (APOK § 312) ihlal etmesi halinde zaten APOK § 93 uyarınca sorumluluğu gündeme geleceğinden, APOK § 318 hükmünün onaylayıcı bir kodifikasyon ürünü olarak görülmesi gerektiği yönünde bkz. Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 2.

yükümlülüğünün ihlali ile sınırlandırmak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır<sup>1125</sup>. Aynı doğrultuda, öğretideki azınlık görüş de APOK § 318 hükmünün fiili konzernlerde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sadece bu hal ile sınırlayan bir özel hüküm olduğunu savunmaktadır<sup>1126</sup>. *Luchterhandt*'a göre, fiili konzernlerde hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanıldığı hallerde, bağlı şirket yönetim kurulu şirketi kendi iradesi ile yönetmediğinden, müdahale sonucu gerçekleşen işlemlerden de – bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirdiği sürece – sorumlu tutulmaması gerekir<sup>1127</sup>.

İsviçre hukukunda ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin ayrı bir düzenleme mevcut değildir. Bu bağlamda, üst düzey yönetimin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden biri olması (İsvBK m. 716a f. 1, b. 1) ve özen ve sadakat yükümlülüğü (İsvBK m. 717 f. 1) çerçevesinde, öğretideki hakim görüş ve Federal Mahkeme içtihatları, bağlı şirket yönetim organının hakim şirket ile bağlı şirket arasında menfaat uyumsuzluğu bulunan durumlarda, prensip olarak bağlı şirket menfaatlerini koruması gerektiği yönündedir<sup>1128</sup>.

Bununla birlikte, öğretideki hakim görüşü savunan yazarlar tarafından, özellikle topluluk dışı pay sahiplerinin mevcut olduğu alelâde hakimiyet hallerinde, esas sözleşmede yer alan şirketin amaçları arasında topluluk menfaatlerinin gözetilmesi de sayılarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahalelerine riayet etmesinin kolaylaştırılabileceği ifade edilmektedir<sup>1129</sup>. Keza, bu sayede topluluk menfaatlerinin gerçekleştirilmesinin aynı zamanda bağlı şirketin amacı haline geleceği belirtilmektedir<sup>1130</sup>. Ancak yazarlar tarafından, esas

<sup>1125</sup> Kropff, *AktG Gerekçe*, s. 420.

<sup>1126</sup> Hans Friedrich Luchterhandt, "Leitungsmacht und Verantwortlichkeit im faktischen Konzern", *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, Band 133, 1970, s. 45.

<sup>1127</sup> Ibid.

<sup>1128</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 28 N. 167; Sommer, *Die Treuepflicht des Verwaltungsrats*, s. 312; von Planta, *Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft*, s. 119; Brügger/Fatzer/Holderegger/Jowett/Widmer, *Company Law in Switzerland*, § 4 N. 135; Garbarski, *Responsabilité Civile des Organes Dirigeants*, s. 148; Watter/Roth Pellanda, *Basler Kommentar*, Art. 717 N. 16a; von der Crone, *Aktienrecht*, § 18 N. 1507. Federal Mahkeme'nin bu yönde kararları için bkz. BGE 130 III 213 (219, 2.2.2.); BGer 4A\_675/2014 vom 9 März 2015 (2.2).

<sup>1129</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 28 N. 168; Sommer, *Die Treuepflicht des Verwaltungsrats*, s. 325; Watter/Roth Pellanda, *Basler Kommentar*, Art. 717 N. 16a. Benzer şekilde, Resmi Olmayan Şirketler Hukuku Uzmanlar Grubu'nun (ICLEG) Topluluk Menfaatinin Tanınmasına İlişkin Raporu'nda da, esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm eklenerek, bağlı şirket yöneticileri tarafından hakim şirket ve diğer topluluk şirketlerinin menfaatlerinin dikkate alınmasına izin verilebileceği ifade edilmektedir, bkz. ICLEG Report on Group Interest, s. 44.

<sup>1130</sup> Sommer, *Die Treuepflicht des Verwaltungsrats*, s. 325.



sözleşmede bu kapsamda bir hüküm bulunsa dahi, topluluk menfaatlerinin gözetilmesinin hiçbir surette bağlı şirketin aciz haline getirmemesi gerektiğinin altı çizilmektedir<sup>1131</sup>.

Ayrıca, İsviçre’de hakim şirket ile bağlı şirket yönetim kurulu arasında görev sözleşmesi (“*Mandatsvertrag*” veya “*Contrat de Mandat*”) yapılması oldukça yaygın bir uygulamadır<sup>1132</sup>. Görev sözleşmesi ile bağlı şirket yönetim kurulu talimatlara uymakla yükümlü kılınmakta, hakim şirket ise bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin olası sorumluluklarının hukuki sonuçlarını üstlenmektedir<sup>1133</sup>. Dikkat edilirse, bahsi geçen sözleşme bir taraftan talimatlara uyma zorunluluğu getirmesi itibarıyla tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağlı şirket yönetim kurulunun konumuna benzemekte, diğer taraftan ise bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının hukuki sonuçlarının üstlenilmesini talep hakkı veren TTK m. 202 f. 5 düzenlemesini anımsatmaktadır.

Avrupa Şirketler Hukuku Model Kanunu’nda ise, alelâde hakimiyet durumunda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirdiği işlemlerin hangi şartlar altında özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturmayaacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>1134</sup>. Buna göre, bağlı şirket yöneticileri, hakim şirket tarafından verilen talimatın sonucu olup olmadığına bakılmaksızın, (i) topluluğun bütünsel menfaatine hizmet eden, (ii) kayıp doğurucu nitelikte olsa dahi makul bir süre içerisinde denkleştirilebileceği varsayılan ve (iii) bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürmeyecek nitelikteki işlemleri gerçekleştirmeleri halinde, söz konusu işlem bağlı şirketin menfaatine aykırı olsa dahi özen ve sadakat yükümlülüklerine aykırı davranmış sayılmayacaklar ve dolayısıyla, sorumluluklarını bertaraf edebileceklerdir (EMCA m. 15.16)<sup>1135</sup>.

Bu kapsamda, Türk hukukunda olduğu gibi, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de - APOK § 318’de yer alan bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün ihlali halinde sorumluluk düzenlemesi haricinde – alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin ayrık bir düzenleme mevcut olmayıp, genel olarak anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümler (APOK § 93, İsvBK m. 754) uygulama alanı bulmaktadır. Ancak Türk hukukundan farklı olarak, Alman

<sup>1131</sup> Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 16a. Aynı doğrultuda bkz. ICLEG Report on Group Interest, s. 44.

<sup>1132</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 7 N. 113; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 147.

<sup>1133</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 7 N. 113; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 147; Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 325.

<sup>1134</sup> EMCA, s. 385.

<sup>1135</sup> EMCA, s. 385.

hukukunda bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü doğacak olan sorumluluk ayrı bir kanun hükmü (APOK § 318) ile düzenlenmiştir.

İsviçre öğretisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirket müdahalelerine riayet etmelerini kolaylaştırmak ve sorumluluk kapsamını farklılaştırmak maksadıyla, esas sözleşmede şirket amaçları arasında topluluk menfaatinin gözetilmesinin de sayılması ve sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesi için görev sözleşmesi akdedilmesi gibi birtakım çözüm önerileri sunulmaktadır. Model Kanun'da ise, alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerinin ve dolayısıyla sorumluluklarının kapsamının belirlenmesi maksadıyla ayrı bir kanun düzenlemesi yapılması önerilmektedir (EMCA m. 15.16). Söz konusu çözüm önerilerinin Türk hukuku bakımından ne ölçüde benimsenebileceği, çalışmanın ilerleyen aşamalarında ayrıntılı olarak ele alınmaktadır<sup>1136</sup>.

## 2. Tam Hakimiyet ve Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde Uygulanacak Hükümler

Tam hakimiyet halinde talimatın bağlayıcı etkisi ile uyumlu olarak, TTK m. 205'te bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Hükme göre, *“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.”* Daha önce açıkladığımız gerekçelerle, kişisel görüşümüz tam hakimiyete özgü düzenlemelerin hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de uygulanması gerektiği yönündedir<sup>1137</sup>. Bu doğrultuda, bu kısımda yer alan tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna uygulanacak hükümlere ilişkin açıklamalar, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halini de kapsamaktadır.

Öncelikle her ne kadar TTK m. 205 hükmünün kenar başlığında *“bağlı şirketin organları”*ndan söz edilmekte ise de, talimatın temel muhatabı bağlı şirket yönetim kurulu ve yönetim yetkilerini devralanlar olduğundan, talimata riayet etmek sebebiyle sorumluluğuna başvurulabilecek tek organın da yönetim organı olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple, öğretide de ifade edildiği üzere maddenin kenar başlığında *“bağlı şirketin organları”* ifadesinin kullanılması isabetli değildir<sup>1138</sup>. Yine, hüküm içeriğinde sorumsuzluk düzenlemesinin sükreleri

<sup>1136</sup> İsviçre öğretisinde ve Avrupa Şirketler Hukuku Model Kanunu'nda yer alan çözüm önerilerinin Türk hukuku bakımından ne ölçüde benimsenebileceğine ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. 3. IV. A.

<sup>1137</sup> Görüşün gerekçelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. I. II. A. 1.

<sup>1138</sup> Aynı doğrultuda bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 188.

arasında bağı şirket yönetim kurulu ve yönetim yetkilerini devralan olmalarından bahisle yöneticilerin sayılmasının yeterli olduğu, “*sorumlu tutulabilecek diğer ilgililer*” şeklinde geniş bir ifadenin kullanılmasının ise yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

Tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna uygulanacak hükümler incelendiğinde, 205. maddenin bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin uygulama alanı sınırlı olan özel bir hüküm olduğu görülmektedir. Keza, TTK m. 205 uyarınca bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğu, içerik ve sorumsuzluğun ileri sürülebileceği ilgililer açısından sınırlandırılmıştır. Bu bakımdan, TTK m. 205 hükmünün kapsamı dışında kalan hususlarda TTK m. 553 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulacağı tespiti yapılabilir.

Hükümde yer alan sorumsuzluk düzenlemesinin içerik açısından uygulama alanı mercek altına alındığında, ilk olarak yalnızca hakim şirketin talimatlarına uymak nedeniyle ortaya çıkan yükümlülük ihlallerinin hüküm kapsamında olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, bağı şirket yönetim organının, talimata dayalı olarak gerçekleştirmediği, fakat yükümlülük ihlali teşkil eden davranışlarından ötürü sorumluluğu genel hükümler (TTK m. 553 vd.) uyarınca devam etmektedir<sup>1139</sup>. İkinci olarak, bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğu, hükmün lafzı uyarınca “*203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları*” haline özgülenmiştir. Madde lafzında geçen bu ifade, öğretide iki farklı şekilde yorumlanmaktadır.

*Okutan Nilsson*’a göre, TTK m. 205 düzenlemesi gereğince bağı şirket yönetim kurulu üyeleri, hakim şirketin talimatlarına uygun hareket etmelerinden ötürü, talimatın içeriği ne olursa olsun, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar<sup>1140</sup>. Yazara göre, her ne kadar bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimat serbestisi dışında kalan talimatlara uyma zorunluluğu bulunmasa da, esasen bu kişilerin fiilen talimatlara uymama serbestisinin mevcut olmadığı göz önünde bulundurularak, talimatın yasal sınırlar içerisinde olup olmadığına bakılmaksızın, şirkete ve pay sahiplerine karşı hakim şirketin bütün talimatlarına uymaktan kaynaklanan sorumlulukları bertaraf edilmiştir<sup>1141</sup>.

Öğretideki hakim görüş ise, 205. maddede yer alan ifadenin sorunlu olduğu ve bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasal sınırları aşan (yasak) talimatlara uymaları halinde sorumlu

<sup>1139</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 325.

<sup>1140</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 422.

<sup>1141</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 429.

tutulacakları yönündedir<sup>1142</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira, tarihsel yorum yoluna başvurulacak olursa, TTK Tasarısı'nın Şubat 2005'te görüşe sunulan ilk halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yalnızca 203. madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu olmayacakları hüküm altına alınmıştı. Söz konusu düzenleme (TTK Tasarısı m. 205) şu şekilde idi<sup>1143</sup>:

*“203üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek diğer kişiler şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu olmazlar.”*

Anılan düzenleme, daha sonra Adalet Komisyonu'na kabul edilip Kasım 2005'te TBMM'ye sevk edilen metinde değiştirilmiş ve “ve 204üncü madde kapsamındaki” ifadesi hükme eklenmiştir<sup>1144</sup>. Böylece, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, ancak 203 ve 204. maddede getirilen yasal sınırları ihlal etmeyen talimatlar bakımından sorumsuz olmaları hedeflenmiştir. den talimatlara uymaları halinde sorumsuzluk düzenlemesinden yararlanamayacaklarının denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi halinde tazminat davası açma yükümlülüğünden kurtarılması hedeflenmiştir<sup>1145</sup>. Nitekim, TTK'nın 204 ve 205. maddelerinin gerekçeleri de bu yönde yorum yapılmasını haklı kılmaktadır<sup>1146</sup>.

Konuya sistematik açıdan yaklaşıldığında, TTK m. 203 ve 204 hükümlerinde hakim şirketin talimat verme yetkisine ilişkin iki yasal sınır öngörülmüştür. Bu sınırların aşılması halinde artık talimatın bağlayıcı etkisinden söz edilemeyecek ve hakim şirket ile yönetim kurulu üyelerinin denkleştirme aşaması beklenilmeksizin derhal sorumluluklarına başvurulabilecektir<sup>1147</sup>. Aynı sonucun bağlı şirket yöneticileri açısından da geçerli olduğu kabul edilmelidir. Keza, her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmese de, tam hakimiyete özgü TTK m. 203 ilâ 206 hükümlerinden bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de talimatların yasal sınırlar içerisinde olup olmadığını inceleme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerinin bulunduğu

<sup>1142</sup> Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 188; Gürel, **Sorumluluk**, s. 145; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 315-316; Aytac, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32, 50; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 327-328; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 432; Yalçın, **Sorumluluk**, s. 172; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 99-100; Ayşe Elif Yıldırım, **Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Şirketler Topluluğu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 117. Hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde aynı yönde bkz. Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 159.

<sup>1143</sup> T.C. Adalet Bakanlığı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Ankara, Şubat 2005, s. 52.

<sup>1144</sup> T.C. Adalet Bakanlığı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Ankara, Kasım 2005, s. 52.

<sup>1145</sup> Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 624.

<sup>1146</sup> Gerekçe, s. 80.

<sup>1147</sup> Yasal sınırları aşan talimatlar bakımından denkleştirme aşamasının mevcut olmadığı yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 428; Aytac, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 441.

anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluğa özgü hükümlerin yasakladığı bir talimata riayet etmeleri – diğer bir ifade ile, talimatlar karşısındaki yükümlülüklerini ihlal etmeleri – kuşkusuz onların da hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri ile birlikte sorumlu tutulmalarını gerektirir.

Öte yandan, TTK m. 205. hükmünün uygulama alanı, kendilerine karşı sorumsuzluğun ileri sürülebileceği ilgililer bakımından da sınırlandırılmıştır. Daha açık bir anlatımla, hüküm kapsamında sorumsuzluk şirkete ve pay sahiplerine karşı öngörülmüş olup, alacaklılara karşı olan sorumluluk sınırlandırılmamıştır. Bu doğrultuda, yasal sınırlar içerisindeki talimatlar açısından dahi, bağlı şirket yönetim kurulunun alacaklılara karşı sorumsuzluğunun öngörülmediği sonucuna varılmaktadır<sup>1148</sup>. Bununla birlikte, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri TTK m. 206’da sayılan davalılar arasında yer almadığından, bağlı şirkete verdirilen kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle alacaklıların bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası yöneltmesi ancak şirketin iflası halinde mümkün olabilir (TTK m. 556)<sup>1149</sup>. Nitekim, kanaatimizce tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde alacaklılar şirketin iflası halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası yöneltse dahi, ele alınan durumda hukuka aykırılık unsuru eksik olduğundan bağlı şirket yönetim kurulunun sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Zira, TTK m. 203 uyarınca bu kişiler, yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlara uymak zorunda olup, bu tür talimatlara uyulması hukuka aykırı bir müdahaleye riayet edilmesi anlamına gelmeyecektir.

Alman hukukunda sözleşmesel konzernele ilişkin APOK § 310 f. 3 hükmünde, TTK m. 205’e benzer bir sorumsuzluk düzenlemesine yer verilmiştir. Hükme göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, APOK § 308 f. 2 uyarınca uymak zorunda oldukları talimatlar nedeniyle sorumlu tutulamazlar. O halde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, şirketi kayba uğratacak sonuçlara sebep olsa dahi, hakim şirket veya kendisi ile birlikte diğer topluluk şirketlerinin menfaatlerine açıkça aykırı olmadığı sürece, talimatlara uymaları nedeniyle sorumlu

<sup>1148</sup> Aynı doğrultuda bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 429; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 188; Yanlı, **Hakimiyet Sözleşmeleri**, s. 17; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 317; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 100; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 431. Akın, *de lege feranda* bakımından TTK m. 205 kapsamında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara karşı da sorumsuzluğunun öngörülmesi gerektiği görüşündedir, bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 317. Aksi görüşte bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-148. Aksi görüşte ve bağlı şirket yöneticilerinin kusurlu yükümlülük ihlali bulunmayan hallerde hukuki sorumluluklarına gidilemeyeceği yönünde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 332. Aksi görüşte ve sorumsuzluğun kişi çevresinin değişmesinden ziyade talimatın bağlayıcılığından kaynaklandığı yönünde bkz. Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 160.

<sup>1149</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 431.

tutulamayacaklardır (APOK § 308 f. 2)<sup>1150</sup>. Topluluk menfaatine açıkça aykırı olan bir talimata uymaları durumunda ise, hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri ile birlikte bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu gündeme gelecektir (APOK § 310 f. 1)<sup>1151</sup>. Hakimiyetin tesisi bakımından (pay ve oy oranlarının yüzde yüzünün hakim şirkete ait olması) tam hakimiyete benzeyen ilhak kurumunda ise, topluluk menfaatine açıkça aykırı talimatlara uymaları durumunda dahi, ilhak edilen şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>1152</sup>. Bununla birlikte, bağlı şirket yönetim organının talimata dayalı olarak gerçekleştirmediği, ancak yükümlülük ihlali teşkil eden davranışlarından ötürü APOK § 93 uyarınca sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmektedir<sup>1153</sup>.

Avrupa Şirketler Hukuku Model Kanunu'nda da tam hakimiyet durumunda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirdiği işlemlerin hangi şartlar altında özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturmayacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>1154</sup>. Buna göre, bağlı şirket yöneticileri, hakim şirket tarafından verilen talimatın sonucu olup olmadığına bakılmaksızın, (i) topluluğun bütünsel menfaatine hizmet eden ve (ii) bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürmeyecek nitelikteki işlemleri gerçekleştirmeleri halinde, söz konusu işlem bağlı şirketin menfaatine aykırı olsa dahi özen ve sadakat yükümlülüklerine aykırı davranmış sayılmayacaklar ve dolayısıyla, sorumluluklarını bertaraf edebileceklerdir (EMCA m. 15.16 f. 2)<sup>1155</sup>.

İsviçre hukukunda ise açık hüküm bulunmamakla birlikte, öğretide yazarlarca tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulunun görev yaptığı şirketin menfaatleri karşısında topluluk menfaatlerine öncelik verebileceği, ancak bunun için emredici hukuk normlarına riayet edilmesinin ve bağlı şirketin ödeme güçlüğüne düşmemesinin (borçlarını karşılayabilecek durumda bulunmasının) şart olduğu ifade edilmektedir<sup>1156</sup>. Keza yazarlara göre, tam hakimiyet

<sup>1150</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 310 N. 6; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 310 N. 10; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 310 N. 10; Veil/Walla [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 310 N. 4.

<sup>1151</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 310 N. 12; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 310 N. 9; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 310 N. 5; Veil/Walla [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 310 N. 4.

<sup>1152</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 323 N. 6, 10; Grunewald, **Münchener Kommentar**, § 323 N. 2, 17; Koch, **Aktiengesetz**, § 323 N. 1, 4.

<sup>1153</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 310 N. 12; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 310 N. 12; Koch, **Aktiengesetz**, § 310 N. 1, 3; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 310 N. 33. İlhak kurumu bakımından aynı yönde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 323 N. 6; Habersack, **AktG Kommentar**, § 323 N. 10; Grunewald, **Münchener Kommentar**, § 323 N. 17.

<sup>1154</sup> EMCA, s. 385.

<sup>1155</sup> EMCA, s. 385.

<sup>1156</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 167; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 148; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 591; Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 323; von Planta, **Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft**, s. 119; Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 16a.

halinde bağılı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahibi bulunmadığından, bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri, hakim şirketin talimatlarına riayet etse ve bağılı şirket menfaatlerine uygun davranmasa dahi, şirket iflas etmediği sürece sorumluluk davası ile karşı karşıya kalma ihtimalleri bulunmamaktadır<sup>1157</sup>. İflas halinde ise, alacaklıların dava açması mümkündür (İsvBK m. 757)<sup>1158</sup>.

Netice itibariyle, Alman hukukunda sözleşmesel konzernlere ve ilhak haline ilişkin olarak, TTK m. 205 hükmüne benzer sorumsuzluk düzenlemelerine yer verilmiştir (APOK § 310 f. 3, APOK § 323 f. 1). Bununla birlikte, iki hukuk sistemi karşılaştırıldığında, sorumsuzluk düzenlemelerinin içerik açısından uygulama alanlarının farklı olduğu saptanmıştır. Şöyle ki, Türk hukukunda sorumsuzluk, TTK m. 203 ve m. 204 ile talimat verme yetkisine ilişkin getirilen iki yasal sınır içerisinde kalan talimatlara uyma durumuna özgülülmüştür. Alman hukukunda ise, sözleşmesel konzerkler bakımından sorumsuzluğun tek istisnası, hakim şirket veya bağılı şirket ile birlikte diğer topluluk şirketlerinin menfaatlerine açık aykırılık halidir. Öğretideki genel kabule göre, ilhak halinde bu istisna da ortadan kalkmaktadır<sup>1159</sup>.

İsviçre hukukunda tam hakimiyet halinde bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimattan kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin açık hüküm bulunmamakla birlikte, öğretide birtakım koşulların sağlanması halinde bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimatları yerine getirmek sebebiyle sorumluluk tehdidi ile karşı karşıya kalmayacakları savunulmaktadır. Esasen işaret edilen durumun Türk hukukunda tam hakimiyet hali bakımından da fiilen geçerli olduğu söylenebilir. Çünkü tam hakimiyet halinde de alacaklılar, ancak şirketin iflası halinde bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurabilir (TTK m. 556). Fakat kanun koyucunun tercihi talimat verme yetkisine ilişkin yasal sınırları belirlemek (TTK m. 203, m. 204) ve ayrı bir sorumsuzluk düzenlemesi (TTK m. 205) sevk etmek yönünde olmuştur. Model Kanun'da ise, tam hakimiyet halinde bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerinin ve dolayısıyla sorumluluklarının kapsamının belirlenmesi maksadıyla ayrı bir kanun düzenlemesi yapılması önerilmektedir (EMCA m. 15.16 f. 2). Model Kanun düzenlemesinde yer alan koşullar ile TTK'da talimat verme yetkisine ilişkin getirilen yasal sınırlar, birtakım farklılıklar içermekle birlikte genel olarak uyum içerisinde olduğu söylenebilir. Ayrıca, söz konusu Model Kanun düzenlemesinin Türk hukuku bakımından ne

<sup>1157</sup> Sommer, *Die Treuepflicht des Verwaltungsrats*, s. 323; von Planta, *Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft*, s. 120.

<sup>1158</sup> Sommer, *Die Treuepflicht des Verwaltungsrats*, s. 323; von Planta, *Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft*, s. 120.

<sup>1159</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 323 N. 6, 10; Grunewald, *Münchener Kommentar*, § 323 N. 2, 17; Koch, *Aktiengesetz*, § 323 N. 1, 4.

ölçüde benimsenebileceği, çalışmanın ilerleyen aşamalarında ayrıntılı olarak ele alınmaktadır<sup>1160</sup>.

## II. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müdahalelerden Kaynaklanan Sorumluluğunun Unsurları

### A. Hukuka Aykırılık

#### 1. Alelâde Hakimiyetin Varlığı Halinde

Sorumluluk Hukuku'ndaki hukuka aykırılık unsurunun anonim şirket yönetim kurulu ve yöneticilerine özgü sorumluluk sistemindeki görünüm biçimi, organa özgü görevlerin ihlalidir<sup>1161</sup>. Keza, TTK m. 553 f. 1 hükmü, sorumluluğun doğumu için gerekli olan hukuka aykırılık şartını “*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali*” olarak belirlemektedir. O halde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından da hukuka aykırılık, organ sıfatı sebebiyle kanun ve esas sözleşme uyarınca kendilerine izafe edilen görevlerin ihlalinden kaynaklanmaktadır. Müdahaleden kaynaklanan sorumluluk bakımından hukuka aykırılık unsuru, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahale karşısındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin davranışının kanun ve esas sözleşme hükümlerinin gerektirdiği örnek davranıştan olumsuz anlamda sapması, hukuka aykırılık unsurunun varlığının tespiti bakımından belirleyici olur. Bununla birlikte, TTK m. 549 ilâ 552 hükümlerinde yer alan özel sorumluluk halleri haricinde, kanun ve esas sözleşme hükümlerinde organa özgü yükümlülükler çoğunlukla daha genel ve soyut nitelikte ifadeler kullanılarak hüküm altına alınmakta ve organa özgü yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ne şekilde davranılması gerektiği açıkça düzenlenmemektedir<sup>1162</sup>. Örneğin, kanun koyucu tarafından bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğüne ilişkin ayrı bir hüküm (TTK m. 199) sevk edilmiş olmasına ve sonuç kısmının asgari unsurları kanunda belirlenmiş olmasına rağmen, bağlılık raporunun sonuç kısmının kapsamının ne şekilde düzenlenmesi gerektiği dahi öğretide tartışmalıdır<sup>1163</sup>.

<sup>1160</sup> Avrupa Şirketler Hukuku Model Kanunu'nda yer alan çözüm önerisinin Türk hukuku bakımından ne ölçüde benimsenebileceğine ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. 3. IV. B.

<sup>1161</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 70; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 49; von der Crone, **Aktienrecht**, § 21 N. 1852; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 23; Jean Nicolas Druey/Eva Druey Just/Lukas Glanzmann, **Gesellschafts- und Handelsrecht**, 12. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2021, § 14 N. 38; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 250.

<sup>1162</sup> Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 240; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 251.

<sup>1163</sup> Çalışmanın ilgili bölümü için bkz. 2. II. A. 3.



Nitekim, kanunda ayrı bir hüküm ile öngörülen bir kuralın ihlalinin tespit edilmesi nispeten daha kolay iken, özen ve sadakat yükümlülüklerine aykırılığın tespiti daha güç olabilmektedir<sup>1164</sup>. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısında yükümlülükleri de kanunda açıkça düzenlenmemiş olup, söz konusu yükümlülüklerin varlığı üst düzey yönetim yetkilerinin (TTK m. 375 f. 1 (a), (b)) ve özen yükümlülüklerinin (TTK m. 369) bir gereğidir<sup>1165</sup>. Bu doğrultuda, hukuka aykırılık unsurunun varlığının tespiti amacıyla öncelikle varsayımsal olarak organ görevlisinin söz konusu yükümlülüğü ne şekilde yerine getirmesi gerektiğinin tespit edilmesi ve ardından ilgili kişinin davranışının bu örnek davranıştan sapıp saptadığının değerlendirilmesi gerektiği öğretide isabetli biçimde dile getirilmektedir<sup>1166</sup>.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumlulukları bakımından hukuka aykırılık unsuru, öncelikle hukuka aykırı müdahaleye uygun hareket etme şeklinde ortaya çıkar. Hukuka aykırılığın tespiti açısından, müdahalenin en baştan hukuka aykırı olan ve kesin surette riayet edilmemesi gereken bir müdahale olup olmadığı önem taşır. Şöyle ki, daha önce ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere<sup>1167</sup>, topluluk menfaatine hizmet etmeyen yönlendirmeler ile ölçülemez kayba yol açan yönlendirmeler, hakimiyetin doğrudan doğruya hukuka aykırı şekilde kullanılmasına yol açar. Bu tür yönlendirmeler bakımından hakim şirket, TTK m. 202’de öngörülen denkleştirme imkânından yararlanamayacaktır<sup>1168</sup>. Ölçülemez kayba yol açan yönlendirmeler bakımından zaten denkleştirme yapılması mümkün değildir. Topluluk menfaatine hizmet etmeyen yönlendirmeler bakımından ise, kanun koyucu tarafından denkleştirmeye izin verilmemekle birlikte, hakim şirket tarafından fiilen bağlı şirkette oluşan kaybin giderilmesi mümkündür; böylece zarar unsuru ortadan kalkmış olur.

Alman-Türk öğretisinde hakim şirketin topluluk menfaatine hizmet etmeyen bir müdahalede bulunması, ancak daha sonra bir şekilde bağlı şirket nezdinde oluşan kaybı denkleştirmesi halinde, salt kaybin ortadan kalkacağı ve hukuka aykırılık unsurunun varlığını sürdüreceği isabetli biçimde ifade edilmektedir<sup>1169</sup>. Bu bağlamda, topluluk menfaatine hizmet

<sup>1164</sup> Andrea Grass, “Management-Entscheidungen vor dem Richter”, *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, s. 3.

<sup>1165</sup> Pickardt, *Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften*, s. 111; Paul, *Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens*, s. 93; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 313.

<sup>1166</sup> Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 251; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 328.

<sup>1167</sup> Çalışmanın ilgili bölümü için bkz. 2. IV. A. 1.

<sup>1168</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 226, 232; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 95, 150, 153; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 222.

<sup>1169</sup> Altmepfen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 23; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 329.

etmeyen yönlendirmeler bakımından hukuka aykırılık unsurunun ortadan kaldırılması, ancak işlemin geri alınması<sup>1170</sup> veya önlemin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılması suretiyle gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin en baştan hukuka aykırı olan yönlendirmelere uygun hareket etmemesi gerekmekte olup, bu tür yönlendirmeler bakımından denkleştirme de hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.

Yine, kanunun emredici hükümlerine aykırı olan müdahaleler de şüphesiz hukuka aykırı olup, bu tür müdahalelere riayet edilmemesi gerekir<sup>1171</sup>. Önemle kaydetmek gerekir ki, TTK'da yer alan ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı ile kesişen emredici hükümler ile topluluğa özgü hükümler arasında hangisinin uygulanacağını tespiti için her defasında ayrı ayrı değerlendirilme yapılması gerekir. Bu değerlendirme sonucunda, çalışmanın ilgili kısımlarında ele aldığımız üzere<sup>1172</sup>, topluluğa özgü düzenlemelerde topluluk bileşenlerinin çatışan menfaatlerini uzlaştıran özel bir sistem öngörülmüş olmasından hareketle, TTK'nın anonim şirketler hukuku kısmında yer alan bazı emredici düzenlemeler karşısında topluluğa özgü hükümler özel hüküm olarak kabul edilebilir veya bu hükümlerin uygulanmasına öncelik verilebilir. Şirketler topluluğuna özgü düzenlemeler ile uygulama alanı kesişmeyen emredici hükümler bakımından ise, hakim şirketin bu hükümlere aykırı müdahalelerde bulunmaması ve buna paralel olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de bu tür müdahalelere riayet etmemesi gerekir. Örneğin, hakim şirketin müdahalesi neticesinde azınlık pay sahipleri hakkında haksız ıskat kararı alınması halinde durum böyledir. Esasen, bu tür müdahaleler kayıp-denkleştirme sisteminin uygulanması açısından da elverişli değildir. Bu bağlamda, denkleştirilmesi mümkün olmayan zarar verdimeye yönelik bu tip müdahaleler başlı başına hukuka aykırı kabul edilmelidir<sup>1173</sup>. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından, hakim şirketin – topluluğa özgü düzenlemeler ile çatışmayan – emredici hukuk normlarına aykırı müdahalelerine riayet edilmesi de başlı başına hukuka aykırıdır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde müdahalenin en baştan hukuka aykırı olmasını gerektiren bir hususun bulunmadığı sonucuna varılırsa, bu durumda yönetim organı tarafından yönlendirmeye riayet edilip edilmeyeceğine karar vermeden önce, hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve ehil (mali açıdan yeterli) olup olmadığının incelenmesi ve bu değerlendirmenin sonucuna göre bir karar

<sup>1170</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 330.

<sup>1171</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 9.

<sup>1172</sup> Çalışmanın ilgili bölümleri için bkz. 1. II. A. 2. a.; 2. I. B.; 2. I. C. 1.; 2. I. C. 2.; 2. I. C. 3.; 2. II. D. 2.; 2. IV. B.; 3. I. B. 1.

<sup>1173</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 42; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 9.

verilmesi gerektiğini daha önce ifade etmiştik<sup>1174</sup>. Diğer bir anlatımla, bağlı şirket yönetim kurulunun yönlendirmeye uygun hareket etmeden önce, hakim şirketin denkleştirmenin sağlanmasına yönelik gerek niyetinin gerekse mali açıdan yeterliliğinin var olduğuna kanaat getirmesi gerekir. Yapılacak değerlendirme sonucunda bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından, hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli veya ehil olmadığına ve denkleştirmenin faaliyet yılı sonuna kadar gerçekleştirilmesinin beklenemeyeceğine kanaat getirilirse, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu halde de müdahaleye riayet etmeyi reddetmesi gerekir<sup>1175</sup>. Tarif edilen şekilde riskli bir durum yoksa müdahaleye riayet edilebilir; ancak özellikle uzun süreli ödünç ilişkileri ve nakit havuzu uygulamaları bakımından bağlı şirket yönetim organının belirli aralıklarla hakim şirketin mali durumunun denkleştirmeyi gerçekleştirmek için yeterli olup olmadığını kontrol etmesi gerekir<sup>1176</sup>.

Şayet yapılacak değerlendirme sonucunda hakim şirketin kaybı denkleştirmesi muhtemel görünmüyorsa ve buna rağmen bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından müdahaleye riayet edilirse, hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tedbirli yönetici esası çerçevesinde yapacağı inceleme neticesinde, hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve ehil olduğuna, bu bağlamda denkleştirmenin faaliyet yılı sonuna kadar gerçekleştirilmesinin beklenebileceğine kanaat getirmelerinin dürüstlük kuralına uygun düştüğü hallerde ise, Alman-Türk öğretisindeki hakim görüş, kayıp beklentilerin aksine daha sonra denkleştirilmesine dahi, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmaması gerektiği yönündedir<sup>1177</sup>.

Denkleştirme imtiyazının uygulanamayacağı durumlar hariç olmak üzere, biz de bu görüşe katılıyoruz. Görüşümüzün dayandığı esaslar sorumluluğun kapsamına ilişkin bölümde ayrıntılı olarak açıklanacak olmakla birlikte, işaret edilen durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmemesi gerekliliğinin temel sebebinin hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmemesi olduğunu belirtmek gerekir. Şöyle ki, TTK m. 202 f. 1'in lafzı ile Gerekçe'den hareketle ve Türk öğretisindeki hakim görüş ile paralel olarak, hakim şirket açısından hukuka aykırılık, bağlı şirket nezdinde kayba sebebiyet veren yönlendirmeden

<sup>1174</sup> Çalışmanın ilgili bölümü için bkz. 2. IV. A. 1.

<sup>1175</sup> Müller (Spindler/Stilz), **BeckOGK**, § 311 N. 125; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 483.

<sup>1176</sup> Detaylı bilgi için bkz. 2. IV. B.

<sup>1177</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 79; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 484; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 48; Khanachayi, **Haftung im Konzernrecht**, N. 407; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 371; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 285; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 417-417; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 101; Yalçın, **Kayıptan Doğan Sorumluluk**, s. 85-86. Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. IV. A.

kaynaklanmaktadır<sup>1178</sup>. Keza, TTK m. 202 f. 1(a) c. 1’de “*hakimiyetin bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanılamayacağı*” açıkça belirtilmektedir. Nitekim Gereke’de yer alan ifadeler de, hakim şirketin sorumluluğunun hukuka aykırılık unsurunu, kayba sebebiyet veren hakimiyet kullanımı olduğuna işaret etmektedir<sup>1179</sup>:

*“Hakimiyet, hakim şirkete bu gücü bağlı şirketlere karşı hukuka aykırı olarak kullanması hakkını vermez. Her hukuka aykırı kullanımda olduğu gibi, buradaki hukuka aykırı kullanmaya da sonuç bağlanmıştır. [...] Hukuka aykırılık, hakimiyetin kullanılması ve uygulanması bağlamından doğmaktadır. Hukuka aykırılık, işlemin, alınan kararın veya uygulanan ya da uygulanmasından kaçınılan önlemin bağlı şirketin kaybına sebep olmasından ve şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına zarar vermesinden ve şirket yönünden haklı bir sebebi bulunmamasından kaynaklanmaktadır.”*

O halde, TTK’ya göre bağlı şirketin kaybına sebep olan bir yönlendirmede bulunmak başlı başına yasaklanan bir davranıştır. Ancak denkleştirme süresi içerisinde hukuka aykırılık askıdadır<sup>1180</sup>. Bu bağlamda, denkleştirme süresi içerisinde hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar uygulanmaz<sup>1181</sup>. Denkleştirmenin yapılması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta, denkleştirmenin yapılmaması ise hukuka aykırılığı kesinleştirmekte ve ona bağlanan sonuçların doğmasına sebep olmaktadır<sup>1182</sup>.

Alman öğretisinde ise bugün ağırlıklı olan savunulan görüş, hukuka aykırılığın denkleştirmenin yapılmamış olması halinde ortaya çıktığı yönündedir<sup>1183</sup>. Bu görüş taraftarı olan *Altmeppen*’e göre, kanun koyucu tarafından bağlı şirkete daha sonra denkleştirilebilecek olan kayıp verdirilmesine izin verildiğine göre, bu durumda denkleştirme süresinin sonuna dek herhangi bir hukuka aykırılığın varlığından bahsedilemeyecektir<sup>1184</sup>. Azınlıkta kalan görüş ise,

<sup>1178</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 330; Tekinalp, *Kayıpla İlgili Sorumluluk*, s. 614; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 203; Gürbüz Usluel, *Denkleştirme*, s. 287; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 332.

<sup>1179</sup> Gereke, s. 77.

<sup>1180</sup> Tekinalp, *Kayıpla İlgili Sorumluluk*, s. 614; Gürbüz Usluel, *Denkleştirme*, s. 287; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 204.

<sup>1181</sup> Tekinalp, *Kayıpla İlgili Sorumluluk*, s. 614; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 330.

<sup>1182</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 330-331; Gürbüz Usluel, *Denkleştirme*, s. 287. *Karş.* Özcanlı, denkleştirmenin gerçekleştirilmesinin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir etki yaratmadığı, yalnızca kaybı gideren bir tasarruf olduğu yönünde görüş belirtmektedir, Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 333.

<sup>1183</sup> Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 18; Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 9; Koch, *Aktiengesetz*, § 317 N. 6; Fleischer, *Großkommentar*, § 317 N. 23; Fett, *Heidelberger Kommentar*, § 317 N. 5; Vetter [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 317 N. 6; Krieger, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, § 70 N. 130.

<sup>1184</sup> Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 19.

APOK § 311 f. 1 ve APOK § 317 f. 1 hükümlerinin lafzından ve getiriliş amacından hareketle, hakim şirketin bağlı şirketi kayba yol açabilecek işlemlere yönlendirmesinin başlı başına hukuka aykırı olduğunu savunmaktadır<sup>1185</sup>. Bu görüşü savunanlardan bir kısmına göre, denkleştirmenin gerçekleştirilmesi yalnızca zararın ortaya çıkmasını engellemektedir<sup>1186</sup>. Diğer yazarlar ise, kayıp doğurucu yönlendirmenin denkleştirme gerçekleştirilene kadar askıda hukuka aykırı olduğu, denkleştirmenin sağlanması halinde hukuka aykırılığın ortadan kalkacağı yönünde görüş belirtmektedirler<sup>1187</sup>.

Nitekim, yukarıda değinilen her iki görüş de nihai olarak, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri açısından hukuka aykırılığa bağlanan sonuçların denkleştirme süresinin sona ermesinin veya denkleştirme yapılmayacağının açık olarak anlaşılabildiği hallerde doğduğu noktasında uzlaşmaktadır. Esasen tartışmanın önemi, hukuka aykırılığın gerçekleştiği anın tespiti bakımından önem taşımaktadır.

Çalışma konumuz açısından ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından hukuka aykırılığın gerçekleştiği anın tespiti önem taşır. Kanaatimizce, burada da TTK m. 202 f. 1 uyarınca hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından hukuka aykırılığın gerçekleştiği ana ilişkin değerlendirmenin esas alınması gerekir. Hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından kayba yol açan yönlendirme ile ortaya çıkan ve denkleştirme süresince askıda olan hukuka aykırılık, denkleştirmenin gerçekleştirilmesi halinde sona ermekte, aksi takdirde ise kesinleşmektedir<sup>1188</sup>. Bu itibarla, kanımızca bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından – kayıp daha sonra ortaya çıksa dahi – denkleştirilmesi muhtemel olmayan müdahaleye riayet edilmesi anında hukuka aykırılık gerçekleşmekte, ancak denkleştirme süresince hukuka aykırılık askıda kalmaktadır. Denkleştirme muhtemel görünmemesine rağmen faaliyet yılı sonuna dek kayıp denkleştirilirse, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından da hukuka aykırılık ortadan kalkmakta, kaybın denkleştirilmemesi halinde ise hukuka aykırılık kesinleşmekte ve hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar devreye girmektedir.

Buna karşılık, bağlı şirket yönetim kurulu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda hakim şirketin kaybı denkleştirmesinin muhtemel olduğu varsayılabilirse, bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü

<sup>1185</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 317 N. 8; Möhring, **FS Schilling**, s. 261; Brüggemeier, **Die Einflußnahme auf die Verwaltung**; s. 100; Voigt, **Haftung aus Einfluss**, s. 324.

<sup>1186</sup> Brüggemeier, **Die Einflußnahme auf die Verwaltung**; s. 100; Voigt, **Haftung aus Einfluss**, s. 324.

<sup>1187</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 317 N. 8; Möhring, **FS Schilling**, s. 261.

<sup>1188</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 330-331; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 287.

gerekir. Çalışmanın sorumluluğun kapsamına ilişkin bölümünde, görüşümüzü detaylandıracağız<sup>1189</sup>.

Son olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin salt yönlendirmeler karşısında değil, yönlendirmelere riayet edilmesi ve kayıp verdirilmesinden sonra da birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin bir kısmı, özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Bu çerçevede, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirket nezdinde gerçekleşen kaybın miktarını saptamak ve hakim şirkete bildirmek<sup>1190</sup> ile şayet hakim şirket tarafından bu yönde bir talepte bulunulursa, denkleştirme ile sağlanan menfaatin uygunluğu ve yeterliliği hususunda görüş belirtmek<sup>1191</sup> yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir<sup>1192</sup>. Ayrıca, bağlı şirket yönetim organının bağlılık raporunu gereği gibi düzenlemek ve özellikle raporun sonuç kısmında, kayıp doğuran her bir işlem veya önlem bakımından denkleştirmenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirtme yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m. 199)<sup>1193</sup>. Söz konusu yükümlülüklerin ihlali halinde de, şüphesiz bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.

## 2. Tam Hakimiyet ve Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde

Tam hakimiyete ilişkin özel düzenlemelerde talimat verme yetkisine ilişkin yasal sınırlar açıkça düzenlendiğinden (TTK m. 203, m. 204), bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından hukuka aykırılığın ortaya çıktığı durumların da bu sınırlar ve kanunun – topluluğa özgü düzenlemeler ile çatışmayan – diğer emredici hükümleri<sup>1194</sup> çerçevesinde tespit edilmesi gerekmektedir. Daha önce açıkladığımız gerekçelerle, kişisel kanaatimiz tam hakimiyete özgü düzenlemelerin hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de uygulanması gerektiği yönünde olduğundan, bu kısımda yer alan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuka aykırılık unsuruna ilişkin açıklamalar, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halini de kapsamaktadır<sup>1195</sup>.

Tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumlulukları bakımından hukuka aykırılık, iki durumda ortaya çıkar. Bunlardan ilki, hukuka

<sup>1189</sup> Görüşün gerekçelerine ilişkin bkz. 3. IV. A.

<sup>1190</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 485; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 618, 626. Aynı yönde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 315.

<sup>1191</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 286; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 304.

<sup>1192</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. A. 1.

<sup>1193</sup> Bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. II. A, 2. II. B, 2. II. C.

<sup>1194</sup> Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından TTK'nın topluluğa özgü düzenlemeler ile uygulama alanları kesişmeyen emredici hükümlerine aykırı müdahalelere de riayet edilmemesi gerektiği yönündeki açıklamalar için bkz. 3. II. A. 1.

<sup>1195</sup> Görüşün gerekçelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 1. II. A. 1.

aykırı talimata uygun hareket etmektir. Talimatın hukuka aykırılığının belirlenmesinde ise ilk ölçüt, kanun koyucu tarafından belirlenen yasal sınırların aşılmasıdır. Buna göre, (i) topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmayan ve (ii) bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya varlığını tehlikeye düşürebilecek olan yahut önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte talimatlar doğrudan doğruya hukuka aykırıdır<sup>1196</sup>. Keza, öğretide de ifade edildiği üzere, yasal sınırları aşan talimatlar neticesinde bağlı şirkete verdirilen kayıplar, denkleştirme aşamasına tâbi değildir<sup>1197</sup>. Yine, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından kanunun – topluluğa özgü düzenlemeler ile çatışmayan – diğer emredici hükümlerine aykırı talimatlara riayet edilmesi halinde de, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur<sup>1198</sup>. Örneğin, kredi alınabilmesi amacıyla gerçeğe aykırı bilanço düzenlenmesine yönelik talimata riayet edilmesi halinde durum böyledir.

Öte yandan, tam hakimiyet halinde de yasal sınırlar içerisinde olan talimatlar bakımından hakim şirketin bağlı şirkette oluşan kaybı denkleştirme yükümlülüğü bulunduğu<sup>1199</sup>, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ayrıca kaybın denkleştirilebilir olup olmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ve buna dayalı olarak hukuka aykırılığın ortaya çıkmasının mümkün olup olmadığı üzerinde durulması gereken bir konudur. *Okutan Nilsson*'a göre, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymaktan ötürü şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumluluğu kaldırılmıştır<sup>1200</sup>. Alacaklılara karşı sorumluluk bakımından ise, bağlı şirket yönetim kurulu, alelâde hakimiyet halinde olduğu gibi, tam hakimiyet halinde de yasal sınırlar içerisindeki talimatlar bakımından, tedbirli yönetici esası çerçevesinde kaybın hakim şirket tarafından denkleştirilip denkleştirilmeyeceğini incelemekle yükümlüdür<sup>1201</sup>. Yazara göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyesi bu inceleme sonucunda denkleştirmenin sağlanacağını varsaymakta haklı görülebiliyorsa, alacaklılara karşı sorumlu tutulmamalıdır<sup>1202</sup>.

Kişisel görüşümüz, şirket, pay sahipleri ve alacaklılara karşı sorumluluk bakımından ayırım yapılmasına gerek olmaksızın, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimatlar karşısındaki

<sup>1196</sup> Talimat verme yetkisine ilişkin getirilen yasal sınırlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. A. 2.

<sup>1197</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 428; Aytaç, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 32; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 441.

<sup>1198</sup> Aynı doğrultuda bkz. Çebi, *İşletme Sözleşmeleri*, s. 43-44.

<sup>1199</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 427; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 441; Aksi görüşte ve tam hakimiyet halinde denkleştirme aşamasının bulunmadığı yönünde bkz. Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2212.

<sup>1200</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 429.

<sup>1201</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 430.

<sup>1202</sup> Ibid. Aynı yönde bkz. Yalçın, *Kayıptan Doğan Sorumluluk*, 92; Özsü, *Şirketler Topluluğu*, s. 124.

yükümlülüklerinin yasal sınırların aşılp aşılmadığının incelenmesinden ve duruma göre harekete geçilmesinden ibaret olduğu yönündedir. Şöyle ki, tam hakimiyet halinde kaybın denkleştirilebilir olup olmadığını inceleme yükümlülüğü de TTK m. 204'te yer alan yasal sınıra ilişkin yapılacak değerlendirme ile birlikte düşünülmelidir. Buna göre, münferit denkleştirme sisteminin etkinliği bertaraf edilmediği (ölçülemez kayıp verdirilmediği)<sup>1203</sup> ve TTK m. 204'te yer alan yasak talimatlardan birinin kapsamına girmediği sürece – nitekim, TTK m. 204'te yer alan yasak talimatlar ölçülemez kayıp hallerini de kapsamakta ve dolayısıyla, söz konusu iki durum birbirleriyle kesişmektedir<sup>1204</sup> –, tam hakimiyet halinde bağlı şirketin kaybına sebebiyet veren talimatlar serbest hale gelmektedir. Daha açık bir anlatımla, alelâde hakimiyet halinden farklı olarak, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin inceleme ve kontrol yükümlülüğü talimatın yasal sınırlar içerisinde kalıp kalmadığı ile sınırlıdır.

Zira, kanun koyucu tarafından tam hakimiyet halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine kayba sebep olsa dahi yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uyma zorunluluğu getirmiştir (TTK m. 203). Ayrıca, yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacakları hüküm altına alınmıştır (TTK m. 205). Bahsi geçen hükümler ve dahası, tam hakimiyet halinde alacaklıların ancak şirketin iflası halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına başvurabilecekleri ve bu durumda dahi talimata uyma zorunluluğu (TTK m. 203) gereğince hukuka aykırılığın gerçekleşmeyeceği hususları bir arada değerlendirildiğinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasal sınırlar içerisindeki talimatlara riayet etmelerinin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>1205</sup>. Bu kapsamda, kanımızca tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından hukuka aykırılık unsuru, yasak talimatlara riayet edilmesi halinde ve o anda ortaya çıkmaktadır. Bunun haricinde, talimat yasal sınırlar içerisinde olduğu sürece, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından talimatın yol açtığı kayıp sebebiyle hukuka aykırılığın ortaya çıkmayacağı düşünülmeyiz.

Alman hukukunda ise sözleşmesel konzernlerde ve hakimiyetin tesis edilme şekli açısından tam hakimiyete benzeyen ilhak kurumunda denkleştirme aşaması bulunmadığından, bağlı şirket

<sup>1203</sup> Tam hakimiyet halinde münferit denkleştirme sisteminin etkinliğini bertaraf edecek yoğunlukta talimat verilemeyeceği yönünde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 120.

<sup>1204</sup> Tekinalp, TTK m. 204'te yer alan yasağı alelâde hakimiyet halinde ölçülemez (nitelikli) kayıp verdirilmesi yasağı ile denk görmekte ve hatta ölçülemez kayıp verdirilmesi yasağının da hukuki dayanağının TTK m. 204 olduğu yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2074. Aynı doğrultuda, Özcanlı da, TTK m. 204 hükmünün öğretide alelâde hakimiyet bakımından ölçülemez kayıp verdirilmesi yasağı olarak ileri sürülen durumu tam hakimiyet bakımından pozitif düzenlemeye kavuşturduğunu ifade etmektedir, bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 442.

<sup>1205</sup> Görüşün gerekçelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. A. 2.



yönetim kurulu üyelerinin denkleştirmenin sağlanıp sağlanmayacağına ilişkin herhangi bir inceleme yükümlülüklerinin bulunmadığı açıktır. Nitekim, ilhak halinde topluluk menfaatine açıkça aykırı olan yahut şirketin varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikte talimatların dahi verilmesi serbest hale gelmektedir<sup>1206</sup>. İlhak halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından hukuka aykırılık, ancak kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve bağlı şirket esas sözleşmesine aykırı nitelikte talimatlara riayet edilmesi halinde gündeme gelmektedir<sup>1207</sup>. Sözleşmesel konzernde ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından hakim şirketçe verilen kanunun emredici hükümlerine, hakimiyet sözleşmesine veya bağlı şirket esas sözleşmesine aykırı yahut topluluk menfaatlerine hizmet etmeyen veya bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşüren talimatlara riayet edilmesi halinde hukuku aykırılığın ortaya çıktığı kabul edilmektedir<sup>1208</sup>.

Bu kapsamda, Alman hukukunda sözleşmesel konzernde ve ilhak halinde baştan denkleştirme aşaması yoktur. Türk hukukunda ise, tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de alelâde hakimiyet halinde olduğu gibi, hakim şirketin faaliyet yılı sonuna dek talimat neticesinde bağlı şirket nezdinde ortaya çıkan kaybı denkleştirmesi gerekmektedir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından hukuka aykırılık unsurunun, kanunun emredici hükümleri ile getirilen yasal sınırların aşılması ve yasak talimatlara riayet edilmesi halinde ortaya çıkması bakımından iki hukuk sistemi benzerlik göstermektedir. Özellikle sözleşmesel konzernde bakımından yasal sınırların da kısmen örtüştüğü söylenebilir.

Hukuka aykırılık unsurunun ortaya çıkabileceği ikinci hal ise, talimata riayet edilmesi ve bağlı şirkete kayıp verdirilmesinden sonraki yükümlülüklerin ihlalidir. Keza, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymak zorunda olmakla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin görev yaptıkları şirkete karşı özen yükümlülükleri devam etmektedir. Bu çerçevede, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirket

<sup>1206</sup> Grunewald, **Münchener Kommentar**, § 323 N. 2, 3; Habersack, **AktG Kommentar**, § 323 N. 2; Koch, **Aktiengesetz**, § 323 N. 3.

<sup>1207</sup> Grunewald, **Münchener Kommentar**, § 323 N. 5; Habersack, **AktG Kommentar**, § 323 N. 2, 10; Koch, **Aktiengesetz**, § 323 N. 3, 6.

<sup>1208</sup> Kanunun emredici hükümlerine, hakimiyet sözleşmesine, bağlı şirket esas sözleşmesine ve topluluk menfaatlerine aykırı talimatların hukuka aykırı olduğu yönünde bkz. Emmerich, **AktG Kommentar**, § 308 N. 46, 52a; Koch, **Aktiengesetz**, § 308 N. 13. Ayrıca, Alman öğretisindeki hakim görüşüne göre, bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşüren talimatların da verilmesinin yasak olduğu kabul edilmektedir, bkz. Emmerich, **AktG Kommentar**, § 308 N. 61; Koch, **Aktiengesetz**, § 308 N. 19; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 71 N. 153. Aksi görüşte ve talimat verme yetkisine ilişkin bu şekilde soyut ve içeriği belirsiz bir sınır getirilmesinin isabetli olmadığı yönünde bkz. Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 308 N. 50; Veil/Walla [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 308 N. 34.

nezdinde gerçekleşen kaybın miktarını saptamak ve hakim şirkete bildirmek<sup>1209</sup> ile şayet hakim şirket tarafından bu yönde bir talepte bulunulursa, denkleştirme ile sağlanan menfaatin uygunluğu ve yeterliliği hususunda görüş belirtmek<sup>1210</sup> yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir<sup>1211</sup>. Ayrıca, Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü açısından hakimiyetin türüne göre bir ayırım yapılmadığından, bağlı şirket yönetim organının bağlılık raporunu gereği gibi düzenlemek ve özellikle raporun sonuç kısmında, kayıp doğuran her bir işlem veya önlem bakımından denkleştirmenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirtme yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m. 199)<sup>1212</sup>. Söz konusu yükümlülüklerin ihlali halinde ise, şüphesiz bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.

## B. Nedensellik Bağı

Organa özgü sorumluluğun koşullarından biri de, organa özgü görevlerin ihlali ile şirket nezdinde oluşan zarar arasında doğal ve uygun bir illiyet bağının bulunması gereğidir<sup>1213</sup>. Doğal nedensellik, hukuka aykırı davranış ile zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisini ortaya koymaktan öteye geçmez<sup>1214</sup>. Bu sebeple, Sorumluluk Hukuku'nda bugün öğretildeki genel kabul, her türlü doğal nedensellik bağının değil, uygun nedensellik bağının varlığının şart olduğu yönündedir<sup>1215</sup>. Uygun nedensellik bağı, hayat tecrübelerine göre ve olayların normal akışında, hukuka aykırı davranışın zararı doğurmaya objektif olarak elverişli olması şeklinde tanımlanmaktadır<sup>1216</sup>.

<sup>1209</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 485; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 618, 626. Aynı yönde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 315.

<sup>1210</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 286; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 304.

<sup>1211</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. A. 1.

<sup>1212</sup> Alman hukukunda sadece fiili konzernler bakımından bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü (APOK § 312) öngörülmüştür. Alman hukukundaki durum ve bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. II. A, 2. II. B, 2. II. C.

<sup>1213</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 214; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 86; von der Crone, **Aktienrecht**, § 21 N. 1855; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 91-92; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 266.

<sup>1214</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 268; Başak Baysal, **Haksız Fiil Hukuku**, BK m. 49-76, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019, s. 194; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 619.

<sup>1215</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 92; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 268; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 49; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 621; Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s. 51; Yeşim Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1996, s. 44; Baysal, **Haksız Fiil**, s. 197.

<sup>1216</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 92; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 49-50; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 622; Eren, **Uygun İlliyet Bağı**, s. 52; Atamer, **Sorumluluğun Sınırlandırılması**, s. 44; Baysal, **Haksız Fiil**, s. 204.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumlulukları bakımından da hukuka aykırı müdahaleye riayet edilmesi ya da müdahale karşısında özen yükümlülüğüne dayanan diğer yükümlülüklerin ihlali ile bağlı şirket bünyesinde oluşan zarar arasında doğal ve uygun bir illiyet bağının varlığı aranır. Esasen bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı müdahaleye riayet etmeleri hali bakımından, zarar ile uygun nedensellik bağının kurulmasına yol açan iki olgu bulunmaktadır. Bunlardan biri, hakim şirketin müdahalesi, diğeri ise bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleye riayet etmeleridir. Örnek olarak, hakim şirketin bağlı şirket yönetim organına, bağlı şirketin bir diğer topluluk şirketine emsalden düşük fiyatla mal satmasına yönelik talimat vermesi ve bağlı şirket yönetim organının da talimata riayet etmesi ve faaliyet yılı sonuna dek denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi halinde, zarara sebep olan iki ayrı olgu bulunmaktadır.

Kanaatimizce bu halde, normun koruma amacı teorisi<sup>1217</sup> çerçevesinde ve TTK m. 202 vd. ve TTK m. 553 vd. hükümleri göz önünde bulundurularak, birbirine eklenen sebeplerin uygun nedensellik bağının kurulmasına yol açtığı ve bir sebebin diğerinin uygun nedensellik bağına kesecek derecede yoğun etki göstermediği kabul edilmelidir<sup>1218</sup>. Nitekim, zararın meydana gelmesine sebep olan bu olgular, tek başlarına meydana getiremeyecekleri sonuca ancak birlikte ulaşmaya elverişli olduklarından – zira, müdahale olmasaydı müdahaleye riayet söz konusu olmayacaktı ve şayet müdahaleye riayet edilmeseydi işlem gerçekleştirilmeyecekti ve zarara sebep olunmayacaktı – ortak nedenselliğin varlığı söz konusudur<sup>1219</sup>.

Belirtmek gerekir ki, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin zarardan sorumlu tutulabilmesi için uygun nedensellik bağının varlığı şart olmakla birlikte, yükümlülük ihlalinin zararın yegâne sebebini oluşturması aranmaz<sup>1220</sup>. Hukuka aykırı fiilin zararın sebeplerinden birini oluşturması yeterlidir<sup>1221</sup>. Buna karşılık, şayet yükümlülük ihlali olmasaydı dahi zarar meydana gelecekse, bu durumda uygun illiyet bağının ortadan kalktığı kabul edilir<sup>1222</sup>. Uygun illiyet bağına ilişkin söz konusu genel prensip, yönetim kurulu kararları açısından özel önem arz

<sup>1217</sup> Normun koruma amacı kuramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, **Sorumluluğun Sınırlandırılması**, s. 70 vd.; Baysal, **Haksız Fiil**, s. 202-203.

<sup>1218</sup> Bir zararın meydana gelmesinde birden çok sebebin etkili olduğu durumlarda nedensellik bağının ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Uygun İlliyet Bağı**, s. 148 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 52 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 627 vd.

<sup>1219</sup> Ortak nedensellik bağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Uygun İlliyet Bağı**, s. 149 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 56; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 628-629.

<sup>1220</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 91; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 275.

<sup>1221</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 91.

<sup>1222</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 94; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 272.

etmektedir. Keza, bağı şirket yönetim kurulunun müdahalenin gereği olan işlemin gerçekleştirilmesi için alacağı kararlar açısından, ilgili üyenin olumlu oyu olmasaydı dahi aynı kararın alınabileceği ve bu nedenle illiyet bağının kesildiği iddia edilebilir.

Örneğin, hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağı şirket yönetim kurulunda dört olumlu, bir olumsuz oy kullanılması ile alınan, şirketin tek üretim tesisinin elden çıkarılması ve böylelikle şirkete ölçülemeyecek bir kayıp verdirilmesine yönelik bir kararı düşünelim. Bu durumda, olumlu oy kullanan üyelerden biri, kendisinin olumlu oyu olmasaydı dahi aynı kararın alınabileceğini ve nedensellik bağının kesildiğini ileri sürebilir. Kanaatimizce, üyenin bu yöndeki itirazının dinlenmemesi gerekir; zira üye nihayetinde kararın oluşum sürecine katılmış ve dolayısıyla zararın oluşmasına sebep olmuştur. Diğer bir ifade ile, zarara yol açan ilgili kararın alınmasında üyenin de payı vardır. Üye olmasaydı dahi kararın alınabilecek olması, uygun illiyet bağını kesen bir olgu olarak düşünülmemelidir. Nitekim, öğretide konuyu ele alan yazarlar da tür itirazların illiyet bağını kesmeyeceğini ve dolayısıyla dinlenemeyeceğini belirtmektedirler<sup>1223</sup>.

### C. Kusur

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, kusur sorumluluğu niteliğindedir (TTK m. 553 f. 1)<sup>1224</sup>. Kusur, hukuka aykırılığı öngörmek ve istemek (kasıt) veya bu sonucu öngörmediği ve istemediği halde, hukuka aykırı davranıştan imtina etmek için gereken davranışları gerçekleştirmemektir (ihmal)<sup>1225</sup>. Mehaz İsvBK m. 754 f. 1 kasıt veya ihmali açıkça belirtmekte iken, TTK m. 553 f. 1 yalnızca kusurdan söz etmektedir. Bununla birlikte, hüküm her bir sorumlunun kusuru ölçüsünde zarardan sorumlu olacağına ilişkin TTK m. 557 düzenlemesi ile tamamlanmaktadır<sup>1226</sup>. Nitekim, Türk-İsviçre öğretisinde kusurun varlığı için hafif ihmalin dahi

<sup>1223</sup> Luidger Röckrath, “Kollegialentscheidung und Kausalitätsdogmatik Zurechnung überbestimmter Erfolge in Straf- und Haftungsrecht”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Heft 12, 2003, s. 644; Luidger Röckrath, *Kausalität, Wahrscheinlichkeit und Haftung, Rechtliche und ökonomische Analyse*, München: Verlag C. H. Beck, 2004, s. 43; Spindler, *Münchener Kommentar*, § 93 N. 219.

<sup>1224</sup> Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 590; Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 263; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 311. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Forstmoser, *Verantwortlichkeit*, N. 285; Forstmoser/Sprecher/Töndury, *Haftung*, N. 133; Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, § 16 N. 55; Gericke/Waller, *Basler Kommentar*, Art. 754 N. 32; Corboz/Girardin, *Commentaire Romand*, Art. 754 N. 36; von der Crone, *Aktienrecht*, § 21 N. 1856. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Spindler, *Münchener Kommentar*, § 93 N. 220; Koch, *Aktiengesetz*, § 93 N. 79. TTK’da yer alan bazı özel sorumluluk hallerinde (m. 549 ilâ 552) ise kusursuz sorumluluk öngörülmüş; ancak yönetim kurulu üyeleri bu hükümlerde yer alan koşul olguları bizzat gerçekleştirmedikleri takdirde “katılan” (m. 549) veya “şirket yetkilisi” (m. 550) sıfatıyla kusurlu sorumluluğa tâbi tutulmuşlardır.

<sup>1225</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 493-494; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, s. 59; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 653, 658; Baysal, *Haksız Fiil*, s. 66-68.

<sup>1226</sup> Gerekeç, s. 207.

yeterli olduğu kabul edilmektedir<sup>1227</sup>. O halde, kusur varsa, hukuka aykırılık yönetim kurulu üyesine izafe edilebilecek; kusurun derecesi ise, farklılaştırılmış teselsül ilkesi (TTK m. 557) gereğince zararın ne kadarlık bir bölümünün bu kişiye yükleneceğinin belirlenmesinde önemli bir rol oynayacaktır<sup>1228</sup>.

Kanun koyucu, TTK m. 369 düzenlemesi ile yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen derecesi bakımından objektif bir standart getirerek “tedbirli yönetici” esasını benimsemiştir. Benzer şekilde, APOK § 93 f. 1’de de yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken tedbirli yönetici esasına uygun davranmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. İsvBK m. 717’de ise, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken “her türlü özeni” göstermesi gerektiği düzenlenmektedir. Bununla birlikte, İsviçre öğreti ve içtihatlarında da genel kabul, yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen ölçüsü bakımından, objektif bir standardın – bağımsız bir şirketin makul ve tedbirli yöneticisinin özeninin – esas alınacağı yönündedir<sup>1229</sup>.

Çifte doğa kuramı gereğince özen yükümlülüğünün (TTK m. 369) esasen iki işlevi bulunmaktadır<sup>1230</sup>. Bunlardan biri, özen yükümlülüğüne dayanan yükümlülüklerin ihlali bakımından hukuka aykırılığı tespit etmek, diğeri ise kusurun varlığının ve derecesinin belirlenmesinde başvurulacak ölçütü ortaya koymaktır<sup>1231</sup>. Hukuka aykırılığın tespitine ilişkin işlevi daha önce incelenmiş olup, bu kısımda özen yükümlülüğünün kusura ilişkin işlevi üzerinde durulacaktır.

Gerekçe’ye göre, tedbirli yönetici, anonim şirketin karşı karşıya kalabileceği riskleri öngören, bunun için gerekli tedbirleri alan ve karar alırken yeterli düzeyde araştırma yapan yöneticidir<sup>1232</sup>. Esasen TTK m. 369 ile getirilen tedbirli yönetici ölçütü kusuru

<sup>1227</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 264; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 312; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 286; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 75; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 55; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 32; von der Crone, **Aktienrecht**, § 21 N. 1856.

<sup>1228</sup> Farklılaştırılmış teselsül ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. III. G.

<sup>1229</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 21, § 36 N. 80; Homburger, **Zürcher Kommentar**, Art. 717 N. 821; Krneta, **Praxiskommentar**, Art. 717 N. 1796; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 32. Federal Mahkeme’nin yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen ölçüsü bakımından objektif bir standardın benimseneceği yönündeki içtihatları için bkz. BGE 99 II 176 (180, C.1.); BGE 113 II 52 (56, B. 2.); BGE 122 III 195 (198, 3.a); BGE 139 III 24 (26, 3.2.).

<sup>1230</sup> Çifte doğa kuramı, özen yükümlülüğünün hem kusuru hem de hukuka aykırılığı belirleme işlevini tarif etmek üzere kurgulanmıştır. Çifte doğa kuramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 79 vd.; Nitekim, Gerekçe’de de özen yükümlülüğünün söz konusu ikili işlevine işaret edilmektedir, bkz. Gerekçe, s. 110-111.

<sup>1231</sup> Gümüş, **Özen Borcu**, s. 79.

<sup>1232</sup> Gerekçe, s. 111. Hukukumuzda iş insanı kararı ilkesi (*business judgment rule*) kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte, 369. maddenin gerekçesinde tedbirli yönetici kıtası çerçevesinde yönetim kurulu üyesinin iş insanı kararı verebileceği, duruma uygun araştırmalar yapıldıktan ve ilgililerden bilgiler alındıktan sonra bir karar verilmişse, bu kararın sonucunda şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten bahsedilemeyeceği ve

objektifleştirdiğinden, yönetim kurulu üyesinin kendi işlerinde gösterdiği özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir<sup>1233</sup>. Keza bu ölçüt, kusurun belirlenmesi bakımından yönetim kurulu üyesinin kendisinden beklenen varsayımsal tedbirli yönetici örnek davranışına uygun davranıp davranmadığının, şayet bu örnek davranıştan saptıysa ne ölçüde saptığının tespit edilmesini gerektirmektedir<sup>1234</sup>. Şüphesiz varsayımsal örnek davranışın belirlenmesinde, yönetim kurulu üyesinin görev yaptığı anonim şirketin konumunun da dikkate alınması gerekir<sup>1235</sup>.

*Altay*, TTK m. 369 Gerekçe'sinden hareketle, tedbirli yöneticinin taşınması gereken niteliklere ilişkin bir alt sınır bir de üst sınırın mevcut olduğunu dile getirmektedir<sup>1236</sup>. Alt sınırı belirleyen iki ölçüt bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yönetim kurulu üyesinin anonim şirketi yönetebilecek yetkinliğe ve öğrenime sahip olmasıdır<sup>1237</sup>. İstisnalar dışında bilgi ve deneyim seviyesinin uzmanlık düzeyinde olması aranmaz<sup>1238</sup>. İkincisi ise, yönetim kurulu üyesinin belirli bir seviyenin üzerinde akla ve basirete sahip olmasıdır<sup>1239</sup>. Keza Gerekçe, yönetim kurulu üyesinin uygulama ve gelişmeleri izlemesi ve bunları analiz edebilmesi gerektiğine işaret etmektedir<sup>1240</sup>. Basiretli olmak açısından ise, işin gerektirdiği basiretin esas alınacağı, üyenin kendi işlerinde gösterdiği özenin kuşkusuz yeterli olmayacağı, ancak basiretli tacir gibi

---

üyenin sorumlu tutulmayacağı ifade edilmektedir, bkz. Gerekçe, s. 111. İlkenin amacı, yönetim kurulu üyelerinin ticari karar alırken makul riskler almaktan dahi kaçınmasının önüne geçmek, özen yükümlülüğünü somutlaştırmak ve mahkemelerin sonradan ortaya çıkan sonuçların bilgisi dahilinde geriye bakış hatasına düşerek bu kararları yerindelik bakımından incelemelerini engellemektir. İlkenin yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında bir itiraz olarak görünümü, iş insanı kararı savunmasıdır. İş insanı kararı savunmasına dayanılabilmesi için, (i) yönetim kurulu üyelerinin bilinçli olarak aldıkları bir ticari bir kararın bulunması, (ii) emredici ve somut içerikte bir normun ihlal edilmiş olmaması, (iii) alınan kararın elverişli bir bilgi zeminine dayanması, (iv) tarafsız ve bağımsız şekilde şirket menfaatine hareket edilmiş olması ve (v) karar alınırken takdir yetkisinin dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılmış olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. 4. III. D.

<sup>1233</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 267; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 315. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 295; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 87; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 32. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 220; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 79. Tedbirli yönetici esasının alt sınırı belirlediği, belirli bir alanda uzmanlığı bulunan kişilerden daha yüksek bir özen derecesinin beklenebileceği yönünde ayrıca bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 86; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 302; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 267-268; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 315.

<sup>1234</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 80; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 301-302; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 32; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 266.

<sup>1235</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 83; Hans Caspar von der Crone, "Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit", **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, 2006/1, s. 17; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 266.

<sup>1236</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 269.

<sup>1237</sup> Gerekçe, s. 110; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 269-270.

<sup>1238</sup> Gerekçe, s. 110; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 270.

<sup>1239</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 270.

<sup>1240</sup> Gerekçe, s. 110.

davranmasının da aranmayacağı belirtilmektedir<sup>1241</sup>. Üst sınır ise, TTK m. 553 f. 3'te yer alan kontrol kuralıdır<sup>1242</sup>. Buna göre, yönetim kurulu üyesi, kendi kontrol alanı dışında kalan tedbirlerin alınmamasından ötürü sorumlu tutulmamalıdır. Yazarın bizim de katıldığımız görüşüne göre, her ne kadar TTK m. 553 f. 3'ün Gerekçe'sinde hükmün gözetim sorumluluğuna özgü olarak getirildiği belirtilmekte<sup>1243</sup> ve öğretide de hüküm bu kapsamda yorumlanmakta<sup>1244</sup> ise de, 367. madde ile getirilen sistemin niteliği ve 369. maddenin Gerekçe'sinden hareketle, yönetim yetkilerinden doğan sorumluluk açısından da kontrol kuralının geçerli olduğu kabul edilmelidir<sup>1245</sup>.

Kusura ilişkin olarak buraya dek açıklanan esaslar, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumlulukları açısından da geçerlidir. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahaleleri karşısında tedbirli yönetici esasına uygun davranıp davranmamaları, kusurlu olup olmadıklarını belirleyecektir. Belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olup olmadıklarının değerlendirilmesinde, aktif veya pasif davranışın gerçekleştirildiği tarihteki bilgi ve koşulların dikkate alınması gerekir<sup>1246</sup>. Bu noktada, davranışın şirket nezdinde yarattığı sonuç bir tarafa bırakılarak *ex ante* bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>1247</sup>. Keza, yönetim kurulunun aldığı her karar, şirket açısından olumlu sonuç vermeyebilir. Hakim şirketin müdahalesi neticesinde alınan kararlar bakımından da durum böyledir. Ancak ilgili kararın alındığı tarihte bilinen ve gerekli özen gösterildiği takdirde bilinebilecek olan koşullar çerçevesinde gerçekleştirilen işlem tedbirli yönetici esasına uygunsa, o takdirde yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilemeyecektir<sup>1248</sup>.

<sup>1241</sup> Gerekçe, s. 111.

<sup>1242</sup> Ibid.

<sup>1243</sup> Gerekçe, s. 208.

<sup>1244</sup> Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, N. 16-72. Karş. TTK m. 553 f. 3 hükmünün TTK m. 375'te öngörülen üst gözetim yükümlülüğünün sınırlandırıldığı şeklinde yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 164. Bununla birlikte, Tekinalp sonraki tarihli eserinde TTK m. 553 f. 3'ün yöneticilerin kontrol alanı dışında kalan hukuka aykırılıklardan sorumlu tutulamayacağı yönünde yorumlanması gerektiği, hüküm ile hakkaniyete aykırı şekilde yöneticileri mutlak şekilde sorumlu kabul etme anlayışının terk edilmesinin amaçlandığı yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-12.

<sup>1245</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 270.

<sup>1246</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 79; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 136; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 31c; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 264.

<sup>1247</sup> Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 6; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 31c. Yönetim kurulu üyelerinin davranışının kusurlu olup olmadığının tespitinde *ex ante* bir değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin Federal Mahkeme içtihatları için bkz. BGE 139 III 24 (26, 3.2.); BGer 4A\_467/2010 vom 5 Januar 2011 (3.3.); BGer 4A\_603/2014 vom 11 November 2015 (7.1.1.).

<sup>1248</sup> Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 42; Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 6; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 263.

Nitekim, tedbirli yönetici esasına uygun davranan yönetim kurulu üyelerinin de ticari takdir yetkisi çerçevesinde belirli bir konuyla ilgili birden fazla davranış biçimi sergilemeleri mümkündür. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyelerinin davranışının tedbirli yönetici esasına uygun olup olmadığı ve dolayısıyla kusurlu olup olmadıkları değerlendirilirken, somut olay bağlamında özen ölçütünün yerine getirildiğinin kabul edilebileceği birden fazla davranış biçiminin olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır<sup>1249</sup>. Şayet somut olay bağlamında bağımsız bir şirketin şirket menfaatlerini dürüstçe gözetten tedbirli yöneticisinin de aynı şekilde davranabileceği kabul edilebiliyorsa, yönetim kurulu üyesi sorumlu tutulmamalıdır<sup>1250</sup>.

Buna ek olarak, TTK m. 202 f. 1(d) hükmünde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin davranışının özen ölçüsü çerçevesinde kalması, hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri açısından da sorumluluğun doğmasını engelleyen bir sebep olarak öngörülmüştür. Keza hükme göre, bağlı şirketi kayba uğratan işlemin aynı konumda bulunan bağımsız bir şirketin şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetten ve tedbirli yönetici özeniyle hareket eden yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceğinin ortaya konulduğu hallerde, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri aleyhine tazminata hükmedilemeyecektir. Hükümde yer alan “*tazminata hükmedilemez*” ifadesi, Türk öğretisindeki hakim görüş tarafından bu halde kusur unsurunun mevcut olmaması sebebiyle hakim şirketin ve yönetim kurulu üyelerinin bir sorumluluğunun doğmayacağı şeklinde yorumlanmaktadır<sup>1251</sup>.

Mehaz APOK § 317 f. 2’de yer alan “*tazminat yükümlülüğü ortaya çıkmaz*” ifadesi ise, Alman öğretisinde ağırlıklı olarak savunulan görüş uyarınca, bağlı şirket yönetim kurulunun kusursuzluğunun hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri açısından sorumluluktan kurtulma sebebi oluşturması şeklinde yorumlanmaktadır<sup>1252</sup>. Esasen, Türk ve Alman öğretilerindeki hakim görüşler arasındaki yorum farkı, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından kusurun aranıp aranmayacağına ilişkin yaklaşım farkından ileri gelmektedir. Keza, Türk hukukunda hakim görüş hakim şirket ve onun kayba sebebiyet veren yönetim kurulu

<sup>1249</sup> Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 6; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 264.

<sup>1250</sup> Ibid.

<sup>1251</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 261; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 224, 234; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 338. Karş. *Tekinalp*, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından kusurun aranacağını belirtmekle birlikte, TTK m. 202 f. 1(d) hükmünü sorumluluktan kurtuluş kanıtı olarak incelemektedir, bkz. *Tekinalp*, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-118. Karş. TTK m. 202 f. 1(d) uyarınca sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğun değil, illiyet bağının bulunmadığının ispatlanması gerektiği yönünde bkz. Akin, **Sorumluluk Hukuku**, s. 182.

<sup>1252</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 5; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 7; Fleischer, **Großkommentar**, § 317 N. 22; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 317 N. 8; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 317 N. 7; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 131; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 30.



üyelerinin sorumlu tutulmaları için kusurun varlığının şart olduğunu belirtmekte iken<sup>1253</sup>, Alman öğretisinde bugün ağırlıklı olarak savunulan görüş, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için kusurun aranmayacağı yönündedir<sup>1254</sup>. Esasen TTK m. 202 f. 1(d) hükmünün tipik kusur sorumluluğundan farklılaştığı husus, ispat yükünün tersine çevrilmesidir<sup>1255</sup>. Keza, hükme göre bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kusursuzluğunu ispat etmesi gereken taraf, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleridir.

Dikkat edilirse, TTK m. 202 f. 1(d) bakımından da TTK m. 369'da yer alan tedbirli yönetici ölçütü esas alınmıştır. Benzer şekilde, APOK § 317 f. 2 hükmünde de, APOK § 93 f. 1'de yer alan anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ölçüsüne atıf yapılmaktadır. O halde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin davranışı anılan ölçüte uygun ise, ilgili işlem bağlı şirketin kaybına sebebiyet verse dahi, ne bağlı şirket yönetim kurulunun kendisi ne de onu ilgili davranışı gerçekleştirmeye yönlendiren hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri sorumlu olacaktır<sup>1256</sup>.

#### D. Zarar

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için, hukuka aykırı müdahaleye riayet edilmesi veya müdahaleler karşısında özen yükümlülüğüne dayanan diğer yükümlülüklerin ihlal edilmesi sebebiyle bağlı şirketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların bir zarara uğraması gerekir. Zarar, zarar görenin malvarlığının halihazırda mevcut olan durumu ile

<sup>1253</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-112; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 335; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 204; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 334. Aksi görüşte ve hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından kusurun aranmayacağı yönünde bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 181.

<sup>1254</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 317 N. 11; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 5; Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 5; Fleischer, **Großkommentar**, § 317 N. 22; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 317 N. 7; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 317 N. 7; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 130. Aksi görüşte ve hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kusurun varlığının şart olduğu yönünde bkz. Altmeyden, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 30; Gregor Stöcklhuber, "Dogmatik der Haftung im faktischen AG-Konzern", **Der Konzern – Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Bilanzrecht und Rechnungslegung der verbundenen Unternehmen**, 2011, s. 255.

<sup>1255</sup> Nitekim, Borçlar Hukuku öğretisinde de kusursuz sorumluluk (sebeplendirilmiş sorumluluk) hallerinden biri olan özen sorumluluğunun, kusur sorumluluğundan farklılaşan noktasının ispat yükünün tersine çevrilmesi olduğu ifade edilmektedir, bkz. Baysal, **Haksız Fiil**, s. 242; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 53-54; Kerem Cem Sanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2007, s. 481; Kerem Cem Sanlı, "Kusursuz Sorumluluk Halleri", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler – Tebliğler**, Ed: M. Murat İnceoğlu, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012, s. 66.

<sup>1256</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 263.

malvarlığının azalmasına yol açan olgu gerçekleşmeseydi malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki farktır<sup>1257</sup>.

Belirtmek gerekir ki, denkleştirme imtiyazının uygulanamayacağı durumlar hariç olmak üzere, bağlı şirket nezdinde gerçekleşen kayıp, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğması için yeterli olmaz<sup>1258</sup>. Sorumluluğun doğumu açısından anonim şirketin teknik anlamda zararının varlığı şart olduğundan, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için de TTK m. 202 f. 1 uyarınca kaybın hakim şirket tarafından faaliyet yılının sonuna dek denkleştirilmemiş olması ve zarara dönüşmesi gerekmektedir. Keza, hakim şirket tarafından denkleştirmenin gerçekleştirilmesi halinde ortada bir zarar bulunmayacağından, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğuna gidilemez<sup>1259</sup>.

### 1. Bağlı Şirketin Zararı

Müdahaleden kaynaklanan sorumluluk davası bakımından zarar, çoğunlukla bağlı şirketin malvarlığında doğmaktadır. Bağlı şirket zararlarının tazmini davasına ilişkin TTK m. 202 f. 1 hükmünde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri davalılar arasında gösterilmemiştir. Bununla birlikte, TTK m. 202 f. 1 kapsamında hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılması ve kaybın denkleştirilmemesi halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak tazminat davası (TTK m. 553 vd.) da bağlı şirketin zararlarını konu edinmektedir. Bu bakımdan, bağlı şirket açısından doğrudan bir zararın varlığı söz konusudur<sup>1260</sup>.

Pay sahipleri ve alacaklılar açısından ise, dolaylı bir zararın varlığı söz konusudur. Keza, burada bağlı şirketin zarara uğramasından ötürü yansıma yoluyla pay sahibi ve alacaklının malvarlığında zarar meydana gelmektedir<sup>1261</sup>. Pay sahipleri açısından dolaylı zarar, bağlı

<sup>1257</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 209; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 58; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 13; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 243.

<sup>1258</sup> Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 618; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 414.

<sup>1259</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 270.

<sup>1260</sup> Doğrudan zararın tanımına ilişkin bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 562; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 46; Çakırca, **Yansıma Zarar**, s. 67; Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar**, s. 16. Anonim şirketin dava hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 109 vd.; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 108 vd. Nitekim, şirketin uğradığı zarar her zaman doğrudan zarar olduğu yönünde bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 329.

<sup>1261</sup> Dolaylı zararın tanımına ilişkin bkz. Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 15; von der Crone, **Aktienrecht**, § 21 N. 1846; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 245. Belirtmek gerekir ki, ticaret hukuku öğretisinde “dolaylı zarar” kavramının kullanılması tercih edilmekte, borçlar hukuku öğretisinde ise bu tür zararları ifade etmek için “yansıma zarar” kavramı kullanılmaktadır. Yansıma zarar kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 562; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 47; Baysal, **Haksız Fiil**, s. 183-184; Çakırca, **Yansıma Zarar**, s. 69-70; Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar**, s. 21 vd.

şirketin uğradığı zarar nedeniyle pay sahibinin payının değerinin, tasfiye payının ve kâr payı alma hakkının kapsamının azalması şeklinde ortaya çıkar<sup>1262</sup>. Alacaklılar açısından ise, bağlı şirketin zarara uğraması nedeniyle alacağın tahsil edilebilirliğinin güçleşmesi veya ortadan kalkması varsayımı, dolaylı zararı temellendirir<sup>1263</sup>. Şayet bağlı şirketin uğradığı bir zarar yoksa, pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararından da söz edilemez. Nitekim, şirkete verilen zararın tazmini, alacaklılar ve pay sahiplerinin dolaylı zararlarının da giderilmesini sağlar<sup>1264</sup>.

Esasen pay sahibinin dava hakkı açısından pay değerinin, tasfiye payının ve kâr payı alma hakkının gerçek anlamda olumsuz yönde etkilenip etkilenmediği sorgulanmaz<sup>1265</sup>. Keza, şirketin zarara uğradığı her durumda pay sahipleri bakımından anılan varsayım mutlak niteliktedir ve pay sahiplerinin her zaman için bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini talebiyle dava açabilmeleri mümkündür<sup>1266</sup>. Buna karşılık, TTK m. 556 gereğince alacaklılar, ancak bağlı şirketin iflası halinde dolaylı zararlarının tazmini için dava açabilirler. Zira, alacaklılar açısından; şirketin iflas etmediği müddetçe borcunu ifa edebilecek konumda olduğu, böylelikle alacaklı açısından alacağın tahsil kabiliyetinin ortadan kalkmadığı varsayımı geçerlidir. Hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı yöneltilecek sorumluluk davasına ilişkin TTK m. 202 f. 1(c) hükmü, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine yöneltilecek sorumluluk davasında uygulama alanı bulmaz<sup>1267</sup>.

Şirketin uğradığı zararların tazmini talebi açısından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun niteliğinin kanunda asli unsurları belirlenmiş olan bir sözleşmesel sorumluluk olduğu görüşümüz temelinde burada tazmin edilecek zarar, olumlu zarardır<sup>1268</sup>. Zarar miktarının belirlenmesinde, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr kalemlerinin dikkate alınması gerekir<sup>1269</sup>.

<sup>1262</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 246; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 299; Tamer Bozkurt, **Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 540.

<sup>1263</sup> Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 15; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 125; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 246; Bozkurt, **Şirketler Hukuku**, s. 540.

<sup>1264</sup> von der Crone, **Aktienrecht**, § 21 N. 1846; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 299.

<sup>1265</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 246.

<sup>1266</sup> Ibid.

<sup>1267</sup> Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna uygulanacak hükümlere ilişkin bkz. 3. I. B. TTK m. 202 f. 1(c) hükmünün alacaklıların dolaylı zararlarından ötürü dava hakkına ilişkin TTK m. 556 hükmünde benimsenen anlayış ile çeliştiği yönündeki eleştiri için bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 298.

<sup>1268</sup> Olumlu zarar kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 406 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 382; Şefika Deren Gündüz, **Olumlu Zarar**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020, s. 27 vd.

<sup>1269</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 58; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 13. Olumlu zararın kapsamına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gündüz, **Olumlu Zarar**, s. 347 vd.

Topluluğa özgü sorumluluk sistemi (TTK m. 202 vd.) çerçevesinde değerlendirildiğinde, şayet bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından en baştan hukuka aykırı olan ve kesin surette riayet edilmemesi gereken bir müdahaleye riayet edilmesi söz konusu ise, faaliyet yılının sonu beklenmeksizin zararın ortaya çıktığı kabul edilmelidir<sup>1270</sup>. Alelâde hakimiyet halinde topluluk menfaatine hizmet etmeyen ve ölçülemez kayba yol açan, tam hakimiyet halinde ise TTK m. 203 ve m. 204'te yer alan yasal sınırları aşan müdahaleler bakımından durum böyledir. Keza, bu tür müdahaleler neticesinde bağlı şirkete verdirilen kayıplar, denkleştirme aşamasına tâbi değildir<sup>1271</sup>. Kaybın ölçülemediği durumlarda zaten denkleştirme yapılması mümkün değildir. Topluluk menfaatine hizmet etmeyen talimatlar bakımından ise, kanun koyucu tarafından denkleştirmeye izin verilmemekle birlikte, hakim şirket tarafından fiilen bağlı şirkette oluşan kaybın giderilmesi mümkün olabilir. Bu durumda, öğretide de ifade edildiği üzere hukuka aykırılık unsuru varlığını sürdürecektir<sup>1272</sup>; ancak bağlı şirket bünyesinde oluşan zarar ortadan kalkacaktır.

En baştan hukuka aykırı olmayan ve topluluğa özgü düzenlemeler kapsamında müsaade edilen müdahaleler bakımından ise, bağlı şirketin uğradığı kaybın faaliyet yılı sonuna dek denkleştirilmesi halinde zarar ortaya çıkmayacak veya çıktıysa da giderilmiş olacak; böylece tazminat borcu doğmayacaktır<sup>1273</sup>. Zira, nihayetinde tazminat borcunun doğabilmesi için, bağlı şirket nezdinde bir zararın söz konusu olması gerekir. Denkleştirme suretiyle bağlı şirkete verdirilen kaybın bütünüyle giderilmesi halinde, bir zarar meydana gelmişse bu zarar da karşılanacak böylelikle artık herhangi bir zararın varlığından söz edilemeyecektir<sup>1274</sup>. Bu bağlamda, denkleştirmenin gerek hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin gerekse bağlı

<sup>1270</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 4; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 10; Akın, **Sorumluluk Esasları**, s. 187.

<sup>1271</sup> Alelâde hakimiyet halinde topluluk menfaatine hizmet etmeyen ve ölçülemez kayba yol açan yönlendirmeler bakımından hakim şirketin denkleştirme imkânından yararlanamayacağı yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 226, 232; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 95, 150, 153; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 222. Tam hakimiyet halinde yasal sınırları aşan talimatlar neticesinde bağlı şirkete verdirilen kayıpların denkleştirme aşamasına tâbi olmadığı yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 428; Aytac, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 441.

<sup>1272</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 23; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 329.

<sup>1273</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 4; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 9; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 328-329; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 291; Akın, **Sorumluluk Esasları**, s. 186.

<sup>1274</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 14; Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 4, 7; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 317 N. 2. Denkleştirmenin amacının kaybın tamamen ortadan kaldırılması ve şirketin bağımsız olsaydı bulunacağı duruma getirilmesi olduğu yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 281; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 284. Hakim şirketin bağlı şirkete başlangıçta verdiğini kaybı değil, denkleştirme anına kadar ortaya çıkan kaybı gidermesi gerektiği yönünde bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 41; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 90; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 91, 94; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 288.

şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulmasını engelleyen bir fonksiyonu bulunmaktadır.

TTK m. 202 f. 1(a), bağlı şirkete verdirilen kaybın faaliyet yılı sonuna dek denkleştirilmesi kuralını getirmekte, ancak denkleştirmenin hakim şirket tarafından gerçekleştirilmesini zorunlu tutmamaktadır. Bu bağlamda, denkleştirmenin hakim şirket dışındaki üçüncü kişiler – örneğin, diğer topluluk şirketleri veya topluluk dışı üçüncü kişiler – tarafından da sağlanması mümkündür<sup>1275</sup>. Bu itibarla denkleştirme borcu, hakim şirket açısından şahsen yerine getirilmesi gereken bir borç değildir. Bağlı şirket nezdinde meydana gelen kayıp, bir başka bağlı şirket tarafından denkleştirilirse, bu sefer söz konusu topluluk şirketi nezdinde kayıp oluşabilir. Kuşkusuz, bağlı şirket nezdinde kayba yol açan işlemin söz konusu topluluk şirketi lehine gerçekleştirilmiş olması halinde durum farklıdır; keza bu halde topluluk şirketi bünyesindeki kayıp da önceki sağlanan menfaat ile denkleştirilmiş olmaktadır<sup>1276</sup>. Bununla birlikte, bağlı şirketi kayba uğratan işlem bir başka topluluk şirketi lehine gerçekleştirilmiş olsa dahi, denkleştirme her zaman hakim şirket tarafından sağlanabilir. Zira, bağlı şirketin denkleştirme koşuluyla kayba uğratılabilmesi hakim şirket lehine tanınan bir topluluk imtiyazı olduğundan, kayba sebep olan işlem hakim şirketin müdahalesi neticesinde gerçekleştirildiğinden ve denkleştirilmenin gerçekleştirilmemesi halinde hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulacağından, son tahlilde denkleştirmenin gerçekleştirilmesinin sağlanması da esasen hakim şirketin görevidir<sup>1277</sup>.

Birden fazla hakim şirketin bulunduğu topluluklarda, hangi hakim şirketin denkleştirmeyi sağlamakla yükümlü olduğu hususu da önem taşır. Şüphesiz, hakim şirketlerden birinin kendi isteği ile denkleştirmeyi gerçekleştirmesi yeterlidir<sup>1278</sup>. Ancak denkleştirmenin hakim şirketlerden biri tarafından isteğe bağlı olarak gerçekleştirilmemesi halinde, prensip olarak bağlı şirket yönetimine müdahalede bulunan hakim şirketin denkleştirmeyi sağlamakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir<sup>1279</sup>.

<sup>1275</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 120; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 89; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 39; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 62; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 296.

<sup>1276</sup> Bağlı şirkete verdirilen kaybın önceden sağlanan bir menfaat ile denkleştirilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 69; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 127; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 90; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 93.

<sup>1277</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 297.

<sup>1278</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 121; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 392.

<sup>1279</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 121; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 296.

Denkleştirmenin sağlanması için faaliyet yılı sonuna kadar süre tanındığından, bu sürenin bitiminden önce hakim şirketin denkleştirmeyi sağlama zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>1280</sup>. Nitekim, öğretideki hakim görüşe göre sürenin bitimine dek hakim şirketten bu yönde bir talepte bulunulamaz<sup>1281</sup>. Söz konusu sürenin sona ermesi ve denkleştirmenin sağlanmaması halinde ise, ancak bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini istenebilecektir<sup>1282</sup>.

Denkleştirme bağlı şirkete kayba denk değerde bir fayda sağlanması suretiyle fiilen gerçekleştirilebileceği gibi, bağlı şirkete talep hakkı tanınması suretiyle de gerçekleştirilebilir. İkinci yöntem, hakim şirkete kaybın denkleştirilmesini ileride bir tarihe erteleme imkânı verir. Keza bu olasılıkta kayıp, faaliyet yılı içerisinde fiilen denkleştirilmeyecek; ancak kaybın ne zaman ve ne şekilde denkleştirileceği belirtilerek bir taahhütte bulunulacaktır<sup>1283</sup>. Alman öğretisinde talep hakkının bir sözleşme ile tanınması gerektiği görüşü hakimdir<sup>1284</sup>. TTK m. 202 Gerekçe'sinde ise, talep hakkının sözleşme ile tanınmasının güvence oluşturduğu, ancak sözleşme yerine hakim şirket tarafından taahhüt verilmesinin de amaca hizmet edeceği belirtilmektedir<sup>1285</sup>.

Tarif edilen şekilde bir talep hakkının tanınması ile, bağlı şirket fiili denkleştirmenin daha sonra yapılacağına ilişkin bir alacak hakkı kazanmış olur<sup>1286</sup>. Bu talep hakkının bilançoda bir alacak hakkı olarak somutlaştırılması gerekir. Hakim şirketin denkleştirme yükümlülüğü ise, ancak fiilen denkleştirmenin sağlanması ile ortadan kalkar<sup>1287</sup>. Bununla birlikte, TTK m. 202 f. 1(a) gereğince bağlı şirkete talep hakkı tanınması da bir denkleştirme yöntemi olarak düzenlenmiş olup, bu halde de faaliyet yılının sonunda zararın ortaya çıkmadığı kabul

<sup>1280</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 75; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 317 N. 3; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 282; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 284.

<sup>1281</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 75; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 89; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 122; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 38; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 75; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 620; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2153; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 282; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 284. Karş. Şayet hakim şirket tarafından denkleştirmenin gerçekleştirilmesi mümkünse, faaliyet yılının sonu beklenmeksizin denkleştirmenin fiilen gerçekleştirilmesi veya talep hakkı sağlanması gerektiği yönünde bkz. Altmeyden, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 485.

<sup>1282</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 283; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 284; Göktürk, **Bağlı Şirketin Dava Hakkı**, s. 233; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 299.

<sup>1283</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 46; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 72; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 311 N. 56; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 336; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 305.

<sup>1284</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 72; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 94; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 46; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 336; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 311 N. 56. Karş. Talep hakkının çoğunlukla sözleşme ile tanındığı, ancak hakim şirket tarafından verilen tek taraflı bir taahhüdün de aynı işlevi göreceği yönünde bkz. Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 96.

<sup>1285</sup> Gerekçe, s. 78.

<sup>1286</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 46; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 72; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 291.

<sup>1287</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 46; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 72; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 291; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 305.

edilmelidir. Ancak Gerekçe’de de belirtildiği üzere, hakim şirket kendisine tanınan bu imkânı kötüye kullanmamalıdır<sup>1288</sup>. Bu bağlamda, denkleştirmenin ne zaman ve ne şekilde sağlanacağı taahhütte açıklanmalıdır<sup>1289</sup>. İfa zamanının kesin bir tarih olarak belirlenmesi şart olmasa da, ifanın gerçekleştirileceği kesin olmalı ve dolayısıyla ifanın gerçekleştirilmesi bir geciktirici şartın gerçekleşmesine bağlanmamalıdır<sup>1290</sup>. Yine, ifa zamanı öngörülemez şekilde uzun bir süreye yayılmamalıdır<sup>1291</sup>. Aksi takdirde, geçerli bir talep hakkı tanınmış olmayacak ve ortaya çıkan zararın tazmini gerekecektir<sup>1292</sup>.

## 2. Pay Sahipleri ve Alacaklıların Doğrudan Zararları

Hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri, pay sahipleri ve alacaklıların malvarlığında doğrudan doğruya bir zararın ortaya çıkmasına da neden olabilir. Pay sahipleri ve alacaklılar açısından doğrudan zarar, şirketin zararından bağımsız olarak uğradıkları zararları ifade eder<sup>1293</sup>. Bunun sonucu olarak, bu tür zararlar nedeniyle açılacak sorumluluk davalarında hükmedilecek tazminat şirkete değil, zarar gören pay sahibi veya alacaklıya verilir<sup>1294</sup>.

Pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlarına ilişkin olarak, yönetim kurulu üyelerinin topluluk dışı pay sahibi hakkında haksız ıskat kararı alması<sup>1295</sup>, pay sahiplerinin bilançonun doğruluğuna güvenerek hisse senedi satın alması ya da elden çıkarması<sup>1296</sup>, sermaye artırımında pay sahiplerinin yeni pay alım hakkının ihlal edilmesi<sup>1297</sup>, gerçeğe aykırı şekilde hazırlanan

<sup>1288</sup> Gerekçe, s. 78.

<sup>1289</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 46; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 336; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 72; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 311 N. 56; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 305.

<sup>1290</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 47; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 337, 338; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 97, 100; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 73, 74; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 311 N. 54; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 293.

<sup>1291</sup> Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 338; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 100; Gerekçe, s. 78; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 305.

<sup>1292</sup> Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 338; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 100; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 74; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 311 N. 55.

<sup>1293</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 147; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 151-152; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 247; Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 110.

<sup>1294</sup> Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 152; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 337.

<sup>1295</sup> Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 52; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 148; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 247; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 335.

<sup>1296</sup> Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 52; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 148; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 335.

<sup>1297</sup> Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 52; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 195; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 14; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 80.

bilançoya güvenerek alacaklı tarafından kredi verilmesi<sup>1298</sup> durumları örnek olarak gösterilebilir. Yine, TTK m. 202 f. 2 uyarınca bağlı şirket açısından haklı sebebi bulunmaksızın alınabilecek önemli kararlardan biri olarak, kayıtlı sermaye sisteminde hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirket yönetim kurulunda sermaye artırımı kararı alınması ve topluluk dışı pay sahibinin yeni pay alım hakkının haksız yere kısıtlanması halinde de, pay sahibi doğrudan zarara uğrayacaktır.

Pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlardan ötürü bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkı, TTK m. 553 hükmünden kaynaklanır<sup>1299</sup>. TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 hükümleri ise bağlı şirketin zararlarının tazminini konu edindiğinden, pay sahipleri ve alacaklılar bu hükümlere dayanarak ancak bağlı şirketin uğradığı zarar sebebiyle ortaya çıkan dolaylı zararlarının tazminini isteyebilirler<sup>1300</sup>. Pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlarının tazmini için bu hükümlere dayanarak hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine başvurmaları olanaklı değildir<sup>1301</sup>. Bununla birlikte, hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirket yönetim kurulunun gerçekleştirdiği fiilden ötürü pay sahibi veya alacaklının doğrudan zarara uğraması halinde, organa özgü sorumluluk görüşümüz temelinde ve hakim şirketin bağlı şirket nezdinde fiilen organa özgü yetkileri kullandığı durumlarda, hakim şirketin fiili organ sıfatından ötürü burada da TTK m. 553 vd. hükümlerine dayanarak hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılması mümkündür<sup>1302</sup>. Bununla birlikte, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna

<sup>1298</sup> Meier-Wehrli, *Verantwortlichkeit*, s. 53; Forstmoser, *Verantwortlichkeit*, N. 197; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 36 N. 14; Forstmoser/Sprecher/Töndury, *Haftung*, N. 80; Gericke/Waller, *Basler Kommentar*, Art. 754 N. 16; Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 248.

<sup>1299</sup> Pay sahipleri ve alacaklıların uğradıkları doğrudan zararlardan ötürü yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkının TTK m. 553 hükmüne dayandığı yönünde bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 16-85; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 331. Karş. Doğrudan zararın tazmini için yönetim kurulu üyelerine karşı TBK'daki haksız fiil hükümlerine göre veya TTK m. 553-555'te yer alan özel sorumluluk hükümlerine göre dava açılacağı yönünde bkz. Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, § 60 N. 80.

<sup>1300</sup> Tekinalp, *FS von Büren*, s. 161-162; Çamoğlu, *Sorumluluk Davaları*, s. 26; Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 189; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 275-276; Sevi, *Hakim Şirket Yöneticilerinin Sorumluluğu*, s. 136. Aksi görüşte ve TTK m. 206 hükmünde alacaklının doğrudan zararlarının tazmininin öngörüldüğü yönünde bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 434; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 319; Çebi, *Ana Şirketin Sorumluluğu*, s. 28; Geçgel, *Tam Hakimiyet*, s. 84. Ayrıca belirtmek gerekir ki, APOK § 317 f. 1 c. 2 uyarınca pay sahiplerinin bağlı şirketin zararından bağımsız olan veya bu zararı aşan tutarda doğrudan zararlarının tazminini de hakim şirketten isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

<sup>1301</sup> Gürel, *Sorumluluk*, s. 122-123; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 252; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 215-216..

<sup>1302</sup> Pay sahibi ve alacaklıların uğradıkları doğrudan zararlardan ötürü TTK m. 553 uyarınca hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 352; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 216; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 383-384. Aksi görüşte ve hakim şirket ve onun yöneticilerinin sorumluluğu bakımından TTK m. 553 hükmünün uygulanamayacağı, TBK m. 49 vd.'da yer alan haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Sevi, *Hakim Şirket Yöneticilerinin Sorumluluğu*, s. 137.



başvurulabilmesi için, zarara yol açan fiilin yönetim kurulunun özen borcuna aykırı olduğunun ortaya konulması gerekir<sup>1303</sup>. Keza, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine, bağlı şirket yönetim kurulunun özen borcundan daha ağır bir özen borcu yüklenemez<sup>1304</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, bağlı şirket açısından haklı sebebi bulunmayan ancak hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirket genel kurulunda veya yönetim kurulunda alınan önemli kararlar sebebiyle pay sahiplerine verilen doğrudan zararlar bakımından, TTK m. 202 f. 2 uyarınca hakim şirketin sorumluluğuna gidilebilecektir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ise TTK m. 202 f. 2 uyarınca sorumlu tutulabilecek ilgililer arasında sayılmadığından, bu kişilerin önemli kararlar sebebiyle pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı doğrudan zararlardan ötürü ancak ilgili kararı bizzat alan veya genel kurul kararına dayanan işlemi icra eden organ olarak TTK m. 553 uyarınca sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>1305</sup>.

### **III. Sorumluluk Davası**

#### **A. Davacı Tarafların Belirlenmesi**

Çalışmanın ilk bölümünün III. kısmında yer alan “Şirketler Topluluğunda Sorumlular Çevresi” başlığı altında, müdahaleden kaynaklanan sorumluluk davasının davalılarını oluşturan hakim şirket ve hakim teşebbüs, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ve bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ele alınmıştır. Bu nedenle ve tekrara düşmemek amacıyla, bu kısımda yalnızca davacı taraflar incelenecektir.

#### **1. Bağlı Şirket**

TTK m. 553 uyarınca bağlı şirket, kendi yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin yükümlülüklerini ihlal etmeleri sebebiyle uğradığı zararların tazmini için dava açmaya yetkilidir. Hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun düzenlendiği TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 hükümlerinde ise, bağlı şirket davacılar arasında sayılmamıştır. Gerekçe’de şirkete dava hakkı tanınmamasının sebebinin hukuki gerçekçilik olduğu, keza bağlı şirketin hakim şirkete karşı sorumluluk davası açıp samimiyetle izleyeceği konusunda şüpheye düşüldüğü ve yerleşik uygulamanın da bu şüpheyi desteklediği, dahası bağlı şirket yönetim

<sup>1303</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 349; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 384.

<sup>1304</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 349.

<sup>1305</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 416; Aytaç, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 31.

kurulu üyelerini hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile karşı karşıya getirmenin doğru bir hukuk politikası olmadığı düşüncesinin ağırlık kazandığı belirtilmektedir<sup>1306</sup>.

Esasen topluluk gerçekliği göz önünde bulundurulduğunda, Gerekçe’de yer alan bağlı şirketin hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı dava açıp yürütmesinin fiilen beklenen bir davranış biçimi olmadığına ilişkin açıklamalar anlam kazanmaktadır. Benzer bir çekince, İsviçre-Türk öğretisinde yönetim kurulu üyelerinin şirket adına kendilerine veya yakın konumda bulundukları yahut çekindikleri kişilere – tipik bir örnek olarak hakim pay sahibine – karşı dava açmalarının fiilen mümkün görülmemesi bakımından da dile getirilmektedir<sup>1307</sup>. Anılan tespitlerin fiili durum açısından haklılık payı bulunmakla birlikte, doğrudan zarar gören olması itibariyle dava hakkının asıl sahibi olan bağlı şirketin, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkından mahrum bırakılıp bırakılmadığı ayrıca incelenmesi gereken bir husustur.

Öğretideki ağırlıklı görüş, her ne kadar hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun düzenlendiği TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 hükümlerinde bağlı şirket davacılar arasında sayılmamış olsa da, davanın amacının bağlı şirket zararlarının tazmini olması itibariyle bağlı şirketin dava hakkının bulunduğu yönündedir<sup>1308</sup>. Zira, Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabileceğinden, TTK m. 202 gerekçesi bu anlamda hak arama hürriyeti ve dava açma hakkını sınırlamak için elverişli bir araç değildir<sup>1309</sup>. Bu bakımdan, doğrudan zarara uğrayan bağlı şirketin dava hakkının ortadan kaldırılması için, kanunun dava hakkının bulunmadığını açıkça hüküm altına alması gerekirdi<sup>1310</sup>. Dolayısıyla, her ne kadar Gerekçe’de aksi yönde açıklamalar yer alsada dahi, biz de hukuken bağlı şirketin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı kendi zararlarının tazmini için dava açma hakkının bulunduğu görüşündeyiz.

<sup>1306</sup> Gerekçe, s. 78.

<sup>1307</sup> Bärtschi, *Verantwortlichkeit*, s. 130-131; Gericke/Waller, *Basler Kommentar*, Art. 756 N. 4; Fatih Bilgili, *Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 148; Göktürk, *Bağlı Şirketin Dava Hakkı*, s. 239-240.

<sup>1308</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-113; Tekinalp, *FS von Büren*, s. 168; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 356; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 356; Çamoğlu, *Sorumluluk Davaları*, s. 24; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 622f; Göktürk, *Bağlı Şirketin Dava Hakkı*, s. 242; Gürel, *Sorumluluk*, s. 122; Aytaç, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 48; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 260; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 213; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 395; Can, *Hakimiyet Sözleşmesi*, s. 152.

<sup>1309</sup> Göktürk, *Bağlı Şirketin Dava Hakkı*, s. 240.

<sup>1310</sup> Göktürk, *Bağlı Şirketin Dava Hakkı*, s. 242.

Bağlı şirketin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkının bulunduğu öğretide genel olarak kabul görmekle birlikte, söz konusu davaya uygulanacak hükümler konusunda fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bağlı şirket TTK m. 202 hükmünde davacılar arasında sayılmadığından, şirketin dava hakkına TBK m. 49 vd.'da yer alan haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerekir<sup>1311</sup>. Bir diğer görüş ise, haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanması halinde, davacılar arasında aynı zararın (bağlı şirketin zararı) tazmini talebi açısından farklı hukuki sonuçların gündeme geleceğine işaret etmekte ve şirketler topluluğuna özgü hükümlerin bağlı şirketin dava hakkı bakımından da kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>1312</sup>.

Kanaatimizce de, her ne kadar TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 hükümlerinde bağlı şirket davacılar arasında sayılmamış olsa da, organa özgü sorumluluk görüşümüz temelinde ve TTK m. 202 f. 1'deki dava bakımından bağlı şirketin esas hak sahibi olması itibariyle burada da şirketler topluluğuna özgü hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Keza, şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin organa özgü sorumluluğa tâbi kişilerin bağlı şirkete karşı sorumluluğunun unsurları ve kapsamının tespiti bakımından da uygulanması isabetli olur. Bu çerçevede, bağlı şirket nezdinde gerçekleşen kayıp, sorumluluğun doğması için yeterli olmaz. Sorumluluğun doğumu açısından anonim şirkette teknik anlamda zararın varlığı şart olduğundan, ilgililerin sorumlu tutulabilmeleri için de TTK m. 202 f. 1 uyarınca kaybın hakim şirket tarafından faaliyet yılının sonuna dek denkleştirilmemiş olması ve zarara dönüşmesi gerekmektedir.

Alman hukuku incelendiğinde, APOK § 93 f. 2 hükmünde yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ihlal etmelerinden ötürü sebep oldukları zararlardan ötürü şirkete karşı sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır. Yine, APOK § 317 f. 1 ve f. 3 hükümlerinde bağlı şirket nezdinde kayba yol açan bir yönlendirmede bulunulması ve faaliyet yılı sonuna dek bunun denkleştirilmemesi durumunda, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin şirketin zararını tazmin etmekle yükümlü oldukları düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan düzenlemeler doğrultusunda, Alman öğretisinde bağlı şirketin uğradığı zararlardan ötürü gerek hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı gerekse bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir<sup>1313</sup>. Dahası, öğretide bağlı şirket yönetim

<sup>1311</sup> Tekinalp, *FS von Büren*, s. 168-169; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-113; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 622f; Çamoğlu, *Sorumluluk Davaları*, s. 24; Aytaç, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 48; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 260; Can, *Hakimiyet Sözleşmesi*, s. 153.

<sup>1312</sup> Göktürk, *Bağlı Şirketin Dava Hakkı*, s. 248; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 213; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 394; Ekecik, *Hukuki Sorumluluk*, s. 111.

<sup>1313</sup> Hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı bağlı şirketin dava hakkının bulunduğu ilişkin bkz. Koch, *Aktiengesetz*, § 317 N. 7; Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 12; Altmeyden, *Münchener*

kurulunun hakim şirketin müdahalesinden ötürü bağlı şirketin uğradığı zararların tazminini talep etmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir<sup>1314</sup>.

Bununla birlikte, Alman öğretisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özellikle kendi sorumluluklarının gündeme gelebileceği durumlarda davayı açmaktan imtina edebileceğine yönelik çekinceler dile getirilmektedir<sup>1315</sup>. Şayet bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tamamına karşı dava açılması söz konusu ise, bu takdirde APOK § 112 uyarınca davanın gözetim kurulu tarafından açılması gerekir<sup>1316</sup>. Fakat gözetim kurulunun da – işçilerin gözetim kuruluna seçtiği üyeler haricinde – hakim şirketin etkisinde kalarak davayı açmaktan imtina etmesinin mümkün olduğu ilâve bir çekince olarak dile getirilmektedir<sup>1317</sup>. İflas halinde ise, şirket zararlarının tazmini talebi iflas idaresi tarafından ileri sürülecektir<sup>1318</sup>.

Türk öğretisinde ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahalesinden ötürü şirketin uğradığı zararların tazminini talep etmekle yükümlü olup olmadıkları ve bunun sonucu olarak, hakim şirkete karşı tazminat davası açmamalarının sorumluluklarına yol açıp açmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Gerekçe’de yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bağlı şirketin TTK m. 202 hükmünde davacılar arasında sayılmamasının sebebi, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini korumaktır<sup>1319</sup>. Böylece, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tazminat davası açmamalarından ötürü özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle sorumluluklarına gidilmesi önlenmiştir<sup>1320</sup>. Diğer görüş ise, sorumluluktan muafiyet için hukuki bir dayanağa ihtiyaç bulunduğu ve kanunda TTK m. 205’e benzer şekilde açık düzenlemeye yer verilmediğinden hareketle, tazminat davası açılmamasının bağlı şirket yönetim kurulunun sorumluluğuna başvurulabilmesine sebep olacağını savunmaktadır<sup>1321</sup>.

Esasen soruya verilecek yanıt, sorumluluk davası açılmasına karar verme yetkisinin hangi organa ait olduğu sorusuna verilecek yanıt ile de yakından bağlantılıdır. İsviçre öğretisinde genel kabul, prensip olarak yönetim kurulunun sorumluluk davası açma kararı almaya yetkili

---

**Kommentar**, § 317 N. 50; Müller, **BeckOGK**, § 317 N. 7. Bağlı şirketin kendi yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkının bulunduğuna ilişkin bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 9; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 10.

<sup>1314</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 50; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 26; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 79.

<sup>1315</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 50.

<sup>1316</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 50.

<sup>1317</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 50.

<sup>1318</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 26.

<sup>1319</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-113; Tekinalp, **FS von Büren**, s. 168.

<sup>1320</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-113; Tekinalp, **FS von Büren**, s. 168.

<sup>1321</sup> Göktürk, **Bağlı Şirketin Dava Hakkı**, s. 246, 248; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 215. Aynı doğrultuda bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 394-395.

olduğu yönündedir<sup>1322</sup>. Bir görüşe göre, İsvBK m. 693 f. 3 b. 4<sup>1323</sup> uyarınca genel kurulun da bu yönde bir karar alması mümkündür<sup>1324</sup>. Diğer görüş ise, görevde bulunan yönetim kurulu üyelerinin tamamına veya çoğunluğuna karşı dava açılması halinde genel kurul kararı alınmasının şart olduğunu ifade etmektedir<sup>1325</sup>. İsviçre’de son dönemde anonim şirketler hukukuna ilişkin gerçekleştirilen reform çalışmaları kapsamında İsvBK m. 756 hükmüne ikinci fıkra eklenerek, genel kurul tarafından da sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar alınabileceği düzenlenmiştir<sup>1326</sup>. Hükme göre, genel kurulun bu yönde bir karar alması halinde, yönetim kurulunu veya bir temsilciyi davayı yürütmekle görevlendirmesi de olanak dahilindedir (İsvBK m. 756 f. 2 c. 2). Mevcut durumda gerek yönetim kurulunun gerekse genel kurulun sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar almasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>1327</sup>.

Türk öğretisinde ise, şirket adına yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmasına yönelik kararın hangi organ tarafından alınması gerektiği tartışmalı bir husus olup, konuya ilişkin üç farklı görüş ileri sürülmüştür. Fikir ayrılığının sebebi, eTTK’nın aksine 6102 sayılı TTK’da, anonim şirket adına yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurulda bu yönde karar alınması gerektiği konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır<sup>1328</sup>.

<sup>1322</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 18; Olivier Bastian, **Délégation de Compétences et Répartition des Tâches au sein de Conseil d’Administration – Rôles du Conseil d’Administration, de ses Comités et de l’Assemblée Générale**, Centre du droit de l’Université de Lausanne, Band No. 85, 2010, s. 365; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 73; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 152; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 756 N. 4; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 756 N. 4.

<sup>1323</sup> İsvBK m. 693 f. 3 b. 4, TTK m. 479 f. 3(c)’nin mehzazı olup, hükümde sorumluluk davası açılmasına ilişkin alınacak genel kurul kararında oy hakkına ilişkin imtiyazların kullanılamayacağı düzenlenmektedir.

<sup>1324</sup> Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 73; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 756 N. 4-5; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 756 N. 4.

<sup>1325</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 18; Bastian, **Conseil d’Administration**, s. 365.

<sup>1326</sup> İsvBK m. 756 f. 2 hükmü, 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. İsvBK m. 756 f. 2 ile getirilen değişikliğe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Forstmoser/Küchler, **Schweizerisches Aktienrecht**, Art. 756 N. 4 vd.. *Helvacı*, söz konusu düzenlemenin Türk hukuku bakımından yapılacak muhtemel bir kanun değişikliğinde dikkate alınması gerektiği düşüncesindedir, bkz. Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu – Düşünce ve Değerlendirmeler –”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20 Ekim 2017**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 168. *Bora Çınar* ise, TTK m. 555 hükmünde benzer içerikte bir değişiklik yapılmasını önermektedir, bkz. Sevda Bora Çınar, “Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davası Açılmasında Genel Kurul Kararı Alınmasının Gerekli Olup Olmadığı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Turkish Academic Research Review**, C. 4, S. 2, 2019, s. 254-255.

<sup>1327</sup> Forstmoser/Küchler, **Schweizerisches Aktienrecht**, Art. 756 N. 4-5.

<sup>1328</sup> eTTK m. 341 uyarınca yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı gerekmekte idi. Yine aynı hükümde, bir azınlık hakkına yer verilmiş ve genel kurul sorumluluk davası açmama yönünde karar alsa dahi, azınlığın dava açılması yönünde oy kullanması halinde davanın şirket adına açılması gerektiği hüküm altına alınmıştı. eTTK dönemindeki duruma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çamoğlu,

Bir görüş, yürürlükte olan kanunun eTTK'dan farklı olarak bu yönde bir hüküm içermediğinden hareketle, şirket adına sorumluluk davası açılması için artık genel kurul kararına ihtiyaç bulunmadığını ve şirket adına dava açma karar ve yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğunu savunmaktadır<sup>1329</sup>. Bu görüş temsilcilerinden *Çamoğlu*, uygulamada genel kurul kararı aranmasının çoğu zaman sorumluluk davası açılmasına engel oluşturduğunu, TTK m. 479 f. 3(c)'nin de kanunda unutulduğu inancını taşıdığını, dava şartlarının açık hükümle düzenlenmesi gerektiğini ve eTTK m 341'in yürürlükten kaldırılması ile oluşan boşluğun TTK m. 479 f. 3(c) hükmü ile doldurulamayacağını ifade etmektedir<sup>1330</sup>.

Öğretide yer alan ikinci görüşe göre, 6102 sayılı TTK döneminde de şirket adına sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul tarafından bu yönde bir karar alınması gerekmektedir<sup>1331</sup>. *Kendigelen* ve *Şener*'e göre, genel kurulda karar alma zorunluluğu oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar arasında sorumluluk davası açma kararını da zikreden TTK m. 479 f. 3(c) hükmünden anlaşılmaktadır<sup>1332</sup>. *Bahtiyar*, TTK m. 408 f. 2(d), m. 479 f. 3(c), m. 558-559 hükümlerini bir arada değerlendirmek suretiyle, ibra konusunda devredilemez yetkiye sahip olan genel kurulun şirket adına açılacak sorumluluk davasına karar vermek bakımından da aynı nitelikte yetkisinin bulunduğu ve genel kurul tarafından böyle bir karar alınmadığı sürece sorumluluk davası açılmayacağı yönünde görüş belirtmektedir<sup>1333</sup>. *Altay* ise, TTK m. 408 f. 2(d) uyarınca yönetim faaliyetlerinin sonuçlarını değerlendirecek organın genel kurul olmasından hareketle, sorumluluk davası açılıp açılmayacağına karar verecek organın da genel kurul olduğu kanaatinde<sup>1334</sup>.

**Hukuki Sorumluluk**, s. 117 vd.; Helvacı, **Genel Kurul Kararı**, s. 143-144; Mehmet Bahtiyar, "Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu", **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Ed: Sabih Arkan / Korkut Özkorkut / İbrahim Bektaş / İfakat Balık, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 395 vd.

<sup>1329</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 601, 602a; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-83; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 332; Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 370-371.

<sup>1330</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 602a.

<sup>1331</sup> Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 308, dpn. 164; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 425; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 236, dpn. 148; Bahtiyar, **Reisoğlu Armağanı**, s. 406; İbrahim Arslan/Ebru Tüzemen Atık, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Aleyhine Sorumluluk Davası Açılması Kararı ve Açılacak Davada Şirketin Temsili", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 2016, s. 24-25. Limited şirketler bakımından aynı yönde bkz. Şükrü Yıldız, "Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 12, S. 24, 2013/2, s. 77-78.

<sup>1332</sup> Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 308 dpn. 164; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 425. Aynı yönde bkz. Arslan/Tüzemen Atık, **Sorumluluk Davası Açılması Kararı**, s. 24-25. Limited şirketler bakımından aynı yönde bkz. Yıldız, **Müdürlerin Sorumluluğu**, s. 77-78.

<sup>1333</sup> Bahtiyar, **Reisoğlu Armağanı**, s. 406.

<sup>1334</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 236, dpn. 148.

Yargıtay'ın yürürlükte olan TTK döneminde de istikrarını sürdüren içtihadı, anonim şirket adına yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, genel kurul kararının bir dava şartı olarak aranması gerektiği yönündedir<sup>1335</sup>. Bununla birlikte, Yargıtay kararlarına göre genel kurulun dava açılması yönünde bir kararının mevcut olmaması davanın doğrudan reddini gerektirmeyip, davacı tarafa bu yönde bir karar alınıp mahkemeye sunması için süre verilmelidir. Ancak verilen süre içerisinde kararın mahkemeye sunulmaması ve eksikliğin giderilmemesi, davanın reddi için bir sebep teşkil edecektir (HMK m. 54).

Bir diğer görüşü savunan yazarlar, şirket adına dava açılmasına kural olarak yönetim kurulunun karar vereceğini, ancak yönetim kurulunun dava açma kararı alamadığı durumlarda – örneğin, görevde bulunan yönetim kurulu üyelerinin tamamına veya çoğunluğuna karşı dava açılması halinde<sup>1336</sup> – genel kurulun da sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar almasının mümkün olduğu ve bu amaçla alınacak genel kurul kararında oy hakkına ilişkin imtiyazların kullanılamayacağını belirtmektedirler<sup>1337</sup>. *Helvacı*, eTTK m. 341 hükmüne yürürlükte olan kanunda yer verilmemiş olmasının bilinçli bir tercihin ürünü olduğunu ve sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı alınmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedir<sup>1338</sup>. Ayrıca yazar, genel kurul kararıyla da sorumluluk davası açılabilir olmakla birlikte, yalnızca belirli durumlarda buna ihtiyaç duyulabileceğini belirtmektedir<sup>1339</sup>.

Kanaatimizce, bağlı şirketin gerek kendi yönetim kurulu üyelerine karşı gerekse hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı bulunmaktadır. Bu itibarla, TTK m. 202'de bağlı şirketin davacılar arasında sayılmamasından hareketle, *de lege lata* bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketin uğradığı zararın tazminini talep etmemekten ötürü sorumlu tutulamayacağı görüşünü kabul etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, tarihsel yorum yoluna başvurulacak olursa, Şubat 2005'te görüşe sunulan TTK Tasarısı'nda yer alan ancak daha sonra Adalet Komisyonu'na kabul edilip Kasım 2005'te TBMM'ye sevk edilen metinden

<sup>1335</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 30.09.2014, E. 2014/5386, K. 2014/14890; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 17.12.2015, E. 2015/560, K. 2015/13614; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 09.02.2016, E. 2015/3371, K. 2016/1194; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 02.06.2016, E. 2015/7487, K. 2016/6166; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 26.01.2017, E. 2016/5455, K. 2016/534 < <https://legalbank.net> > Erişim tarihi: 05.07.2022. Belirtmek gerekir ki, anılan kararların bazılarında TTK m. 479 f. 3'ün c bendi yerine, sehven a bendine atıf yapılmıştır. Halbuki a bendi esas sözleşme değişikliğini düzenlemekte olup, doğrusu c bendine yollama yapılması olurdu.

<sup>1336</sup> Diğer örnekler için bkz. *Helvacı*, **Genel Kurul Kararı**, s. 166.

<sup>1337</sup> *Helvacı*, **Genel Kurul Kararı**, s. 157; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 9. Bası, Bursa: Dora Yayıncılık, 2013, s. 596; Kortunay, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 266; Bora Çınar, **Genel Kurul Kararı**, s. 249. Limited şirketler bakımından aynı yönde bkz. Ali Haydar Yıldırım, **TTK Tasarısına Göre Limited Şirket Müdürlerinin Hukuki Durumu**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2008, s. 167.

<sup>1338</sup> *Helvacı*, **Genel Kurul Kararı**, s. 155; *Helvacı*, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 78.

<sup>1339</sup> *Helvacı*, **Genel Kurul Kararı**, s. 155; *Helvacı*, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 78.

çıkarılan düzenlemenin<sup>1340</sup> akıbeti, kanun koyucunun iradesinin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini tazminat davası açmamaktan sorumlu tutmamak yönünde olduğu şeklinde yorumlanmaya elverişlidir.

Öte yandan, sorumlular çevresine karşı tazminat davası açılmamasının bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin doğrudan doğruya sorumluluğuna sebep olacağı görüşüne de katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira, fikrimizce gerek şekli organa gerekse organa özgü yetkilerin kullanılmasına katılmaları itibariyle hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmasına karar verme yetkisi bağlı şirket genel kuruluna aittir. Her ne kadar TTK'da – eTTK m. 341 hükmünün aksine – şirket adına yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılabilmesi için genel kurulda bu yönde karar alınması gerektiği hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, TTK m. 408 f. 2(d) uyarınca yönetim faaliyetlerinin sonuçlarını değerlendirecek olan organ genel kurul olup, bu yetki devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Sorumluluk davası açılmasına karar vermek de bu yetkinin doğal bir parçasını oluşturur. Nitekim TTK m. 479 f. 3(c)'de oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar arasında sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar da sayılarak, kanun koyucu tarafından genel kurulun bu yönde karar almaya yetkili olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla, kişisel görüşümüzce, nasıl ki şekli organa karşı sorumluluk davası açmaya yetkili organ genel kuruldur; organa özgü yetkilerin kullanılmasına katılan ve müdahaleler aracılığıyla bağlı şirket iradesinin oluşumunda belirleyici rol üstlenen hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmaya yetkili organ da bağlı şirket genel kuruludur.

Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu şirket adına yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmak ile yetkili olmadığından, tazminat davası açmamaktan ötürü doğrudan doğruya sorumlu tutulması da mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte, bağlı şirket genel kurulu tarafından bu yönde bir karar alınması halinde, yönetim kurulunun kararın gereğini yerine getirmesi ve şirketin temsil organı olarak ilgili yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açması gerekir (TTK m. 365, m. 375/1(d))<sup>1341</sup>. Aksi takdirde, sorumluluk

<sup>1340</sup> İlgili düzenlemeye ilişkin bkz. 3. I. B. 1.

<sup>1341</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 602; Yasaman, **Sorumluluk Davaları**, s. 106. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 20; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 73; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 152; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 756 N. 4. Tek kişiden oluşan bir yönetim kurulunun söz konusu olduğu durumlarda, sorumluluk davasının yeni yönetim kurulu üyesi veya TMK m. 426 f. 1 b. 3 uyarınca mahkeme tarafından atanacak temsil kayyımı tarafından açılması gerekir, bkz. Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 603; Helvacı, **Genel Kurul Kararı**, s. 169.



davası açılması kararını uygulamayan yönetim kurulu üyelerinin bu durumdan kaynaklanan şirket zararlarını tazmin etmeleri gerekir.

Bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine karşı dava açılması halinde, diğer yönetim kurulu üyeleri davayı açabilir<sup>1342</sup>. Bağlı şirket genel kurulunda sorumluluk davası açılması yönünde karar alınırken aynı zamanda dava edilecek yönetim kurulu üyeleri de görevden alınmışsa, yeni yönetim kurulu davayı açar<sup>1343</sup>. Ancak halihazırda görevde bulunan yönetim kurulu üyelerinin tamamı veya çoğunluğu hakkında dava açılması söz konusu ise, TMK m. 426 f. 1 b. 3 gereğince mahkeme tarafından temsil kayyımı atanması ve davada şirketin kayyım tarafından temsil edilmesi gerekir<sup>1344</sup>. Şüphesiz şirketin iflası halinde iflas idaresi tarafından, diğer tasfiye hallerinde ise tasfiye memurları tarafından davanın açılması ve yürütülmesi gerekir<sup>1345</sup>.

## 2. Bağlı Şirket Pay Sahipleri

Müdahaleden kaynaklanan sorumluluk davasını açma hakkına sahip olan ikinci grup, bağlı şirketin pay sahipleridir. TTK.m. 202/1 bent (b) hükmünde, bağlı şirketin pay sahipleri, açıkça davacı olarak tanımlanmıştır. Gerek bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine gerekse hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasında pay sahiplerinin dava açabilmesi için azınlık oluşturacak oranda paya sahip olması şart olmayıp, her bir pay sahibinin dava açması mümkündür<sup>1346</sup>. Bu bakımdan, sorumluluk davası açma hakkı, bireysel bir pay sahipliği hakkı niteliğindedir.

<sup>1342</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 602a; Yasaman, **Sorumluluk Davaları**, s. 106; Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 78; Arslan/Tüzemen Atik, **Sorumluluk Davası Açılması Kararı**, s. 27.

<sup>1343</sup> Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 756 N. 4; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 602a; Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 78; Arslan/Tüzemen Atik, **Sorumluluk Davası Açılması Kararı**, s. 27.

<sup>1344</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 602c; Arslan/Tüzemen Atik, **Sorumluluk Davası Açılması Kararı**, s. 29. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklığa Temsil Kayyımı Atanması”, **Avukat Serdar Özersin’e Armağan**, Ed: İsmail Hakkı Özersin, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 113 vd. İsviçre öğretisinde bu halde genel kurul tarafından davayı yürütmek üzere bir temsilci atanması önerilmektedir, bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 20; Bastian, **Conseil d’Administration**, s. 365; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 73; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 756 N. 4; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 756 N. 4. Akdağ Güney, aynı çözümün Türk hukukunda da benimsenebileceği fikrindedir, bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 335.

<sup>1345</sup> Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 756 N. 4. Türk öğretisinde tasfiye memurlarının sorumluluk davası açıp açamayacakları tartışmalıdır. Bir görüş, tasfiye sırasında şirketin böyle bir davanın açılmasında menfaatinin bulunmaması ve sonucu belirsiz bir sorumluluk davası ile tasfiyenin uzatılmasında isabet bulunmaması gerekçesiyle, tasfiye memurlarının sorumluluk davası açma yetkisinin bulunmadığını savunmaktadır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, şirketin tasfiye haline girmiş olması durumunda davanın şirket adına tasfiye memurları tarafından açılması gerekmektedir. Bahsi geçen tartışmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 122; Arslan/Tüzemen Atik, **Sorumluluk Davası Açılması Kararı**, s. 17.

<sup>1346</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 51; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 12; Koch, **Aktengesetz**, § 317 N. 2; Tekinalp, **FS von Büren**, s. 169; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-114; Gürel, **Sorumluluk**, s. 119; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 215.

Pay sahipleri açacakları davada, bağlı şirketin uğradığı zararlardan ötürü oluşan dolaylı zararlarının giderilmesini isteyebileceği gibi, müdahale neticesinde uğradıkları doğrudan zararların giderilmesini de isteyebilirler. Müdahaleden kaynaklanan sorumluluk davası bakımından zarar, çoğunlukla bağlı şirketin malvarlığında doğmaktadır. Bağlı şirket pay sahipleri açısından dolaylı zarar niteliğinde olan bu tür zararların tazmini amacıyla TTK m. 553 ve m. 555 hükümleri uyarınca bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, TTK m. 202 f. 1 uyarınca ise hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür<sup>1347</sup>.

Dolaylı zararların tazmini davası açısından, dava açma hakkı pay sahipliği sıfatından kaynaklandığından, pay sahipliği sıfatının dava açıldığında mevcut olması ve dava süresince de korunması aranmaktadır<sup>1348</sup>. Keza pay sahibi açısından hukuki yarar, şirketin uğradığı zararın giderilmesi suretiyle kendisine yansıyan zararların ortadan kaldırılmasıdır<sup>1349</sup>. Pay sahibinin zarara sebep olan işlemin yapıldığı yahut zararın meydana geldiği sırada pay sahibi olması ise şart değildir<sup>1350</sup>. Bu bağlamda, payı sonradan iktisap etmiş olan pay sahibinin de kural olarak sorumluluk davası açma hakkı bulunmaktadır<sup>1351</sup>.

Bununla birlikte, yeni pay sahibinin payı devralırken sorumluluk davası açma hakkından feragat etmesi mümkündür. Özellikle hakim şirketten iktisap edilen paylar bakımından tarafların hisse devir sözleşmesine dercedecekleri bir hüküm ile bu yönde bir düzenleme yapmaları olanaklıdır<sup>1352</sup>. Hakkın doğumundan sonra yapılan bu şekilde bir feragat geçerli olmakla birlikte, feragatin etkisi sınırlıdır. Zira bahsi geçen feragatin korporatif etkisi bulunmadığından, yalnızca payı devralan kişi açısından bağlayıcılığı söz konusudur<sup>1353</sup>.

Bağlı şirket pay sahiplerinin hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda uğradıkları doğrudan zararların tazminini de istemeleri mümkündür. Doğrudan zararların tazmini davası

<sup>1347</sup> Alman hukukunda ise, APOK § 317 f. 1 uyarınca pay sahiplerinin şirketin uğradığı zararın tazminine yönelik dava açma hakkına ek olarak, bağlı şirketin zararından bağımsız olan veya bu zararı aşan tutarda doğrudan zararlarının tazminini de hakim şirketten isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

<sup>1348</sup> Corboz/Girardin, *Commentaire Romand*, Art. 754 N. 82; Çamoğlu, *Hukuki Sorumluluk*, s. 137; Okutan, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 342-343; Gürel, *Sorumluluk*, s. 119; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 255; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 386; Ekecik, *Hukuki Sorumluluk*, s. 108.

<sup>1349</sup> Okutan, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 342; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 386.

<sup>1350</sup> Corboz/Girardin, *Commentaire Romand*, Art. 754 N. 82; Okutan, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 343; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 255; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 386.

<sup>1351</sup> Altmeyen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 52; Okutan, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 343; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 255; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 386.

<sup>1352</sup> Altmeyen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 53.

<sup>1353</sup> Altmeyen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 53. Karş. Feragat eden kimseden pay devralanlar bakımından devir türü nazara alınarak feragatin onlar açısından da etkili olabileceği yönünde bkz. Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 217. İbra kararının ve bu kararı bilerek payı devralmış olmanın sorumlulara karşı dava açma hakkına etkisine ilişkin bkz. 4. I. A.

bakımından, zararın meydana geldiği tarihte pay sahibi sıfatının taşınması aranmakla birlikte, pay devrinin davacı sıfatına sahip olan kişide değişikliğe yol açmayacağı kabul edilmektedir<sup>1354</sup>. Keza burada zarar, bağlı şirketin zararından bağımsız olarak doğrudan doğruya ilgili pay sahibinin malvarlığında meydana geldiğinden, zarar doğduktan sonra payın devredilmesi zararın varlığını ortadan kaldırmaz.<sup>1355</sup>

TTK m. 555 f. 2’de, pay sahiplerinin dolaylı zararların tazmini için açacakları davada yargılama giderlerine hükmedilmesine ilişkin genel kurala (HMK m. 326) istisna teşkil eden bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, hukuki ve maddi sebepler pay sahibinin açtığı davayı haklı gösterdiği takdirde ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilemediği hallerde mahkeme, dava giderleri ile avukatlık ücretini davacı pay sahibi ile dava dışı şirket arasında hakkaniyete göre paylaştırır. Düzenlemenin açık ifadesi ve istisnaların dar yorumlanması gerektiğine ilişkin genel ilke çerçevesinde, hüküm yalnızca pay sahipleri tarafından şirketin uğradığı zararların tazmini amacıyla açılan davalarda uygulanabilecek olup, pay sahiplerinin uğradıkları doğrudan zararların tazmini için veya alacaklılar tarafından açılan davalarda hükmün uygulanması mümkün değildir<sup>1356</sup>.

Gerekçe’de de ifade edildiği üzere, hükmün amacı yargılama masraflarının hakkaniyete uygun şekilde paylaşılması sayesinde pay sahibinin dava açma hususundaki tereddütlerinin ortadan kaldırılmasıdır<sup>1357</sup>. Keza, pay sahibi bir taraftan dava açarak yargılama masraflarının kendisine yükletilmesi riskini üstlenmekte, diğer taraftan dava olumlu sonuçlansa dahi tazminat şirkete ödenmektedir<sup>1358</sup>. Bu bakımdan, kanun koyucu tarafından TTK m. 555 f. 2 düzenlemesinin getirilmesi ile, pay sahibinin yargılama masraflarından kaçınmak için dava açmaktan vazgeçmesi tehlikesinin önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

<sup>1354</sup> Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 82; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 14; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 83; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 152; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 353; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 382. Karş. Doğrudan zararların tazmini davası bakımından davacıya şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmeye dayanmak imkânı verilen hallerde pay sahibi sıfatının dava sonuna dek devam etmesi gerektiği yönünde bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 137.

<sup>1355</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 14; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 382. Özcanlı, pay sahibinin paylarını hakim şirkete devrettiği durumlarda ayrıca zararlarının tazmini için hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerini dava edemeyeceği görüşündedir, bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 382-383.

<sup>1356</sup> Aynı doğrultuda bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 354; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 258; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 391; Ali Eskiocak, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Şahsi Sorumluluğuna İlişkin Davalarda Maddi Hukukun Usul Hukukuyla Etkileşimi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 504.

<sup>1357</sup> Gerekçe, s. 208.

<sup>1358</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 344; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 255-256.

TTK m. 555 f. 2 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için ise, iki şartın kümülatif olarak varlığı aranır. Bunlardan ilki, yargılama giderlerinin davalıya yükletilememesidir. Davanın kısmen veya tamamen reddi halinde, yargılama giderlerinin bütünüyle davalı tarafından karşılanmasına hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır (HMK m. 326/2). Bu bağlamda, mahkemece yargılama giderlerinin pay sahibi ile şirket arasında paylaştırılmasına karar verilebilmesi için, davanın kısmen veya tamamen reddedilmiş olması gerekir<sup>1359</sup>.

İkinci olarak, yargılama giderlerinin pay sahibi ile şirket arasında paylaştırılmasına karar verilebilmesi için, hukuki ve maddi sebeplerin pay sahibinin açtığı davayı haklı göstermesi, diğer bir ifade ile davanın haklılık temelini bulması gerekir. Mevzuatımızda davanın haklılık temelini bulması için pay sahibinin kendisine iletilen bilgiler doğrultusunda sorumluluğun muhtemel olduğuna kanaat getirmesi yahut şayet bilgi alma kanalları vasıtasıyla erişebildiği bilgiler bu yönde bir kanaat oluşturmak için elverişli değilse, bilgi alma haklarını tüketmiş olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1360</sup>. Bununla birlikte, davanın haklılık temeli açısından özel denetçiye başvurulmuş olmasının şart olarak aranmaması gerektiği öğretide ifade edilmektedir<sup>1361</sup>.

Türk öğretisinde ise, davanın haklılık temelini bulduğunun varsayılabilmesi bakımından yazarlarca farklı kriterler ortaya konulmaktadır. Akın'a göre, hukuki sebepler bahsinde şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerde yer alan genel dava şartlarının yerine getirilmesi yeterli sayılmalı, bağlı şirketin gerçekleştirdiği işlemin ticari hayatın olağan akışına aykırı olması ise maddi sebeplere ilişkin şartın gerçekleştiği şeklinde değerlendirilmelidir<sup>1362</sup>. Özcanlı, somut olay bağlamında hakim nezdinde haklılık temelini var olduğu izlenimi yaratan her durumda TTK m. 555 f. 2 hükmünün uygulama alanı bulabileceğini, bilgi alma haklarının kullanılması ve özel denetime başvurulmasının dava malzemesinin toplanması açısından faydalı olabileceğini, ancak bu yöntemlere başvurulmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedir<sup>1363</sup>.

<sup>1359</sup> Aynı doğrultuda bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 504. Karş. Davanın tamamıyla reddedilmesi halinde şirketin yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaması gerektiği, kısmen kabul veya kısmen red kararı verilmesi halinde ise hükmedilen tazminat tutarından fazla olmamak şartıyla şirketin bu giderlerden sorumlu tutulması gerektiği yönünde bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 347.

<sup>1360</sup> Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 340; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 757 N. 16. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 555 f. 2 hükmünün mehzatı, 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlükten kaldırılan İsvBK m. 756 f. 2 hükmüdür. Bununla birlikte, 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe giren İsvHMK m. 107 f. 1 düzenlemesi ile, şirketin uğradığı zararların tazminine ilişkin davaların reddi halinde mahkemenin yargılama masraflarını şirket ile davacı arasında paylaştırabileceği hüküm altına alınmıştır. İsvHMK m. 107 f. 1'de, pay sahibinin davasının haklılık temelini bulması şartından bahsedilmemektedir. Ancak öğretide, hakim tarafından giderlerin paylaştırılmasına yönelik bir karar verilmesi için davanın haklılık temelini bulması gerektiği ifade edilmektedir, bkz. Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 757 N. 16.

<sup>1361</sup> Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 340; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 757 N. 16.

<sup>1362</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 256.

<sup>1363</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 388.

*Eskiocak* ise, haklılık temelini varlığının somut olayın özelliklerine göre belirleneceğini ve bunun için davanın, ihlalin varlığı ile zararın meydana geldiği konusunda haklı bir kanaate dayanması gerektiğini belirtmektedir<sup>1364</sup>.

Kanaatimizce, dolaylı zararların tazmini için açılan davanın haklılık temelini bulduğunun varsayılabilmesi için, pay sahibinin ileri sürdüğü iddiaları somutlaştırabilmesi, diğer bir anlatımla genel ve soyut nitelikte iddialar ile dava açmamış olması gerekir. Bu bakımdan, pay sahibinin erişebildiği bilgiler iddiaların somutlaştırılması bakımından yeterli ise sorun yoktur. Şüphesiz olumsuz bir denetçi raporunun varlığı halinde, pay sahibinin davasının haklılık temelini bulduğu kabul edilmelidir<sup>1365</sup>. Buna karşılık, pay sahibinin erişim alanındaki bilgiler iddiaları somutlaştırmak için elverişli değilse, bu durumda davanın haklılık temelini bulunması için, hukuka aykırı davranış ile bağlı şirket nezdinde zararın gerçekleştiğine ilişkin olağan (genel kurul ile bağlantılı) bilgi alma ve inceleme haklarının – bu imkânlardan kendilerine bağlı olmayan sebeplerden ötürü gereğince istifade edilememiş olsa dahi – tüketilmiş olması aranmalıdır. Bunun haricinde ise, özel denetçiye başvurulmuş olmasının bir zorunluluk olarak aranmaması gerektiği yönündeki görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz.

### 3. Bağlı Şirket Alacaklıları

Bağlı şirket ve pay sahipleri dışında, alacaklılar da hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda uğradıkları zararların tazmini için dava açma hakkına sahiptir. Doğrudan zararların tazmini açısından, alacaklının zarara uğradığı sırada alacaklı sıfatını taşıması yeterlidir<sup>1366</sup>. Dolaylı zararların tazmini bakımından ise, şirketin zarara uğradığı tarihte alacaklı sıfatının bulunması aranmaz<sup>1367</sup>. Bu sıfatın davanın açıldığı tarihte mevcut olması ve dava süresince de korunması esastır<sup>1368</sup>.

TTK m. 556 f. 1 uyarınca alacaklılar, ancak bağlı şirketin iflas etmesi halinde dolaylı zararlarının tazmini için bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurabilirler. Alelâde hakimiyet halinde hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirketin

<sup>1364</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 506.

<sup>1365</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 345.

<sup>1366</sup> Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 82; BGE 106 II 232 (234, 2.b).

<sup>1367</sup> Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 82; BGE 131 III 640 (643, 4.1).

<sup>1368</sup> Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 82; BGE 131 III 640 (643, 4.1); Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 218; Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 135.

uğradığı zararlardan ötürü sorumluluğu açısından ise, kanunun açık hükmü gereğince şirketin iflas etmiş olması şartı aranmaz (TTK m. 202 f. 1(c)).

Tam hakimiyet halinde uygulama alanı bulan TTK m. 206 hükmünde iflas şartının aranmayacağından bahsedilmemekle<sup>1369</sup> birlikte, bağlı şirketin uğradığı zararlardan ötürü alacaklıların hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabileceği hüküm altına alınmaktadır. TTK m. 206'da iflas şartının aranmayacağından bahsedilmemesi ve TTK m. 202 f. 1(c) düzenlemesine de atıf yapılmamış olması sebebiyle, öğretide tam hakimiyet halinde alacaklıların dava hakkı bakımından bağlı şirketin iflası şartının aranıp aranmayacağı tartışmalıdır<sup>1370</sup>. Kanaatimizce, her ne kadar hükmün devamında TTK m. 202 f. 1 düzenlemesinin (c) bendine atıf yapılmamış olsa da, topluluğa özgü düzenlemelerin alelâde hakimiyet hali esas alınarak kurgulanmış olması, tam hakimiyete uygulanacak hükümlerin de aynı temele oturması ancak bazı özel düzenlemeler içermesi ve TTK m. 206 hükmü ile TTK m. 556 karşısında alacaklıların dava hakkına ilişkin özel bir düzenleme yapılmış olması hususları göz önünde bulundurulduğunda, tam hakimiyet halinde de alacaklıların hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkı bakımından şirketin iflas etmesi şartının aranmayacağının kabulü gerekir.

Öğretide de ifade edildiği üzere, TTK m. 202 f. 1(c) düzenlemesi alacaklıların dava hakkına ilişkin anonim şirketlere ilişkin genel sorumluluk esasından (TTK m. 556) ayrılmaktadır<sup>1371</sup>. Bunun bir yansıması olarak, topluluk içerisindeki bileşenlerin sorumluluğuna başvurulması da farklı esaslara bağlanmış olmaktadır. Daha açık bir anlatımla, alacaklılar bağlı şirket iflas etmediği sürece bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvuramamakta iken, iflas şartı aranmaksızın hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilmektedirler. Anılan durum, ilk bakışta özellikle tam hakimiyet hali bakımından TTK m.

<sup>1369</sup> *Kendigelen*, TTK m. 202 f. 1(c) hükmündekine benzer bir açıklık söz konusu olmadığından, TTK m. 206'ya dayalı sorumluluk davasının şirketin iflasından önce açılmaması gibi bir sorunla karşılaşılabilceğine dikkat çekmektedir, bkz. *Kendigelen*, **İlk Tespitler**, s. 189.

<sup>1370</sup> *Gürel*'e göre, TTK m. 206 uyarınca alacaklıların dava hakkı bağlı şirketin kaybının faaliyet dönemi sonuna dek denkleştirilmemesi koşuluna bağlandığından, alacaklıların bu koşulun gerçekleşmesi halinde bağlı şirketin iflası beklenmeksizin dava açma hakları olmalıdır, bkz. *Gürel*, **Sorumluluk**, s. 143. *Özcanlı*, alacaklının tam hakimiyet halinde en azından alelâde hakimiyet halinde sahip olduğu korumaya hak kazandığının kesin olduğunu belirterek, bağlı şirketin iflası koşulunun aranmayacağını belirtmektedir, bkz. *Özcanlı*, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 439-440. Aynı doğrultuda bkz. *Aytaç*, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 47; *İrem Gültepe*, **Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 140. Aksi görüşte ve bağlı şirketin iflası şartının aranacağı yönünde bkz. *Göktürk*, **Sorumluluk Esasları**, s. 296-297; *Çamoğlu*, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N 622r; *Yalçın Sırakaya*, **Tam Hakimiyet**, s. 377-378.

<sup>1371</sup> *Çamoğlu*, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 622e; *Gürel*, **Sorumluluk**, s. 120; *Akın*, **Sorumluluk Hukuku**, s. 258; *Göktürk*, **Sorumluluk Esasları**, s. 218; *Akdağ Güney*, **Yönetim Kurulu**, s. 298; *Özcanlı*, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 390.

205 hükmü ile bir arada düşünüldüğünde, şirket iflas etmediği sürece bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilememesi sonucunu doğurduğundan olumlu karşılanabilir. Yine, öğretide TTK m. 202 f. 1(c) düzenlemesini olumlu değerlendiren, düzenlemenin hakim şirketin bağlı şirketten daha önce ödeme güçlüğüne düşmesi tehlikesini önlemeye yönelik olduğunu ve bağlı şirket alacağının teminat altına alınmasına hizmet ettiğini ileri süren bir görüş bulunmaktadır<sup>1372</sup>. Aksi görüşteki yazarlar ise, düzenlemenin alacaklıların dava hakkını şirketin iflası şartına bağlamamış olması sebebiyle TTK m. 556 hükmü ile çelişkili bir durum yarattığını belirtmektedirler<sup>1373</sup>. Fikrimizce de, TTK sistemi içerisinde çelişki yaratan ve topluluk bileşenlerinin sorumluluğuna başvurulmasını farklı esaslara bağlayan mevcut düzenleme isabetli değildir.

Şöyle ki, alacaklıların şirketin uğradığı zararlardan ötürü tazminat davası açma hakkının şirketin iflası şartına bağlı olup olmaması başlı başına bir hukuk politikası tercihidir. Türk-İsviçre hukukunda yer alan anonim şirketlere ilişkin genel sorumluluk esaslarına ilişkin düzenlemelerde (TTK m. 556, İsvBK m. 757) dava açma hakkının şirketin iflasına bağlanması yönünde bir tercihte bulunulmasının temel sebebi, şirket iflas etmediği sürece alacaklının dolaylı zararından söz edilemeyeceği varsayımdır. İsviçre öğretisinde ağırlıklı olarak savunulan görüş de bu varsayımı desteklemektedir<sup>1374</sup>. Nitekim 6102 sayılı TTK da aynı yaklaşımı benimsemiş ve eTTK m. 309 hükmünden ayrılarak, alacaklıların ancak iflas halinde şirketin uğradığı zararların tazmini için dava açabileceğini hüküm altına almıştır.

Bununla birlikte, İsviçre-Türk öğretisinde söz konusu varsayımı ve mevcut sistemi eleştiren yazarlar da bulunmaktadır. Yazarlar, şirket iflas etmemiş olsa dahi şirketin uğradığı zarar sebebiyle ödeme gücünün azalacağını, bu bağlamda alacağın tahsil edilememe ihtimalinin artacağını ve alacağın ancak miktarı düşürülerek devredilebileceğini, yine şirketin finansal durumunun daha da kötüye gitmesi ve aciz halinin ortaya çıkması halinde – iflas kararı alınmış olmasına gerek olmaksızın – alacaklıların dolaylı zarara uğrayacağını ifade etmektedirler<sup>1375</sup>.

<sup>1372</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 219.

<sup>1373</sup> Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 298; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 390.

<sup>1374</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 205; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 15, 25; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 82; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 215; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 15; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 65.

<sup>1375</sup> Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 53-54; von der Crone/Carbonara/Hunziker, **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, s. 8; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 203-204; Sıtkı Anlam Altay, “Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk Dolayısıyla Sorumluluk Ayırımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018, s. 86-87; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 92.

Ayrıca, iflas halinde çoğu zaman alacağın tamamının elde edilmesinin mümkün olmadığına da dikkat çekilmektedir<sup>1376</sup>.

Alman kanun koyucusu ise, gerek anonim şirketlere ilişkin genel sorumluluk esaslarına ilişkin düzenlemelerde (APOK § 93 f. 5) gerekse topluluğa özgü sorumluluk esaslarına ilişkin düzenlemelerde (APOK § 317 f. 4, APOK § 318 f. 4, APOK § 309 f. 4), alacaklıların şirketin uğradığı zararlardan ötürü tazminat davası açma hakkını şirketin iflası şartına bağlamamıştır. Bağlı şirket alacaklısı şirketten alacağını tahsil edemediği takdirde<sup>1377</sup>, şirketin uğradığı zararların tazmini için bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurabileceği gibi (APOK § 93 f. 5, APOK § 318 f. 4 atfı ile APOK § 309 f. 4), hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğuna gidebilir (APOK § 317 f. 4 atfı ile APOK § 309 f. 4). Dahası, alacaklıların pay sahiplerinden farklı olarak, hükmedilecek tazminatın alacakları oranında kendilerine ödenmesini talep edebilecekleri kabul edilmektedir<sup>1378</sup>.

Türk hukuk sisteminde ise genel sorumluluk düzenlemesinde (TTK m. 556) alacakların şirketin uğradığı zararlardan ötürü dava hakkı şirketin iflası şartına bağlanmış iken, TTK m. 202 f. 1(c) hükmünde alacaklıların dava hakkı açısından herhangi bir şart aranmamaktadır. TTK m. 202 f. 1(c) düzenlemesi bu yönüyle, sistem içerisinde çelişki yarattığı gibi, aynı zamanda topluluk bileşenlerinin sorumluluğuna gidilmesinin de farklı esaslara bağlı olmasına yol açmaktadır. Kanaatimizce, alacaklıların dolaylı zarara uğramış sayılması için alacağın tahsil edilememesi yeterli olup, şirketin iflas etmiş olmasına gerek yoktur. Keza, alacaklılardan mal kaçırılmasına ilişkin mekanizmaların yeterince etkin olmadığı ve iflas halinde çoğunlukla alacağın tamamının elde edilmesinin mümkün olmadığı ülkemizde, şirket iflas etmediği sürece alacağın ödenebilir olduğu varsayımı gerçekçi değildir.

Hal böyle iken, kanun koyucu alacaklıların dava hakkını şirketin iflas etmiş olması şartına bağlamıştır; o halde hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından istisnai bir hüküm getirilmesinin de haklı bir sebebi bulunmalıdır. Gerekçe’de düzenlemenin genel sorumluluk esasından ayrıldığı belirtilmekle yetinilmiş; nedeni ise açıklanmamıştır<sup>1379</sup>. Öğretide hakim şirketin bağlı şirketten daha önce ödeme güçlüğüne düşmesi halinde bağlı şirket

<sup>1376</sup> von der Crone/Carbonara/Hunziker, **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, s. 8.

<sup>1377</sup> Alacağın tahsil edilemediğinin kabulü için, şirket tarafından alacağın ödenmesinin bir seferliğine reddedilmesi yeterli olmayıp, şirketin finansal durumu itibarıyla alacağın ödenemeyeceğinin anlaşılmış olmasının gerektiği kabul edilmektedir, bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 309 N. 23; OLG Stuttgart, Urt. V. 4. 8. 2020 – 16a U 197/19, **Neue Juristische Online Zeitschrift**, Heft 28, 2021, s. 853 N. 72.

<sup>1378</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 28; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 71; Müller, **BeckOGK**, § 317 N. 23; Koch, **Aktiengesetz**, § 309 N. 23.

<sup>1379</sup> Gerekçe, s. 78.



alacaklılarının alacaklarının teminat altına alınmasına hizmet ettiğine ilişkin görüş<sup>1380</sup> de tutarlı gözükmemektedir. Zira alacaklı, sözleşmesel ilişkide her zaman için alacağının teminat altına alınmasını isteyebilir. Ancak bağlı şirketin ödeme güçlüğüne düştüğü ihtimalde – iflas etmediği sürece – dava açamayan alacaklının, hakim şirketin ödeme güçlüğüne düştüğü ihtimalde dava açabilmesi makul gözükmemektedir.

Nitekim TTK m. 202 f. 1(c) hükmünde hakim şirketin ödeme güçlüğüne düşmesi ya da bağlı şirketten alacağın tahsil edilememesi şeklinde bir şarta dahi yer verilmemiştir. TTK m. 206’da geçen “zarara uğrayan” ifadesinden ötürü alacaklının dava açabilmesi için öncelikle alacağını tahsil edememesi gerektiği söylenebilirse de, TTK m. 202 f. 1(c)’de bu minvalde bir ifadeye dahi yer verilmemiştir. O halde, alacaklının, Alman hukuk sisteminin tercihini dahi aşacak şekilde hiçbir ön şarta tâbi olmaksızın hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine dava açabilmesi mümkündür. Bu durum, bağlı şirket iflas etmediği sürece bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı dava açamayan alacaklıların, bağlı şirketin uğradığı herhangi bir zarar olup olmadığını dahi bilmeksizin kötü niyetli olarak sırf rahatsız etmek için hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı peş peşe davalar açmalarına ve bunu tehdit vasıtası olarak kullanmalarına kapı aralamaktadır. Tüm bu sebeplerle, TTK m. 202 f. 1(c) düzenlemesinin alacağın tahsil edilememesi koşulunu içermesi veya kanun metninden çıkarılarak dava hakkının bağlı şirketin iflası şartına bağlanmasının daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Son olarak, bağlı şirketin iflası halinde, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin dava bakımından da – bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasında olduğu gibi – TTK m. 556 hükmü uygulanır. Hükme göre, iflas halinde pay sahipleri ve alacaklıların tazminat talepleri öncelikle iflas idaresince ileri sürülür (TTK m. 556 f. 1). İflas idaresi, tazminat davasını açıp açmama hususunda ikinci alacaklılar toplantısında karar verecektir. İflas idaresi tarafından takip edilmesi uygun görülmeyen talep hakları bu yönde talepte bulunan bir veya birden fazla alacaklıya devredilebilir; bu halde elde edilen hasıladan öncelikle dava açan alacaklının alacağının ödenecek, artan ise iflas masasına verilecektir (TTK m. 556 f. 3, İİK m. 245). İflas idaresi tazminat davası açmadığı ve dava takip yetkisini de İİK m. 245 uyarınca devretmediği takdirde, her bir pay sahibi ve alacaklının bu davayı açması mümkündür (TTK m. 556 f. 2 c. 1). Dava sonucunda elde edilen tazminat, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunacak; bakiye sermaye payları oranında dava açan pay sahiplerine ödenecek; artan ise iflas masasına dahil olacaktır (TTK m.

<sup>1380</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 219.

556 f. 2 c. 2). Anılan dağıtım usulünün alacaklıların ve pay sahiplerinin davayı açmalarını teşvik etmek için öngörüldüğü öğretilde ifade edilmektedir<sup>1381</sup>.

## B. Uygulanacak Yargılama Usulü

TTK m. 1521 uyarınca, ticaret şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve müdürlerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanacaktır<sup>1382</sup>. Buna göre, davacı tarafın kim olduğundan bağımsız olarak, hakim şirket ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak davaların basit yargılama usulüne tâbi olduğu açıktır. Yönetim kurulu üyeleri bakımından hal böyle iken, fikrimizce hakim şirketin sorumluluğunun niteliği de organa özgü sorumluluk olduğundan, TTK m. 1521 hükmünün hakim şirketi de kapsayacak şekilde yorumlanması gerekir. Bu kapsamda, müdahaleden kaynaklanan sorumluluk davasının her bir davalısına karşı yöneltilecek davanın basit yargılama usulüne tâbi olacağı görüşündeyiz.

Basit yargılama usulünde de – yazılı yargılama usulünde olduğu gibi – dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe sunulması suretiyle gerçekleştirilir (HMK m. 317 f. 1). Ancak basit yargılama usulünde dava ve cevap dilekçeleri dışında cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri verilmez (HMK m. 317 f. 3). Bu sebeple, kural olarak tarafların birer defa dilekçe vermek durumunda olduğu ve iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının söz konusu dilekçelerin sunulması ile başladığı basit yargılama usulünde, tarafların daha dikkatli davranmaları gerekir<sup>1383</sup>. Keza, taraflar dilekçeleri ile birlikte tüm delillerini açık bir şekilde ve hangi vakıya ilişkin olduğunu belirterek ortaya koymak zorundadırlar (HMK m. 318). Ayrıca taraflar, ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerden getirilecek delillere ilişkin gerekli bilgileri vermek zorunda olup (HMK m. 318), daha sonra delil sunmaları ancak HMK m. 145'te yer alan sınırlamalar çerçevesinde mümkün olabilir<sup>1384</sup>.

## C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Sorumluluk davası TTK'da düzenlendiğinden (TTK m. 202 vd., m. 553 vd.), TTK m. 4 f. 1(a) uyarınca mutlak ticari davadır ve davaya bakmakla görevli mahkeme, asliye ticaret

<sup>1381</sup> Bärtschi, *Verantwortlichkeit*, s. 180-181; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 354; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 258.

<sup>1382</sup> Aynı doğrultuda bkz. Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 611d; Helvacı, *Hukuki Sorumluluk*, s. 152; Muhammet Özkes/Vural Seven/Nedim Meriç, *Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.)*, Ticaret Hukuku ve Usul Hukuku Kapsamında, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 171; Üstün Köprücü, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davası*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 195; Eskiocak, *Sorumluluk*, s. 467. Basit yargılama usulüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atalı, *Pekcanitez Usul Cilt III*, s. 2089 vd.; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s. 808 vd.

<sup>1383</sup> Atalı, *Pekcanitez Usul Cilt III*, s. 2097; Postacıoğlu/Altay, *Medeni Usul Hukuku*, s. 813.

<sup>1384</sup> Atalı, *Pekcanitez Usul Cilt III*, s. 2099; Postacıoğlu/Altay, *Medeni Usul Hukuku*, s. 812.

mahkemesidir (TTK m. 5 f. 1)<sup>1385</sup>. Nitekim, bağı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davası açısından doğrudan, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davası açısından ise TTK m. 202 f. 1(e) atfı ile uygulama alanı bulan TTK m. 561 hükmü de görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunu teyit etmektedir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un beşinci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, yönetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarının – dava konusu değere bakılmaksızın – heyetçe yürütölüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

Öte yandan, TTK m. 561 uyarınca sorumluluk davasında, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Bağı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak dava bakımından bağı şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu açık olmakla birlikte, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri açısından TTK m. 202 f. 1(e) atfıyla uygulama alanı bulan TTK m.561 hükmünde yer alan “*şirket merkezinin bulunduğu yer*” ibaresinin, bağı şirket ve onun pay sahipleri ile alacaklıları tarafından açılacak sorumluluk davası bakımından hakim şirketin merkezi mi yoksa bağı şirketin merkezi olarak mı anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, TTK m. 202 f. 1(e)'nin ikinci cümlesinde hakim şirketin merkezinin yurtdışında bulunması halinde bağı şirket merkezinin bulunduğu yerde dava açılacağı ayrık bir yetki kuralı olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak tazminat davasının TTK m. 561 uyarınca hakim şirketin merkezinin bulunduğu yerde açılması gerekir<sup>1386</sup>. Diğer görüş ise, TTK m. 561'in kesin yetki kuralı öngörmediğini ve HMK m. 6'da yer alan genel yetki kuralı uyarınca hakim şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin zaten yetkili olduğunu gerekçe göstererek, hükümde anılan şirket merkezinin bağı şirket merkezi olduğunu ifade etmektedir<sup>1387</sup>.

Anılan ilk görüş kabul edilecek olursa, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı hakim şirket merkezinin bulunduğu yerde, bağı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı ise bağı

<sup>1385</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-51; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 622l; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 239; Özekes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 163; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 145.

<sup>1386</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-117; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 389; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 26; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 622k; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 281; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 239. *Göktürk'e göre*, hakim şirketin bir teşebbüs olması halinde teşebbüsün merkezinde dava açılması esastır. Yazar, herhangi bir ticari faaliyeti bulunmayan gerçek kişi teşebbüslere karşı ise, teşebbüsün yerleşim yerinde dava açılması gerektiğini belirtmektedir, bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 239.

<sup>1387</sup> Gürel, **Sorumluluk**, s. 130.

şirket merkezinin bulunduğu yerde dava açılması gerekecektir. Kanaatimizce, bağlı şirketin zararları veya pay sahipleri ve alacaklılarının müdahaleden kaynaklanan doğrudan zararları bakımından hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerine karşı, bağlı şirket nezdinde organa özgü işlevleri kullanan sıfatıyla dava açıldığından, TTK m. 561’de yer alan “*şirket merkezi*” ifadesi “*bağlı şirket merkezi*” olarak anlaşılmalıdır. Nitekim, TTK m. 561 hükmünde geçen “*dava açılabilir*” ifadesinden, yetkinin kesin olmadığı ve özel bir yetki kuralı öngörüldüğü anlaşılmaktadır<sup>1388</sup>. Bu bağlamda, davanın görüleceği yetkili mahkemenin tespiti bakımından HMK’nın yetkiye ilişkin kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekir.

Öncelikle HMK m. 14 f. 2’de yer alan kesin yetki kuralının yönetim organına karşı açılacak sorumluluk davası bakımından uygulanamayacağı görüşünderiz<sup>1389</sup>. Keza, bağlı şirket veya onun pay sahibinin, hakim şirkete karşı dava açtığı ihtimalde dahi, burada uyuşmazlık ortaklık sıfatından ya da ortaklık ilişkisinden kaynaklanmamaktadır. Uyuşmazlık, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin organa özgü yetkilerin kullanımına katılması, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ise şekli organ sıfatı itibarıyla sahip olduğu yönetim yetkilerini kötüye kullanmalarından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan, bağlı şirket veya onun pay sahibinin hakim şirkete karşı dava açtığı ihtimal bakımından, HMK m. 14 f. 2’de yer alan kesin yetki kuralının uygulama alanı bulmayacağı düşüncesindeyiz.

Birden fazla sorumlu kişiye karşı aynı vakıalara dayanarak dava açılması halinde ise, ortak yetkili mahkeme olarak bağlı şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi (TTK m. 561) kesindir. Zira, HMK m. 7 f. 1 c. 2’de yer alan kurala göre, dava sebebine göre kanunda davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse davaya o yer

<sup>1388</sup> Aynı doğrultuda bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 153; Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 165; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 146. Yargıtay kararlarında da TTK m. 561’in kesin yetki kuralı öngörmediği ifade edilmektedir, bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 18.09.2013, E. 2013/11633, K. 2013/16010 < [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) > Erişim tarihi: 29.07.2022.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 19.09.2016, E. 2016/6923, K. 2016/7321 < [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) > Erişim tarihi: 29.07.2022; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 13.01.2022, E. 2020/2160, K. 2022/202.

<sup>1389</sup> Bu doğrultuda bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 167; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 147. Yazarlar, yönetim kurulu üyesine karşı ortaklık sıfatıyla değil, yöneticilik sıfatı sebebiyle dava açıldığını gerekçe göstermektedir, bkz. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 167; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 148. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 09.05.2016, E. 2015/15064, K. 2016/5235 < [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) > Erişim tarihi: 29.07.2022.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 19.09.2016, E. 2016/6923, K. 2016/7321 < [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) > Erişim tarihi: 29.07.2022. Karş. HMK m. 14 f. 2’deki kesin yetki kuralının uygulanması bakımından davalı konumundaki yöneticilerin ortak olup olmadığının önem taşıdığı, şayet davacı şirket veya pay sahibi ise ve yine davalı tarafta pay sahibi veya ortak sıfatını taşıyan biri varsa, bu takdirde HMK m. 14 f. 2’deki kesin yetki kuralının uygulanacağı yönünde bkz. Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 167. Yargıtay da bazı kararlarında şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesine karşı açılan davada HMK m. 14 f. 2 hükmünün uygulanacağına karar vermiştir, bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 03.10.2016, E. 7444/2016, K. 7664/2016 < [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) > Erişim tarihi: 29.07.2022; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 08/05/2006, E. 2005/5412, K. 2006/5296 < [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) > Erişim tarihi: 29.07.2022.

mahkemesinde bakılacak olup, bu yetkinin kesin olduğu kabul edilmektedir<sup>1390</sup>. Kesin yetki dava şartı olarak kabul edildiğinden (HMK m. 114/1(ç))<sup>1391</sup>, birden fazla sorumluya karşı aynı vakıalara dayanarak dava açıldığı takdirde, davacının tazminat davasını mutlaka bağlı şirket merkezinin bulunduğu yerde açması gerekir.

Sorumlu kişilerden birine karşı dava açılması halinde ise, genel yetkili mahkeme olarak davalının yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 6), sorumluluğun niteliğine göre ilgili özel yetkili mahkeme (HMK m. 10 veya m. 16) ve bağlı şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi (TTK m. 561)<sup>1392</sup> yetkili olacaktır. Bu halde davacı, tazminat davasını alternatif olarak yetkili kılınan yerlerden birinde açabileceği gibi, ayrıca kesin yetki kuralı söz konusu olmadığından, uyuşmazlık taraflarının HMK m. 18 uyarınca yapacakları bir yetki sözleşmesi ile yetkili mahkemeyi belirlemeleri de mümkündür. Şayet yönetim kurulu üyesinin fiilleri dolayısıyla meydana gelecek zararlar sigorta ettirilmişse, bu takdirde davanın yöneltileceği taraf sigorta şirketi olacağından, HMK m. 15 f. 1’de yer alan özel yetki kuralı da uygulama alanı bulacaktır<sup>1393</sup>.

Bunun yanı sıra, MÖHUK m. 40 f. 1 uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder. Bu bağlamda, TTK m. 202 f. 1(e)’de hakim şirket/teşebbüsün merkezinin yurtdışında bulunması haline özgülenmiş bir kesin yetki kuralı öngörülmüştür. Hükme göre, bu halde tazminat davasının mutlak surette bağlı şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekmektedir.

Son olarak, TTK m. 202 ve TTK m. 553 vd. hükümleri uyarınca bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ile hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak dava bir sorumluluk davası olduğundan, davacı ile sorumlu kişi veya kişiler arasında bir tahkim şartı veya anlaşmasının mevcut olması halinde bu davanın mahkeme yerine hakem heyeti nezdinde görülmesi de mümkündür. TTK m. 561 hükmünün Gerekçe’sinde de sorumluluk davaları

<sup>1390</sup> Akkan, **Pekcanitez Usul Cilt I**, s. 274; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 114; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 149. Yargıtay’ın ortak yetkili mahkemeyi kesin yetki olarak kabul eden kararı için ayrıca bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, T. 16.11.2015, E. 29785/2015, K. 31001/2015 < [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) > Erişim tarihi: 29.07.2022.

<sup>1391</sup> Pekcanitez, **Pekcanitez Usul Cilt II**, s. 930; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 205.

<sup>1392</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2013 tarihli bir kararında TTK m. 561’de yer alan “dava açılabilir” ibaresini gerekçe göstererek hükümde düzenlenen yetki kuralının kesin yetki değil, seçimlik yetki olduğunu ifade etmiş ve hükümde düzenlenen yetkili mahkemenin kesin yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı veren ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur, bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 18.9.2013, E. 2013/11633, K. 2013/16010 < [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) > Erişim tarihi: 09.04.2023. Aynı doğrultuda bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi, T. 27.04.2022, E. 2022/806, K. 2022/683; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi, T. 02.07.2020, E. 2020/597, K. 2020/722 < [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) > Erişim tarihi: 09.04.2023.

<sup>1393</sup> Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 171.

bakımından tahkim yoluna başvurulabileceği açıkça ifade edilmektedir. Nitekim, Türk öğretisindeki genel yaklaşım da sorumluluk davalarının tahkime elverişli olduğunu kabul etmektedir<sup>1394</sup>.

#### D. İspat Meselesi

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davası bağlamında ispatın konusunu temelde sorumluluğun unsurları olan hukuka aykırılık, zarar, uygun nedensellik bağı ve kusur oluşturmaktadır. Özel bir düzenleme bulunmadıkça ispat yükü, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK m. 190 f. 1, TMK m. 6). Nitekim ispat yükü açısından maddi hukuk kuralları belirleyici olup<sup>1395</sup>, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davası bakımından TTK m. 553 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Bu itibarla, öğreti ve yargı içtihatlarında sorumluluk davasında hukuka aykırılık, zarar ve uygun nedensellik bağının varlığını ispat yükünün davacıda olduğu kabul edilmektedir<sup>1396</sup>. O halde, davacı bu unsurların somut olayda gerçekleştiğini ispat etmekle yükümlü olup, şayet hâkim dosyaya sunulan delillerden bir kanaate varamazsa, bu durumda davanın reddine karar verilecektir<sup>1397</sup>.

Kusurun varlığına ilişkin ispat yükünün kimin üzerinde olduğu ise öğretide tartışmalıdır. Görüş ayrılığına zemin hazırlayan husus, eTTK'dan farklı olarak 6335 sayılı Kanun ile TTK'da yapılan değişiklik uyarınca organa özgü sorumluluk bakımından kusur karinesine ilişkin ibarenin metinden çıkarılmış olmasıdır (TTK m. 553 f. 1). Kimi yazarlar, kanunda yapılan değişikliğe rağmen kusur karinesinin halen varlığını sürdürdüğü ve davalının kusursuzluğunu

<sup>1394</sup> Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 128-129; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2011, s. 211; Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 328; Burçin Yıldırım, **Anonim Ortaklıklarda Şirket İçi Uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözümlemesi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 68. Yargıtay, hakim şirket ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılan bir davada sözleşmedeki tahkim şartının sorumluluk davasını kapsamadığı gerekçesiyle tahkim yoluna başvurulamayacağını belirtmektedir. Karar konusu olan uyuşmazlıkta Yargıtay, sorumluluk davaları bakımından tahkime başvurulabileceğini prensip olarak kabul etmekte, ancak tahkim şartının kapsamı sebebiyle tahkim itirazının reddedilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmektedir. İlgili karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/14625, K. 2016/248, T. 13. 1. 2016. Salt esas sözleşmede yer alan tahkim şartının yönetim kurulu üyeleri açısından bağlayıcı olup olmadığına ilişkin öğretideki tartışma ve görüşler ile şirketin tahkim iradesinden bağımsız olarak yönetim kurulu üyelerinin şahsi tahkim iradelerinin varlığını aramak gerektiği yönündeki görüş için ayrıca bkz. Ayoğlu, **Tahkim**, s. 129 vd.

<sup>1395</sup> Bilge Umar/Ejder Yılmaz, **İsbat Yükü**, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1980, s. 45; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1702-1703; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000, s. 613; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 408.

<sup>1396</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 18; Altay, **Doğrudan-Dolayısıyla Sorumluluk**, s. 88; Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 87; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 206; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 409.

<sup>1397</sup> Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1696; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 555.

ispat etmekle yükümlü olduğu görüşündedir<sup>1398</sup>. Bir başka görüş ise, TTK'da yapılan değişiklik uyarınca kusur karinesinin terk edildiğini ve diğer unsurlarda olduğu gibi kusuru ispat yükünün de davacının üzerinde olduğunu savunmaktadır<sup>1399</sup>. Nitekim Yargıtay'ın da davalının kusurlu olduğunu davacının ispatlaması gerektiği yönünde kararları bulunduğu gibi<sup>1400</sup>, hukuka aykırılığın gerçekleştiğinin ispatı halinde davalının kusursuzluğunu ispat yükü altında olduğunu belirten kararları da bulunmaktadır<sup>1401</sup>.

Diğer bir görüş ise, kusuru ispat yükünün hangi tarafta olduğu meselesinin sorumluluğun niteliği göz önünde bulundurularak çözümlenmesi gerektiği yönündedir<sup>1402</sup>. Buna göre, tazminat alacağının sözleşmeye aykırılıktan kaynaklandığı hallerde davalı tarafından kusursuzluğun ispat edilmesi gerekli iken, haksız fiile dayanan davalarda kusurun davacı tarafından ispatlanması icap eder<sup>1403</sup>. Kanaatimizce de, TTK m. 553 f. 1 metninde yer alan “kusurlarıyla” ibaresi organa özgü sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olduğuna işaret etmekte; ancak kusuru ispat yükünün kimde olduğuna ilişkin bir açıklık içermemektedir. Bu bağlamda, kusuru ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun belirlenmesinde sorumluluğun niteliğinden yola çıkılması en uygun çözüm olarak gözükmektedir. O halde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı yöneltilecek sorumluluk davalarında şirketin uğradığı zararların tazmininin talep edildiği durumlarda sözleşmesel sorumluluk söz konusu olduğundan davalı tarafından kusursuzluğun ispatlanması, pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlarının

<sup>1398</sup> Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 200-201; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 422; Dinç, **Hukuki Sorumluluk**, s. 56-57; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 210; Ertürk, **Sorumluluk**, s. 137.

<sup>1399</sup> Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 25; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N 622j; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-77; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 6a; Ahmet Battal, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Rejimi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2012, s. 36; Sibel Hacımahmutoğlu, “The Business Judgment Rule: İşadamlı Kararı Mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı Mı?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 4, 2014, s. 140; Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 203; Senem Demirkan, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları – Sermaye Piyasası Mevzuatı Kapsamında Örnekli**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 15; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 411.

<sup>1400</sup> Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, T. 06.02.2019, E. 2016/2905, K. 2019/301 < [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) > Erişim tarihi: 22.08.2022; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 18.04.2019, E. 2018/1398, K. 2019/3160 < [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) > Erişim tarihi: 22.08.2022.

<sup>1401</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 17.12.2019, E. 2018/2707, K. 2019/8258; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 01.10.2020, E. 2018/5349, K. 2020/3756 < [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) > Erişim tarihi: 22.08.2022; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 06.11.2019, E. 2018/3591, K. 2019/6933 < <https://karararama.yargitay.gov.tr> > Erişim tarihi: 22.08.2022.

<sup>1402</sup> Altay, **Doğrudan-Dolayısıyla Sorumluluk**, s. 88; Sevgi Bozkurt Yaşar, **Anonim Şirketlerde İşadamlı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması**, İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s. 245-246.

<sup>1403</sup> Altay, **Doğrudan-Dolayısıyla Sorumluluk**, s. 88; Bozkurt Yaşar, **İşadamlı Kararı**, s. 248.

tazmininin talep edildiği durumlarda ise haksız fiil sorumluluğu temelinde davacı tarafından kusurun varlığının ispatlanması gerekir<sup>1404</sup>.

Müdahaleden kaynaklanan sorumluluk bakımından, hukuka aykırılık unsuru kapsamında ayrıca hakim şirketin müdahalesinin varlığının da davacı tarafından ispatlanması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, davacılar, hakim şirketin müdahalesinden ötürü zarar doğuran işlem veya eylemin gerçekleştirildiğini ispatlamalıdır. Bununla birlikte, müdahalenin çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmesi ve kavrama ilişkin somut sınırlar çizilmesinin mümkün olmayışı ispatı zorlaştırmaktadır<sup>1405</sup>. Nitekim, topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklıların şirketin işleyişi ve müdahaleyi ispat edecek araçlar hakkında çoğu zaman yeterli bilgiye sahip olmayışı da davalılar ile aralarında bilgi asimetrisi yaratmakta ve müdahalenin ispatını zorlaştıran ilâve bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır<sup>1406</sup>.

Bu sebeple, Alman-Türk hukukunda hakim şirket müdahalesinin varlığını ispat bakımından hak sahiplerine kolaylık sağlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1407</sup>. Bu bağlamda, davacıların müdahalenin ispatı bakımından karşılaşacağı ispat güçlüğü, ispat ölçüsünün hafifletilmesi ve ispat karineleri ile telafi edilmesi önerilmektedir. Alman öğretisinde davacıların tâbi oldukları ispat ölçüsünün hafifletilmesi amacıyla iki yaklaşım ortaya konulmuştur.

Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen ilk görünüş ispatı teorisine göre, müdahalenin hayatın olağan akışından kaynaklanan bir sonuç olarak ispatı aranmaktadır<sup>1408</sup>. Davacının, bağlı şirketin kayba uğradığını ve hayat tecrübesi kurallarına göre bu kaybın hakim şirketin müdahalesinden kaynaklandığını kanıtlaması gerekir<sup>1409</sup>. Buna ek olarak, bu görüşü savunan yazarların birçoğu, hakim şirket veya diğer topluluk şirketlerinin de bu müdahale neticesinde ve bağlı şirketin

<sup>1404</sup> Bağlı şirketin uğradığı zararların tazmini talebi açısından sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin görüş için bkz. 3. I. A. 1. Pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı doğrudan zararların tazmini talebi açısından sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin görüş için bkz. 3. I. A. 2.

<sup>1405</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 104; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 32; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 194; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 70; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 140.

<sup>1406</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 194; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 141.

<sup>1407</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 18; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 32; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 85; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 196; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 70.

<sup>1408</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 33; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 20; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 86; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 168; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 30.

<sup>1409</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 33; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 20; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 86; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 30.



uğradığı kaybın karşılığında bir menfaat sağlamış olduklarının da ispatlanması gerektiği görüşündedirler<sup>1410</sup>.

Azınlık görüş ise, Alman hukukunda tek elden yönetim altında bulunan bağlı şirkette meydana gelen kaybın, bir fiili karine olarak hakim şirketin müdahalesinden kaynaklandığını savunmaktadır<sup>1411</sup>. Bu görüş uyarınca, teknik anlamda bir konzernin varlığı halinde, adi bir karine devreye girmektedir. Hakim şirketin karinenin aksini ispat edebilmesi için, tek elden yönetimin bulunmadığını yahut bağlı şirkette meydana gelen kaybın kendi müdahalesinden kaynaklanmadığını ortaya koyması gerekmektedir<sup>1412</sup>.

Sözü edilen iki görüş arasındaki temel fark, ispat ölçüsünde kendini göstermektedir. Buna göre, ilk görünüş ispatı teorisinde davacının bağlı şirket nezdinde kayıp doğuran bir işlem veya önlemin varlığını ve kaybın hayatın olağan akışına göre hakim şirketin müdahalesinden kaynaklandığını ispatlaması gerekirken; fiili karine görüşü kabul edilecek olursa, davacının kaybın ve teknik anlamda bir konzernin varlığını kanıtlaması yeterli olacaktır. Bu suretle, fiili karine görüşü, davacı bakımından daha sınırlı bir ispat ölçüsü getirmektedir<sup>1413</sup>.

Türk öğretisindeki bir görüş de, hakim şirketin müdahalesinin ispatı bakımından ilk görünüş ispatı teorisinin uygulanması gerektiği yönündedir<sup>1414</sup>. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, müdahalenin ispatı bakımından ayrıca kayıp karşılığında hakim şirket ya da diğer topluluk şirketlerine bir yarar sağlanmış olması gerektiğini ifade etmektedirler<sup>1415</sup>. Bir başka görüş ise, topluluk içi ilişkilerden kaynaklanan ispat güçlüğüne aşmak bakımından fiili karine teorisinin uygulanmasının daha isabetli olacağını belirtmektedir<sup>1416</sup>.

Esasen Türk Medeni Usul Hukuku öğretisi tarafından da ifade edildiği üzere, ilk görünüş ispatı ile fiili karine birbirine benzer kavramlar olup, her ikisinde de belirli olan vakılardan

<sup>1410</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 33; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 20; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 86; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 30; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 169. Aksi görüşte bkz. Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 79.

<sup>1411</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 106; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 79; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 311 N. 27.

<sup>1412</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 107; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 79.

<sup>1413</sup> Aynı doğrultuda bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 151. Karş. Müdahalenin ispatı bakımından fiili karine ile ilk görünüş ispatı teorilerinin birbirleriyle örtüştüğü ve gerçekte aynı sonucun ortaya çıktığı yönünde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 19; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 74.

<sup>1414</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 196; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 74.

<sup>1415</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 197; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 74. Okutan Nilsson ise, Türk hukuku bakımından fiili karine ile ilk görünüş ispatı kavramlarının pratikte örtüşen kavramlar olması sebebiyle bu iki görüşten birinin tercih edilmesine gerek olmadığını belirtmekte, ancak hakim şirket veya diğer topluluk şirketlerine yarar sağlanmasının bir şart olarak aranması gerektiğini ifade etmektedir, bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 278.

<sup>1416</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 151.

belirli olmayan vakıa hakkında bir çıkarım yapılması söz konusudur<sup>1417</sup>. Fiili karinede tek ve belirli bir vakıadan (karine temeli) hareketle bir sonuca varılmakta iken<sup>1418</sup>, ilk görünüş ispatında güvenilirliği genel hayat tecrübesi kuralları ile ispat edilen belirli vakılardan hareketle belirli olmayan vakıa hakkında kanaat oluşumu söz konusudur<sup>1419</sup>. Nitekim bu iki kavramın çoğunlukla birbirleriyle örtüştüğü de öğretilde ifade edilmektedir<sup>1420</sup>.

Kanaatimizce, müdahalenin ispatında yaşanan zorluklar göz önünde bulundurularak, hakkaniyet ve silahların eşitliği ilkeleri gereğince ispat ölçüsünün düşürülmesi ve yaklaşık ispatın yeterli görülmesi isabetli bir çözümdür. Bununla birlikte, topluluğun ve kaybın varlığının ispat edilmesi halinde müdahalenin mevcut olduğuna ilişkin fiili bir karinenin devreye girmesi makul değildir. Zira, topluluğa özgü sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulması için hakimiyetin ve topluluğun varlığı yeterli olmayıp, hakimiyetin uygulanması gerekmektedir. Bu bakımdan, ispat ölçüsünün hafifletilmesinde ilk görünüş ispatı teorisinin uygulanması ve ispat yükü altında bulunan davacının hakimiyetin ve topluluğun mevcudiyetini, bağlı şirket nezdinde kayba sebep olan işlem veya önlemin varlığını ve tipik hayat akışına göre kaybın hakim şirketin müdahalesinden kaynaklandığını ortaya koyması gerektiği düşüncesindeyiz. Dahası, hayatın olağan akışına göre kaybın hakim şirketin müdahalesinden kaynaklandığı yönünde bir ilk görünüş kanaati oluşturmak bakımından, bağlı şirket nezdinde meydana gelen kaybın hakim şirket ya da diğer bir veya birden fazla topluluk şirketine yarar sağlamak amacıyla yapıldığının da ortaya konulması şarttır. Kişisel görüşümüzce, mevcut durumda hakim şirket veya diğer topluluk şirketi başka faktörlerden ötürü – örneğin sektörde yaşanan ekonomik kriz gibi – nihayetinde bir yarar sağlayamamış olsa da, bağlı şirketin kaybının diğer topluluk şirketlerine menfaat sağlama amacına yöneldiğinin ortaya konulması yeterli sayılmalıdır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılan davada ispat yükü davacıya düşen sorumluluk unsurların somut olayda gerçekleştiğinin ise, kural olarak tam ispat ölçüsüne göre kanıtlanması ve hakim nezdinde makul şüpheyeye yer bırakmayacak derecede bir kanaat oluşturulması gerekir<sup>1421</sup>. Bununla birlikte, somut olayın özelliklerine göre ispat ölçüsünün

<sup>1417</sup> Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1625.

<sup>1418</sup> Umar/Yılmaz, **İsbat Yükü**, s. 165-166; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1655-1656; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 544. Fiili karinelerin ispat yükü bakımından da bir değişiklik yaratmayacağı yönünde ayrıca bkz. Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1656; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 621.

<sup>1419</sup> Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1623-1624; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 622.

<sup>1420</sup> Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1625; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 278. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 19.

<sup>1421</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 451. Tam ispatın tanımına ilişkin bkz. Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1718-1719; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 548-550.

hafifletilmesi de mümkündür<sup>1422</sup>. Bu bağlamda, bağlı şirketin ya da pay sahibi veya alacaklının uğradığı zararın mevcudiyeti tam ispat derecesinde ispat edilmekle birlikte yargılama sırasında yapılan inceleme ve hesaplamalara rağmen zararın miktarı tam olarak tespit edilemiyorsa, TBK m. 50 f. 2’de yer alan takdir yetkisi gereğince zararın miktarı hakim tarafından tayin edilebilecektir<sup>1423</sup>. Ayrıca, özellikle kusur ve nedensellik bağının ispatında ilk görünüş ispatının uygulama alanı bulacağı öğretide ifade edilmektedir<sup>1424</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, davacının karşı karşıya kalabileceği ispat güçlüğü, medeni usul hukukunun temel bir ilkesi olan somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi için bir sebep teşkil etmez<sup>1425</sup>. Davacının bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hangi yükümlülüklerini ihlal ettiklerini somut bir şekilde dava dilekçesinde izah etmesi ve vakıaları ispata yarayan delilleri de HMK m. 119 f. 1-f ve HMK m. 194 f. 2 uyarınca vakıa-delil eşleştirmesi yaparak mahkemeye sunması icap eder. Nitekim, davacının elinde delil bulunmadığı halde soyut kalan iddialar ile dava açması halinde, davalı tarafından “davanın kötü niyetle açıldığı” itirazı ileri sürülebilir ve mahkemeye teminat yatırılması istenebilir<sup>1426</sup> (TTK m. 202 f. 3). Bu doğrultuda, davacının davanın basit yargılama usulüne tâbi olduğunu da göz önüne alarak, davadan önce maddi vakıalar ve deliller hususunda ayrıntılı bir hazırlık yapması ve bunları somutlaştırılmış şekilde dava dilekçesinde sunması gerekir.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin sorumluluktan kurtulmaları, kayba sebebiyet veren olgunun özen yükümlülüğüne uygun hareket etmelerine rağmen gerçekleştiğini ispat etmeleri halinde mümkün olacaktır<sup>1427</sup> (TTK m. 369). Yine, hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri de kayba sebebiyet veren işlem veya eylemin müdahale neticesinde gerçekleştirilmediğini yahut aynı veya benzer koşullar altındaki tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden bağımsız yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceğini veya yapılmasından kaçınılabileceğini (TTK m. 202 f. 1(d)) ortaya koyarak sorumluluklarını bertaraf edebilirler<sup>1428</sup>. Ayrıca, hakim şirket ve yönetim kurulu üyelerinin, davacının müdahalenin varlığına yönelik dolaylı ispat faaliyetini çürütmek bakımından bağlılık raporunda yer alan ve

<sup>1422</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 452. Somut olayın özelliklerine göre ve ancak takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu durumlarda, hakkaniyet ve silahların eşitliği ilkeleri gereğince ispat ölçüsünün düşürülebileceği ve yaklaşık ispatın yeterli görülebileceği yönünde bkz. Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1720.

<sup>1423</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 250; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 302.

<sup>1424</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 622; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 548.

<sup>1425</sup> Somutlaştırma yüküne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1681 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 595-596.

<sup>1426</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2204.

<sup>1427</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 222.

<sup>1428</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 152.

bağlı şirketi kayba uğratan işlem veya önlemin hakim şirketin müdahalesi olmaksızın gerçekleştirildiğine yönelik beyanı karşı delil olarak kullanabilecekleri öğretide ifade edilmektedir<sup>1429</sup>. Buna karşılık, raporda kayba sebep olan işlem veya eylemin topluluk menfaatinden kaynaklandığı belirtilmişse, bu durumda hakim şirketin aksini (işlem veya eylemin müdahale olmaksızın gerçekleştirildiğini) ispatlaması gerekecektir<sup>1430</sup>.

Öte yandan, hakim şirket ve bağlı şirketin üst düzey yönetim kademesinin aynı kişi veya kişilerden oluşması hali Alman-Türk öğretisinde müdahalenin mevcudiyetine ilişkin fiili bir karine olarak yorumlanmaktadır<sup>1431</sup>. Buna göre, hakim şirkette yönetim kurulu üyesi olan birinin bağlı şirkette de yönetim kurulu üyeliği görevini yürütmesi, yani çifte yönetim kurulu üyeliğinin varlığı, müdahalenin varlığına ilişkin fiili bir karineye işaret etmektedir. Bununla birlikte, bu durumda dahi kayıp doğuran işlem veya eylem, bizzat bağlı şirket yönetim kurulunun özen borcuna aykırı davranışından ileri gelebilir. Örneğin, çifte yönetim kurulu üyesinin oy hakkından yoksun olması halinde durum böyledir. Bu nedenle, bugün öğretilde ağırlıklı olarak savunulan görüş, hakim şirkete karinenin aksini ispat imkânının tanınması gerektiği yönündedir<sup>1432</sup>.

Sorumluluk davasında HMK’da yer alan delil sistemi geçerli olup, ispat faaliyeti iddia edilen vakıaya uygun olan her türlü delille yerine getirilebilir<sup>1433</sup>. Esasen bu dava bakımından ispatın konusunu sorumluluğun unsurları oluşturduğundan, kural olarak yazılı (kesin) delille ispat zorunluluğu yoktur. Bu bağlamda, şirketin ticari defter ve kayıtları, genel kurul ve yönetim kurulu kararları ile toplantı tutanakları, yıllık faaliyet raporları, finansal tablolar, bağımsız ve özel denetim raporları, tanık ve bilirkişi raporları, banka kayıtları, ticaret sicili kayıtları, tapu kayıtları, dava ve icra dosyaları, resmi makam ve merciler ile özel kişi veya kuruluşlardan getirilecek bilgi ve belgeler, üçüncü kişilerin defter ve kayıtları, piyasa araştırmaları vb. her

<sup>1429</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 92; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 75; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 151.

<sup>1430</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 92.

<sup>1431</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 35; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 87; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 21; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 106-107; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 171; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 32; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 276; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 147.

<sup>1432</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 35; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 87; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 21; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 107; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 171; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 32; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 148. Geçmiş dönemde ise, Alman öğretisinde çifte yönetim kurulu üyeliğinin varlığı halinde, aksinin ispatı mümkün olmayan bir faraziyenin mevcut olduğu kabul ediliyordu, bkz. Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 78; Ulmer, **FS Stimpel**, s. 712.

<sup>1433</sup> Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 204; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 453.

şey delil olabilir<sup>1434</sup>. Dolayısıyla, hakimde kanaat uyandırabilecek nitelikteki her tür bilgi ve belge takdiri delil olabilir. Bununla birlikte, hukuka aykırılık teşkil eden olgunun bağlı şirket tarafından gerçekleştirilen bir hukuki işlem olması halinde – örneğin bağlı şirkete ait bir taşınmazın rayicine göre düşük bir fiyatla diğer bir topluluk şirketine kiralanmasında olduğu gibi –, HMK m. 200 uyarınca bu işlemin yazılı delille ispatı gerekebilir<sup>1435</sup>. Yazılı delille ispat açısından yaşanabilecek zorluklar, ticari defterlerin incelenmesi ile belge ibrazı zorunluluğuna ilişkin hükümlerden (HMK m. 219-222) yararlanılarak aşılabilir<sup>1436</sup>.

Yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirdiği işlemlerin ve şirketin malvarlığı hareketlerinin ortaya konulabilmesi açısından, ticari defterlerin incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Ticari defter kayıtları, ancak her iki tarafın tacir sıfatını taşıdığı ve ticari defterlerine kaydetmesi gereken konularla sınırlı olarak kesin delil niteliğini taşıdığından, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davası bakımından güçlü bir takdiri delil oluştururlar. Keza, TTK m. 375 uyarınca ticari defterlerin tutulması, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden birini oluşturduğundan, üyelerin ticari defterlerdeki kayıtların kendileri açısından bağlayıcı olmadığını iddia etmesi de söz konusu olmayacaktır<sup>1437</sup>. Ticari defter ve kayıtlarının incelenmesi konusunda, ortaklığın taraf olup olmamasına göre HMK’da çeşitli hükümler mevcut olup, dava dışı ortaklığın ticari defter ve kayıtlarına dayanılması da mümkündür (HMK m. 221). Nitekim, bağlı şirketin davacı, hakim şirketin davalı olduğu bir uyuşmazlıkta ticari defterlerin kesin delil niteliğini taşıyacağını da eklemek gerekir.

Sorumluluk davası bakımından yaşanabilecek ispat güçlüğüne belge ibrazına ilişkin hükümlerden faydalanılarak telafi edilmesi de mümkün olabilir<sup>1438</sup>. Şöyle ki, dava taraflarından her biri, kendilerinin yanı sıra karşı tarafın delil olarak dayandığı ve ellerinde bulunan belgeleri de mahkemeye ibraz etmek zorundadır (HMK m. 219 f. 1). Örneğin, davalı bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bağlılık raporuna delil olarak dayanmamış olsa bile, davacı pay sahibinin rapora delil olarak dayanmış olması halinde, mahkeme davalı tarafın elindeki raporun ibrazını emredebilecektir. Tarafların mahkemece talep edilen belgeleri ibraz etmemesi halinde

<sup>1434</sup> Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 204; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 211-212; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 455.

<sup>1435</sup> Senetle ispat zorunluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1836 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 614 vd.

<sup>1436</sup> Aynı doğrultuda bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 455.

<sup>1437</sup> Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 211.

<sup>1438</sup> Belgelerin mahkemeye verilmesi (ibraz) zorunluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Güray Erdönmez, **Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrarı Mecburiyeti**, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1813 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 666 vd.

izlenecek adımlar ve gündeme gelecek yaptırım ise HMK m. 220 f. 3'te düzenlenmiş olup, bu halde mahkemenin duruma göre belgenin içeriğine dair diğer tarafın beyanını dahi kabul etmesi mümkündür<sup>1439</sup>.

### E. Hukuka Aykırı Müdahalenin Önlenmesine Yönelik Talep ve İleri Sürülme Biçimi

Hukuka uygun müdahaleler bakımından faaliyet yılı sonuna dek denkleştirmenin gerçekleştirilmesi hakim şirketin takdirinde olduğundan, bu tür müdahalelerin önlenmesinin istenemeyeceği açıktır<sup>1440</sup>. Hukuka aykırı müdahaleler bakımından ise, zarar oluşmadan veya oluşan zarar büyümeden müdahalenin önlenmesine yönelik bir talepte bulunulup bulunulamayacağı sorusu akla gelmektedir.

Alman-Türk öğretisinde hukuka aykırı müdahaleler bakımından mahkemeye başvurularak hakim şirketin müdahalesinin önlenmesinin talep edilebileceği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir<sup>1441</sup>. Alman öğretisinde müdahalenin önlenmesine yönelik talebin ihtiyati tedbir şeklinde ileri sürülebileceği yönünde görüş birliği vardır<sup>1442</sup>. Yazarlar arasında tartışmalı olan husus, daha ziyade tedbir talebinin hukuki dayanağına ilişkindir. Bir görüşe göre, tedbir talebi doğrudan hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin APOK § 317 hükmüne dayanmaktadır<sup>1443</sup>. Diğer bir görüş ise, hakim şirketin müdahalesinin sınırlarına ilişkin APOK § 311, koruma normunun ihlaline ilişkin BGB § 823 f. 2 ve müdahalenin önlenmesine ilişkin BGB § 1004 hükümlerinin bir arada talebin hukuki dayanağını oluşturduğunu savunmaktadır<sup>1444</sup>. Üçüncü bir görüş ise, talebin hukuki temelini hakim şirketin pay sahibi sıfatıyla bağlı şirkete karşı olan sadakat yükümlülüğüne dayandırmaktadır<sup>1445</sup>.

<sup>1439</sup> İbrahim kararı üzerine karşı tarafın davranışına bağlanan sonuçlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, **Belgelerin İbrazı**, s. 269 vd.

<sup>1440</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 46.

<sup>1441</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 317 N. 26; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 19; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 46; Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 10; Müller, **BeckOGK**, § 317 N. 15; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 280; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 61; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 364.

<sup>1442</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 19; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 46; Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 10; Müller, **BeckOGK**, § 317 N. 15. *Altmeppen*, ihtiyati tedbire ek olarak ayrıca müdahalenin kaldırılmasına yönelik dava açılabilirliği görüşündedir, bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 49. Karş. *Koch ve Habersack* ise, ihtiyati tedbire ek olarak müdahalenin kaldırılmasına yönelik dava açılmasına gerek olmadığı, sorumluluk davası açılmasının ihtiyaç duyulan korumayı sağlayacağı fikrindedirler, bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 10; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 19.

<sup>1443</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 19; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 46.

<sup>1444</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 317 N. 27.

<sup>1445</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 10; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 317 N. 22.

Alman hukukunda fiili konzernlerde bağlı şirket müdahaleye uygun davranmak zorunda olmadığından, bağlı şirket açısından ihtiyati tedbir talebinde bulunmanın bir gereksinim olmadığına işaret edilmektedir<sup>1446</sup>. Buna karşılık, pay sahipleri açısından durum farklıdır. Pay sahipleri, APOK § 317 f. 4 atfıyla APOK § 309 f. 4 uyarınca bağlı şirketin zarara uğradığı veya uğrayabileceği durumlarda müdahalenin önlenmesi talebinde bulunabileceği gibi, doğrudan zarara uğrama risklerinin bulunduğu durumlarda da ihtiyati tedbir talebinde bulunma yoluna başvurabilirler<sup>1447</sup>. Alacaklıların ise, müdahalenin önlenmesine yönelik tedbir talebinde bulunamayacakları kabul edilmektedir<sup>1448</sup>.

Türk öğretisinde ise, bazı yazarlarca müdahalenin önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği kabul edilmekte iken<sup>1449</sup>, diğer yazarlar bu yönde bir talebin ayrı bir dava açılması suretiyle ileri sürülebileceğini savunmaktadır<sup>1450</sup>. Özcanlı'ya göre, TTK m. 202 f. 1 hükmünde bağlı şirkete açıkça böyle bir imkân tanınmadığından, genel hükümler uyarınca ihtiyati tedbir istenebilecektir<sup>1451</sup>. Göktürk ve Akın ise, müdahalenin önlenmesine yönelik davanın hukuki temelini topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinin oluşturduğu görüşündedir<sup>1452</sup>. Bize göre de, müdahalenin önlenmesine yönelik talebin koruma normunu TTK m. 202 vd. hükümlerinde yer alan topluluğa özgü sorumluluk hükümleri oluşturmaktadır. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, talebin ileri sürülme biçimine göre, usul hukuku bakımından uygulanacak hükümler değişiklik gösterecektir.

Esasen, bağlı şirket açısından müdahalenin önlenmesine yönelik talebin ileri sürülmesinde hukuki yararın bulunup bulunmadığı sorgulanabilir<sup>1453</sup>. Keza, teorik açıdan bakıldığında gerek alelâde gerekse tam hakimiyet hallerinde bağlı şirketin hukuka aykırı müdahaleleri reddetme imkânı bulunmaktadır. Dahası, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından hukuka aykırı müdahaleleri reddetmek, özen yükümlülüklerinin gerektirdiği bir olgudur. Bununla birlikte, hakim şirket karşısında fiilen zayıf konumda bulunan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin

<sup>1446</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 20; Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 48.

<sup>1447</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 20; Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 48.

<sup>1448</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 20. Alman hukukunda alacaklıların APOK § 317 f. 4 atfıyla APOK § 309 f. 4 uyarınca alacaklarını tahsil edebildikleri sürece zaten bağlı şirket zararlarının tazmini için dava açma hakları yoktur. Nitekim alacaklıların tahsil edemedikleri durumda açacakları davada da tazminat, doğrudan kendilerine ödenmektedir. Bu bakımdan, öğretide alacaklılar tarafından açılacak davada şirkete ilişkin ihtiyati tedbir talebinde bulunulamayacağı ifade edilmektedir, bkz. Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 28.

<sup>1449</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 364.

<sup>1450</sup> Akın ve Göktürk, müdahalenin önlenmesine yönelik talebi ayrı bir dava olarak incelemektedir, bkz. Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 280; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 60-62.

<sup>1451</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 364.

<sup>1452</sup> Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 280; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 62.

<sup>1453</sup> Alelâde hakimiyet halinde yönlendirmenin bağlayıcı olmadığı, bağlı şirketin hukuka aykırı müdahaleler karşısında korumayı bizzat kendi davranışlarıyla sağlayabileceği ve bu açıdan hukuki yararının bulunmadığı yönünde bkz. Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 61; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 366.

müdahaleye uymayı reddetmeleri akabinde mahkemeye başvurmalarının, müdahaleye uymayı reddeden yönetim kurulu üyelerinin azledildiği ve yerlerine yenilerinin seçildiği ihtimalde bağlı şirketi korumak bakımından önem taşıdığı savunulabilir.

Bağlı şirketin hukuka aykırı dahi olsa fiilen müdahalelere uygun davranma ihtimali bulunduğundan, müdahalenin önlenmesi talebi özellikle bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılar açısından önemli bir işleve sahiptir<sup>1454</sup>. Alacaklıların, alacaklarını tahsil edemedikleri ihtimalde müdahalenin önlenmesi yönünde talepte bulunmak için hukuki yararlarının bulunduğu aşikâr olmakla birlikte, alacaklarını tahsil edebildikleri sürece hukuki yararlarının bulunup bulunmadığı sorgulanabilir. Ancak nasıl ki TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 hükümlerinde alacaklılar, alacaklarının tahsil kabiliyeti bulursa dahi bağlı şirket zararlarının tazmini için dava açmaya yetkili kılınmışsa, kanımızca aynı koruma normuna dayanan müdahalenin önlenmesi talebi bakımından da aynı yönde sonucun – alacaklarını tahsil edip edemediklerine bakılmaksızın alacaklıların müdahalenin önlenmesi talebinde bulunabileceklerinin – kabulü gerekir. Pay sahiplerinin ise, bağlı şirkete yöneltilen hukuka aykırı bir müdahalenin varlığı bilgisi kendilerine ulaştığında, bu müdahalenin önlenmesi talebinde bulunmakta hukuki yararlarının bulunduğu açıktır. Keza, böylece bağlı şirketin zarara uğraması veya zararın büyümesi engellenmiş olacaktır. Bununla birlikte, gerek alacaklıların gerekse pay sahiplerinin, hakim şirket tarafından bağlı şirkete hukuka aykırı bir müdahalede bulunduğu bilgisine erişimleri zor ve tesadüfidir<sup>1455</sup>.

Türk hukukunda müdahalenin önlenmesi talebinin ne şekilde ileri sürülmesi gerektiği ayrıca irdelenmesi gereken bir konudur. Konuya ilişkin iki seçenek düşünülebilir. Bunlardan ilki, sorumluluk davası açılmadan önce ve açılması öngörülen davaya yönelik olarak ya da sorumluluk davası kapsamında davanın açılması ile eş zamanlı olarak müdahalenin önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir istenmesidir. İhtiyati tedbirin, (i) ihtiyati tedbire esas olan hak ve (ii) ihtiyati tedbir sebebi olmak üzere temelde iki şartı bulunmaktadır<sup>1456</sup>. Hakim şirketin hukuka aykırı müdahalelerinin söz konusu olduğu durumlarda, ihtiyati tedbirin şartlarından sebep koşulunun gerçekleştiğinin – müdahale önlenmediği takdirde gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın ortaya çıkacağının – ortaya konulması mümkündür. Ne var ki, ihtiyati tedbirin diğer şartı bakımından sorumluluk davasından önce veya dava ile birlikte

<sup>1454</sup> Aynı doğrultuda bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 61; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 366.

<sup>1455</sup> Nitekim, bağlı şirkete yöneltilen müdahale faaliyet dönemi içinde olduğundan, burada topluluğa özgü düzenlemelerde öngörülen bilgi alma hakları da katkı sağlamayacaktır.

<sup>1456</sup> İhtiyati tedbirin şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2463 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 966 vd.



müdahalenin önlenmesine yönelik tedbire karar verilip verilemeyeceği, ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Şöyle ki, HMK m. 391 f. 1'e göre mahkeme, “[...] *sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir*”. Şüphesiz hakim şirketin hukuka aykırı müdahalesinin önlenmesi, zararın oluşmasını veya büyümesini engelleyecek bir tedbir olacaktır. Bununla birlikte, HMK m. 389 uyarınca ihtiyati tedbir kararı ancak “*uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir*”. Müdahalenin önlenmesi talebi açısından değerlendirilecek olursa, burada iki farklı yönde yorum yapılması mümkündür. İlk olarak, öğretide ifade edildiği üzere, sorumluluk davasının anonim şirketin doğmuş ve mevcut bir zararın giderilmesine yönelik olduğu, ileride doğacak veya doğması muhtemel zararların önlenmesinin davanın konusu olmadığı ve ihtiyati tedbire esas olan hak ile uyuşmazlık konusunun birbirinden farklı olduğu söylenebilir<sup>1457</sup>. Çalışmanın kaleme alındığı tarih itibarıyla Yargıtay’ın sorumluluk davasında ihtiyati tedbir kararı verilmesi bakımından “*uyuşmazlık konusuna ilişkin olma şartı*”nı değerlendiren herhangi bir kararına rastlanmamıştır. Bununla birlikte, Yargıtay’ın boşanma ve manevi tazminat davalarında tedbirin ancak uyuşmazlık konusuna ilişkin verilebileceğine ilişkin şartı dar yorumladığı ve doğrudan uyuşmazlık konusu hakkında olmayan tedbir taleplerini isabetli bulmadığı görülmektedir<sup>1458</sup>.

Sorumluluk davasından önce veya dava ile birlikte müdahalenin önlenmesine yönelik tedbir talebinde bulunup bulunulamayacağına yönelik diğer bir yorum ise, zararın tazmin edilmesi gerekliliğine ilişkin koruma normunun zararın oluşmasının veya büyümesinin önlenmesini de kapsadığını ileri sürmektir. Nitekim, Alman öğretisinde hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı yöneltilen tazminat talebinin müdahalenin önlenmesine yönelik talebi de kapsadığı dile getirilmektedir<sup>1459</sup>. Kanımızca, kanun hükümlerinin yorumlanmasında başvuru yöntemlerinden biri olan evleviyet (öncelik) ilkesi<sup>1460</sup> ve bu ilke bağlamında Yargıtay

<sup>1457</sup> Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 147; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 274-275.

<sup>1458</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 11.10.2013, E. 2012/26880, K. 2013/23493; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 18.11.2013, E. 2013/13334, K. 2013/26797; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 16.01.2014, E. 2013/25556, K. 2014/577 < [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) > Erişim tarihi: 23.09.2022.

<sup>1459</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 10; Müller, **BeckOGK**, § 317 N. 15.

<sup>1460</sup> Evleviyet, çoğun içinde azın da bulunacağı veya bütün için geçerli olanın parçalar için de geçerli olacağı, daha önemsiz bir durum için kabul edilenin daha önemli durum için de öncelikle uygulanacağı şeklinde akıl yürütme faaliyetidir. Evleviyet kuralına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I – Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 12. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 128; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 122. Aydın Başbuğ, **Hukukta Yöntem**, İstanbul: Beta Yayınları, 2020, s. 159; Ahmet M. Güneş, **Hukuk Metodolojisi**, Güncellenmiş 3. Bası, Bursa: Ekin Yayınları, 2020, s. 193-195.

kararlarında da anılan “*Çoğun içinde az da vardır*” kuralı<sup>1461</sup> gereğince, sorumluluğa ilişkin koruma normunun (TTK m. 202 f. 1, TTK m. 206 f. 1) aynı zamanda hukuka aykırı müdahaleyi önlemeye yönelik olduğu ve zararın oluşması ve önlenmesine yönelik talepleri de kapsadığı savunulabilir. Keza, dava sonucunda zararın tazminini isteyen davacının, zararın oluşmasının veya büyümesinin önlenmesinde de hukuki yararının bulunduğu açıktır. Ancak Yargıtay’ın uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi kriterini dar yorumladığı göz önünde bulundurulduğunda, uygulamada mahkeme tarafından sorumluluk davası kapsamında müdahalenin önlenmesine yönelik tedbir kararı verilmesi düşük bir ihtimal olarak görülmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, hakim şirket tarafından yöneltilen müdahaleye riayet edilmiş ve sonuçları doğmuşsa, artık ihtiyati tedbir istenemeyecektir. Müdahale yöneltilmiş fakat henüz müdahaleye riayet edilmemiş yahut tam olarak riayet edilmemişse bu durumda tedbir talebinde bulunulması isabetli bir çözümdür. Anılan ilk yöntem bağlamında sorumluluk davası kapsamında müdahalenin önlenmesine yönelik tedbir talebinin uyuşmazlık konusu hakkında olmaması gerekçesiyle reddedilmesinin önüne geçmek için, ikinci olarak şöyle bir yöntem düşünülebilir. Sorumluluk davası ile birlikte veya zarar oluşmamışsa sorumluluk davası açılmaksızın, müdahalenin önlenmesine yönelik bir dava açılabilir ve bu davadan önce veya dava sırasında müdahalenin önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir talep edilebilir. Zira, subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye düşen herkesin dava hakkının bulunduğu (AY m. 36) ve dava hakkının ancak genel bir dava şartı olan hukuki yarar ile sınırlı olduğundan<sup>1462</sup> hareketle, müdahalenin önlenmesi davasının kanunda ayrı bir hüküm ile düzenlenmesine gerek olmaksızın, topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinin koruma normu niteliğine dayanarak, hukuka aykırı müdahaleden zarar gören veya zarar görme tehlikesi bulunan kişilerin müdahalenin önlenmesine yönelik dava açma hakkı bulunduğu ve davacının, hukuka aykırı müdahalenin önlenmesi neticesinde zararın oluşmasının veya büyümesinin önüne geçilmesinde hukuki yararının bulunduğu açıktır. Ayrıca, müdahalenin önlenmesi davasından önce veya bu dava ile eş zamanlı olarak, uyuşmazlık konusu ile birebir örtüşen müdahalenin önlenmesine yönelik tedbir istenmesi uygun olur. Kanımızca, temkinli davranmak adına ve hakim tarafından

<sup>1461</sup> Yargıtay’ın “Çoğun içinde az da vardır” kuralını uyguladığı kararlardan bazıları için bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, T. 29.11.2012, E. 2012/13277, K. 2012/13940; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 27.06.2018, E. 2018/2534, K. 2018/11529; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, T. 28.09.2010, E. 2010/5240, K. 2010/5294 < [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) > Erişim tarihi: 23.09.2022.

<sup>1462</sup> Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1112; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 177-178.

HMK m. 389’da yer alan “*uyuşmazlık konusu hakkında*” ibaresinin dar yorumlanması ihtimaline karşılık, bu yöntemin tercih edilmesi daha isabetli bir çözüm olacaktır.

## F. Sorumluluk Davası Sonucunda Mahkemece Verilebilecek Kararlar

### 1. Zararın Tazmini

Sorumluluk davası sonucunda mahkemece verilebilecek kararlardan ilki, zararın tazminidir. Gerek hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması neticesinde bağlı şirketin uğradığı zararlar (TTK m. 202 f. 1) gerekse pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zarara uğradıkları (TTK m. 202 f. 2, TTK m. 553 f. 1) durumlarda, mahkemece zararın tazminine karar verilebilir. En baştan hukuka aykırı olan bir müdahalede bulunularak bağlı şirketin zarara uğratılması ya da bağlı şirkete verdirilen kaybın denkleştirilmemesi halinde<sup>1463</sup>, hakim davacının talebi ile bağlı olmaksızın<sup>1464</sup> zararın tazmini yerine payların satın alınması veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilmektedir. Pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zarara uğradıkları durumlarda ise, mahkemece kural olarak zararın tazminine karar verilmesi gerekir. Ancak bağlı şirkette haklı sebebi bulunmayan önemli kararlar alınması nedeniyle pay sahiplerinin zarara uğradığı durumlarda, zararın tazmini yerine payların satın alınması davası açmaları ve bu dava sonucunda paylarının satın alınmasına yönelik bir hüküm elde etmeleri mümkündür (TTK m. 202 f. 2).

TBK m. 51 f.1 düzenlemesi ile hâkime, tazminatın türünü belirlemek konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. O halde zararın tamamının aynen veya nakden tazmin edilmesine karar verilebileceği gibi, zararın kısmen nakden kısmen aynen tazminine de karar verilmesi mümkündür<sup>1465</sup>. Ancak Türk hukuku uygulamasında genellikle açılan dava nakden tazmine yönelik olmakta ve mahkemece de dava sonucunda nakdi tazminata hükmedilmektedir<sup>1466</sup>. Bu durumun en önemli sebebi, aynen tazminin çoğu zaman imkânsız olması yahut imkânsız olmasa dahi mahkeme kararının borçlu tarafından rızaen yerine getirilmemesi halinde icra aşamasında

<sup>1463</sup> Şayet denkleştirilebilir bir kayıp söz konusu ise, tazminat talebi ancak denkleştirme süresinin sonunda ortaya çıkabilir. Buna karşılık, şayet denkleştirmeye tâbi olmayan (denkleştirmeye izin verilmeyen veya denkleştirilmesi mümkün olmayan) bir kayıp söz konusu olursa, bu durumda zararın tazmini talebi derhal ileri sürülebilecektir. Aynı doğrultuda bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 18.

<sup>1464</sup> TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca zararın tazmini yerine payların satın alınması veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedilmesi talebi davacı tarafından ileri sürülebileceği gibi, mahkemece re’sen de bu kararların verilmesi mümkündür. Bu bağlamda, TTK m. 202 f. 1(b) hükmü medeni usul hukukunda yer alan taleple bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

<sup>1465</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 121; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 257.

<sup>1466</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 582; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 257; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 122; Haluk N. Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 1996, s. 52; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 533.

karşılaşılabilecek zorluklardır<sup>1467</sup>. Bu doğrultuda, öğretide Türk hukukunda ağırlıklı olarak tercih edilen tazminat türünün nakdi tazminat olduğu ifade edilmektedir<sup>1468</sup>.

Alman hukukunda ise zararın aynen tazmin suretiyle giderilmesi esası benimsenmiştir (BGB § 249 f. 1). Nakdi tazminat yöntemine başvurulabilecek durumlar istisnai nitelikte olup, kanunda bu durumlar ayrı ayrı sayılmıştır (BGB § 249 vd.). Buna paralel olarak, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması neticesinde bağlı şirkete verdirilen zararların da öncelikli olarak eski halin iadesi suretiyle giderilmesi gerektiği esası öğretide genel olarak kabul görmektedir<sup>1469</sup>. O halde, şayet mümkünse bağlı şirket nezdinde zarara sebep olan hukuki işlem veya önlemin geri alınması gerekir<sup>1470</sup>. Ancak hukuki işlem veya önlemin geri alınmasının mümkün olmadığı durumlarda, BGB § 251 uyarınca zararın nakden tazmin edileceği kabul edilmektedir<sup>1471</sup>.

Türk öğretisinde de *Okutan Nilsson* ve *Akın* tarafından, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması yoluyla bağlı şirkete verilen zararlarda aynen tazmine öncelik verilmesi, diğer bir ifade ile eski halin iadesini sağlayacak yöntemlere ağırlık verilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>1472</sup>. *Okutan Nilsson*, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması neticesinde verilen zararlar bakımından zararın miktarının hesaplanmasındaki güçlük sebebiyle aynen tazmine öncelik verilmesi görüşündedir<sup>1473</sup>. *Akın* ise, işlem veya önlemin bağlı şirket üzerindeki etkilerinin ortadan kaldırılmasının en gerçekçi ve pratik yönteminin aynen tazmin olduğunu, tazmin türü belirlenirken hakim şirket menfaatlerinin de dikkate alınması gerektiğini, nitekim aynen tazminin bir taraftan zararın tazminini sağlarken diğer taraftan hakim şirkete de ek bir maddi yük getirmeyeceğini dile getirmektedir<sup>1474</sup>. Yazarlar, aynen tazminin mümkün olmadığı, zararı doğuran işlem veya önlemin geri alınabilir yahut denk bir işlem veya önlem ile telafi edilebilir nitelikte olmadığı durumlarda ise, nakdi tazminat yoluna başvurulması gerektiği ifade etmektedirler<sup>1475</sup>.

<sup>1467</sup> Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, s. 122.

<sup>1468</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 582; Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 257; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, s. 122; Nomer, *Maddi Tazminat*, s. 52; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 533.

<sup>1469</sup> Koppensteiner, *Kölner Kommentar*, § 317 N. 20; Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 33; Koch, *Aktiengesetz*, § 317 N. 9; Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 15; Vetter [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 317 N. 18; Fleischer, *Großkommentar*, § 317 N. 25.

<sup>1470</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 15; Vetter [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 317 N. 18. Kural olarak korporatif organların verdiği kararların geri alınmasının mümkün olmadığı ve bu tip durumlarda nakden tazmine hükmedilmesi gerektiği yönünde bkz. Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 317 N. 33.

<sup>1471</sup> Koch, *Aktiengesetz*, § 317 N. 9; Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 15; Vetter [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 317 N. 18; Fleischer, *Großkommentar*, § 317 N. 25.

<sup>1472</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 381; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 276.

<sup>1473</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 381.

<sup>1474</sup> Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 276.

<sup>1475</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 381; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 276.

Tazminat davasının amacı bağı şirketin kayıp doğurucu işlem gerçekleşmeseydi içinde bulunacağı durumun yeniden tesis edilmesi olduğundan, TBK m. 51 uyarınca hâkimin durumun gereğini göz önünde bulundurarak zararı gidermeye en elverişli çözümü tercih etmesi gerekir. Kanaatimizce, diğer maddi tazminata hükmedilmesine yol açan sorumluluk hallerinde olduğu gibi, hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağı şirketin zarara uğraması halinde de aynen tazmine karar verilebilecek durumlar sınırlıdır. Örneğin, bağı şirketin dava dışı bir şirket ile akdettiği, bağı şirket nezdinde kayba sebep olan taşınmaz devrine ilişkin bir sözleşmeyi düşünelim. Dava dışı şirket taşınmazı aldığı fiyata satmayı kabul etmediği sürece, burada aynen tazmin yöntemine başvurulması mümkün olmayıp, nakden tazmin tek seçenek olarak kalmaktadır. Keza, davada taraf olarak yer almayan üçüncü kişiler hakkında hüküm verilmesi mümkün değildir<sup>1476</sup>.

Nitekim, aynen tazminata hükmedilebilecek durumlar bakımından da, tek başına aynen tazmin kararı verilmesi çoğu zaman zararı karşılamak bakımından yetersiz kalmaktadır. Zira, mahkeme kararının borçlunun rızası ile yerine getirilmemesi halinde icra aşamasında karşılaşılabilecek zorluklar bir tarafa bırakılırsa, örneğin hakim şirket ile bağı şirket arasında gerçekleştirilen işlemler bakımından, bağı şirket aleyhine gerçekleştirilen işlemin geri alınması veya iptali uygun bir çözüm olabilir. Ancak aynen tazmin kararı verilen bu tür bir durumda dahi, işlemin geri alınması veya iptaline kadar olan süreçte doğmuş olan bir zarar varsa, bu zararın nakden tazmini gerekecektir.

Son olarak, TBK m. 50 uyarınca hâkime, zararın hesaplanamadığı ve ispatlanamadığı durumlarda olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alarak zarar miktarını belirleme yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda, hukuka aykırı müdahale neticesinde bağı şirketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların uğradığı zararın ölçülemediği durumlarda hâkimin takdir yetkisi devreye girecektir<sup>1477</sup>.

<sup>1476</sup> Atalı, **Pekcanitez Usul**, s. 1981; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 753; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, T. 22.01.2014, E. 2013/18543, K. 2014/1709.

<sup>1477</sup> TBK m. 50'ye benzer bir düzenlemeye Alman ZPO § 287 hükmünde de yer verilmiştir. Buna göre, zarar miktarının taraflar arasında tartışmalı olması durumunda, hakime tazminat tutarını belirleme yetkisi tanınmıştır. *Altmeppen*, bağı şirketin uğradığı zararın hâkim tarafından da belirlenmesinin mümkün olmadığı hallerde ise, bu durumda yöneticiler tarafından önemli bir yükümlülük ihlalinin bulunduğu kabul edileceğini ve ispat yükünün şeklen ve fiilen yönetici olanlar aleyhine yer değiştireceğini, APOK § 311vd. hükümleri ile getirilen sistemi işleyemez hale getiren sorumluların, tüm pay sahipleri ve alacaklıların zararlarını tazmin etmeden sorumluluktan kurtulamayacaklarını ifade etmektedir, bkz. *Altmeppen*, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 34.

## 2. Payların Satın Alınması

Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sebebiyle açılan davalarda mahkemece verilebilecek kararlardan bir diğeri, payların satın alınmasıdır. Payların satın alınması çözümü, bağlı şirketin uğradığı zararı tazmin etmemekle birlikte, topluluk dışı pay sahiplerini söz konusu zarardan uzak tutmayı amaçlar<sup>1478</sup>. Bu bağlamda, ancak topluluk dışı pay sahiplerinin mevcut olduğu alelâde hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde uygulanabilir. Tam hakimiyet halinde bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahibi bulunmadığından, bu çözüm yönteminin uygulanması mümkün değildir<sup>1479</sup>.

Topluluk dışı pay sahiplerinin paylarının satın alınması, sorumlular çevresi içerisinde ancak hakim şirkete veya hakim teşebbüse yüklenebilecek bir yaptırımdır<sup>1480</sup>. Diğer bir anlatımla, mahkeme kararı ile satın alma yükümlülüğü altına girecek olan taraf hakim şirket veya hakim teşebbüstür. Nitekim, TTK m. 202 f. 1(b) ve TTK m. 202 f. 2 düzenlemelerinde de, payların hakim şirket tarafından satın alınacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bunun doğal bir sonucu olarak, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine payların satın alınması kararı verilemeyecektir.

Payların satın alınmasına ilişkin çözümün, topluluğa özgü sorumluluk düzenlemeleri bakımından teknik anlamda ayrılma hakkını da içerisinde barındırıp barındırmadığı ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur. Şöyle ki, hakimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket açısından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan bazı önemli kararların alınması halinde, pay sahipleri tarafından açılacak olan zararın tazmini ve payların satın alınması olmak üzere biri diğerinin alternatifi olan iki ayrı dava vardır<sup>1481</sup> (TTK m. 202 f. 2). Payların satın alınması davası, hakim şirketin sorumlu tutulmasına yönelik tazminat davasından bağımsız bir davadır<sup>1482</sup>. Hisselerini hakim şirkete satarak şirketten ayrılmak, pay sahibinin

<sup>1478</sup> Gerekeç, s. 79; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-110; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 382-383.

<sup>1479</sup> Aynı doğrultuda bkz. Aytaç, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 35.

<sup>1480</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-108; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 382; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 277.

<sup>1481</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-126; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 389, 404; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 471. Karş. TTK m. 202 f. 2'de bir seçimlik dava öngörüldüğü, pay sahibinin zararının giderilmesine veya paylarının satın alınmasına karar verilmesini talep edebileceği yönünde bkz. Çamoğlu, *Sorumluluk Davaları*, s. 30.

<sup>1482</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-136.

takdirindedir. Bu doğrultuda, TTK m. 202 f. 2’de pay sahibine teknik anlamda bir ayrılma hakkı tanındığı açıktır<sup>1483</sup>.

TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca payların satın alınmasına karar verilmesi bakımından ise durum farklıdır. Burada hâkim, gerek davacı pay sahibinin talebi üzerine gerekse re’sen ve ancak somut olay bağlamında hakkaniyete uygun düşecekse payların satın alınmasına karar verebilir. Bu bakımdan, davacının talebi payların satın alınması yönünde olsa dahi, hâkim taleple bağlı olmayıp<sup>1484</sup> hakkaniyet ölçütünü gözeterek değerlendirme yapacaktır. Nitekim, öğretide de ifade edildiği üzere, hükmün sözel ifadesinden payların satın alınmasının pay sahibi tarafından açılacak bağımsız bir davaya konu edilemeyeceği, tazminat davası açılmaksızın doğrudan payların satın alınmasına yönelik talebin ileri sürülemeyeceği anlaşılmaktadır<sup>1485</sup>. Dolayısıyla, TTK m. 202 f. 1(b) kapsamında payların satın alınması çözüm yolunun öngörölmüş olması, teknik anlamda bir ayrılma hakkı olarak değerlendirilemez<sup>1486</sup>.

Öte yandan, TTK m. 202 f. 1(b) açık hükmü gereğince mahkemenin payların satın alınmasına karar verebilmesi için gereken şart, bu çözüm yolunun hakkaniyete uygun olmasıdır. Öğretide de ifade edildiği üzere, bağlı şirket nezdinde ortaya çıkan kaybın ölçülemediği hallerde bu çözüm yönteminin meşruiyet temeli kazanacağı ve hakkaniyete uygun olacağı açıktır<sup>1487</sup>. Zira, kayba yol açan işlem veya eylemin bağlı şirket nezdinde doğuracağı sonuçların

<sup>1483</sup> Aynı doğrultuda bkz. Karababa, **Satın Alma ve Çıkarma Hakları**, s. 139; Orak Çelikboya, **Satın Alma Hakkı**, s. 17; Emre Türkmen, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, Türk Ticaret Kanunu md. 124-303**, Ed: Kemal Şenocak, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 737; Can, **Hakimiyetin Talimat Yoluyla Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 1818.

<sup>1484</sup> TTK m. 202 f. 1(b) hükmünün medeni usul hukukunda geçerli olan taleple bağıllık ilkesine istisna oluşturduğu yönündeki haklı tespit için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 184. Davacının aksi yöndeki iradesine rağmen hâkimin payların satın alınmasına karar verebilmesine yol açan mevcut düzenlemenin eleştiriye muhtaç olduğu ve hatta Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına müdahale anlamı taşıdığı yönündeki tenkit için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 186. Aynı doğrultuda ve davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınmasına yalnızca davacıların istemi üzerine hükmedilmesi gerektiği yönünde bkz. Türkmen, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I**, s. 733. Karş. Davacının paylarının satın alınmasına ilişkin talebi söz konusu ise bu yönde karar verilmesinde bir sakınca bulunmadığı, ancak hakimin davacının talebi bulunmaksızın re’sen karar verme yetkisini çok istisnai hallerde kullanması gerektiği yönünde bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 26.

<sup>1485</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 244; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 371. Olması gereken hukuk açısından pay sahiplerinin bağımsız bir dava açarak paylarının satın alınmasını talep edebilmesi gerektiği yönünde bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 371. Karş. Şirketler Topluluğuna İlişkin Avrupa Forumu (FECG) Önerisi’nde, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahiplerinin menfaatlerini zedeleyecek şekilde sürekli biçimde topluluk hakiminin menfaatini gözetmesi halinde, topluluk dışı pay sahiplerine paylarını hakim şirkete satarak şirketten ayrılma hakkı tanınması tavsiye edilmektedir, bkz. FECG Proposal, s. 305.

<sup>1486</sup> Aynı doğrultuda bkz. Ece Özden, “Şirketler Topluluğunda Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması”, **Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan**, Ed: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 1738-1739.

<sup>1487</sup> Tekinalp, **FS von Büren**, s. 171; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-110; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 383; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 277; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 373; Ertürk, **Sorumluluk**, s. 140-141.

ölçülemeyecek denli büyük yahut tahrip edici nitelikte olması durumunda zararın hesaplanması da mümkün olmayacağından, zararın tazmini yerine topluluk dışı pay sahiplerinin paylarının satın alınarak şirketle ilişkilerinin kesilmesi makul bir çözümdür. Nitekim, Alman hukukunda da fiili konzernde bağlı şirkete nitelikli kayıp verdirilmesi durumunda, öğretideki hakim görüşe göre sözleşmesel konzerne kıyasen uygulama alanı bulan yaptırımlardan biri, topluluk dışı pay sahiplerinin paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasıdır<sup>1488</sup> (APOK § 305).

*Özcanlı*, kaybın ölçülemediği durumlar haricinde de, az sayıda topluluk dışı pay sahibinin bulunması ve bu pay sahiplerinin dava açmaları halinde, mahkemenin pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasını gidermek üzere bu çözüme başvurabileceğini dile getirmektedir<sup>1489</sup>. Kanımızca TTK m. 202 f. 1(b) hükmünde pay sahibine teknik anlamda bir ayrılma hakkı tanınmamış olup, davanın temel amacı doğrultusunda mahkemece hükmedilecek karar bakımından bağlı şirket zararlarının tazminine öncelik verilmelidir<sup>1490</sup>. Keza, pay sahipleri bu davayı açarak bağlı şirket zararlarının tazmin edilmesini sağladıkları takdirde, kendilerinin dolaylı zararları da giderilmiş olacaktır<sup>1491</sup>. Payların satın alınması ise, şirketin zararını gidermeye yönelik bir çözüm yöntemi değildir.

Bu bakımdan, mahkemece yapılan değerlendirmede bağlı şirket zararlarının telafisine öncelik verilmeli, yalnızca somut olay koşulları gereğince hakkaniyete uygun düşen durumlarda pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasını gidermek üzere payların satın alınması çözümüne başvurulmalıdır. Diğer bir anlatımla, davanın temel amacı doğrultusunda, bağlı şirket zararlarının giderilmesi mümkün olduğu sürece payların satın alınması çözümüne karar verilmeden önce mahkemece dikkatli bir şekilde değerlendirme yapılmalı ve ancak somut olay adaletinin gerektirdiği istisnai durumlarda bu çözüm yoluna başvurulabilmelidir.

<sup>1488</sup> Öğretideki hakim görüşe göre, zararın ölçülmesinin mümkün olmadığı nitelikli fiili konzernde, kıyasen sözleşmesel konzernde öngörülen bilanço zararlarının kapatılması (APOK § 302), pay sahiplerine kâr payı garantisi verilmesi (APOK § 304) ve paylarının satın alınmasının önerilmesi (APOK § 305) mekanizmalarının uygulanması gerektiği kabul edilmektedir, bkz. Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 43; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 142; Vetter [Schmidt/Lutter], **AktG Kommentar**, § 317 N. 53 vd.; Fleischer, **Großkommentar**, § 317 N. 23 vd.; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 311 N. 27 vd. Aksi görüşte ve nitelikli fiili konzernde başta BGB § 826 ve APOK § 117 olmak üzere genel hükümlerden istifade edilmesi gerektiği yönünde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 7.

<sup>1489</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 373.

<sup>1490</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 386.

<sup>1491</sup> Tekinalp, **FS von Büren**, s. 161-162; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 26; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 189; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 275-276. Aksi görüşte ve TTK m. 206 hükmünde alacaklının doğrudan zararlarının tazmininin öngörüldüğü yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 434; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 319; Çebi, **Ana Şirketin Sorumluluğu**, s. 28. Ayrıca belirtmek gerekir ki, APOK § 317 f. 1 c. 2 uyarınca pay sahiplerinin bağlı şirketin zararından bağımsız olan veya bu zararı aşan tutarda doğrudan zararlarının tazminini de hakim şirketten isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.



Örneğin, davacı pay sahibinin şirket yöneticilerine karşı peş peşe davalar açtığı, hakim şirket ve davacı pay sahibi arasında açık bir menfaat uyuşmazlığının bulunduğu ve ortaklığın sürdürülmesinin mümkün olmadığına anlaşıldığı durumlarda, hakim tarafından payların satın alınması çözümüne karar verilmesi hakkaniyete uygun görülebilir. Yine, hakim şirket ile belirgin şekilde menfaatleri çatışan topluluk dışı pay sahiplerinin bir araya gelerek dava açmaları halinde de durum böyledir. Bizim de katıldığımız öğretideki hakim görüşe göre, payların satın alınmasına karar verilmesi durumunda davacı pay sahibinin tüm paylarının satın alınması gerekmektedir<sup>1492</sup>. Aksi takdirde, bağlı şirket zararının tazmini yerine hakkaniyet gereğince hükmedilen çözüm, menfaat uyuşmazlığının çözülmesi amacıyla da hizmet etmemiş olur. Mahkemece davacı pay sahibinin paylarının satın alınmasına karar verilmesi halinde, bu karar yenilik doğuran (inşai) bir hüküm olacaktır<sup>1493</sup>. Davacı pay sahibi, kararın kesinleştiği tarihte şirketten ayrılmış sayılacak ve kendisine payının varsa en az borsa değeri, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa gerçek değeri veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek değeri ödenecektir<sup>1494</sup> (TTK m. 202 f. 2 c. 1). Paylar üzerinde tedbir, haciz veya rehin ve benzeri bir sınırlama bulunmaktaysa, pay değeri belirlenirken bu sınırlamanın da dikkate alınması gerekecektir<sup>1495</sup>.

Ayrıca, pay değeri belirlenirken “mahkeme kararına en yakın tarihteki” veriler esas alınacaktır (TTK m. 202 f. 2 c. 2). Öğretide de belirtildiği üzere, pay değerinin belirlenme zamanına ilişkin bu düzenleme eleştiriye muhtaçtır<sup>1496</sup>. Zira, TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca bağlı şirketin ölçülemeyecek denli büyük yahut tahrip edici nitelikte bir kayba uğraması halinde, şüphesiz payın değeri de bu durumdan etkilenecektir. Bu bağlamda, kanaatimizce olması gereken hukuk açısından hükmün amacı doğrultusunda pay sahibinin zarardan uzak

<sup>1492</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-108; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 385; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 26. Aksi görüşte ve pay sahiplerinin paylarının tümünün veya bir kısmının satın alınmasına karar verilebileceği yönünde bkz. Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 37.

<sup>1493</sup> Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 27.

<sup>1494</sup> TTK m. 202 f. 2 uyarınca pay değerinin belirlenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 309 vd.; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 483 vd. Payın gerçek değerinin hesaplanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Nuri Erdem, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi – 6102 Sayılı Yeni TTK Hükümlerine Göre**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 274 vd.; Ayşe Şahin, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 466 vd.

<sup>1495</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-108.

<sup>1496</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 385; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 435; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 419-420; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 374. Göktürk, düzenlemeyi eleştirmekle birlikte, pay sahibinin yararına olan gelişmelerin bulunduğu durumlarda mahkeme kararına en yakın tarihteki verilerin esas alınmasının isabetli bir düzenleme olduğu yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 420.

tutulabilmesi için, payın “*kayba sebep olan işlemin gerçekleştirilmesinden veya önlemin alınmasından önceki değeri*”nin esas alınması gerekmektedir<sup>1497</sup>.

Benzer şekilde, TTK m. 202 kapsamında bağlı şirket bakımından haklı sebebi bulunmayan önemli kararların alınmasından sonra da pay sahibinin payının değerinin azalması kuvvetle muhtemeldir. Burada da mahkeme kararına en yakın tarihteki pay değeri yerine, olması gereken hukuk açısından payın “*ilgili kararın uygulanmasından önceki değeri*”nin esas alınması isabetli bir çözüm olacaktır. Belirtmek gerekir ki, çözüm önerisi olarak ilgili kararın icra edildiği tarihin tercih edilmesinin sebebi, önemli kararın alınması ile uygulanması arasında geçen süreçte zarar henüz doğmayacağından, pay sahibinin bu süreçte şirket değerinin ve dolayısıyla pay değerinin artması ihtimalinden yararlanmasını sağlamaktır<sup>1498</sup>.

### 3. Duruma Uygun Düşen ve Kabul Edilebilir Başka Bir Çözüm

TTK m. 202 f. 1 uyarınca açılacak bağlı şirket zararlarının tazmini davasında hakim, somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme de karar verebilir. Düzenlemeye göre, sorumluluk davasında zararın tazmini ve payların satın alınmasına alternatif olarak hükmedilebilecek çözümler hususunda hakime takdir yetkisi tanınmış olup, burada hüküm içi boşluğun varlığı söz konusudur<sup>1499</sup>. Öğretide de ifade edildiği üzere, hakim takdir yetkisini kullanırken tamamen serbest olmayıp, boşluğunu doldurduğu hükmün çizdiği sınırlarla, hükmün amacı ve korumak istediği menfaat durumu ile bağlıdır<sup>1500</sup>. Bu itibarla, TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca alternatif çözümlere ilişkin hakime tanınan takdir yetkisinin kişi ve kapsam yönünden sınırlarının ve koşullarının incelenmesi gerekmektedir.

İlk olarak, kanaatimizce alternatif çözümlere ilişkin hakime tanınan takdir yetkisinin kişi bakımından kapsamı şirket ve pay sahipleri ile sınırlıdır. Daha açık bir anlatımla, hakim

<sup>1497</sup> Aynı doğrultuda, Özcanlı da *de lege feranda* açısından pay sahibinin zarardan gerçekten uzak tutulabilmesi bakımından payın “*hakim şirketin kayıp doğurucu nitelikte eylemlerinin başlamasından önceki*” değerinin esas alınması gerektiği görüşündedir, bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 374. Kanımızca, “eylemlerin başlamasından önceki” ifadesi farklı yorumlara sebep olabilecek nitelikte geniş bir ifadedir. Kişisel görüşümüz, topluluğa özgülenmiş diğer hükümler ile de uyumlu olacak şekilde, payın “işlemin gerçekleştirilmesinden veya önlemin alınmasından önceki değeri”nin esas alınması daha uygun bir çözüm olacaktır.

<sup>1498</sup> Karş. Göktürk, *de lege feranda* açısından işlemin gerçekleşmesinden önceki durumun dikkate alınarak pay değerinin belirlenmesi ve yargılama sürecinde bu değer güncelleştirilebilmesi, diğer bir anlatımla çeşitli ihtimaller doğrultusunda hâkime hakkaniyete dayalı olarak pay değerini belirleyebilme imkânı tanıyan bir düzenlemenin makul olacağı görüşündedir, bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 420.

<sup>1499</sup> Hakimin takdir yetkisini kullanacağı hallerde hüküm içi boşluğun söz konusu olduğu yönünde bkz. Seyfullah Edis, “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 1, 1973, s. 172; Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 88.

<sup>1500</sup> Edis, **Takdir Yetkisi**, s. 172, 178 vd.; Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 90; Hamdi Yasaman, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hakimin Genişleyen Rolü”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 4, 2009, s. 74.

yalnızca şirket ve pay sahiplerine yönelik duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözümlere hükmedebilir<sup>1501</sup>. Davacı tarafta alacaklının bulunması halinde ise, bağlı şirket zararlarının tazmini dışında bir çözüme hükmedilmesi söz konusu olmaz<sup>1502</sup>. Keza, davanın amacı bağlı şirket zararlarının tazmini olduğundan ve bağlı şirketten olan alacaklarını tahsil edebildikleri sürece alacaklıların dolaylı zararının varlığından dahi söz edilemeyeceğinden, hakim doğrudan alacaklıya yönelik alternatif çözüme hükmetmesi mümkün olmamalıdır. Nitekim, TTK m. 202 f. 1(c)'de alacaklıların bu davada ancak şirketin uğradığı zararın tazminini isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Hükümün alacaklıların dava hakkına ilişkin (c) bendinde, pay sahiplerinin dava hakkına ilişkin (b) bendinin aksine, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme karar verilmesine yönelik talep hakkının tanınmamış olması, mahkemece alacaklıların korunmasına yönelik bir alternatif çözüme karar verilemeyeceği şeklinde yorumlanmaya elverişlidir.

İkinci olarak, hakim tarafından alternatif çözüme karar verilmesinin koşulları, tazminat yerine ilgili çözüme karar verilmesinin hakkaniyete uygun düşmesi ve söz konusu çözümün duruma uygun ve kabul edilebilir olmasıdır. Fikrimizce burada hakkaniyete uygunluk ile duruma uygunluk kriterleri bir arada değerlendirilmelidir. Söz konusu kriterler, davanın temel amacından hareketle çözümün öncelikle bağlı şirketin zararını telafi edecek nitelikte olmasına işaret etmektedir<sup>1503</sup>. Ancak somut olay koşullarının bağlı şirket zararını gidermeye elverişli olmadığı durumlarda, pay sahiplerine yansıyan zararın giderilmesine yönelik çözümlere de hükmedilebilecektir.

Buna ek olarak, kanun koyucu tarafından getirilen üç kriter (hakkaniyete uygunluk, duruma uygunluk, kabul edilebilirlik) de gerek davanın tarafları arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesini gerekse topluluğa özgü hükümler vasıtasıyla korunan menfaat sahiplerinin çıkarlarının gözetilmesini gerektirir<sup>1504</sup>. Daha açık bir anlatımla, mahkemece hükmedilecek

<sup>1501</sup> Aksi görüşte ve somut olay şartları gereğince bağlı şirket zararlarının tazmininin alacaklıların uğradıkları zarar bakımından olumlu etki doğurmayacağı durumlarda alternatif çözümlere hükmedilebileceği yönünde bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 279.

<sup>1502</sup> Göktürk, TTK m. 202 f. 1(c) düzenlemesine göre alacaklıların alternatif çözümlerden yararlanma imkânı bulunmadığını belirtmekle birlikte, bu düzenlemeyi eleştirmektedir. Yazara göre, nitelikli müdahalelerin bulunduğu hallerde alacaklıların daha kapsamlı şekilde korunması gerekmektedir, bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 268.

<sup>1503</sup> “Duruma uygunluk” kriteri açısından bu doğrultuda bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 386. Bununla birlikte, yazar bağlı şirket zararını gideremese de, zarar pay sahiplerine yansıdığı ölçüde bu zararı gidermeye yönelik çözümlerin de uygun bulunabileceğini belirtmektedir, bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 386. Aynı yönde bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 376-377.

<sup>1504</sup> Okutan Nilsson, alternatif çözümlere hükmedilebilmesine ilişkin getirilen kriterleri dava tarafları arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi gerektiği şeklinde yorumlamaktadır, bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 386. Karş. Göktürk ve Özcanlı ise, hakim tarafından hükmedilecek çözümün hem dava taraflarının hem de topluluk hükümlerinin himaye ettiği menfaat sahiplerinin çıkarlarını gözetmesi gerektiğine

çözüm, bir taraftan hakim şirkete yüklenecek yaptırım ile davacı bağlı şirket veya pay sahiplerine sağlanacak fayda arasında adil bir denge kuracak nitelikte olmalı; diğer taraftan ise toplulukta yer alan tüm çıkar gruplarının menfaatlerini gözetmelidir. Esasen zararın tazmini, davacı sıfatına sahip olan tüm ilgililerin menfaatlerine hizmet eden bir çözüm yöntemidir. Bu doğrultuda, bağlı şirketin zararını telafi etmeye yönelik alternatif çözümlerin de davacı sıfatına sahip olan tüm ilgililerin menfaatine hizmet edeceği açıktır. Münferit olarak pay sahiplerinin menfaatlerine hizmet eden çözüm yöntemlerinin ise, bu bakımdan bağlı şirketin zararını gidermeye yönelik çözümler yerine ikâme edilmesine imkân yoktur. Bu durum da, alternatif çözümün öncelikle bağlı şirket zararını telafi edecek nitelikte olması gereğine yönelik savımızı desteklemektedir.

Ayrıca, TTK m. 202 f. 1(b) hükmünde yer alan kabul edilebilirlik kriteri çözümün hukuken ve fiilen tatbik edilebilir nitelikte olmasını gerektirir<sup>1505</sup>. Bu bakımdan, hukuken davada taraf olarak yer almayan üçüncü kişiler hakkında hüküm verilmesi mümkün değildir<sup>1506</sup>. Yine, mahkemece fiilen uygulanması imkânsız olan çözümlere de karar verilmemelidir.

Hükümde getirilen kriterler göz önünde bulundurulduğunda, kanımızca alternatif çözümlere ancak iki durumda hükmedilebilir. Bunlardan birincisi, bağlı şirkete ölçülemez kayıp verdirilmesi sebebiyle zararın tazmininin mümkün olmamasıdır<sup>1507</sup>. Örneğin, ünlü bir marka ile franchise sözleşmesi bulunan ve esas faaliyet alanı restoran işletmek olan bir bağlı şirketin franchise hakkının hakim şirkete devredilmesi halinde, bağlı şirket ölçülemez bir kayba uğrayacaktır. Böyle bir durumda kayıp ölçülemeyecek denli büyük olduğundan ve gelecekte de etkilerini sürdüreceğinden, şayet sözleşme hükümleri tek taraflı devre elverişli ise, franchise hakkının devri bağlı şirket zararını gidermeye yönelik duruma uygun ve kabul edilebilir bir alternatif çözüm yöntemi olacaktır. Şayet davayı açan topluluk dışı pay sahibi ise ve sözleşmeye göre franchise hakkının hakim şirket tarafından bağlı şirkete iadesi mümkün değilse, bu durumda mahkemece pay sahibine yansıyan zararı gidermeye yönelik diğer çözümler – örneğin, payların satın alınması – tercih edilebilecektir.

---

işaret etmektedir, bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 250, 267; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 376.

<sup>1505</sup> Mahkemece hükmedilecek çözümün fiilen uygulanabilir nitelikte olması gerektiğine ilişkin bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 386; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 378.

<sup>1506</sup> Atalı, **Pekcanitez Usul**, s. 1981; Postacioğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 753; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, T. 22.01.2014, E. 2013/18543, K. 2014/1709.

<sup>1507</sup> Denkleştirme sisteminin yetersiz kaldığı nitelikli topluluğun bulunduğu hallerde alternatif çözümlere başvurulmasının uygun olacağı yönünde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 269.

İkinci durum ise, zararın tazmini yerine alternatif çözümün uygulanmasının bağlı şirket menfaatleri açısından daha elverişli olacağı hallerdir. Örneğin, hakim şirketin emsallere göre düşük faizle tahvil çıkarması ve tahvili bağlı şirketin alması ya da bağlı şirketin emsallere göre düşük faizle hakim şirkete kredi vermesi halinde, duruma göre mahkemenin faiz oranını rayice uygun hale getirmesi, zararın tazminine göre bağlı şirket menfaatleri açısından daha uygun bir çözüm olabilir. İşlemiş ve ödenmiş faizlere nazaran vadesi gelmemiş faizlerin daha fazla olduğu hallerde durum böyledir. Esasen TTK m. 202 f. 1(b) hükmünün lafzı uyarınca alternatif çözümlere ancak “tazminat yerine” hükmedilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak fikrimizce, *de lege feranda* mahkemeye tazminat ve alternatif çözüme bir arada hükmedebilme yetkisi tanınması daha makul olurdu<sup>1508</sup>. Keza, şayet kanun koyucu tarafından böyle bir imkân tanınsa idi, verilen örnekte işlemiş ve ödenmiş faizler için zararın tazmini, vadesi gelmemiş faizler için ise alternatif çözümün uygulanması mümkün olabilirdi.

Öte yandan, TTK m. 202 f. 1(b)’de hakime tanınan takdir yetkisi çerçevesinde hükmedilebilecek alternatif çözümlerin kapsam açısından da sınırlarının tespit edilmesi önem arz etmektedir. TTK Tasarısı’na eklenen Adalet Komisyonu Raporu’nda yer alan alternatif çözüm örnekleri, denkleştirmenin mahkemece karara bağlanması, ek kâr payı dağıtılması, esas sözleşmede topluluk dışı pay sahiplerini koruyan önlem ve mekanizmalara yer veren değişikliğin yapılmasıdır<sup>1509</sup>. Raporda verilen örneklerden, alternatif çözümlerin kapsamına ilişkin hakime tanınan takdir yetkisinin oldukça geniş olmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Öğretide ise bağlı şirket zararlarının tazmini davası sonucunda mahkemece hükmedilebilecek alternatif çözümlerin kapsamına ilişkin farklı yorumlara rastlanmaktadır. *Aytaç*’a göre, burada mahkeme, adeta şirket organı yerine geçerek karar alabilecek konuma getirilmiştir<sup>1510</sup>. Bu kapsamda, organ üyeliklerine atama yapılmasına, sermaye artırımı ve azaltımına ve kaybı gideren özel tedbirlere hükmedilebilecektir<sup>1511</sup>. *Tekinalp* de hakime tanınan takdir yetkisini geniş yorumlamakta, mahkemenin bağlı şirketin kâr dağıtmasına ve esas sözleşmede değişiklik yapılması suretiyle pay sahiplerine veto hakkı tanınmasına yönelik karar

<sup>1508</sup> *Göktürk* de olması gereken hukuk bakımından, zararın tazmini yerine değil, zararın tazmini ile birlikte alternatif çözümlere hükmedilebilmesinin daha uygun olacağı düşüncesindedir, bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 267. Bizim görüşümüz, böyle bir imkânın ancak zararın ortaya çıkacağı açık olduğu ancak henüz meydana gelmediği hallerde özgü olarak tanınması gerektiği yönünde olduğundan, yazarın görüşünden ayrılmaktadır.

<sup>1509</sup> TTK Tasarısı’na eklenen Adalet Komisyonu Raporu metni için bkz. < <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> > Erişim tarihi: 14.10.2022. TTK m. 202 f. 1(b)’ye göre mahkemece hükmedilebilecek alternatif çözüm örneklerine ilişkin ilgili bölüm için bkz. Adalet Komisyonu Raporu, s. 480.

<sup>1510</sup> *Aytaç*, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 39.

<sup>1511</sup> *Ibid.* Aynı doğrultuda bkz. Ertürk, **Sorumluluk**, s. 143.

verebileceğini ifade etmektedir<sup>1512</sup>. Aynı doğrultuda, *Akın*, bağlı şirket zararlarının tazmininin pay sahiplerinin zararlarının giderilmesine yönelik etkisinin sınırlı kaldığı durumlarda, mahkemece Adalet Komisyonu Raporu'nda örnek niteliğinde sayılan çözümlere hükmedilebileceğini belirtmektedir<sup>1513</sup>.

Buna karşılık, *Kendigelen*, Adalet Komisyonu Raporu'nda yer alan örnekler arasından esas sözleşme değişikliği yapılmasında olduğu gibi, şirketin iç işleyişine dahi müdahale edilmesine varan bu denli geniş bir takdir yetkisinin topluluk dışı pay sahiplerini koruma amacı ile uyumlu olmadığını ifade etmektedir<sup>1514</sup>. Yazar, ayrıca Türk hukukunda bu kapsamda bir mahkeme kararının uygulanma kabiliyetinin bulunup bulunmadığının tartışmalı olduğunu vurgulamaktadır<sup>1515</sup>. *Göktürk* de raporda yer alan örnekleri eleştirmekte<sup>1516</sup>; hakimın şirketin organizasyon yapısı ve işletmesel tercihlerine yönelik kararlardan prensip olarak uzak durması gerektiğini ve bu tür kararların ancak nihai önlem olarak uygulanabileceğini ifade etmektedir<sup>1517</sup>. Aynı doğrultuda, *Özcanlı* alternatif çözümlere ilişkin hakime tanınan takdir yetkisinin sınırının şirket yönetim ve işletme politikasına etki eden ve şirket yapısını değiştirecek kararlar olduğunu, bu kapsamda şirket yönetim organındaki üyelerin veya yönetim yapısının değiştirilmesinin ya da şirketi finansal ve yapısal anlamda etkileyecek önemli kararlar alınmasının mümkün olmadığını belirtmektedir<sup>1518</sup>.

TTK m. 202 f. 1(b)'ye göre mahkeme tarafından hükmedilebilecek alternatif çözümlerin kapsamına ilişkin, anonim şirketin haklı nedenle feshi davasına ilişkin literatürdeki kaynaklardan da faydalanılması mümkündür. Keza, TTK m. 531 ve mehzaz İsvBK m. 736 b. 4 uyarınca haklı nedenle fesih davası sonucunda da mahkeme, duruma uygun ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir<sup>1519</sup>. Öğretideki yazarlardan bir kısmı, haklı nedenle fesih davası

<sup>1512</sup> Tekinalp, *FS von Büren*, s. 172.

<sup>1513</sup> Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 279.

<sup>1514</sup> Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 186.

<sup>1515</sup> Ibid.

<sup>1516</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 253 vd.

<sup>1517</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 255.

<sup>1518</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 380.

<sup>1519</sup> Anonim şirketlerde oransallık ilkesi gereğince haklı sebeple fesih davasının ikincil karakterde olduğu, bu bağlamda azınlığın bu davayı açabilmesi için öncelikle genel kurul kararlarının iptali, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, azınlık haklarının kullanılması gibi haklarını kullanmış olmaları ve bir sonuç alamamaları gerektiği yönünde görüş için bkz. Hamdi Yasaman, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 717-718. Aksi görüşteki yazarlardan *Tekinalp*, haklı nedenle fesih davası sonucunda hakime alternatif çözümlere de karar verebilme yetkisi tanındığından, davanın ikincil karakterde nitelenemeyeceği yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Ünal Tekinalp, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları", *Ersin Çamoğlu'na Armağan*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 213-214. *Şahin*, *Ayoğlu* ve *Nomer Ertan* da azınlığın davayı açmadan önce diğer hukuki çareleri tüketmiş olmasının bir ön koşul oluşturmadığını belirtmekte, ancak hakimın haklı nedenin mevcut olup

kapsamında hükmedilebilecek alternatif çözümleri geniş yorumlamakta, genel kurul ve yönetim kurulunun yetki alanına giren konularda karar alınabileceği ve bu bağlamda esas sözleşme değişikliği yapılmasına da karar verilebileceği yönünde görüş belirtmektedirler<sup>1520</sup>.

Öğretideki diğer görüşü savunan yazarlar ise, şirket iç işleyişine ve organların iradesine doğrudan müdahale eden çözümlere mesafeli yaklaşmakta ve bu anlamda haklı nedenle fesih davası kapsamında mahkemece verilebilecek kararları daha dar yorumlamaktadır. *Şahin*, TTK m. 375 uyarınca yönetim kurulunun münhasır yetki alanına giren konularda mahkemenin karar yetkisinin bulunmadığı, bu doğrultuda ortaklığın işletme ve yatırım politikalarına müdahale edecek bir alternatif çözüme karar verilemeyeceği görüşündedir<sup>1521</sup>. Yazar, genel kurulun münhasır yetki alanına giren çözümler açısından ise çözümün ortaklığın korporatif yapısını değiştirecek nitelikte olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapmakta ve şirketin yönetimi üzerinde kontrolün değişmesi veya yapısal değişikliğe gidilmesine ilişkin kararlarda olduğu gibi şirketin korporatif yapısında değişiklik yapılmasını gerektiren kararların hakim münhasır müdahale sınırlarını aştığını ifade etmektedir<sup>1522</sup>.

*Çamoğlu* da haklı nedenle fesih davası sonucunda hükmedilebilecek çözümlere ilişkin hakim takdir yetkisinin sınırlı olduğunu, anonim şirketler hukukunun çoğunluk ilkesi üzerine temellendirildiği dikkate alınarak hükmedilecek alternatif çözümün çoğunluğu azınlığa mahkum etmesine olanak verilmemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>1523</sup>. Bu doğrultuda, yazara göre TTK m. 531 uyarınca hakime tanınan takdir yetkisi, şirket yönetim kuruluna azınlık temsilcisinin atanması, genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının değiştirilmesi veya iptali, esas sözleşme hükümlerinin azınlık lehine değiştirilmesi gibi yetkileri kapsamamaktadır<sup>1524</sup>.

---

olmadığına ilişkin takdir yetkisini kullanırken diğer hukuki çarelere başvurulmuş olmasını dikkate alacağına işaret etmektedirler, bkz. *Şahin*, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 75-76; Tolga Ayoğlu, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), S. 2, 2013, s. 235; Füsün Nomer Ertan, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası – TTK m. 531 Üzerine Düşünceler –”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, S. 1, 2016, s. 428.

<sup>1520</sup> Tekinalp, **Usulî Sorunlar**, s. 219; Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 246 vd.; Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 252 vd.; Özlem İlbasmış Hızlısoy, **Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 332 vd. *Tekinalp*’e göre, mahkeme kararını icra edilebilir şekilde vermeli, kararına icrayı güçleştiren ya da imkânsız hale getiren unsurlar koymaktan kaçınmalıdır, bkz. Tekinalp, **Usulî Sorunlar**, s. 221. *İlbasmış Hızlısoy*, mahkeme kararının ortaklık kararı yerine geçeceği ve ortaklığın mahkeme hükmü doğrultusunda ayrıca bir karar almasına gerek olmadığı görüşündedir, bkz. İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 332, 345. Aksi görüşteki *Erdem* ise, Türk hukukunda mahkeme kurucu irade beyanında bulunamayacağından, mahkemenin ilgili çözüme hükmedip kararın uygulanmasını ortaklığa bırakması gerektiğini ifade etmektedir, bkz. Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 252-253.

<sup>1521</sup> *Şahin*, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 516.

<sup>1522</sup> *Şahin*, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 517.

<sup>1523</sup> Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakim Takdir Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, s. 14.

<sup>1524</sup> Çamoğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 15 vd.

Yine, *Nomer Ertan*'a göre, mahkemenin şirket organı yerine geçerek karar vermesi mümkün olmadığından, hakimin haklı nedenle fesih davası sonucunda esas sözleşmenin ya da yönetim kurulu veya genel kurul kararının içeriğinin değiştirilmesine karar vermesi mümkün olmamalıdır<sup>1525</sup>. Yazar, bir pay sahibinin yönetim kurulu üyeliğine getirilmesi veya şirketin bölünmesi gibi çözümlere ise ancak çok istisnai hallerde karar verilebileceğini belirtmektedir<sup>1526</sup>.

TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca mahkemece hükmedilebilecek duruma uygun ve kabul edilebilir çözümlere dönülecek olursa, şüphesiz burada da hakimin takdir yetkisinin sınırlarını öncelikle hukukun genel ilkeleri, anonim şirketler hukukunun temel prensipleri ve emredici kanun hükümleri çizmektedir<sup>1527</sup>.

Adalet Komisyonu Raporu'nda verilen örneklerden ilki olan denkleştirmenin mahkemece karara bağlanması, kanımızca topluluğa özgü emredici kanun hükümlerinde getirilen sistem ile çelişen bir çözümdür. Keza, topluluğa özgü hükümler ile denkleştirmenin sağlanması için faaliyet yılı sonuna kadar süre tanındığından, bu sürenin bitiminden önce hakim şirketin denkleştirmeyi sağlama zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>1528</sup>. Nitekim, bizim de katıldığımız öğretilerdeki hakim görüşüne göre sürenin bitimine dek hakim şirketten bu yönde bir talepte bulunulması da mümkün değildir<sup>1529</sup>. Söz konusu sürenin sona ermesi ve denkleştirmenin sağlanmaması halinde ise, ancak bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini istenebilecektir<sup>1530</sup>. Bu bakımdan, fikrimizce denkleştirmenin mahkemece karara bağlanması hukuken tatbik edilebilir bir çözüm değildir.

Bununla birlikte, duruma uygun ve kabul edilebilir bir çözüm önerisi olarak denkleştirmeyi andıran kaim değer sağlanmasına mahkemece karar verilebilir. Örneğin, hakim şirket tarafından bağlı şirketin bir markası devredilmiş ve marka devri sebebiyle ortaya çıkan kayıp

<sup>1525</sup> Nomer Ertan, *Haklı Sebeple Fesih*, s. 433-434.

<sup>1526</sup> Nomer Ertan, *Haklı Sebeple Fesih*, s. 434.

<sup>1527</sup> Çamoğlu, *Haklı Sebeple Fesih*, s. 9, 14; Erdem, *Haklı Sebeple Fesih*, s. 236; İlbasmış Hızlısoy, *Haklı Sebeple Fesih*, s. 281; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 380.

<sup>1528</sup> Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 311 N. 305; Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 75; Grigoleit, *Aktiengesetz*, § 317 N. 3; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 282; Gürbüz Usluel, *Denkleştirme*, s. 284.

<sup>1529</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 75; Krieger, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, § 70 N. 89; Koppensteiner, *Kölner Kommentar*, § 311 N. 122; Koch, *Aktiengesetz*, § 311 N. 38; Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 75; Tekinalp, *Kayıpla İlgili Sorumluluk*, s. 620; Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2153; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 282; Gürbüz Usluel, *Denkleştirme*, s. 284. Karş. Şayet hakim şirket tarafından denkleştirmenin gerçekleştirilmesi mümkünse, faaliyet yılının sonu beklenmeksizin denkleştirmenin fiilen gerçekleştirilmesi veya talep hakkı sağlanması gerektiği yönünde bkz. Altmeppen, *Münchener Kommentar*, § 311 N. 485.

<sup>1530</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 283; Gürbüz Usluel, *Denkleştirme*, s. 284; Göktürk, *Bağlı Şirketin Dava Hakkı*, s. 233; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 299.



denkleştirilmemişse, bu durumda mahkemece bağlı şirkete marka değerine denk bir arsa devredilmesine karar verilmesi halinde denkleştirmeye benzeyen alternatif bir çözüme hükmedilmiş olur. Ancak kanımızca kaim değer sağlanmasına hükmedilmesi de denkleştirmenin mahkemece karara bağlanması olarak değil, bağlı şirket zararının giderilmesine yönelik bir alternatif çözüm olarak nitelendirilmelidir.

Raporda yer alan diğer örnekler – kâr payı dağıtılması ve esas sözleşme değişikliği yapılması – ise, topluluk dışı pay sahiplerini korumaya yönelik çözümlerdir. TTK m. 202 f. 1(b) hükmünün getiriliş amacı dikkate alındığında, bu çözümlerin de ancak bağlı şirket zararlarının giderilemediği ölçülemez kayıp hallerinde ve ancak somut olay koşulları gereğince hakkaniyete uygun düşen hallerde uygulama alanı bulması gerekir. Zira, mevcut düzenleme kapsamında takdir yetkisine ilişkin görünüşte bir sınır getirilmemiş olsa da, hakimin kanuni düzenlemenin varoluş nedenini (*ratio legis*) gözeterek karar alması gerekmektedir<sup>1531</sup>. Bu kapsamda, bağlı şirket zararlarının giderilmesine yönelik çözümlere öncelik verilmesi gerektiği ve doğrudan topluluk dışı pay sahiplerinin korunmasına yönelik alternatif çözümlere ancak bağlı şirket zararının giderilmesinin mümkün olmadığı ölçülemez kayıp hallerinde ve somut olay koşulları gereğince hakkaniyetin gerektirdiği diğer durumlarda karar verilebileceği düşüncesindeyiz.

Buna ek olarak, fikrimizce gerek bağlı şirket zararının telafi edilmesine yönelik gerekse topluluk dışı pay sahiplerinin korunmasına yönelik çözümler bakımından, mahkemece şirketin iç işleyişine, işletme politikalarına ve organizasyon yapısına ilişkin kalıcı etki gösterecek şekilde karar verilmesinden mümkün olduğunca kaçınılmalıdır. TTK m. 202 f. 1(b) hükmünün koruma amacı doğrultusunda hakim, zarara uğratan işlemin olumsuz etkilerinin telafi edilmesi ile sınırlı olarak şirket işleyişine müdahale edilebilmelidir. Bu bakımdan, bağlı şirkete ölçülemez kayıp verdirilen bir durumda topluluk dışı pay sahibine kâr payı dağıtılmasına karar verilmesi somut olay bağlamında makul bir çözüm olabilir. Nitekim, mehz Alman hukukunda da nitelikli fiili konzernin varlığı halinde sözleşmesel konzernlere ilişkin hükümler kıyasen uygulanmakta ve bu kapsamda topluluk dışı pay sahiplerine kâr payı dağıtılabilmektedir<sup>1532</sup>.

Buna karşılık, *Şahin*'in haklı nedenle fesih davası sonucunda verilebilecek kararlara ilişkin görüşleri ile paralel olarak, şirketin işletme ve yatırım politikalarına müdahale eden ya da

<sup>1531</sup> Edis, **Takdir Yetkisi**, s. 185.

<sup>1532</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 43, § 317 N. 16; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 142; Vetter [Schmidt/Lutter], **AktG Kommentar**, § 317 N. 53 vd.; Fleischer, **Großkommentar**, § 317 N. 23 vd.; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 311 N. 27 vd; Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 9a.

korporatif yapıyı değiştirmeye yönelik kararların TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca hakimın takdir yetkisinin sınırlarını aştığı kanaatindeyiz. Örneğin üç kişilik yönetim kurulu bulunan bir şirketin esas sözleşmesinde değişiklik yapılarak topluluk dışı pay sahiplerine yönetim kurulunda iki üye ile temsil edilme hakkı tanınması, şirketin korporatif yapısına müdahale eden ve stratejik kararlara ilişkin kontrol gücünü hakim şirketin elinden alan bir karardır. Esas sözleşmede değişiklik yapılarak bazı stratejik kararların alınmasının % 100 oy çoğunluğuna bağlanması ve topluluk dışı pay sahiplerine veto hakkı tanınması halinde de durum böyledir<sup>1533</sup>. Ayrıca, haklı nedenle fesih davasından farklı olarak, TTK m. 202 f. 1(b)'deki sorumluluk davası sonucunda bölünme kararı verilmesinin duruma uygun düşmeyeceği görüşündeyiz. Keza, haklı nedenle fesih davasında temel amaç çoğunluk ile azınlık arasındaki menfaat çatışmalarının giderilmesi olduğundan, fesih yerine bölünme etkin bir çözüm olarak görülebilir. Burada ise davanın amacı bağlı şirket zararlarının tazmini olduğundan, bölünme bağlı şirketin zararlarını gidermeye yönelik bir çözüm olmayacaktır.

#### **G. Aynı Zararın Tazmininden Birden Fazla Kişinin Sorumlu Olması Hali ve Farklılaştırılmış Teselsül Kuralı**

Bağlı şirket, pay sahibi veya alacaklının uğradığı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması halinde farklılaştırılmış teselsül ilkesi (TTK m. 557) uygulama alanı bulur<sup>1534</sup>. Kuşkusuz, sorumluluk davası sonucunda mahkemece payların satın alınması veya diğer duruma uygun ve kabul edilebilir çözümlere hükmedilen hallerde farklılaştırılmış teselsül kuralının uygulanması söz konusu olmayacaktır. Zira, anılan kararlar zararın tazmininden bağımsız giderim yöntemleridir<sup>1535</sup>.

Topluluğa özgü sorumluluk davaları özelinde aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması bakımından farklı ihtimaller akla gelir. Aynı şirketin birden fazla yönetim kurulu üyesi aynı zarardan sorumlu olabileceği gibi, topluluk yapılanması içerisindeki birden fazla şirketin birer veya daha fazla yönetim kurulu üyesi de aynı zarardan sorumlu olabilir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğa yol açan tüm işlem ve eylemleri şirkete izafe edildiğinden (TMK m. 50 f. 2, TTK m. 371), hakim şirket ile sorumlu yönetim kurulu üyeleri de aynı zararın tazmini ile yükümlü olurlar. Yine, bir topluluk içerisinde farklı seviyelerde hakim konumunda bulunan

<sup>1533</sup> Aksi görüşte ve mahkemece esas sözleşmede değişiklik yapılarak birtakım stratejik kararların alınmasında pay sahiplerine veto hakkı tanınmasına ilişkin karar alınabileceğine ilişkin bkz. Tekinalp, **FS von Büren**, s. 172.

<sup>1534</sup> Sorumlular çevresi arasında bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri bakımından TTK m. 557 doğrudan uygulama alanı bulur. Yine, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri de TTK m. 202 f. 1(e) atfı gereğince TTK m. 557'de yer alan farklılaştırılmış teselsül kuralına tâbidirler.

<sup>1535</sup> Mahkemece payların satın alınmasına karar verilmesi halinde farklılaştırılmış teselsül kuralının uygulanmayacağına ilişkin bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 379.

şirketlerin<sup>1536</sup>, zarara sebep olan müdahalenin gerçekleştirilmesine yönelik ortak hareket etmiş olmaları halinde de aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması durumu gündeme gelecektir. *Okutan Nilsson* tarafından belirtildiği üzere, burada ortak hareket, hakim şirketlerin bağlı şirket nezdinde zarara yol açan müdahalede bulunulması yönünde anlaşmaları veya kendilerinden beklenen dikkat veya özeni göstermeleri halinde birbirlerinin davranışından haberdar olabilecek durumda olmalarıdır<sup>1537</sup>.

Topluluk yapılanması içerisinde anılan ihtimallerden birçoğunun bir arada gerçekleşmesi muhtemeldir. Keza, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından hukuka aykırı bir müdahalede bulunulduğu, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından da müdahale karşısındaki yükümlülüklerin yerine getirilmediği ve bağlı şirketin nihayetinde zarara uğratıldığı hallerde, durum böyledir. Verilen örnekte birden fazla hakim şirketin zarara sebep olan müdahaleye yönelik ortak hareketinin varlığı halinde ise, diğer hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri de sorumlular çevresine katılacaktır.

İşte aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olduğu bu tip durumlarda, farklılaştırılmış teselsül ilkesi uygulama alanı bulur. 6102 sayılı TTK ile getirilen farklılaştırılmış teselsül kuralı ile, eTTK m. 336 vd. hükümlerinde öngörülen mutlak teselsül ilkesinden farklı olarak, aynı zarardan sorumlu kişilerden her birinin dış ilişkide (sorumluluk davasında) bireysel indirim sebeplerini ileri sürebileceği ve zararın ancak kusur derecesi ve durumun gereklerine göre kendisine yükletilebilecek miktarından sorumlu olacağı esası benimsenmiştir<sup>1538</sup> (TTK m. 557

<sup>1536</sup> *Okutan Nilsson*, ortak kontrolün söz konusu olduğu sermayeye katılmalı ortak girişimlerde de TTK m. 195 f. 1(a) uyarınca hakimiyetin mevcut olduğunu ve bu durumda hakim teşebbüsler tarafından hakimiyetin paylaşıldığını belirtmektedir. Yazar, söz konusu durumu “birlikte hakimiyet” olarak adlandırmakta, bu halde de şirketler topluluğunun ortaya çıktığı yönünde görüş belirtmektedir, bkz. *Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 151. Ayrıca yazar, bu durumu da birden fazla hakim şirketin sorumluluğunun söz konusu olabileceği haller arasında saymaktadır, bkz. *Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 357-358. Aynı yönde bkz. Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 396. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, şirketler topluluğu ile sermayeye katılmalı ortak girişimlerin özünde yer alan hakimiyet ilişkisi farklıdır. Bu çerçevede, *Altay*’a göre, şirketler topluluğu ekonomik bir bütün oluşturmakta ve bağlı şirketler tekil bir iradeye tabi kılınmaktadır. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ise tekil bir irade değil, ortak kontrol söz konusudur ve ortak girişim şirketi, hakim teşebbüsler ile birlikte ekonomik bir bütün oluşturmamaktadır. Bu doğrultuda, iki müessesenin niteliği birbirinden farklı olup, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin sermayeye katılmalı ortak girişimlere kıyasen dahi uygulanması isabetli değildir, bkz. *Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler*, s. 587-600. Bu bakımdan, çalışmanın bu bölümünde birden fazla hakim şirket arasında farklılaştırılmış teselsül kuralının uygulama alanı bulmasına yönelik verilen örnek, bir topluluk içerisinde farklı seviyelerde hakim konumda bulunan şirketler üzerinden verilmiştir.

<sup>1537</sup> *Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 374.

<sup>1538</sup> Sıtkı Anlam *Altay*, “Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Farklılaştırılmış Teselsül”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, S. 151, 2019, s. 70; Mehmet Helvacı, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Konferansı, C. 12, S. 2, 2013, s. 84; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 372-373; Özkes/Seven/Meriç, *Sorumluluk Davası*, s. 65. TTK m. 557 hükmünün mehzazı İsvBK m. 759’dur. İsvBK’da 1991 yılında gerçekleştirilen anonim şirketler hukuku reform çalışmaları kapsamında farklılaştırılmış teselsül ilkesi kabul edilmiştir. Önceki dönemde İsviçre Federal Mahkemesi’nin organa özgü sorumlulukta mutlak teselsül ilkesini adeta nedensellik bağıını aşacak biçimde

f. 1). Bu bağlamda, TBK m. 51 ve 52’de düzenlenen indirim sebepleri dikkate alınarak, sorumlulardan her birinin dış ilişkide sorumlu olacakları miktar bireyselleştirilmekte ve farklılaştırılmaktadır<sup>1539</sup>. Bunun sonucu olarak, sorumlulardan her birinin müteselsil sorumluluğunun üst sınırı, bireysel olarak sorumlu tutulabileceği zarar miktarı olmaktadır<sup>1540</sup>.

Öte yandan, farklılaştırılmış teselsül sisteminde davacıya da özel bir imkân tanınmıştır (TTK m. 557 f. 2). Davacı, birden çok sorumluya karşı zararın tamamının tazmini için dava açabilmekte, ancak davasını adeta tek bir davalıya yöneltmişçesine yargılama masraflarına ve vekâlet ücretine hükmedilmektedir<sup>1541</sup>. Ayrıca davacı, mahkemedен her bir davalının sorumlu olduğu miktarı belirlemesini isteyebilmekte, dolayısıyla dava açmadan önce sorumluların tazminat miktarlarını ayırıştırma yükümlülüğünden kurtulmaktadır<sup>1542</sup>. Bu bağlamda, TTK ile getirilen sistemin gerek organa özgü sorumlulukta teselsül ilkesinin kabul edilmesinin gerekliliği ile sorumluluğun kişiselliği arasında isabetli bir denge kurması gerekse zarar gören ile sorumlular arasındaki menfaat dengesinin sağlanması bakımından mutlak teselsüle nazaran adil bir düzenleme olduğu yönündeki öğretideki görüşlere<sup>1543</sup> katıldığımızı belirtmek isteriz.

Sorumluluk davasında farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanmasının dört aşaması bulunmaktadır. İlk aşama, sorumlular çevresinin belirlenmesidir. Bu aşamada, hem davalı tarafta yer alan kişilerin organ sıfatına sahip olup olmadıkları sınanacak hem de sorumlular

---

katı şekilde uygulaması farklılaştırılmış teselsül kuralının uygulanmasında önemli bir rol oynamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 380 vd.; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 470 vd.; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 226 vd.; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 759 N. 4. Alman hukukunda ise organa özgü sorumlulukta aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması halinde mutlak teselsül ilkesi (BGB § 421) geçerlidir. Bu kapsamda şirketler topluluğuna özgü sorumluluk bakımından da birden fazla kişi aynı zarardan sorumlu ise, bu kişiler müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklar ve dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri süremeyeceklerdir, bkz. Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 317 N. 41; Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 3; Habersack, **AktG Kommentar**, § 317 N. 6; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 132.

<sup>1539</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 70; Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 88-89.

<sup>1540</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 70; Emin Çamurcu, **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 129; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 488-489.

<sup>1541</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 73; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 168; Soner Altaş, “Anonim Şirketlerde Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, 2014, s. 294; Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 69.

<sup>1542</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 72. Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 176; Altaş, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 294.

<sup>1543</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 322-323; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 119-120. Karş. Farklılaştırılmış teselsül kuralının uygulanmasının davacının hiç mağdur olmadığı hallere özgülenmesi gerektiği, ödeme imkânsızlığı veya güçlüğü durumunda mutlak teselsül sisteminin daha adil bir çözüm sunacağı yönünde görüş için bkz. Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 95. Farklılaştırılmış teselsül ilkesini eleştiren ve eTTK sistemden benimsenen mutlak teselsülün yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından daha adaletli bir çözüm öngördüğü yönündeki görüşler için bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 401 vd.; Yılmaz Yördem, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 128.

çevresinin tamamı ortaya konulacaktır<sup>1544</sup>. Sorumlular çevresinin tümünün dikkate alınmasının amacı, zarara neden olan maddi vakıaların tamamını ve davalıların hukuka aykırı ve kusurlu fiillerinin zararın oluşumuna katkısını (nedensellik bağı) değerlendirerek, davalıların sorumlular çevresinin bütünü içerisindeki konumunu tespit etmektir<sup>1545</sup>.

İkinci aşamada, kendisine dava yöneltilen kişiler bakımından sorumluluğun koşullarının sağlanıp sağlanmadığı sınanacak ve TTK m. 553 f. 3'te yer alan kontrol kuralı uygulanacaktır<sup>1546</sup>. Kontrol kuralının uygulanması, sorumluluğun unsurları içerisinde özellikle nedensellik bağına mevcut olup olmadığının tespiti açısından önem arz etmektedir<sup>1547</sup>. Keza, hükme göre hiç kimsenin kendi kontrol alanı dışında meydana gelen zararlardan sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Anılan inceleme sonucunda sorumlu olduğuna kanaat getirilen kişilerin üçüncü aşamada bireysel sorumluluk tavanları belirlenecektir<sup>1548</sup>. Bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesinde, ilgili kişinin kusur derecesi ve bireysel olarak ileri sürebileceği indirim sebepleri dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar, kusur derecesi, yönetim yetkilerinin devri, üçüncü kişilerin davranışları ve zarar görenin (şirketin) kusuru gibi faktörlerdir<sup>1549</sup>. Her bir sorumlu bakımından ayrı ayrı belirlenen sorumluluk tavanı, davacının ilgili kişinin sorumluluğuna azami olarak hangi tutara dek başvurabileceğini tespit etmektedir<sup>1550</sup>. Dördüncü aşamada ise, bireysel sorumluluk miktarları belirlenen kişilerin sorumlu oldukları zarar kesitlerinin birbiriyle örtüşüp örtüşmediği incelenecek ve bu inceleme sonucunda örtüştüğü tespit edilen zarar kesitleri ile paralel olarak müteselsil sorumluluğun kapsamı belirlenecektir<sup>1551</sup>. Kuşkusuz farklılaştırılmış teselsül müteselsil sorumluluğun bir görünüm biçimi olduğundan, sorumluların müteselsil sorumluluk gereğince teselsül tavanı içerisinde açığı kapama yükümleri devam edecektir<sup>1552</sup>.

<sup>1544</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 71; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 330; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 124-125.

<sup>1545</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 71; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 126.

<sup>1546</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 332; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 126.

<sup>1547</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 332-333.

<sup>1548</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 334; Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 72; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 129.

<sup>1549</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 72. Bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesinde dikkate alınacak öğelere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335 vd.; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 130 vd.

<sup>1550</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 334; Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 72; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 129; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 490-491.

<sup>1551</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 339. Aynı doğrultuda bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 495.

<sup>1552</sup> Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 380; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 165.

Çamoğlu'na göre, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından ötürü açılan sorumluluk davalarında yönetim kurulu üyelerinden her birinin sorumluluk miktarı TTK m. 557 uyarınca farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre belirlenecek; hakim şirket ise bağlı şirket nezdinde gerçekleşen zararın tamamından sorumlu tutulacaktır<sup>1553</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, topluluğa özgü sorumluluk sisteminde aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu tutulduğu durumlarda, hakim şirket bakımından da farklılaştırılmış teselsüle ilişkin esasların uygulama alanı bulacağı yönündedir<sup>1554</sup>. Zira, yukarıda açıklandığı üzere hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğa yol açan işlem ve eylemleri hakim şirkete izafe edildiğinden (TMK m. 50 f. 2, TTK m. 371), kanımızca hakim şirketi doğrudan doğruya zararın tamamından sorumlu tutmak yerine, hakim şirketin bireysel sorumluluk tavanının kendi yöneticilerinin sahip olduğu en yüksek sorumluluk tavanı olarak belirlenmesi daha makul bir çözüm olacaktır. Diğer bir anlatımla, hakim şirketin bireysel sorumluluk tavanı, kendi yöneticilerinden en yüksek sorumluluk tavanına sahip olan kişinin sorumluluk tavanına denk olarak belirlenmelidir<sup>1555</sup>.

Hakim şirket açısından farklılaştırılmış teselsüle ilişkin esasların uygulanmasının önemi özellikle birden fazla hakim şirketin bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. *Okutan Nilsson* tarafından ifade edildiği üzere, birden fazla hakim şirketin ortak hareket ile zarara sebep olduğu durumlarda, söz konusu şirketlerin farklı kusur derecelerine sahip olup olmadığı araştırılmalıdır<sup>1556</sup>. Örneğin, hakim şirketlerden birinin yönetim kurulu bağlı şirketi nihayetinde zarara uğratan müdahaleyi kasten gerçekleştirmiş iken, diğerinin yönetim kurulu kontrol alanında olmasına rağmen bağlı şirket yönetim kuruluna yöneltilen bu müdahaleyi engellememiş ise, hakim şirketlerden ilki kasıtlı, diğeri ise ihmalle sorumlu tutulacaktır<sup>1557</sup>. Keza, hakim şirketler ancak kendi yöneticilerinin sahip olduğu en ağır kusur derecesinden sorumlu tutulabilirler<sup>1558</sup>. Yine, birden fazla hakim şirketin sorumluluğunu gerektiren durumlarda, kusur haricinde diğer indirim sebepleri nedeniyle bu şirketlerden birinin yönetim kurulu üyelerinin sahip olduğu en yüksek sorumluluk tavanı, diğerinin yönetim kurulu üyelerinin sahip olduğu en yüksek sorumluluk tavanından daha yüksek ise, bu halde de hakim şirketlerin sorumlu tutulacakları azami tutar (bireysel sorumluluk tavanı) farklılaşacaktır.

<sup>1553</sup> Çamoğlu, *Sorumluluk Davaları*, s. 25. Aynı doğrultuda bkz. Ertürk, *Sorumluluk*, s. 123.

<sup>1554</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 379-380; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 271; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 223.

<sup>1555</sup> Hakim şirketin her halükarda kendi yöneticilerinin sahip olduğu en ağır kusur derecesinden sorumlu olacağı yönünde bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 378.

<sup>1556</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 378.

<sup>1557</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 378.

<sup>1558</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 378.

## H. Sorumlular Arasındaki İç İlişkide Rücu Meselesi

Sorumlular arasındaki iç ilişki – sorumluların birbirine ne ölçüde rücu edecekleri –, rücu davasının konusunu oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 557 f. 3 uyarınca rücu edilebilecek ilgililer, sorumluluk davasının davalıları ile sınırlandırılmamıştır. Keza, hükümde “birden çok davalı” yerine “*birden çok sorumlu*” ibaresine yer verilmiştir. O halde, sorumluluk davasında davalı olarak yer almayan sorumlulara da rücu davası açılması mümkündür<sup>1559</sup>. Ayrıca, TTK m. 557 f. 3’te hakime durumun tüm gereklerini göz önünde bulundurarak karar verme yetkisi tanınmış ve bu anlamda geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır<sup>1560</sup>.

Rücu davasında hakim, sorumluluk davasında yapılan değerlendirmeler ile bağlı olmayıp, sorumluların iç ilişkide farklı zarar miktarlarından sorumlu olmaları mümkündür<sup>1561</sup>. Zira, söz konusu iki davanın tarafları da farklı olup, rücu davasında yapılacak inceleme iki açıdan sorumluluk davasından farklılaşmaktadır. Bunlardan ilki, sorumluluk davasında kusur derecesi salt bireysel indirim sebebi olarak dikkate alınmakta, rücu davasında ise sorumlu kişilerin konumları kusur ve nedensellik bağı yönünden karşılaştırılmaktadır<sup>1562</sup>. Mahkeme, rücu davasında sorumluların kusur derecelerini ve sorumlulardan her birinin ne ölçüde kısmi bir nedensellikle zarara sebebiyet verdiğini karşılaştıracak ve bu karşılaştırma ışığında bir sonuca ulaşacaktır<sup>1563</sup>. Kuşkusuz bu karşılaştırma, sorumluluk davasında varılan sonucun farklılaşmasını gerektirebilir.

Somutlaştıracak olursak, sorumluluk davasında bireysel sorumluluk tavanında indirim, ancak kusurun tamamen hafif (ihmal) olarak nitelendirilmesi halinde mümkündür<sup>1564</sup>. Keza, dış ilişkide kusur derecesi her bir sorumlu bakımından ayrı ayrı belirlenmekte ve sorumluların kusur dereceleri birbirleriyle karşılaştırılmamaktadır<sup>1565</sup>. Örneğin, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirketi kayba uğratmaya yönelik müdahalede bulunduğu, bağlı şirket yönetim kurulunun ise hakim şirketin mali durumunun kaybı denkleştirmeye elverişli olmadığını gözden kaçırdığını düşünelim. Böyle bir durumda dış ilişkide hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirkete denkleştirilemeyecek bir kayıp verdirilmesi sebebiyle ağır kusurlu kabul

<sup>1559</sup> Gerekçe, s. 213; Altaş, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 295.

<sup>1560</sup> Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 92; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 189.

<sup>1561</sup> Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 92; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 189; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 491.

<sup>1562</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 73; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335; Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 89.

<sup>1563</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 74.

<sup>1564</sup> Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 89; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335.

<sup>1565</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335; Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 89; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 190-191; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 491-492.

edilecektir. Bağlı şirket yönetim kurulunun müdahale karşısındaki yükümlülüğünü yerine getirmemesi de – hakim şirketin mali durumunun kaybı denkleştirmeye elverişli olup olmadığının kontrol edilmemesi<sup>1566</sup> – kanımızca hafif kusur olarak değil, ağır kusur olarak değerlendirilmelidir. Keza, kişisel kanaatimiz bağlı şirket yönetim kurulunun müdahaleler karşısında inceleme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerinin üst düzey yönetim yetkilerinin ve özen ve sadakat yükümlülüklerinin (TTK m. 369, TTK m. 375 f. 1(a), (b)) bir gereği olduğu yönündedir. Bu bağlamda, bağlı şirketi kayba uğratabilecek nitelikte bir müdahaleye riayet etmeden önce hakim şirketin mali durumunun denkleştirmeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığının kontrol edilmemesi, hafif kusurlu bir davranış olarak nitelendirilemez.

İç ilişkide ise, sorumlulardan her birinin kusur derecesinin belirlenmesinin yanı sıra ayrıca söz konusu kusur dereceleri birbirleriyle karşılaştırılacağından<sup>1567</sup>, hakim farklı bir değerlendirme yapması mümkündür. Örneğin, rücu davasında mahkeme, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı davranışın inisiyatifini aldığı, stratejisini oluşturduğu ve kusurunun bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kusurundan daha ağır olduğunu göz önünde bulundurarak, zararın beşte birinin bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından tazmin edilmesine, kalan miktarın ise diğer sorumlularca (hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri tarafından) karşılanmasına karar verebilir<sup>1568</sup>. Önemle belirtmek gerekir ki, çalışmanın ilgili bölümünde ele alınacağı üzere, kişisel görüşümüzce TTK m. 202 f. 5 hükmü uyarınca bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleye riayet edilmesi neticesinde bağlı şirket, pay

<sup>1566</sup> Bağlı şirket yönetim organının hakim şirketin mali durumunun denkleştirmeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı hususunda tereddüt ettiği durumlarda, hakim şirkete durumun açıklanması ve bilgi talep edilmesi gerekir. Ancak topluluğa özgü düzenlemelerde bağlı şirket yönetim organının bilgi alma hakkına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. *De lege lata* bağlı şirkete yukarı yönlü bilgi alma hakkı tanınması, hakim şirketin inisiyatifindedir. Bu bağlamda, mevcut sistemde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısındaki yükümlülüklerini yerine getirmek için hakim şirketten bilgi alma talebinde bulunması ve hakim şirketin bilgi vermeyi reddetmesi halinde, kanaatimizce bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleye uymayı reddetmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. 3. IV. A. 1.

<sup>1567</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 492.

<sup>1568</sup> Corboz/Girardin, İsvBK m. 759 şerhinde farklılaştırılmış teselsülün dış ve iç ilişkide uygulanması arasındaki farkı ortaya koymak amacıyla benzer bir örneğe yer vermiştir. Yazarlar, bir yöneticinin muhasebe stratejisi ile aşırı borçlanmayı gizlediği, denetçilerin ise denetim görevlerini gereği gibi yerine getirmeyerek genel kurulu uyarmadıkları bir durumda, dış ilişkide her ikisinin de ağır kusurlu kabul edileceğini, ancak rücu aşamasında hakim yöneticinin hukuka aykırı davranışın inisiyatifini aldığını, strateji yaptığını ve kusurunun denetçilerden daha ağır olduğu sonucuna varabileceğini ve bu doğrultuda zararın üçte ikisinin yönetici, üçte birinin ise denetçiler tarafından tazmin edilmesine karar verebileceğini ifade etmektedirler, bkz. Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 759 N. 19. Karş. Gericke/Waller, yöneticilerin hukuka aykırı davranış gerçekleştirdiği ve denetçilerin durumun gerektirdiği şekilde davranmadığı durumlarda, denetçilerin kusurunun daha hafif olarak değerlendirileceğini ve dış ilişkide de bu hususun dikkate alınabileceğini belirtmektedir, bkz. Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 759 N. 6.



sahipleri ve alacaklılara karşı ödemek zorunda kaldıkları tazminat tutarının tamamını iç ilişkide hakim şirkete rücu etmeleri mümkündür<sup>1569</sup>.

Rücu davasında yapılacak değerlendirmeyi farklılaştıran diğer husus ise, hakim sorumluluk davasında dikkate alamayacağı bazı hususların rücu davasında dikkate alınabilecek olmasıdır. Keza, TTK m. 557 f. 3 uyarınca hakime “*durumun bütün gereklerini*” göz önünde bulundurma yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda, dış ilişkide dikkate alınmayan birtakım hususlar, örneğin sorumluların şirketten aldıkları ücret miktarları, zarar verici fiil sebebiyle elde ettikleri menfaatler ve şirketin hiyerarşik yapılanması içerisindeki konumları gibi faktörler rücu davasında tazminat dağılımını etkileyebilmektedir<sup>1570</sup>.

#### **IV. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlu Tutulma Koşullarının ve Sorumluluk Kapsamının Değerlendirilmesi**

##### **A. Alelâde Hakimiyet Halinde Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlu Tutulma Koşulları ve Sorumluluk Kapsamı**

###### **1. Mevcut Sistemin Değerlendirilmesi**

Topluluğa özgü sorumluluk hukukuna ilişkin pozitif düzenleme yapılmasının altında yatan etmenlerden biri de, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinden farklı bir sorumluluk rejimine tâbi tutulmaları gereğidir<sup>1571</sup>. Nitekim, kanun koyucu tarafından Gerekçe’de bağlı yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü ve sorumluluğunun bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin tâbi olduğu esaslardan ayrıştırılması gerektiğine dikkat çekilerek şu ifadelere yer verilmiştir<sup>1572</sup>:

*“Kanunlar, şirketler topluluğu olgusunu dikkate almadan, yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu istisnasız düzenlemiş, hakim şirketin talimatlarına uyan yöneticileri sorumlu saymış, hatta, yargı onları tazminata mâhkum etmiştir. Haklılık temelinden yoksun bağımsız şirket dogmasına göre, bağlı şirketin yönetim kurulunun, bu şirketin menfaatini gözeterek karar alması gerekir; aksi halde sorumlu olur. Oysa, yavru şirketin yönetim kurulu, talimat altında çalışan, menfaatler çatıştığında, hemen daima hakim şirketin ve topluluğun menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, hakim şirketin, topluluğun veya makro*

<sup>1569</sup> Çalışmanın ilgili bölümü için bkz. 4. III. A.

<sup>1570</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 74; Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 92; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 190.

<sup>1571</sup> Tekinalp, **FS Canaris**, s. 851; Tekinalp, **FS Wegen**, s. 547; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32.

<sup>1572</sup> Gerekçe, s. 69-70.

*politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi ortaklığının kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organdır. Hukukî konumu “bağlı yönetim kurulu” terimiyle ifade edilir.”*

Hâl böyle iken, 6102 sayılı TTK’da alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sisteminden farklılaştıran özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bağlamda kaçınılmaz olan sonuç, TTK m. 553 vd. hükümlerinin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulmasıdır<sup>1573</sup>. Bununla birlikte, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kapsamına ilişkin iki hususa özel olarak dikkat çekilmelidir.

Bunlardan ilki, topluluğa özgü düzenlemeler ile hakim şirkete tanınan denkleştirme imtiyazı, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun unsurları ve kapsamının tespiti bakımından da önemli rol oynar<sup>1574</sup>. Bu çerçevede, sorumluluğun doğumu açısından anonim şirketin teknik anlamda zararının varlığı şart olduğundan, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için de kaybın varlığı yeterli olmayacak<sup>1575</sup>; kaybın hakim şirket tarafından faaliyet yılı sonuna dek denkleştirilmemiş olması ve zarara dönüşmesi aranacaktır. Keza, hakim şirket tarafından denkleştirmenin usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmesi halinde ortada bir zarar bulunmayacağından, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi de mümkün olmayacaktır<sup>1576</sup>.

İkinci olarak, TTK m. 202 f. 5’te bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine sorumluluklarının hukuki sonuçlarının üstlenilmesini isteme imkânı tanıyan özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, bağlı yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 202 f. 1 uyarınca pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının hukuki sonuçlarının, müdahaleleri aracılığıyla bağlı şirketin iradesinin oluşumuna katılan hakim şirket tarafından bir sözleşme ile üstlenilmesini isteyebileceklerdir. Hüküm bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk rejimini ve kapsamını farklılaştırmamakla birlikte, bu kişilere sorumluluğun hukuki sonuçlarının topluluk hakimi tarafından üstlenilmesine ilişkin önemli bir imkân tanımaktadır. Çalışmanın bir sonraki

<sup>1573</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 370; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 270; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 325; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 407.

<sup>1574</sup> Konuya ilişkin bkz. 3. I. B. 1.

<sup>1575</sup> Tekinalp, *Kayıpla İlgili Sorumluluk*, s. 618; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 414.

<sup>1576</sup> Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 270.

bölümünün ilgili kısmında TTK m. 202 f. 5 hükmünün içeriği ve sonuçları ayrıntılı olarak ele alınmaktadır<sup>1577</sup>.

Türk hukukunda yer alan şirketler topluluğuna özgü hükümlerde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin üst düzey yönetim yetkileri ve özen yükümlülüklerini farklılaştıran bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim, tam hakimiyet halinde talimatlara uyma zorunluluğu (TTK m. 203) getiren kanun koyucunun alelâde hakimiyet halinde bu yönde bir düzenlemeye yer vermemesinden hareketle, alelâde hakimiyet halinde (Alman hukukunda ise fiili konzernlerde) hakim şirketin yönlendirmelerinin hukuken bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir<sup>1578</sup>. Diğer bir anlatımla, alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuken hakim şirketin müdahalelerine riayet etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Kuşkusuz topluluk gerçekliği göz önünde bulundurulduğunda, bağlı şirket yönetim organına tanınan bu serbestinin fiilen işlerliği sorgulanmaya muhtaçtır. Zira topluluk gerçekliği, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahalelere riayet etmesinin ve hakim şirketin menfaatlerine kendi görev yaptıkları şirketin menfaatleri karşısında öncelik vermesinin itici gücünü oluşturmaktadır. Fiili açıdan bakıldığında, bağlı yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahalelerine uymayı özellikle de sebepsiz yere reddetmesi imkânsıza yakındır.

Bunun doğal sonucu olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri hukuk düzeni ile topluluk gerçekliği arasında bir ikilem içerisinde kalmaktadır. Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bir taraftan yönetim kurulu üyesi sıfatıyla görev yaptıkları şirkete karşı özen ve sadakat borcu altındadır (TTK m. 369) ve aksine davranış sorumluluklarına yol açar. Diğer taraftan, kendilerinden topluluğun genel politikalarına uyum sağlamaları ve topluluk hakiminin müdahalelerine uygun hareket etmeleri beklenmektedir. Topluluk gerçekliğinden ötürü bağlı şirket yönetim kurulunda bulunan kişilerin topluluğa ve topluluk hakimine karşı olan sadakatı, yönetim kurulu üyesi olduğu bağlı şirkete karşı olan özen ve bağlılık yükümlülüğünden önde gelebilmektedir. Aksi takdirde, bu kişilerin işini kaybetme tehlikesi söz konusu olmaktadır. İşaret edilen ikilem<sup>1579</sup> karşısında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin nasıl davranmaları gerektiği önemli bir sorundur.

<sup>1577</sup> Çalışmanın ilgili bölümü için bkz. 4. III. A.

<sup>1578</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 482; Paul, **Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens**, s. 93; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 79; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 270.

<sup>1579</sup> Türk-İsviçre hukuku öğretisindeki yazarlarca da bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin karşı karşıya kaldıkları bu ikileme dikkat çekilmektedir, bkz. Druey, **Leitungsrecht**, s. 13; Tekinalp, **FS Canaris**, s. 851; von Büren, **Rezeption und Autonomie**, s. 211; Şahin, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 162 vd.

Sözün özü, topluluk gerçekliği bağlı yönetim kurulunun konumunu (fiilen içerisinde bulunduğu durumu) bağımsız şirket yönetim kurulununkinden başkalaştırmakta iken, alâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğü ile sorumluluk rejimi açısından *de lege lata* ayrık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Esasen çalışma konumuzun can alıcı noktalarından birini de, *de lege feranda* açısından kanun koyucunun bu tercihinin yerinde olup olmadığının irdelenmesi oluşturmaktadır.

Türk hukukunda yer alan mevcut pozitif düzenlemeler doğrultusunda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin üst düzey yönetim yetkileri ve özen yükümlülükleri gereğince hakim şirketin yönlendirmeleri karşısında birtakım inceleme, değerlendirme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerinin bulunduğu kabulü gerekir. Keza, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun unsurları açısından hukuka aykırılığın tipik görünüm biçimi, hukuka aykırı müdahaleye uygun hareket etmekten ileri gelir.

Yönlendirme bağlı şirkete ulaştığında, ilk olarak en baştan (doğrudan doğruya) hukuka aykırı bir yönlendirmenin söz konusu olup olmadığının denetlenmesi gerekir. Hakim şirket tarafından yöneltile ve doğrudan doğruya hukuka aykırı olan müdahalelerin reddedilmesi gerekmekte olup, aksine davranış bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirir. Topluluğa özgü hükümler ile çatışmayan emredici hükümlere aykırı müdahaleler, bağlı şirketin ölçülemez kayba uğratılmasına yol açan yönlendirmeler ve topluluk menfaatine hizmet etmeyen yönlendirmeler bu türden müdahalelerdir.

Şüphesiz, tedbirli yönetici ölçütü çerçevesinde yönlendirmenin en baştan hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirmesini yapacak olan da bizzat bağlı yönetim kuruludur. Bir yönlendirmenin topluluğa özgü hükümler ile çatışmayan emredici hükümlere aykırı olup olmadığı hukuki bir analiz gerektirir. Kayba yol açan işlem veya eylemin bağlı şirket nezdinde doğuracağı sonuçların ölçülemeyecek denli büyük yahut tahrip edici nitelikte olup olmadığının tespiti ise, hukuki ve ekonomik bir analiz gerektirir. Bağlı şirketin ölçülemez kayba uğratılmasına sebep olan bu tür yönlendirmeler bakımından hakimiyetin kullanılması doğrudan doğruya hukuka aykırıdır ve denkleştirme sisteminin işlemesi mümkün olmaz<sup>1580</sup>. Yine, bir yönlendirmenin topluluk menfaatine hizmet edip etmediği de hukuki ve ekonomik açıdan değerlendirilmesi gereken bir husustur. Ancak bir yönlendirmenin topluluk menfaatine hizmet

<sup>1580</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 256; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 153. Tekinalp'e göre, hakim şirketin yönlendirmesi bağlı şirketin tahribine yol açıyorsa, alâde hakimiyet bakımından da TTK m. 204 hükmünün uygulanması mümkündür. Keza, yazara göre tam hakimiyet durumunda izin verilmeyen talimata alâde hakimiyet halinde de müsaade edilmeyeceği muhakkaktır, bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2074. Aynı doğrultuda bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 314.

edip etmediği her durumda açık olmayabilir. Şayet bir yönlendirmenin topluluk menfaatine hizmet edip etmediği tereddütlü ise, hakim şirkete durumun açıklanması ve bu hususta bilgi talep edilmesi uygun olur<sup>1581</sup>.

Doğrudan doğruya hukuka aykırı olmayan ancak bağlı şirket nezdinde kayba yol açan yönlendirmeler bakımından ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin söz konusu kaybın faaliyet yılı sonuna dek denkleştirilmemesi halinde, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile birlikte sorumlu tutulup tutulamayacağı öğretide tartışmalı bir konudur. *Tekinalp*'e göre, bağlı şirket yönetim kuruluna kaybın oluşması ve tazmini ile ilgili husumet yöneltilmesi mümkün değildir<sup>1582</sup>. Yazara göre, 6102 sayılı TTK uyarınca bağlı şirket bünyesinde oluşan kayıptan ötürü yalnızca hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir; bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ise kaybın meydana gelmesinde özen borcunu gereği gibi yerine getirmediği iddia edilemez<sup>1583</sup>. Keza, *Tekinalp*'e göre, TTK'nın topluluğa özgü düzenlemelerinde – Alman hukukunun aksine – hakimiyetin yaratabileceği olumsuz sonuçların ceremesinin bağlı şirket yönetim kurulu tarafından çekilmemesi esası benimsenmiştir<sup>1584</sup>.

Öğretideki hakim görüşe göre ise, alelâde hakimiyet halinde hakim şirketin kayba sebebiyet veren yönlendirmeleri doğrultusunda hareket eden bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kaybın denkleştirilmemesinden ötürü sorumlu tutulmaları mümkündür<sup>1585</sup>. Kanaatimizce de, hakim şirketin müdahalesinin kayba yol açacak nitelikte olması halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tedbirli yönetici esası çerçevesinde kaybın denkleştirilmesinin muhtemel olup olmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir; aksi takdirde bu kişilerin sorumluluğuna başvurulması mümkündür. Keza, TTK içerisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini kaybın oluşması ve tazmini sebebiyle gündeme gelecek sorumluluktan arı tutan bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim, TTK m. 202 f. 5 hükmü ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine tanınan kaybın denkleştirilmemesinden ötürü ortaya çıkacak sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesini isteme hakkı da, esasen bağlı şirket yönetim

<sup>1581</sup> Vetter [Schmidt/Lutter], *Aktiengesetz*, § 311 N. 115; Koch, *Aktiengesetz*, § 311 N. 36e.

<sup>1582</sup> Tekinalp, *Kayıpla İlgili Sorumluluk*, s. 616.

<sup>1583</sup> Tekinalp, *Kayıpla İlgili Sorumluluk*, s. 616.

<sup>1584</sup> Tekinalp, *Kayıpla İlgili Sorumluluk*, s. 615.

<sup>1585</sup> Türk hukuku öğretisinde yer alan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kaybın denkleştirilmemesinden ötürü sorumlu tutulabileceğine ilişkin görüşler için bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 370; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 310-311; Şahin, *Bilgi Alma Hakkı*, s. 164; Yalçın, *Sorumluluk*, s. 173; Ekecik, *Hukuki Sorumluluk*, s. 96. Alman hukuku öğretisinde de genel kabul, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kaybın denkleştirilmemesinden ötürü sorumlu tutulabileceği yönündedir, bkz. Koch, *Aktiengesetz*, § 311 N. 48; Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 78; Müller, *BeckOGK*, § 311 N. 125; Khanachayi, *Haftung im Konzernrecht*, N. 407; Elsner, *Kontrolle der Tochtergesellschaften*, s. 85.

kurulu üyelerinin kaybın denkleştirilmemesinden ötürü sorumlu tutulabileceği çıkarımını haklı kılmaktadır<sup>1586</sup>.

O halde, müdahalenin en baştan (doğrudan doğruya) hukuka aykırı olmasını gerektiren bir hususun bulunmadığı sonucuna varılırsa, bu defa bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından tedbirli yönetici esası çerçevesinde hakim şirketin bağlı şirket nezdinde doğacak kaybı denkleştirmeye istekli ve ehil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir<sup>1587</sup>. Burada, kayba sebep olacak müdahalenin bağlı şirkete yöneltildiği sırada mevcut olan koşullar göz önüne alınarak ileriye dönük (*ex ante*) bir değerlendirme yapılacaktır<sup>1588</sup>.

İlk olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin dürüst ve tedbirli bir yönetici olarak hakim şirketin denkleştirme niyetinin mevcut olduğuna kanaat getirmesi gerekir. Öğretide yer alan bir görüşe göre, bağlı şirket yönetim kurulu tarafından kayba sebep olacağı öngörülen yönlendirmeye riayet edilmeden önce hakim şirket kaybın varlığı ve miktarı konusunda bilgilendirilmeli, kaybın derhal denkleştirilmesi mümkünse gecikmeksizin denkleştirme sağlanmalı yahut gecikmeksizin denkleştirmenin sağlanacağına yönelik olarak hakim şirket ile bağlı şirket arasında bir sözleşme yapılmalıdır<sup>1589</sup>. Şayet bu yönde bir sözleşme yoksa veya hakim şirket kaybın varlığı veya miktarına itiraz ediyorsa, bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu müdahaleye riayet etmemelidir; aksi takdirde sorumluluğu gündeme gelir<sup>1590</sup>. Diğer görüşe göre ise, dürüstlük kuralı ve tedbirli yönetici esası çerçevesinde hakim şirket tarafından kaybın faaliyet yılı sonuna kadar denkleştirileceğinin varsayılabilirliği durumlarda müdahaleye riayet edilmesi hukuka uygun olup, denkleştirmenin türü ve miktarı konusunda önceden bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur<sup>1591</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Keza, TTK m. 202 f. 1

<sup>1586</sup> Aynı doğrultuda bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 185; Gürel, **Sorumluluk**, s. 124; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 270.

<sup>1587</sup> Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 356; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 125; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Paul, **Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens**, s. 95; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 114; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 311 N. 60; Marc Löbbe, **Unternehmenskontrolle im Konzern: Die Kontrollaufgaben von Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat**, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2003, s. 348.

<sup>1588</sup> Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 311 N. 60. Alman Federal Mahkemesi'nin 2008 tarihli bir kararında hakim şirket bağlı şirketi kredi vermeye yönlendirmektedir. Federal Mahkeme, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu durumda *ex ante* bir değerlendirme yaparak kaybın denkleştirilebilir olup olmadığını değerlendirmesi gerektiğinin altını çizmektedir, bkz. BGH, Urteil vom 1. 12. 2008 (BGHZ 179 71), N. 13-14, **Neue Juristische Wochenschrift**, Heft 12, 2009, s. 852.

<sup>1589</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 485; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 311 N. 57 vd.

<sup>1590</sup> Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 485; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 311 N. 57.

<sup>1591</sup> Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 352, 354, 356; Pickardt, **Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften**, s. 112; Fleischer, **Handbuch des Vorstandsrechts**, § 18 N. 109, 111; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 115; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 41; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 71; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 115; Löbbe, **Unternehmenskontrolle im Konzern**, s. 349.

(ve APOK § 311) denkleştirmenin (fiilen veya talep hakkı tanınması yoluyla) gerçekleştirilmesinin faaliyet yılı sonuna dek ertelenmesine imkân tanımaktadır<sup>1592</sup>.

Fikrimizce de, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından hakim şirketin denkleştirme niyetinin mevcut olduğunun varsayılabilmesi için, hakim şirket ile denkleştirme türü ve miktarına ilişkin sözleşme yapılması yahut hakim şirketten denkleştirmenin gerçekleştirileceğine yönelik taahhüt alınması şart değildir. Keza, hakim şirket açısından faaliyet yılı sonuna dek denkleştirmenin sağlanması kanuni bir zorunluluk olup, bağlı şirket yönetim organı faaliyet yılı devam ederken hakim şirketten kaybın denkleştirilmesini talep etme hakkına sahip değildir<sup>1593</sup>. Yine, Türk-Alman öğretisindeki hakim görüş ile paralel olarak, kanımızca hakim şirket denkleştirme türü ve içeriği konusunda karar verme yetkisini haiz olup<sup>1594</sup>, faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde TTK m. 202 f. 1(b)'de düzenlenen tazminat ve diğer çözümler devreye girecektir<sup>1595</sup>.

Bu itibarla, kanaatimizce bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından tedbirli yönetici esası ve dürüstlük kuralı uyarınca yapılacak değerlendirme çerçevesinde riskli bir durumun bulunmadığı, diğer bir deyişle hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmeye istekli olmadığına yönelik herhangi bir emarenin bulunmadığı anlaşıyorsa, bu durumda müdahaleye riayet edilebilir. Somutlaştıracak olursak, hakim şirketin kaybı denkleştireceği yönünde bir açıklama yaptığı veya hakim şirketin önceden bağlı şirkete verdirdiği benzer kayıpların tamamını denkleştirdiği ve söz konusu kayıp bakımından da aynı şekilde davranmasının kendisinden beklenebileceği durumlarda, dürüstlük kuralı uyarınca hakim şirketin denkleştirme niyetinin mevcut olduğu varsayılabilir<sup>1596</sup>. Hakim şirketin müdahalenin kayba sebebiyet vereceğini kabul etmemesi veya denkleştirme yapmayacağını açıklaması yahut dürüstlük kuralı

<sup>1592</sup> Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 354; Pickardt, **Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften**, s. 112; Fleischer, **Handbuch des Vorstandsrechts**, § 18 N. 111; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 41; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 71; Löbbe, **Unternehmenskontrolle im Konzern**, s. 349.

<sup>1593</sup> Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 89; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 122; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 38; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 75; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 620; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2153; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 282.

<sup>1594</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 289; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 234. Aksi görüşte ve denkleştirme ile sağlanan menfaatin türü ve içeriğinin bağlı şirketin mutabakatı ile belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 489; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 620. Tekinalp, ayrıca denkleştirmenin tek taraflı olarak hakim şirket tarafından belirlenmesi halinde, bağlı şirketin denkleştirmenin yetersizliği ve uygunsuzluğu davası açarak, bu belirlemenin kesin hükümsüzlüğünün tespitine karar verilmesini talep edebileceği görüşündedir, bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 23-121.

<sup>1595</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 283; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 299.

<sup>1596</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 418.

uyarınca önceki davranışlarının – örneğin, daha önce bağlı şirkete verdirdiği bir kaybı denkleştirmemiş olması – denkleştirmenin gerçekleştirileceğinin şüpheli olduğu kanaatini uyandırması halinde ise, bağlı şirket yönetim organı – derhal denkleştirme veya teminat sağlanmadığı sürece – yönlendirmeye uymayı reddetmelidir<sup>1597</sup>.

İkinci olarak, bağlı şirket yönetim organı müdahaleye riayet edip etmeme noktasında karar vermeden önce hakim şirketin mali durumunun faaliyet yılı sonuna dek denkleştirmenin sağlanması için yeterli olup olmadığını incelemelidir. Söz konusu değerlendirme sonucunda hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için ehil olmadığına ve denkleştirmenin faaliyet yılı sonuna kadar gerçekleştirilmesinin beklenemeyeceğine kanaat getirilirse, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleye riayet etmeyi reddetmeleri gerekir<sup>1598</sup>. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim organının dürüst ve tedbirli bir yönetici olarak yapacağı değerlendirme çerçevesinde hakim şirketin kaybı denkleştirmesi muhtemel görünmüyorsa ya da denkleştirmenin yerine getirilip getirilmeyeceği hususunda tereddütler varsa, bu durumda yönlendirmeye riayet edilmemeli ve bağlı şirketin kayba uğratılmasına izin verilmemelidir<sup>1599</sup>. Tarif edilen şekilde riskli bir durum yoksa müdahaleye riayet edilebilir; ancak özellikle uzun süreli ödünç ilişkileri ve nakit havuzu uygulamaları bakımından bağlı şirket yönetim organının belirli aralıklarla hakim şirketin mali durumunun denkleştirmeyi gerçekleştirmek için yeterli olup olmadığını kontrol etmesi gerekir<sup>1600</sup>.

Bir yönlendirmenin topluluk menfaatine hizmet edip etmediği hususunda olduğu gibi, hakim şirketin mali durumunun denkleştirmeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı konusunda da bağlı şirket yönetim organı tereddüt edebilir. Bu tür durumlarda, hakim şirkete durumun açıklanması ve ilgili konuya ilişkin bilgi talep edilmesi gerekir<sup>1601</sup>. Keza, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinden bilgi alma hakkı, yardımcı bir hukuki araç olarak müdahaleler karşısında özen yükümlülüğünün (TTK m. 369)

<sup>1597</sup> Fleischer, **Handbuch des Vorstandsrechts**, § 18 N. 124; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 284-285; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 317.

<sup>1598</sup> Jürgen R. Neuhaus, **Die zivilrechtliche Organhaftung des Vorstandes einer beherrschten Aktiengesellschaft im sogenannten "faktischen Konzern" und im Vertragskonzern**, Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, 1969, s. 34; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 125; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Altmeyen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 483; Löbbe, **Unternehmenskontrolle im Konzern**, s. 349.

<sup>1599</sup> Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 125; Pickardt, **Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften**, s. 84; Elsner, **Kontrolle der Tochtergesellschaften**, s. 85; Paul, **Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens**, s. 95; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 422; Yalçın, **Kayıptan Doğan Sorumluluk**, s. 86.

<sup>1600</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. B.

<sup>1601</sup> Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 115; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 36e.



yerine getirilmesine hizmet eder<sup>1602</sup>. Buna karşın, topluluğa özgü düzenlemelerde bağlı şirket yönetim organının bilgi alma hakkına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. TTK m. 392 hükmü de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ancak bağlı şirketin iş ve işlemleri hakkında bilgi alma ve inceleme hakkını düzenleyen bir hükümdür. Kanaatimizce, topluluğa özgü hükümler içerisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine hakim şirketten bilgi alma hakkı tanınmamış olması önemli ve giderilmesi gereken bir eksikliktir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısındaki yükümlülükleri ve sorumluluklarına ilişkin mevcut düzen karşısında bu eksikliğin bir an evvel giderilmesi gerekmektedir.

*De lege lata* bağlı şirkete yukarı yönlü bilgi alma hakkı tanımadığından, hakim şirketin TTK m. 392 f. 6 uyarınca esas sözleşme veya yönetim kurulu kararı ile iç yönergede düzenlemek suretiyle bağlı şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine bilgi alma hakkı sağlayabileceği bir çözüm önerisi olarak sunulmaktadır<sup>1603</sup>. Bu çözümün *de lege lata* tatbik edilebilir bir çözüm yöntemi olduğuna katılmakla birlikte, kanımızca bağlı şirketin bilgi alma hakkını hakim şirketin inisiyatifine bırakmak makul bir çözüm değildir. Alman öğretisinde, hakim şirket ile bağlı şirket arasında bilgi alma taleplerinin karşılanacağına ilişkin bir sözleşme akdedilmesi önerilmektedir<sup>1604</sup>. Bu çözüm yöntemi de tatbik edilebilir nitelikte olmakla birlikte, böyle bir sözleşmenin akdedilmesi için de hakim şirketin bu yönde bir iradesinin mevcut olması gerekli olup, nihayetinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı yine hakim şirketin inisiyatifine bırakılmaktadır.

*Şahin*'in de belirttiği üzere, *de lege feranda* TTK'da yer alan topluluk içerisinde bilgi alma hakkına yönelik düzenlemelere (TTK m. 199-200) ek olarak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine de bilgi alma hakkı tanınması, bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu başkanından, yönetim kurulu başkanının ise hakim şirketten bilgi talep edebilmesine yönelik bir hakkın açıkça düzenlenmesi isabetli olacaktır<sup>1605</sup>. Bununla birlikte, mevcut sistemde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısındaki yükümlülüklerini yerine getirmek için hakim şirketten bilgi alma talebinde bulunması ve hakim şirketin bilgi vermeyi reddetmesi halinde, kanımızca bağlı şirket yönetim kurulunun bu durumda müdahaleye uymayı reddetmesi

<sup>1602</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 36e; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 47; Paul, **Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens**, s. 97; Şahin, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 177.

<sup>1603</sup> Şahin, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 192. Karş. Ayrıca Şahin, hakim şirketin kontrol gücüne bağlı olarak şirketi yönetme gücüne sahip olduğu için TTK m. 392 f. 1 uyarınca “yönetici” kapsamında sayılmak suretiyle bilgi verme yükümlüsü olarak nitelendirilebileceği görüşündedir, bkz. Şahin, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 182.

<sup>1604</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 36e.

<sup>1605</sup> Şahin, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 192. Şahin, söz konusu düzenlemenin TTK'nın 199. maddesinin beşinci fıkrası olarak düzenlenmesinin uygun olacağı görüşündedir, bkz. Şahin, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 192.

gerekmektedir<sup>1606</sup>. Böylece, bağlı şirket yönetim organının müdahaleye uymayı reddetme hakkı, dengeleyici bir mekanizma görevi üstlenebilir; hakim şirketi bilgi vermeye zorlayabilir ve nihayetinde bu durum bağlı şirketin bilgi alma taleplerinin karşılanmasına hizmet edebilir.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde müdahalenin en baştan hukuka aykırı olmasını gerektiren bir hususun bulunmadığı sonucuna varılırsa, bu durumda yönetim organı tarafından yönlendirmeye riayet edilip edilmeyeceğine karar vermeden önce *ex ante* bir değerlendirme yapılarak hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve ehil (mali açıdan yeterli) olup olmadığının incelenmesi ve bu değerlendirmenin sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini daha önce ifade etmiştik. Şayet yapılacak değerlendirme sonucunda hakim şirketin kaybı denkleştirmesi muhtemel görünmüyorsa ve buna rağmen bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından müdahaleye riayet edilirse, hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tedbirli yönetici esası çerçevesinde yapacağı inceleme neticesinde, hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve ehil olduğuna, bu bağlamda denkleştirmenin faaliyet yılı sonuna kadar gerçekleştirilmesinin beklenebileceğine kanaat getirmelerinin dürüstlük kuralına uygun düştüğü hallerde ise, Alman-Türk öğretisindeki hakim görüş, kayıp beklentilerin aksine daha sonra denkleştirilmese dahi, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmaması gerektiği yönündedir<sup>1607</sup>.

Denkleştirme imtiyazının uygulanabileceği yönlendirmeler ile sınırlı olmak kaydıyla, biz de bu görüşe katılıyoruz. Belirtilen durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulmamasının sebebi, sorumluluğun koşullarından hukuka aykırılık, kusur ve uygun nedensellik bağı unsurlarının yokluğudur. Somut olay değerlendirmesinde bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde ise, özen yükümlülüğü kapsamında tedbirli yönetici ölçütünün bağlı şirket yönetim organının müdahaleler karşısındaki yükümlülükleri açısından ne şekilde yorumlanması gerektiği meselesi belirleyici rol oynamaktadır.

Öğretide de belirtildiği üzere, TTK m. 369 gerekçesinde tedbirli yöneticinin taşıması gereken niteliklere ilişkin hem bir alt sınır hem de bir üst sınır belirlenmiştir<sup>1608</sup>. Alt sınır, bir

<sup>1606</sup> Alman hukuku bakımından aynı doğrultuda bkz. Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 115.

<sup>1607</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 79; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 48; Khanachayi, **Haftung im Konzernrecht**, N. 407; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 356; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 371; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 285; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 417-417; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 101; Yalçın, **Kayıptan Doğan Sorumluluk**, s. 85-86; Gültepe, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı**, s. 126; Ertürk, **Sorumluluk**, s. 132.

<sup>1608</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 269.

taftan yönetim kurulu üyesinin anonim şirketi yönetebilecek yetkinliğe ve öğrenime sahip olması, diğer taraftan ise belirli bir seviyenin üzerinde akla ve basirete sahip olması gerekliliğidir<sup>1609</sup>. Keza Gerekçe, yönetim kurulu üyesinin uygulama ve gelişmeleri izlemesi ve bunları analiz edebilmesi gerektiğine işaret etmektedir<sup>1610</sup>. Basiretli olmak açısından ise, işin gerektirdiği basiretin esas alınacağı, üyenin kendi işlerinde gösterdiği özenin kuşkusuz yeterli olmayacağı, ancak onun basiretli bir iş insanı gibi davranmasının da aranmayacağı belirtilmektedir<sup>1611</sup>.

Kanaatimizce, bağlı şirket yönetim organı tarafından hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmesinin muhtemel olup olmadığının değerlendirilmesinde, şayet kendisine sağlanan bilgiler ve tereddütlü durumlarda hakim şirketten bilgi talep edilmesi yoluyla edinilen bilgiler doğrultusunda, hakim şirketin denkleştirmeye niyetli olmayabileceğine veya mali durumunun denkleştirmeyi gerçekleştirmeye elverişli olmayabileceğine yönelik riskli bir durum yoksa, tedbirli yönetici ölçütüne ilişkin alt sınırın sağlandığı kabul edilmelidir. Diğer bir anlatımla, bağlı şirket yönetim organının dürüstlük kuralı çerçevesinde ve tedbirli yönetici ölçütü doğrultusunda yapacağı değerlendirme neticesinde hakim şirketin istekli veya ehil olmayabileceğine yönelik riskli bir durum görülüyorsa, müdahaleye riayet edilebilir. Ayrıca, hakim şirket ile denkleştirme türü ve miktarına ilişkin sözleşme yapılması yahut hakim şirketten denkleştirmenin gerçekleştirileceğine yönelik taahhüt alınması şart değildir.

Kişisel görüşümüz, müdahaleye riayet edebilmek için hakim şirket tarafından aktif davranışta bulunularak denkleştirmenin sağlanacağını beyan edilmesi veya bu yönde bir taahhütte bulunulmasının aranmaması gerektiği yönündedir. Denkleştirme, zaten emredici hukuk normu ile getirilen kanuni bir yükümlülüktür. Madem ki TTK m. 202 f. 1 uyarınca faaliyet yılı sonuna dek denkleştirme yapılması şartıyla bağlı şirketin kayba uğratılmasına izin verilmiştir ve bu doğrultuda bağlı şirket yönetim organı faaliyet yılı devam ederken hakim şirketten kaybın denkleştirilmesini talep hakkına sahip değildir; o halde hakim şirketten denkleştirmeye yönelik taahhüt alınmaması veya hakim şirket ile denkleştirme türü ve içeriğine ilişkin sözleşme yapılmamasından ötürü de bağlı şirket yönetim organının tedbirli yönetici ölçütüne aykırı davrandığının kabul edilmesi ve sorumlu tutulması mümkün olmamalıdır.

<sup>1609</sup> Gerekçe, s. 110; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 269-270.

<sup>1610</sup> Gerekçe, s. 110.

<sup>1611</sup> Gerekçe, s. 111.

TTK m. 369 gerekçesinde tedbirli yöneticinin taşıması gereken niteliklere ilişkin getirilen üst sınır ise, kontrol kuralıdır (TTK m. 553 f. 3)<sup>1612</sup>. Buna göre, yönetim kurulu üyesi, kendi kontrol alanı dışında kalan tedbirlerin alınmamasından ötürü sorumlu tutulmamalıdır. *Altay*'ın bizim de katıldığımız görüşüne göre, her ne kadar TTK m. 553 f. 2'nin Gerekçe'sinde hükmün yönetim yetkilerinin devri halinde gözetim sorumluluğuna ilişkin bir sınır olarak getirildiği belirtilmekte<sup>1613</sup> ve öğretide hüküm bu kapsamda yorumlanmaktaysa<sup>1614</sup> da, 367. madde ile getirilen sistemin niteliği ve TTK m. 369 ile m. 553 f. 3 hükümlerinin gerekçelerinden hareketle, yönetim yetkilerinden doğan sorumluluk açısından da kontrol kuralının geçerli olduğu kabul edilmelidir<sup>1615</sup>.

Kontrol kuralının merkezinde, hiçbir yönetim kurulu üyesinin kontrol alanının sınırları dışında ortaya çıkan karar ve eylemlerin gözetiminden sorumlu tutulmaması gerektiği esası yer alır<sup>1616</sup>. Kontrol alanının sınırları ise, zarara yol açan işlem veya önlemin öngörülebilirliği ile her durumda insan takatinin sınırlarıdır<sup>1617</sup>. Esasen bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de hakim şirketin müdahaleleri karşısında gözetim yükümlülüğü bulunmakta olup, bu gözetim yükümlülüğünün sınırını da kontrol kuralı oluşturur. Şayet bağlı şirket yönetim organı, müdahalenin yöneltildiği sıradaki mevcut koşullar çerçevesinde, dürüst ve tedbirli bir yönetici olarak *ex ante* yapacağı değerlendirme sonucunda hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmeye istekli ve ehil olduğuna kanaat getirmişse, daha sonra beklentilerin aksine kayıp denkleştirilmese dahi sorumlu tutulmaması gereğinin sebebi de esasen kontrol kuralıdır. Keza, denkleştirmenin sağlanması hakim şirketin inisiyatifinde olduğundan ve tarif edilen durumda denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi de salt hakim şirketten kaynaklandığından, özenle gözetim yükümlülüğünü yerine getiren bağlı şirket yöneticisinin hiçbir surette önüne geçemeyeceği bir zarar söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda, kontrol kuralı, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, hiçbir surette oluşumuna neden olan olguları engelleyemeyeceği,

<sup>1612</sup> Gerekçe, s. 111.

<sup>1613</sup> Gerekçe, s. 207.

<sup>1614</sup> Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, N. 16-72; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 20 vd.; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 614; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 164. Bununla birlikte, *Tekinalp* sonraki tarihli eserinde TTK m. 553 f. 3'ün yöneticilerin kontrol alanı dışında kalan hukuka aykırılıklardan sorumlu tutulamayacağı yönünde yorumlanması gerektiği, hüküm ile hakkaniyete aykırı şekilde yöneticileri mutlak şekilde sorumlu kabul etme anlayışının terk edilmesinin amaçlandığı yönünde görüş belirtmektedir, bkz. *Tekinalp*, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-12.

<sup>1615</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 270. Aynı doğrultuda bkz. Mustafa İsmail Kaya, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı – Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 2014, s. 3278. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 371.

<sup>1616</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 212.

<sup>1617</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 310.

hakim şirket tarafından denkleştirmenin sağlanmaması sebebiyle ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmamasını gerektirmektedir.

O halde, şayet en baştan hukuka aykırı olan bir yönlendirme yoksa ve dürüstlük kuralı ile tedbirli yönetici ölçütü çerçevesinde hakim şirketin denkleştirmeye istekli ve ehil olduğuna kanaat getirilirse, bağlı şirket yönetim kurulu yönlendirmeye riayet edebilir ve bu davranış, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış olarak nitelendirilemez. Yönlendirmeye riayet edilmesi ve bağlı şirkete kayıp verdirilmesinden sonra da, bağlı şirket yönetim kurulunun özen yükümlülüğünden kaynaklanan birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, şirket nezdinde gerçekleşen kaybın miktarını saptamak ve hakim şirkete bildirmek<sup>1618</sup> ile şayet hakim şirket tarafından bu yönde bir talepte bulunulursa, denkleştirme ile sağlanan menfaatin uygunluğu ve yeterliliği hususunda görüş belirtmek<sup>1619</sup> yükümlülüğü altındadır<sup>1620</sup>. Ayrıca, bağlı şirket yönetim organının bağlılık raporunu gereği gibi düzenlemek ve özellikle raporun sonuç kısmında, kayıp doğuran her bir işlem veya önlem bakımından denkleştirmenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirtme yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m. 199)<sup>1621</sup>. Söz konusu yükümlülüklerin ihlali halinde de, şüphesiz bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluğunun gündeme geleceği kabul edilmelidir. Keza, bahsi geçen yükümlülüklerin ihlali halinde de hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin davranışının hukuka aykırı ve kusurlu olduğu ihtimalde dahi, hakim şirket tarafından faaliyet yılı sonuna dek yapılacak denkleştirme suretiyle bağlı şirkete verdirilen kaybın bütünüyle giderilmesi halinde, ortada herhangi bir zararın varlığından söz edilemeyecektir<sup>1622</sup>. Bu bağlamda, denkleştirmenin gerek hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin gerekse bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulmasını engelleyen bir fonksiyonu bulunmaktadır.

<sup>1618</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 485; Neuhaus, **Organhaftung des Vorstandes einer beherrschten Aktiengesellschaft**, s. 34; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 618, 626. Aynı yönde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 315.

<sup>1619</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 286; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 304.

<sup>1620</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. A. 1.

<sup>1621</sup> Bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. II. A, 2. II. B, 2. II. C.

<sup>1622</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 14; Koch, **Aktiengesetz**, § 317 N. 4, 7; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 317 N. 2. Denkleştirmenin amacının kaybın tamamen ortadan kaldırılması ve şirketin bağımsız olsaydı bulunacağı duruma getirilmesi olduğu yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 281; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 284. Hakim şirketin bağlı şirkete başlangıçta verdiğini kaybı değil, denkleştirme anına kadar ortaya çıkan kaybı gidermesi gerektiği yönünde bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 317 N. 41; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 90; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 91, 94; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 288.

Hakim şirket tarafından faaliyet yılı sonuna dek denkleştirmenin sağlanmaması halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketin uğradığı zararın tazmin edilmesini talep etme yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı ve bu kişilerin şirketin uğradığı zararın tazminini talep etmemekten ötürü sorumlu tutulup tutulamayacağı ise ayrıca üzerinde durulması gereken bir meseledir. Çalışmanın ilgili bölümünde<sup>1623</sup> öğretilerdeki görüşleri ayrıntılı şekilde ortaya koyduğumuzdan, burada konuya ilişkin kendi görüşümüzü ifade etmekle yetineceğiz.

Kanaatimizce, bağlı şirketin gerek kendi yönetim kurulu üyelerine karşı gerekse hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı bulunmaktadır. Bu itibarla, TTK m. 202’de bağlı şirketin davacılar arasında sayılmamasından hareketle, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketin uğradığı zararın tazminini talep etmemekten ötürü sorumlu tutulamayacağı görüşünü<sup>1624</sup> kabul etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, tarihsel yorum yoluna başvurulacak olursa, Şubat 2005’te görüşe sunulan TTK Tasarısı’nda yer alan ancak daha sonra Adalet Komisyonu’nca kabul edilip Kasım 2005’te TBMM’ye sevk edilen metinden çıkarılan düzenlemenin<sup>1625</sup> akıbeti, kanun koyucunun iradesinin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini tazminat davası açmamaktan ötürü sorumlu tutmamak yönünde olduğu şeklinde yorumlanmaya elverişlidir.

Öte yandan, sorumlular çevresine karşı tazminat davası açılmamasının bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin doğrudan doğruya sorumluluğuna sebep olacağı görüşüne<sup>1626</sup> de katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira, fikrimizce gerek şekli organ olarak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı gerekse organa özgü yetkilerin kullanımına katılan hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmasına karar verme yetkisi bağlı şirket genel kuruluna aittir. Madem ki hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bir tür organa özgü sorumluluktur; genel kurul, yönetim organı olarak tayin ettiği bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine müdahalede bulunan ve bu suretle onların yetki alanını biçimlendiren kişilere karşı da, tıpkı kendi organlarına karşı sorumluluk davası açılmasında olduğu gibi, dava açılması hususunda karar vermeye yetkili olmalıdır.

<sup>1623</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. III. A. 1.

<sup>1624</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-113; Tekinalp, *FS von Büren*, s. 168.

<sup>1625</sup> İlgili düzenlemeye ilişkin bkz. 3. I. B. 1.

<sup>1626</sup> Göktürk, *Bağlı Şirketin Dava Hakkı*, s. 246, 248; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 215. Aynı doğrultuda bkz. Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 394-395. Alman hukuku bakımından aynı doğrultuda bkz. Pickardt, *Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften*, s. 110; Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 79; Paul, *Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens*, s. 98-99; Löbbe, *Unternehmenskontrolle im Konzern*, s. 352.

Her ne kadar TTK'da – eTTK m. 341 hükmünün aksine – şirket adına yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılabilmesi için genel kurulda bu yönde karar alınması gerektiği hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, TTK m. 408 f. 2(d) uyarınca yönetim faaliyetlerinin sonuçlarını değerlendirecek olan organ genel kurul olup, bu yetki devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Sorumluluk davası açılmasına karar vermek de bu yetkinin doğal bir parçasını oluşturur<sup>1627</sup>. Nitekim TTK m. 479 f. 3(c)'de oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar arasında sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar da sayılarak, kanun koyucu tarafından genel kurulun bu yönde karar almaya yetkili olduğu öngörülmüştür<sup>1628</sup>. Dolayısıyla, şirket adına sorumlular çevresine karşı dava açma kararı almaya yetkili organ, bağlı şirket genel kuruludur.

Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu şirket adına hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmak ile yetkili olmadığından, tazminat davası açmaktan ötürü doğrudan doğruya sorumlu tutulması da mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte, bağlı şirket genel kurulu tarafından bu yönde bir karar alınması halinde, yönetim kurulunun kararın gereğini yerine getirmesi ve şirketin temsil organı olarak ilgili yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açması gerekir (TTK m. 365, m. 375/1(d))<sup>1629</sup>. Aksi takdirde, sorumluluk davası açılması kararını uygulamayan yönetim kurulu üyelerinin bu durumdan kaynaklanan şirket zararlarını tazmin etmeleri gerekir.

## 2. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Yer Alan Pozitif Düzenlemeler ve Çözüm Önerileri

Hukukumuzda yer alan şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin birçoğunun kaynağını oluşturan Alman hukukunda, fiili konzernlerde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından uygulama alanı bulan iki ayrı hüküm bulunmaktadır. Bunlardan biri,

<sup>1627</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 236, dpn. 148. Karş. *Bahtiyar* da, TTK m. 408 f. 2(d), m. 479 f. 3(c), m. 558-559 hükümlerini bir arada değerlendirmek suretiyle, ibra konusunda devredilemez yetkiye sahip olan genel kurulun şirket adına açılacak sorumluluk davasına karar vermek bakımından da aynı nitelikte yetkisinin bulunduğu ve genel kurul tarafından böyle bir karar alınmadığı sürece sorumluluk davası açılmayacağı yönünde görüş belirtmektedir, bkz. *Bahtiyar*, **Reisoğlu Armağanı**, s. 406.

<sup>1628</sup> Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 308 dpn. 164; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 425. Aynı yönde bkz. Arslan/Tüzemen Atık, **Sorumluluk Davası Açılması Kararı**, s. 24-25. Limited şirketler bakımından aynı yönde bkz. Yıldız, **Müdürlerin Sorumluluğu**, s. 77-78.

<sup>1629</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 602; Yasaman, **Sorumluluk Davaları**, s. 106. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 20; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 73; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 152; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 756 N. 4. Tek kişiden oluşan bir yönetim kurulunun söz konusu olduğu durumlarda, sorumluluk davasının yeni yönetim kurulu üyesi veya TMK m. 426 f. 1 b. 3 uyarınca mahkeme tarafından atanacak temsil kayyımı tarafından açılması gerekir, bkz. Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 603; Helvacı, **Genel Kurul Kararı**, s. 169.

bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü sorumluluğu düzenleyen APOK § 318 hükmü, diğeri ise genel olarak anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen APOK § 93 hükmüdür.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin APOK § 318 uyarınca sorumlu tutulabilmeleri için, (i) bağlı şirketin kayba uğramış olması, (ii) kaybın denkleştirilmemiş olması ve APOK § 317 uyarınca hakim şirket ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğması, (iii) raporun eksik veya yanlış hazırlanmış yahut hiç hazırlanmamış olması gerekir<sup>1630</sup>. APOK § 318, APOK § 312 ile doğrudan bağlantılı bir hüküm olup, yalnızca bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü sorumluluğu düzenlemektedir<sup>1631</sup>.

Alman öğretisinde ağırlıklı olarak savunulan ve günümüzde genel kabul gören görüş, APOK § 318'in anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen APOK § 93 hükmünün öngördüğü sorumluluk rejimini ortadan kaldırmadığı yönündedir<sup>1632</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin APOK § 312 haricindeki yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde APOK § 93 hükmüne tâbi olacağını ve APOK § 318 hükmünün APOK § 93 hükmünün uygulanmasını bertaraf etmediğini ifade etmektedir<sup>1633</sup>. Nitekim, APOK § 318 hükmü, öğretideki yazarlarca halihazırda APOK § 93 hükmünün varlığı nedeniyle lüzumsuz bulunmakta ve sanki APOK § 93'te öngörülen sorumluluk rejimini dışlamışçasına yanlış anlaşılmaya müsait bir düzenleme olması sebebiyle eleştirilmektedir<sup>1634</sup>.

Her ne kadar Türk ve Alman hukukunda yer alan pozitif düzenlemeler farklı olsa da, esasen iki hukuk sisteminde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tâbi oldukları sorumluluk rejimi birbirleriyle örtüşmektedir. Bu doğrultuda, *de lege lata* bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin

<sup>1630</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 3; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 4-5; Altmepfen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 8, 9; Müller [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 318 N. 6-8.

<sup>1631</sup> Altmepfen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 1; Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 1; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 10; Müller [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 318 N. 2.

<sup>1632</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 9; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 10; Altmepfen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 23. Aksinin kabulünün topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklıların korunması amacına aykırı olacağı yönünde bkz. Altmepfen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 23.

<sup>1633</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 9; Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 10; Altmepfen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 23; Müller [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 318 N. 14; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 140; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 318 N. 10; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 318 N. 15; Ulrich Wackerbardt, "Der Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft und die §§ 311 AktG in der jüngeren Rechtsprechung des II. Senats", Teil 2/2, **Der Konzern**, Heft 8, 2010, s. 349.

<sup>1634</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 318 N. 2; Koch, **Aktiengesetz**, § 318 N. 1; Altmepfen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 1, 3; Müller [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 318 N. 3. APOK § 318 hükmünün düzenlenmemiş olduğu ihtimalde, bağlı şirket yönetim kurulunun bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünü (APOK § 312) ihlal etmesi halinde zaten APOK § 93 uyarınca sorumluluğu gündeme geleceğinden, APOK § 318 hükmünün onaylayıcı bir kodifikasyon ürünü olarak görülmesi gerektiği yönünde bkz. Altmepfen, **Münchener Kommentar**, § 318 N. 2.



müdahaleler karşısındaki konumu ve yükümlülükleri ile müdahaleden kaynaklanan sorumluluklarına ilişkin iki hukuk literatüründeki görüşler de büyük ölçüde paralellik arz etmektedir.

İsvBK’da topluluğa özgü sorumluluk rejimine ve bu kapsamda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri ve sorumluluk rejimine ilişkin pozitif bir düzenleme getirilmediğinden, öğretideki hakim görüş ve Federal Mahkeme, üst düzey yönetimin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden biri olmasından (İsvBK m. 716a f. 1, b. 1) ve özen ve sadakat yükümlülüğünden (İsvBK m. 717 f. 1) hareketle, topluluk dışı pay sahiplerinin mevcut olduğu alelâde hakimiyet halinde, bağlı şirket yönetim organının hakim şirket ile bağlı şirket arasında menfaat uyuşmazlığı bulunan durumlarda, prensip olarak bağlı şirket menfaatlerini koruması gerektiği yönünde görüş belirtmektedirler<sup>1635</sup>.

Mevcut pozitif düzenleme doğrultusunda ulaşılan bu sonuç karşısında, öğretideki yazarlar tarafından alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahalelerine riayet edebilmelerinin önünü açan iki çözüm önerisi getirilmektedir. Bunlardan birincisi, hakim şirket ile bağlı şirket arasında görev sözleşmesi (“*Mandatsvertrag*” veya “*Contrat de Mandat*”) akdedilerek, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuki sonuçlarının hakim şirket tarafından üstlenilmesidir<sup>1636</sup>. Esasen bu öneri, Türk hukukunda pozitif düzenlemeye kavuşan TTK m. 202 f. 5 düzenlemesini karşılamaktadır.

İkinci öneri olarak ise, esas sözleşmede yer alan şirketin amaçları arasında topluluk menfaatlerinin gözetilmesi de sayılarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahalelerine riayet etmesinin sağlanabileceği ifade edilmektedir<sup>1637</sup>. Keza, bu sayede topluluk menfaatlerinin gerçekleştirilmesinin aynı zamanda bağlı şirketin amacı haline geleceği belirtilmektedir<sup>1638</sup>. Ancak yazarlar tarafından, esas sözleşmede bu kapsamda bir hüküm bulunsa dahi, topluluk menfaatlerinin gözetilmesinin hiçbir surette bağlı şirketi aciz haline

<sup>1635</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 167; Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 312; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 594; von Planta, **Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft**, s. 119; Brügger/Fatzer/Holderegger/Jowett/Widmer, **Company Law in Switzerland**, § 4 N. 135; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 148; Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 16a; von der Crone, **Aktienrecht**, § 18 N. 1507; Matthias Robert Josef Marxer, **Die rechtliche Stellung von Verwaltungsräten in Konzernuntergesellschaften**, Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, 2017, s. 127. Federal Mahkeme’nin bu yönde kararları için bkz. BGE 130 III 213 (219, 2.2.2.); BGer 4A\_675/2014 vom 9 März 2015 (2.2).

<sup>1636</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 7 N. 113; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 147; Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 325.

<sup>1637</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 168; Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 325; Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 16a.

<sup>1638</sup> Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 325.

getirmemesi gerektiğinin altı çizilmektedir<sup>1639</sup>. Benzer şekilde, Resmi Olmayan Şirketler Hukuku Uzmanlar Grubu'nun (ICLEG) Topluluk Menfaatinin Tanınmasına İlişkin Raporu'nda da, esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm eklenerek, bağlı şirket yöneticileri tarafından hakim şirket ve diğer topluluk şirketlerinin menfaatlerinin dikkate alınmasına izin verilebileceği ifade edilmektedir<sup>1640</sup>.

Esas sözleşmede yer alan şirket amaçları arasında topluluk menfaatlerinin gözetilmesi de sayılarak müdahalelere riayetın sağlanması ve böylece bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmalarının önüne geçilmesi, Türk hukukunda *de lege lata* bakımından uygulanabilir bir çözüm önerisi değildir. Zira, TTK m. 340 c. 1 uyarınca esas sözleşme TTK'nın anonim şirketlere ilişkin – kural olarak emredici nitelikteki<sup>1641</sup> – hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Maddenin devamında, diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin ilgili kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğuracağı düzenlenmektedir. Bu itibarla, öğretide de ifade edildiği üzere, esas sözleşme özgürlüğüne tâbi olan alan, kanunun açıkça izin vermesi şartıyla kanundan sapan hükümler ile kanunu tamamlayan esas sözleşme hükümlerinden ibaret olmaktadır<sup>1642</sup>.

TTK'da topluluğa özgü sorumluluk sistemine ilişkin pozitif düzenlemelere (TTK m. 202 vd.) yer verildiğinden ve alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin doğrudan uygulanabilir nitelikte normlar (TTK m. 553 vd.) bulunduğundan, konunun kanundan sapma özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK m. 340 c. 1 hükmüne göre, esas sözleşmenin kanundan farklı şekilde düzenleme yapabilmesi için (i) esas sözleşmede düzenlenen konu hakkında kanunda hüküm bulunması ve (ii) hükmün esas sözleşmenin kanundan sapabilmesi yönünde açık izin içermesi gerekmektedir<sup>1643</sup>. Burada esas sözleşmede düzenlenen konuda kanunda hüküm bulunması koşulu sağlanmakla birlikte, bahsi geçen hükümler hiçbir suretle kanundan sapmaya izin verebilecek bir ifade içermemektedir.

<sup>1639</sup> Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 16a. Aynı doğrultuda bkz. ICLEG Report on Group Interest, s. 44.

<sup>1640</sup> ICLEG Report on Group Interest, s. 44.

<sup>1641</sup> TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin kural olarak emredici nitelikte olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 470; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 229; Rauf Karasu, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, makale toplam (s. 311-332), s. 312; Cem Veziroğlu, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 378.

<sup>1642</sup> Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 378.

<sup>1643</sup> Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 380 vd.

Kaldı ki, öğretide TTK m. 340 f. 1’de yer alan “açıkça” ibaresinin amaçsal yoruma tâbi tutulabileceğini savunan yazarlar dahi, azınlık pay sahiplerinin, üçüncü kişilerin veya halka açık şirketlerde yatırımcıların aleyhine getirilen düzenlemeler bakımından amaçsal yoruma hiç başvurulmaması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir<sup>1644</sup>. Topluluğa özgü sorumluluk sistemi ve anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk rejimini düzenleyen hükümler de topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklıların menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla, İsviçre öğretisi ve ICLEG raporunda önerilen esas sözleşmeye hüküm eklenmesine yönelik çözümün Türk hukuku bakımından tatbik edilebilir nitelikte olmadığı kanaatindeyiz.

Avrupa Birliği içerisinde bir diğer bağımsız uzman grubunun hazırladığı Avrupa Şirketler Hukuku Model Kanunu’nda (EMCA) ise, alelâde hakimiyet durumunda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirdiği işlemlerin hangi şartlar altında özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturmayacağı açık bir hüküm ile düzenlenmektedir<sup>1645</sup>. EMCA m. 15.16 uyarınca bağlı şirket yöneticileri, hakim şirket tarafından verilen talimatın sonucu olup olmadığına bakılmaksızın, (i) topluluğun bütünsel menfaatine hizmet eden, (ii) kayıp doğurucu nitelikte olsa dahi makul bir süre içerisinde denkleştirilebileceği varsayılan ve (iii) bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürmeyecek nitelikteki işlemleri gerçekleştirmeleri halinde, söz konusu işlem bağlı şirketin menfaatine aykırı olsa dahi özen ve sadakat yükümlülüklerine uygun davranmış sayılacaklardır<sup>1646</sup>. Düzenlemenin üçüncü fıkrasına göre, bağlı şirket yöneticilerinin bu şartları sağlamayan talimatları reddetme hakkı ve yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>1647</sup>. Bu kapsamda, EMCA düzenlemesinde bağlı şirket yöneticilerinin özen ve sadakat yükümlülüğünün kapsamı düzenlenerek, esasen bu kişilere belirli şartların gerçekleşmesi halinde hakim şirketin talimatlarından kaynaklanan sorumluluklarını bertaraf etme imkânı tanınmıştır.

### 3. Kanun Önerisi

Çalışma kapsamında ortaya konulduğu üzere, 6102 sayılı TTK’nın topluluğa özgü düzenlemeleri arasında konuya ilişkin özel ve kapsamlı bir hüküm öngörülmediğinden, alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluklarının birçok aşamasında öğretide oldukça farklı görüşler bulunmaktadır.

<sup>1644</sup> Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 390, 392.

<sup>1645</sup> EMCA, s. 385.

<sup>1646</sup> Ibid.

<sup>1647</sup> Ibid. EMCA düzenlemesine göre, Alman hukukundaki sözleşmesel konzernlerden farklı olarak topluluk menfaatine açık aykırılık aranmaksızın bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin EMCA m. 15. 16’da yer alan şartları sağlamayan talimatları reddetme imkânlarının bulunduğu yönündeki tespit için bkz. Conac, **EMCA**, s. 313.

Çalışmanın kaleme alındığı tarih itibariyle Yargıtay veya Bölge Adliye Mahkemeleri'nin konuya ilişkin değerlendirmelerini içeren bir karara rastlanmamakla birlikte, önümüzdeki dönemde Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin içtihatları arasında da birtakım farklılıkların oluşması muhtemeldir. Bu itibarla, fikrimizce TTK'nın topluluğa özgü düzenlemeleri kapsamında sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesine ilişkin TTK m. 202 f. 5 haricinde alêlâde hakimiyet halinde bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin bir hükme yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir. Kanımızca, *de lege feranda* topluluğa özgü düzenlemeler arasında konuya ilişkin ayrık bir düzenleme yapılarak hukuki belirlilik sağlanmalıdır. Nitekim, böyle bir düzenleme kanun koyucunun bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan ayrıştırılmasına ilişkin amacı<sup>1648</sup> ile de uyum sağlayacaktır.

Kanaatimizce, EMCA düzenlemesine benzer şekilde, bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısındaki özen ve sadakat yükümlülüğünün kapsamı ile müdahalelerden kaynaklanan sorumluluklarına ilişkin bir hükmün TTK içerisinde de düzenlenmesi isabetli olur. Söz konusu düzenleme, hem kanun koyucunun bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan ayrıştırılmasına ilişkin amacına<sup>1649</sup> hizmet edecek; hem de hukuki belirlilik açısından önemli bir rol üstlenecektir. Bu sayede öğretilerdeki fikir ayrılıklarının ve muhtemel içtihat farklılıklarının önüne geçilebilecektir. Kanun sistematigindeki yeri açısından bu düzenlemenin TTK m. 202 f. 5 içerisinde yer almasının ve mevcut düzenlemede yer alan bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuki sonuçlarının üstlenilebilmesine ilişkin hükmün önüne eklenmesinin konunun tüm boyutlarıyla aynı hüküm içerisinde düzenlenmesi açısından makul olacağı düşüncesindeyiz.

Çalışma kapsamında buraya dek ortaya koyduğumuz görüşler doğrultusunda, alêlâde hakimiyet halinde bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin TTK m. 202 f. 5 hükmünde aşağıdaki şekilde düzenleme yapılmasını öneriyoruz:

*“(5) a) Hakim şirket tarafından bağılı şirketi kayba uğratacak bir yönlendirmede bulunulması halinde, bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri, yönlendirmenin kendilerine ulaştığı andaki mevcut koşulları göz önüne alarak, kaybın ölçülebilir nitelikte olup*

<sup>1648</sup> Gerekçe, s. 69-70.

<sup>1649</sup> Gerekçe, s. 69-70.

*olmadığını, topluluk menfaatlerine hizmet edip etmediğini ve hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve mali açıdan yeterli olup olmadığı hususlarını incelemelidir.*

*b) Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, dürüst ve tedbirli yönetici esası çerçevesinde topluluk menfaatlerine hizmet ettiğini ve faaliyet yılı sonuna dek denkleştirilebileceğini varsaydıkları yönlendirmelere riayet ettikleri takdirde, müdahale sonucunda gerçekleştirilen işlem veya önlem bağlı şirket menfaatine aykırı olsa ve kayıp beklentilerin aksine daha sonra denkleştirilmese dahi, sorumlu tutulamaz.*

*c) Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, hakim şirketin müdahalesi neticesinde şirket nezdinde gerçekleşen kaybın miktarını saptamak ve hakim şirkete bildirmek, ayrıca hakim şirket talep ederse, denkleştirme ile sağlanan menfaatin uygunluğu ve yeterliliği hususunda görüş belirtmek yükümlülüğü altındadır.*

*d) Bağlı şirketin her bir yönetim kurulu üyesinin, bu fıkranın (a) ve (c) bendindeki yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için hakim şirketten edinilmesi gereken bilgileri bağlı şirket yönetim kurulu başkanından talep etme hakkı bulunmaktadır. Yönetim kurulu başkanı, durumu yazılı bir talep ile hakim şirkete ve hakim şirketin yönetim kurulu üyelerine bildirir. Bilgi alma talepleri, sadece istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir.*

*e) Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının, bir sözleşme ile hakim teşebbüs tarafından üstlenilmesini talep edebilir.”*

## **B. Tam Hakimiyet ve Hakimiyet Sözleşmesinin Varlığı Halinde Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlu Tutulma Koşulları ve Sorumluluk Kapsamı**

### **1. Mevcut Sistemin Değerlendirilmesi**

Tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin kanunda özel bir düzenleme öngörülmiştir. TTK m. 205 hükmüne göre, “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”. Çalışma kapsamında açıkladığımız gerekçelerle, kişisel görüşümüz tam

hakimiyete özgü düzenlemelerin hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de uygulanması gerektiği yönündedir<sup>1650</sup>. Bu itibarla, bu başlık altında yer alan tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin açıklamalar, hakim şirket ile bağlı şirket arasında hakimiyet sözleşmesinin mevcut olduğu hali de kapsamaktadır.

TTK m. 205'te yer alan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğuna ilişkin düzenleme, içerik ve sorumsuzluğun ileri sürülebileceği ilgililer açısından uygulama alanı sınırlı olan özel bir hükümdür. İlk olarak, yalnızca hakim şirketin talimatlarına uymaktan ötürü ortaya çıkan yükümlülük ihlalleri hükmün kapsamını oluşturmaktadır. Şöyle ki, alelâde hakimiyet halinden farklı olarak, tam hakimiyet halinde hakim şirket talimat verme yetkisi ile donatılmış olup, bağlı şirketin organları da kural olarak şirketin kaybına yol açsalar dahi söz konusu talimatlara uymak zorundadır (TTK m. 203). Her ne kadar 203. maddenin ikinci cümlesinde “*bağlı şirketin organları*”nın talimatlara uymak yükümlülüğü altında olduğu hüküm altına alınmışsa da, şüphesiz talimatın konusunun yönetime ilişkin kararlar olması ve şirket yönetimine ilişkin aslî yetkili organın yönetim kurulu olması itibariyle, tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de – alelâde hakimiyet halinde olduğu gibi – bağlı şirket yönetim kurulunun müdahalenin temel muhatabı olduğunu belirtmek gerekir.

Bununla birlikte, tam hakimiyet halinde de hakim şirketin talimat verme yetkisi sınırsız değildir. Hatta alelâde hakimiyet halinden farklı olarak, kanun koyucu tarafından talimat verme yetkisinin sınırları açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, talimat verme yetkisine getirilen ilk sınır, talimatın topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olması şartıdır (TTK m. 203 c. 1). İkinci olarak, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya varlığını tehlikeye düşürebilecek olan yahut önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte talimatların verilmesi yasaklanmıştır (TTK m. 204). Fikrimizce, kanunda yer alan bu sınırlamalar hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de uygulama alanı bulur ve sözleşmenin doğal sınırlarını oluşturur<sup>1651</sup>.

O halde, tam hakimiyet halinde hakim şirket tarafından yasal sınırlar içerisinde kalan talimatların verilmesi serbest olup, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de şirketin kaybına sebep olsa dahi bu tür talimatlara uyması hukuka uygun kabul edilmektedir (TTK m. 203-205). Yasal sınırları aşan (yasak) talimatlar neticesinde bağlı şirkete verdirilen kayıplar ise denkleştirme aşamasına tâbi olmayıp, hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri ile birlikte bağlı

<sup>1650</sup> Görüşün gerekçelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. I. II. A. 1.

<sup>1651</sup> Detaylı bilgi için bkz. I. II. A. 1. b.

şirket yönetim kurulu üyelerinin doğrudan tazminat sorumluluğuna yol açar<sup>1652</sup>. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğü çerçevesinde talimatın yasal sınırlar içerisinde olup olmadığını inceleme ve duruma göre harekete geçme yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>1653</sup>.

Alelâde hakimiyet halinde olduğu gibi, tam hakimiyet halinde de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısında tedbirli yönetici ölçütü çerçevesinde *ex ante* bir değerlendirme yaparak yasal sınırların aşılmayıp aşılmadığını değerlendirmeleri ve duruma göre harekete geçmeleri gerekir. Dahası, burada da kontrol kuralı devreye girecek ve bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, fiilen kontrol alanlarında olmayan müdahalelerin sonuçlarından sorumlu tutulamayacaklardır<sup>1654</sup>. Keza, kontrol kuralı, tedbirli yönetici özeni ile talimatın yasal sınırı aşmış aşmadığına ilişkin gözetim yükümlülüğünü yerine getiren bir yöneticinin hiçbir suretle önüne geçemeyeceği, onun oluşumuna neden olan olguları kontrol edemeyeceği, bunlara yön veremeyeceği zararlardan sorumlu tutulmamasını gerektirmektedir.

Kuşkusuz, topluluk hakimi sıfatıyla politikaları belirleme yetkisi hakim şirkete aittir<sup>1655</sup>. Kanunda topluluk politikasının karara bağlanması veya yazılı şekilde belirlenmesi gerekliliğine ilişkin bir zorunluluğa yer verilmediğinden, hakim şirket topluluk politikalarını – yönetim kurulu kararları, yıllık faaliyet raporları, topluluk yıllık faaliyet raporları veya topluluk yönergesi ile – açıkça ortaya koyabileceği<sup>1656</sup> gibi, politikaların açık bir karar veya yazılı metin ile belirlenmemiş olması da mümkündür. Hakim şirket tarafından politikaların açıkça belirlendiği ihtimalde, şüphesiz bağlı şirket yönetim kurulunun en azından ana hatlarıyla topluluk stratejilerinin belirlendiği bir metinden yola çıkarak talimatın topluluk politikalarına uygun olup olmadığını değerlendirmeleri kolaylaşacaktır. Açık bir karar veya sair yazılı metnin

<sup>1652</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 428; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 441.

<sup>1653</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 316; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 120; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 99; Can, **Hakimiyet Sözleşmesi**, s. 158.

<sup>1654</sup> Detaylı açıklama için bkz. 3. IV. A.

<sup>1655</sup> Gürel, **Sorumluluk**, s. 133; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 109; Yalçın Sırakaya, **Tam Hakimiyet**, s. 368.

<sup>1656</sup> Hakim şirketin yönetim kurulu kararları, yıllık faaliyet raporları veya topluluk yıllık faaliyet raporları ile topluluk politikalarını belirleyebileceği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 426. Kanımızca, ideal olan hakim şirket yönetim kurulu tarafından belirli aralıklarla – her faaliyet yılı başında veya iki yılda bir olacak şekilde – düzenlenecek topluluk yönergesi ile güncel topluluk politikalarının ortaya konmasıdır. Bu yöntemin tercih edilmesi, hem somutluk ve belirlilik açısından isabetli olur hem de ticari hayatın dinamizmi karşısında topluluk politikalarının da zaman içerisinde değişmesi mümkün olduğundan, belirli aralıklarla politikaların gözden geçirilmesi ve gerek duyulursa yenilenmesi mümkün olur.

yokluğunda ise, bağlı şirket yönetim organının talimatın topluluğun bütünsel menfaatine hizmet edip etmediğini değerlendirmesi gerekecektir<sup>1657</sup>.

Topluluk menfaatine hizmet edip etmediği tereddütlü olan talimatlar bakımından, alelâde hakimiyet halinde olduğu gibi bağlı şirket yönetim kurulunun hakim şirkete durumu açıklayıp bilgi talep etmesi ve kendisine ulaştırılan bilgiler doğrultusunda müdahaleye riayet edip etmeme konusunda karar vermesi gerekir. Bağlı şirket yönetim organının yukarı yönlü bilgi alma hakkı ve hakim şirket tarafından bilgi alma taleplerinin karşılanıp karşılanmaması ihtimalleri bakımından alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin bölümde yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>1658</sup>.

Kanun koyucu tarafından yasaklanan ikinci grup talimatlar ise, bağlı şirketin ekonomik açıdan mahvına yol açan talimatlardır (TTK m. 204). Bu itibarla, bağlı şirket yönetim kurulunun talimatın bağlı şirketin (i) önemli varlıklarını kaybetmesine yol açıp açmadığını, (ii) varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olup olmadığını ve (iii) ödeme gücünü açıkça aşır aşmadığını denetlemesi gerekmektedir. Bizim de katıldığımız görüş, TTK m. 204 hükmünün amacının hem bağlı şirketin iktisadi faaliyetlerinin devamlılığının korunması hem de alacaklıların korunması olduğundan hareketle, hükmün içeriğinin söz konusu iki odak noktası ekseninde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir<sup>1659</sup>.

Buna göre, bir talimatın bağlı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açıp açmadığının değerlendirilmesinde esas alınması gereken temel kriter, söz konusu varlığın bağlı şirketin faaliyetlerini sürdürmesi için zorunlu olup olmadığıdır<sup>1660</sup>. Şüphesiz bu kriteri sağlayacak varlık çoğu zaman nicel açıdan da değerli bir varlık olacaktır; ancak kanımızca burada benimsenmesi gereken nitel kriter olup, ilgili varlığın bağlı şirketin faaliyetlerinin devamlılığı açısından taşıdığı kritik önemin esas alınması gerekir. Bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürebilecek olan talimatlar ise, öğretide de isabetli şekilde ifade edildiği üzere borca batıklık sonucunu doğuran talimatlar ile bağlı şirketi teknik iflas durumuna getirecek (TTK m. 376 f. 2) talimatlardır<sup>1661</sup>. Bir başka yasak talimat türü olan “ödeme gücünü açıkça aşan” ifadesi ile kastedilen ise, fikrimizce bağlı şirketin bütün malvarlığı itibariyle değil, önemli varlıkları

<sup>1657</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. A. 2.

<sup>1658</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. IV. A.

<sup>1659</sup> Bu görüşteki yazarlar için bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 115; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 175; Avcı, **Talimat Verme Yetkisinin Sınırları**, s. 711. Diğer görüş ve bizim görüşümüzün gerekçelerine ilişkin bkz. 2. IV. A. 2.

<sup>1660</sup> Öğretideki diğer görüşler ve bizim görüşümüzün dayanaklarına ilişkin bkz. 2. IV. A. 2.

<sup>1661</sup> Gürel, **Sorumluluk**, s. 119, 135; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 180; Avcı, **Talimat Verme Yetkisinin Sınırları**, s. 713.



dışında kalan nakit veya kısa sürede değer kaybına uğramaksızın nakde dönüştürebileceği varlıkların değeri itibariyle ödeme gücünü açıkça aşacak (bir defaya mahsus değil tekrarlayan şekilde ödemelerini yerine getirememesine sebep olacak) nitelikte talimatlardır<sup>1662</sup>.

Öte yandan, tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de hakim şirketin hukuken izin verilen ve bağlı şirketi kayba uğratan talimatlar bakımından denkleştirme yapma yükümlülüğü bulunduğundan, bağlı şirket yönetim organının burada da – alelâde hakimiyet halinde olduğu gibi – hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmeye istekli ve ehil olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, kişisel görüşümüzce söz konusu yükümlülüğün TTK m. 204 kapsamında yapılacak değerlendirme ile birlikte düşünülmesi gerekir. Şöyle ki, tam hakimiyet halinde de münferit denkleştirme sisteminin etkinliğini bertaraf edecek yoğunlukta (ölçülemez kayba yol açan) talimatların verilemeyeceği aşikârdır<sup>1663</sup>. Nitekim, TTK m. 204'te yer alan yasak talimatlar kaybın ölçülemediği halleri de kapsamakta ve dolayısıyla söz konusu iki durum birbirleriyle kesişmektedir<sup>1664</sup>. Bu bakımdan, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim organı kural olarak şirket nezdinde kayba yol açacak nitelikte olsa dahi talimatlara uymak zorunda olduğundan, talimatın reddedilebilmesi için TTK m. 204 hükmü adeta bir dengeleyici mekanizma oluşturmaktadır. Daha açık bir anlatımla, hakim şirketin kaybı denkleştirmesi muhtemel görünmüyorsa ya da denkleştirmenin yerine getirilip getirilmeyeceği noktasında tereddütler varsa<sup>1665</sup> ve bağlı şirkete verdirilen kaybın şirketi TTK m. 204'te yer alan durumlardan birine sürükleyeceği öngörülebiliyorsa, bağlı şirket yönetim organı tarafından talimata riayet edilmemesi ve bağlı şirketin kayba uğratılmasına izin verilmemesi gerekir.

Buna karşılık, münferit denkleştirme sisteminin etkinliği bertaraf edilmediği (ölçülemez kayıp verdirilmediği) ve TTK m. 204'te yer alan yasak talimatlardan birinin kapsamına girmediği sürece, tam hakimiyet halinde bağlı şirketin kaybına sebebiyet veren talimatlar serbest hale gelmektedir. Dolayısıyla, fikrimizce alelâde hakimiyet halinden farklı olarak, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin inceleme ve kontrol yükümlülüğü

<sup>1662</sup> Öğretideki diğer görüşler ve bizim görüşümüzün dayanaklarına ilişkin bkz. 2. IV. A. 2.

<sup>1663</sup> Tam hakimiyet halinde münferit denkleştirme sisteminin etkinliğini bertaraf edecek yoğunlukta talimat verilemeyeceği yönünde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 120.

<sup>1664</sup> Aynı doğrultuda bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2074; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 442.

<sup>1665</sup> Hakim şirketin mali durumuna ilişkin bağlı şirketin bilgi alma hakkı ve hakim şirket tarafından bilgi alma taleplerinin karşılanıp karşılanmaması ihtimalleri bakımından alelâde hakimiyet haline ilişkin yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz. Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. IV. A.

talimatın yasal sınırlar içerisinde kalıp kalmadığı ile sınırlı olup, burada ‘hakim şirket tarafından faaliyet yılı sonuna dek kaybın denkleştirileceğini varsaymakta haklı olma’ kriterine yer yoktur.

Bu itibarla, tam hakimiyet halinde talimat verme yetkisinin sınırları kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmiş olup, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimatlar karşısındaki yükümlülükleri ve talimatlardan kaynaklanan sorumluluklarının da yasal sınırlar ekseninde belirlenmesi gerekir. Ancak öğretide de isabetli biçimde ifade edildiği üzere, TTK m. 205’in sözel ifadesi sorunlu olup<sup>1666</sup>, hükümde yer alan “[...] 203 ve 204üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar” ifadesi, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 204’te yer alan yasak talimatlara uyması halinde dahi sorumlu tutulamayacakları şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. Kanaatimizce, burada tarihsel, sistematik ve amaçsal yorum yapılarak ve bu kapsamda TTK’nın 204 ve 205. madde gerekçeleri<sup>1667</sup> de dikkate alınarak, “204üncü madde kapsamındaki” ifadesi, “204üncü maddede getirilen yasağı ihlal etmeyen kapsamdaki talimatlar” olarak anlaşılmalıdır<sup>1668</sup>.

O halde, tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin talimattan kaynaklanan sorumlulukları bakımından şu tespitler yapılabilir:

- Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uyma yükümlülükleri bulunduğundan, yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulmaları mümkün olmayacaktır (TTK m. 205). Sorumsuzluğun sebebi, talimatın bağlayıcı etkisidir.
- Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasal sınırları aşan talimatlara uymayı reddetme yükümlülükleri bulunmakta olup, bu tür yasak talimatlara uymaları halinde denkleştirme aşaması beklenmeksizin<sup>1669</sup> doğrudan doğruya hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacak ve TTK m. 553 vd. uyarınca sorumluluklarına başvurulabilecektir.

TTK m. 205 hükmü yalnızca yasal sınırlar içerisindeki talimatlara ilişkin sorumsuzluğu düzenlediğinden, hükmün kapsamı dışında kalan hususlarda TTK m. 553 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasak

<sup>1666</sup> Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 188; Gürel, **Sorumluluk**, s. 145; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 328; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 433.

<sup>1667</sup> Gerekçe, s. 80.

<sup>1668</sup> TTK m. 205 hükmünün içerik açısından uygulama alanına ilişkin görüşler ve konuya ilişkin görüşümüzün gerekçelerine ilişkin bkz. 3. I. B. 2.

<sup>1669</sup> Yasal sınırları aşan talimatlar neticesinde bağlı şirkete verilen kayıpların denkleştirme aşamasına tâbi olmadığı yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 428; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 32; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 441.

talimatlara riayet etmekten kaynaklanan sorumlulukları ile talimata dayalı olarak gerçekleştirmedikleri, ancak yükümlülük ihlali teşkil davranışlarından ötürü sorumlulukları genel hükümlere (TTK m. 553 vd.) tâbi olacaktır<sup>1670</sup>. Dahası, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından kanunun – topluluğa özgü düzenlemeler haricinde ve bu düzenlemeler ile çatışmayan – diğer emredici hükümlerine aykırı talimatlara riayet edilmesi halinde de, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur ve TTK m. 553 vd. hükümleri uyarınca sorumlulukları gündeme gelir. Örnek olarak, kredi alınabilmesi amacıyla gerçeğe aykırı bilanço düzenlenmesine yönelik talimata riayet edilmesi halinde durum böyledir.

TTK m. 205 hükmünün uygulama alanı salt içerik açısından değil, kendilerine karşı sorumsuzluğun ileri sürülebileceği ilgililer açısından da sınırlandırılmıştır. Şöyle ki, hüküm kapsamında sorumsuzluk yalnızca şirkete ve pay sahiplerine karşı olup, alacaklılara karşı sorumsuzluk öngörülmemiştir. Madde lafzı doğrultusunda, öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüş tarafından yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlar açısından bağlı şirket yönetim kurulunun alacaklılara karşı sorumlu tutulabileceği ileri sürülmektedir<sup>1671</sup>. *Okutan Nilsson*'a göre, yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlar bakımından, yönetim kurulu üyesi dürüst ve tedbirli bir yönetici olarak yapacağı değerlendirme kapsamında denkleştirmenin yapılabileceğini varsaymakta haklı görülebiliyorsa, sorumlu tutulmamalıdır<sup>1672</sup>. Bir diğer görüş ise, yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlar bakımından alacaklıların bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvuramayacağını savunmaktadır<sup>1673</sup>.

Kanaatimizce, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara karşı sorumluluğuna ilişkin iki hususa önemle dikkat çekmek gerekir. İlk olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri TTK m. 206'da sayılan davalılar arasında yer almadığından, bağlı şirkete verdirilen kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle alacaklıların bağlı şirket yönetim kurulu

<sup>1670</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 325.

<sup>1671</sup> Aytaç, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 32; Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 188; Yanlı, *Hakimiyet Sözleşmeleri*, s. 17; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 317; Ekecik, *Hukuki Sorumluluk*, s. 100; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 431. Akın, *de lege feranda* bakımından TTK m. 205 kapsamında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara karşı da sorumsuzluğunun öngörülmesi gerektiği görüşündedir, bkz. Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 317.

<sup>1672</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 430. Aynı doğrultuda bkz. Yalçın, *Kayıptan Doğan Sorumluluk*, 92; Özsu, *Şirketler Topluluğu*, s. 124.

<sup>1673</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 23-148. Bağlı şirket yöneticilerinin talimata uygun davranışlarının kanun sisteminin bir gereği olduğu ve yükümlülük ihlali olarak nitelendirilemeyeceği, bu bakımdan her ne kadar TTK m. 205'te alacaklılara karşı sorumsuzluktan söz edilmese de, bağlı şirket yöneticilerinin yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymalarından ötürü alacaklılara karşı sorumlu tutulamayacağı yönünde bkz. Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 332. TTK m. 205 lafzında alacaklılara karşı sorumsuzluktan bahsedilmese dahi, sorumsuzluğun kişi çevresinin değişmesinden ziyade talimatın bağlayıcılığından kaynaklandığı ve yasal sınırlar içerisinde kalan (bağlayıcı) talimatlar bakımından bağlı şirket yöneticilerinin alacaklılara karşı sorumlu tutulamayacağı yönünde bkz. Can, *Hakimiyet Sözleşmesi*, s. 160.

üyelerine karşı sorumluluk davası yöneltmesi ancak şirketin iflası halinde mümkün olabilir (TTK m. 556). İkinci olarak, bağlı şirketin iflası halinde bağlı yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası yöneltile dahi, yasal sınırlar içerisindeki talimatlara riayet edilmesi durumunda hukuka aykırılık unsuru noksan olduğundan, bu halde de bağlı yönetim kurulunun sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Zira, TTK m. 203 uyarınca bağlı yönetim kurulu yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlara uymak zorunda olup, bu tür talimatlara uyulması hukuka aykırı bir müdahaleye riayet edilmesi anlamına gelmeyecek ve yükümlülük ihlali söz konusu olmayacaktır.

Bağlı şirket yönetim organının sorumluluğunu gerektiren bir diğer durum ise, talimata riayet edilmesi ve bağlı şirkete kayıp verdirilmesinden sonraki yükümlülüklerin ihlalidir. Keza, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymak zorunda olmakla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin görev yaptıkları şirkete karşı özen yükümlülükleri devam etmektedir. Bu çerçevede, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirket nezdinde gerçekleşen kaybın miktarını saptamak ve hakim şirkete bildirmek<sup>1674</sup> ile şayet hakim şirket tarafından bu yönde bir talepte bulunulursa, denkleştirme ile sağlanan menfaatin uygunluğu ve yeterliliği hususunda görüş belirtmek<sup>1675</sup> yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir<sup>1676</sup>. Ayrıca, Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü açısından hakimiyetin türüne göre bir ayırım yapılmadığından<sup>1677</sup>, bağlı şirket yönetim organının bağlılık raporunu gereği gibi düzenlemek ve özellikle raporun sonuç kısmında, kayıp doğuran her bir işlem veya önlem bakımından denkleştirmenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirtme yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m. 199 f. 1-3)<sup>1678</sup>. Söz konusu yükümlülüklerin ihlali halinde de, şüphesiz bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun gündeme geleceği kabul edilmelidir.

TTK m. 205 düzenlemesinin sözel ifadesi sebebiyle içerik açısından uygulama alanının farklı şekilde yorumlanmaya elverişli olması ve sorumsuzluğun ileri sürülebileceği ilgililer açısından uygulama alanı sınırlı olan bir hüküm olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kanımızca hukuki belirliliğin sağlanması amacıyla, hükmün sorunlu lafzının düzeltilmesi ve

<sup>1674</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 485; Tekinalp, **Kayıpla İlgili Sorumluluk**, s. 618, 626. Aynı yönde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 315.

<sup>1675</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 286; Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 304.

<sup>1676</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. A. 1.

<sup>1677</sup> Alman hukukunda ise bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü sadece fiili konzerne bakımından mevcut olup, sözleşmesel konzerne ve ilhak halinde bağlı şirket yönetim kurulunun böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır, bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 312 N. 25; Habersack, **AktG Kommentar**, § 312 N. 7; Grigoleit, **Aktiengesetz**, § 312 N. 4.

<sup>1678</sup> Bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. II. A, 2. II. B, 2. II. C.

bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerinin kapsamı ile sorumluluklarına ilişkin daha açık bir düzenleme getirilmesi isabetli olacaktır. Kaldı ki, böyle bir düzenleme kanun koyucunun bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan ayrıştırılmasına ilişkin amacı<sup>1679</sup> ile de uyum sağlayacaktır.

## 2. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Yer Alan Pozitif Düzenlemeler ve Çözüm Önerileri

Karşılaştırmalı hukuk ve kanun koyucu tarafından Gerekçe’de verilen açıklamalar incelendiğinde, TTK’da yer alan tam hakimiyete özgü düzenlemelerin hazırlanmasında, APOK’un sözleşmesel konzernele ilişkin § 308-310 hükümleri ile Fransız Yüksek Mahkemesi’nin Rozenblum kararından ve Forum Europaeum önerilerinden esinlendiği anlaşılmaktadır<sup>1680</sup>. Bu bakımdan, Türk hukukuna ilişkin *de lege feranda* çözüm önerimizi sunmadan önce, karşılaştırmalı hukukta konuya ilişkin ileri sürülen çözümlerden istifade edilmesi faydalı olacaktır.

Alman hukukunda sözleşmesel konzernele ilişkin APOK § 310 f. 3 hükmünde, TTK m. 205’e benzer bir sorumsuzluk düzenlemesine yer verilmiştir. Hükme göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, APOK § 308 f. 2 uyarınca uymak zorunda oldukları talimatlar nedeniyle şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumlu tutulamazlar. APOK § 308 f. 2 düzenlemesine göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri hakim şirketin talimatlarına uymak zorunda olup, söz konusu talimatlar hakim şirket veya kendisi ile birlikte diğer topluluk şirketlerinin menfaatlerine açıkça aykırı olmadığı sürece, talimatlara uymayı reddedemezler. O halde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, şirketi kayba uğratacak sonuçlara sebep olsa dahi, hakim şirket veya kendisi ile birlikte diğer topluluk şirketlerinin menfaatlerine açıkça aykırı olmadığı sürece, talimatlara uymaları nedeniyle sorumlu tutulamayacaklardır (APOK § 310 f. 3)<sup>1681</sup>. Hakim şirket veya kendisi ile birlikte diğer topluluk şirketlerinin menfaatlerine açıkça aykırı olan bir talimata uymaları durumunda ise, hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri ile birlikte bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu gündeme gelecektir (APOK § 310 f. 1)<sup>1682</sup>. Alman hukukunda hakimiyetin tesisi bakımından (pay ve oy oranlarının yüzde yüzünün hakim şirkete

<sup>1679</sup> Gerekçe, s. 79.

<sup>1680</sup> Gerekçe, s. 70, 79.

<sup>1681</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 310 N. 6; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 310 N. 10; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 310 N. 10; Veil/Walla [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 310 N. 4.

<sup>1682</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 310 N. 12; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 310 N. 9; Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 310 N. 5; Veil/Walla [Spindler/Stilz], **BeckOGK**, § 310 N. 4.

ait olması) tam hakimiyete benzeyen ilhak kurumunda ise, topluluk menfaatine açıkça aykırı talimatlara uymaları durumunda dahi, ilhak edilen şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulamayacağı kabul edilmektedir (APOK § 323 f. 1)<sup>1683</sup>.

Alman öğretisindeki hakim görüşe göre, bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürebilecek olan talimatlar sözleşmesel konzernlerde ve ilhak halinde de talimat verme yetkisinin sınırını oluşturmaktadır; keza pay sahipleri ve alacaklıların korunmasına yönelik mekanizmaların etkinliği bağlı şirketin varlığını sürdürmesine bağlıdır<sup>1684</sup>. Bağlı şirket yönetim organının talimata dayalı olarak gerçekleştirmediği, ancak yükümlülük ihlali teşkil eden davranışlarından ötürü ise, APOK § 93 uyarınca sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmektedir<sup>1685</sup>.

Alman hukukunda sözleşmesel konzernlerde talimat verme yetkisine ilişkin getirilen sınırlamalar ile TTK m. 203 ve 204 hükümlerinde yer alan sınırların temelde benzerlik gösterdiği, ancak Türk hukukundaki sınırların daha katı ve çok katmanlı olduğu tespiti yapılabilir. Yine, iki hukuk sisteminde de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin talimatlarından kaynaklanmayan sorumluluğu bakımından anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin genel hükümlerin (APOK § 93, TTK m. 553 vd.) uygulanacak olması da benzerdir.

Buna karşılık, söz konusu düzenlemeler arasında bağlı şirket yönetim kurulunun yükümlülüklerini ve sorumluluk rejimini de ilgilendiren iki önemli fark göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, sözleşmesel konzernlerde tam hakimiyete özgü düzenlemelerin aksine hakim şirketin denkleştirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Denkleştirme aşaması yerine, pay sahipleri ve alacaklıların korunmasına ilişkin başka mekanizmalara (APOK § 300-305) yer verilmiştir. Türk hukukunda ise tam hakimiyet düzenlemeleri bakımından da kayıp-denkleştirme sistemi öngörüldüğünden, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirkete kayıp verdirilmesinden önce ve sonra olmak üzere özen yükümlülüğüne dayanan birtakım

<sup>1683</sup> Habersack, **AktG Kommentar**, § 323 N. 6, 10; Grunewald, **Münchener Kommentar**, § 323 N. 2, 17; Koch, **Aktiengesetz**, § 323 N. 1, 4.

<sup>1684</sup> Emmerich, **AktG Kommentar**, § 308 N. 61; Koch, **Aktiengesetz**, § 308 N. 19; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 71 N. 153; Heribert Hirte, **Aktiengesetz, Grosskommentare der Praxis**, Band 8, §§ 278-310, 4. Auflage, Hrsg: Klaus J. Hopt/Herbert Wiedemann, Walter de Gruyter GmbH, 2013, § 308 N. 42; Schneider / Schneider, **Managerhaftung im Vertragskonzern**, s. 861; Habersack, **AktG Kommentar**, § 323 N. 6. Aksi görüşte olan yazarlar ise, talimat verme yetkisine bu şekilde soyut ve içeriği belirsiz bir sınır getirilmesinin isabetli olmadığı, zira sözleşmesel konzernlerde pay sahipleri ve alacaklıların korunmasına ilişkin mekanizmaların yeterli olduğu yönünde görüş belirtmektedirler, bkz. Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 308 N. 50; Veil/Walla, **BeckOGK**, § 308 N. 34.

<sup>1685</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 310 N. 12; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 310 N. 12; Koch, **Aktiengesetz**, § 310 N. 1, 3; Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 310 N. 33. İlhak kurumu bakımından aynı yönde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 323 N. 6; Habersack, **AktG Kommentar**, § 323 N. 10; Grunewald, **Münchener Kommentar**, § 323 N. 17.

yükümlülükleri bulunmaktadır. İkinci olarak, Alman hukukunda yalnızca fiili konzerneer bakımından bağı şirket yönetim organının bağılık raporu düzenleme yükümlülüğü bulunmakta iken, Türk hukukunda topluluk oluşturan bütün hakimiyet türleri bakımından rapor düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla, Alman hukukuna nazaran Türk hukukunda – TTK m. 205 hükmünde yer alan sorumsuzluk düzenlemesine rağmen – tam hakimiyet halinde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerinin daha ağır olduğu ve sorumluluk alanının daha geniş olduğu söylenebilir.

İsviçre hukukunda tam hakimiyet halinde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir pozitif düzenleme getirilmemiştir. Bununla birlikte, öğretideki yazarlarca tam hakimiyet halinde bağı şirket yönetim kurulunun görev yaptığı şirketin menfaatleri karşısında topluluk menfaatlerine öncelik verebileceği, ancak bunun için emredici hukuk normlarına riayet edilmesinin ve bağı şirketin ödeme güçlüğüne düşmemesinin (borçlarını karşılayabilecek durumda bulunmasının) şart olduğu ifade edilmektedir<sup>1686</sup>. Keza yazarlara göre, tam hakimiyet halinde bağı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahibi bulunmadığından, bağı şirket yönetim kurulu üyeleri hakim şirketin talimatlarına riayet etse ve bağı şirket menfaatlerine uygun davranmasa dahi, bu kişilerin şirket iflas etmediği sürece sorumluluk davası ile karşı karşıya kalma ihtimalleri bulunmamaktadır<sup>1687</sup>. İflas halinde ise, alacaklıların dava açması mümkündür (İsvBK m. 757)<sup>1688</sup>.

İsviçre hukuk sisteminde, Türk hukukunun aksine tam hakimiyet halinde bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin pozitif düzenleme yapılmamasına rağmen, talimat verme yetkisine ilişkin öğretide benimsenen sınırların Türk hukukundaki pozitif düzenlemelerde yer alan sınırlar ile benzeştiği söylenebilir. Ancak burada da – özellikle TTK m. 204 düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda – Türk hukukundaki sınırların daha katı ve çok katmanlı olduğu tespiti yapılabilir. Ayrıca, İsviçre öğretisindeki yazarlarca ifade edilen sorumluluk davası ile karşı karşıya kalma ihtimalinin ancak şirketin iflası halinde söz konusu olması, esasen Türk hukuku bakımından yasal sınırları aşan talimatlar nedeniyle alacaklıların açacağı dava bakımından geçerlidir.

<sup>1686</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 167; Garbarski, **Responsabilité Civile des Organes Dirigeants**, s. 148; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 591; Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 323; von Planta, **Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft**, s. 119; Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 16a; Marxer, **Verwaltungsraten in Konzernuntergesellschaften**, s. 197.

<sup>1687</sup> Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 323; von Planta, **Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft**, s. 120.

<sup>1688</sup> Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**, s. 323; von Planta, **Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft**, s. 120.

Şöyle ki, tam hakimiyet halinde şirket adına sorumluluk davası açılması kararı genel kurulda son tahlilde hakim şirketin iradesine göre alınabilecek bir karar olduğundan, şüphesiz hakim şirketin kendi verdiği talimatın uygulanmasından ötürü bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulmasına karar vermesi hem fiilen olağan ve gerçekçi bir durum değildir hem de bu durumda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur.

Keza, yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uyulması zorunlu tutulduğuna göre (TTK m. 203 c. 2), bu tür talimatlara riayet edilmesi halinde yükümlülük ihlali (hukuka aykırılık) söz konusu olmayacaktır. Bu bağlamda, TTK m. 205 düzenlemesi kanunda yer almasa idi dahi, yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlara uyulması halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulması mümkün olmayacaktı. Yasal sınırları aşan ve bağlı şirketi zarara uğratan talimatlar bakımından ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ancak şirketin iflası halinde alacaklılar tarafından açılacak bir dava neticesinde sorumlu tutulabilirler (TTK m. 556). Bu bakımdan, kişisel görüşümüz TTK m. 205'in özünde etkin bir düzenleme olmadığı yönündedir.

Avrupa Komisyonu'nun Eylem Planı doğrultusunda bir araya gelen uzman grupları tarafından da konuya ilişkin çeşitli çözüm önerileri ortaya konulmuştur. Resmi Olmayan Şirketler Hukuku Uzmanlar Grubu'nun (ICLEG) Topluluk Menfaatinin Tanınmasına İlişkin Raporu'nda, tam hakimiyet halinde topluluk menfaatinin üye ülkelerin tercihine bağlı olarak üç alternatif düzenleme yöntemi ile bağlı şirket nezdinde tanınması tavsiye edilmektedir<sup>1689</sup>. Bu yöntemler, (i) bağlı şirket yöneticileri tarafından karar alınırken topluluk menfaatinin hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın dikkate alınmasına izin verilmesi<sup>1690</sup>, (ii) bağlı şirket yöneticileri tarafından alınan karar sonucunda bağlı şirketin net varlığının ya da dağıtılabılır kârının kanunen asgari olarak öngörülen oranların altına inmemesi şartıyla, topluluk menfaatinin bağlı şirket yöneticileri tarafından dikkate alınmasına izin verilmesi<sup>1691</sup> ve (iii) anonim şirketler ile limited şirketler arasında bir ayrıma gidilerek anonim şirketler bakımından (ii)'de belirtilen sınırın öngörülmesi, limited şirketler bakımından ise her bir yöneticinin işlem anından itibaren on dört gün içinde, şirketin beyandan itibaren altı ay içinde muaccel olacak borçlarını ödeme kabiliyeti bulunduğu ilişkin yazılı beyanda bulunmasının zorunlu kılınmasıdır<sup>1692</sup>.

<sup>1689</sup> The Informal Company Law Expert Group – Report on the Recognition of the Interest of the Group (2016), s. 41. İlgili link için bkz.

< [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/icleg\\_recommendations\\_interest\\_group\\_final\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/icleg_recommendations_interest_group_final_en_0.pdf) > Erişim tarihi: 07.10.2021.

<sup>1690</sup> ICLEG Report on Group Interest, s. 41.

<sup>1691</sup> ICLEG Report on Group Interest, s. 42.

<sup>1692</sup> ICLEG Report on Group Interest, s. 43.



ICLEG Raporu'nda yer alan ilk öneri, talimatın topluluk menfaatine hizmet etmesi şartı haricinde herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulamaması anlamına gelmektedir. İkinci öneri, talimatın topluluk menfaatine hizmet etmesi ve ilgili üye kanununda öngörülen şirket öz kaynaklarına ilişkin asgari sınırların gözetilmesi koşuluyla bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilememesine sebep olacaktır. Üçüncü öneri ise, anonim ve limited şirket arasında bir ayrıma gidilmesi ve limited şirket yöneticileri tarafından talimata riayet edilebilmesi için şirketin beyandan itibaren altı ay içinde muaccel olacak borçlarını ödeme kabiliyeti bulunduğu ilişkin yazılı beyanda bulunma zorunluluğunun getirilmesinden ibarettir. Söz konusu üç öneri bakımından da, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulma koşulları talimat verme yetkisine ilişkin getirilen sınırlara göre belirlenecektir.

Şirketler Topluluğuna İlişkin Avrupa Forumu (FECG) Önerisi'ne göre, tam hakimiyete tâbi olan bağlı şirket topluluk hakiminin talimatlarına uymakla yükümlüdür; meğer ki bu talimatlar neticesinde takip eden on iki ay içerisinde borca batık duruma gelsin<sup>1693</sup>. Alternatif olarak, hakim şirket, bağlı şirketin on iki ay içerisinde muaccel olacak tüm borçlarını içerecek şekilde garanti verebilir<sup>1694</sup>. Ancak hiçbir suretle tam hakimiyet altında olan bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürecek şekilde talimatlar verilemez<sup>1695</sup>. FECG Önerisi'nde yer alan hiçbir suretle şirketin varlığının tehlikeye düşürülmemesi koşulu, TTK m. 204'te getirilen yasak talimatlardan biri olan “*bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürebilecek olan*” talimatlar ile aynıdır. Alternatif çözüm olarak getirilen, bağlı şirketin on iki ay içerisinde muaccel olacak borçlarının hakim şirket tarafından üstlenilmesine ilişkin düzenleme ise dikkate değerdir.

Avrupa Şirketler Hukuku Model Kanunu'nda (EMCA) ise, tam hakimiyet durumunda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirdiği işlemlerin hangi şartlar altında özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturmayaacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>1696</sup>. Buna göre, bağlı şirket yöneticileri, hakim şirket tarafından verilen talimatın sonucu olup olmadığına bakılmaksızın, (i) topluluğun bütünsel menfaatine hizmet eden ve (ii) bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürmeyecek nitelikteki işlemleri gerçekleştirmeleri halinde, söz konusu işlem bağlı şirketin menfaatine aykırı olsa dahi özen ve sadakat yükümlülüklerine aykırı davranmış

---

<sup>1693</sup> FECG Proposal, s. 304.

<sup>1694</sup> FECG Proposal, s. 304.

<sup>1695</sup> FECG Proposal, s. 304.

<sup>1696</sup> EMCA, s. 385.

sayılmayacaklar ve dolayısıyla, sorumluluklarını bertaraf edebileceklerdir (EMCA m. 15.16 f. 2)<sup>1697</sup>.

EMCA m. 15.16’da öngörülen söz konusu şartlar, Türk hukukunda yer alan yasal sınırlar ile büyük ölçüde benzerlik göstermekle birlikte, iki düzenleme arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Hukukumuzda benimsenen yasal sınırlar daha katı ve çok katmanlıdır. Dahası, EMCA düzenlemesine göre bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğu, talimatın sonucu olup olmamasından bağımsız olarak söz konusu yasal sınırlara tâbi tutulmuştur. Türk hukukunda ise talimattan kaynaklanmayan sorumluluk bakımından TTK m. 553 vd. hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Ayrıca, FECG Önerisi’ne benzer şekilde, EMCA m. 15.17 hükmünde de, hakim şirketin talimatları aracılığıyla bağlı şirketi zarara uğratacak ve topluluk menfaatlerine aykırı olacak şekilde yönetmesi halinde, bağlı şirketin tüm borçlarından sorumlu olacağı düzenlemesine yer verilmiştir<sup>1698</sup>.

Kanaatimizce, Türk hukukunda *de lege feranda* tam hakimiyet halinde bağlı şirket borçlarının hakim şirket tarafından üstlenilmesi uygun ve isabetli bir çözüm yöntemi olmayacaktır. Zira, TTK m. 203 vd.’da yer alan tam hakimiyete özgü sorumluluk düzenlemeleri – alelâde hakimiyet halinde sorumlulukta olduğu gibi – alacaklıların uğradığı dolaylı zararların bağlı şirketin zararının tazmini suretiyle giderilmesi esası üzerine kurgulanmıştır. Diğer bir ifade ile, talimattan kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesinden ötürü sorumluluk bakımından alacaklılar ancak şirketin zararının şirkete ödenmesini isteyebilirler<sup>1699</sup>. Klasik anlamda anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğuna gidilmesi halinde de, bu kişilerden tazmin edilebilecek zarar alacaklıların doğrudan ve dolaylı uğradıkları zararlardan ibarettir; şirketten olan alacakların ödetilmesi söz konusu değildir. Nitekim, Türk hukukunda anonim şirketler hukukunun temel ilkelerinden biri olan sınırlı sorumluluk ilkesini ortadan kaldıran tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması ve tüzel kişilik perdesini kaldırarak hakim şirketin alacaklılara karşı doğrudan sorumlu kılınması da ancak istisnai hallerde mümkün olmaktadır<sup>1700</sup>. Dolayısıyla, sınırlı sorumluluk ilkesi ile çelişecek şekilde

<sup>1697</sup> EMCA, s. 385.

<sup>1698</sup> EMCA, Section 15.17, s. 388.

<sup>1699</sup> Aynı doğrultuda bkz. Tekinalp, **FS von Büren**, s. 161-162; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 26; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 189; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 275-276. Aksi görüşte ve TTK m. 206 hükmünde alacaklının doğrudan zararlarının tazmininin öngörüldüğü yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 434; Çebi, **Ana Şirketin Sorumluluğu**, s. 28, 31; Nevzer Sebla Demirtaş, **Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hakim Şirketin Sorumluluğu**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019, s. 140, 146.

<sup>1700</sup> Altay, **Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, s. 611; Çamoğlu, **Perdenin Kaldırılması**, s. 12-13; Kervankıran, **Perdenin Kaldırılması**, s. 471.

hakim şirket tarafından bağlı şirket borçlarının üstlenilmesi bizim hukuk sistemimiz açısından *de lege feranda* tutarlı ve isabetli bir düzenleme olmayacaktır.

### 3. Kanun Önerisi

Çalışma kapsamında buraya dek ortaya koyduğumuz görüşler ekseninde, TTK m. 203 uyarınca hakim şirket tarafından belirlenecek topluluk politikalarının yazılı olarak düzenlenmesinin zorunlu tutulmamış olması, TTK m. 205 hükmünün özünde etkin olmayan, lafzi açıdan sorunlu ve sorumsuzluğun ileri sürülebileceği ilgililer bakımından uygulama alanı sınırlı olan bir hüküm olduğu hususları bir arada göz önünde bulundurulduğunda, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısındaki özen ve sadakat yükümlülükleri ile sorumluluklarına ilişkin kapsamlı bir hükmün düzenlenmesi isabetli olur. Söz konusu düzenleme, hem kanun koyucunun bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan ayrıştırılmasına ilişkin amacına<sup>1701</sup> hizmet edecek; hem de hukuki belirlilik açısından önemli bir rol üstlenecektir. Aşağıdaki şekilde kaleme alınması önerilen düzenlemenin, kanun sistematığı açısından TTK m. 205 hükmünün değiştirilmesi suretiyle gerçekleştirilmesinin isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

#### c) Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu

##### MADDE 205

*“(1) Hakim şirket tarafından bağlı şirketi kayba uğratacak bir talimat verilmesi halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri talimatın kendilerine ulaştığı andaki mevcut koşulları göz önüne alarak, talimatın topluluk menfaatlerine hizmet edip etmediğini ve bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açan nitelikte olup olmadığını inceleme yükümlülüğü altındadırlar.*

*(2) Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, topluluk menfaatlerine hizmet eden ve 204üncü maddede getirilen yasağı ihlal etmeyen kapsamdaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumlu tutulamaz.*

*(3) 202 inci maddenin beşinci fıkrasının c ilâ e bentleri saklıdır.”*

---

<sup>1701</sup> Gerekçe, s. 79.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNU SONA ERDİREN, AZALTAN VE FARKLILAŞTIRAN HALLER

### I. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Tazminat Taleplerinin ve Dava Hakkının Sona Erme Halleri

#### A. İbra

##### 1. Genel Olarak

Genel kurul tarafından verilen ibra kararı, belirli bir döneme ilişkin yönetim faaliyetlerinin hukuka ve işin gereğine uygun olduğunun onanmasına ve ilgili dönemdeki faaliyetler sebebiyle şirketin yönetim kurulu üyeleri ile diğer yöneticilerinin sorumlu tutulmayacağına yönelik bir irade açıklamasıdır<sup>1702</sup>. Türk-İsviçre hukukundaki genel kabule göre ibra, hukuki niteliği itibarıyla menfi borç ikrarı niteliğinde yenilik doğuran bir işlemdir<sup>1703</sup>. Keza ibra kararı ile şirket, gerçekten var olan veya olası bir tazminat alacağından vazgeçmektedir<sup>1704</sup>. Nitekim TTK m. 558 f. 2 c. 1’de (İsvBK m. 758 f. 1) açıkça hüküm altına alındığı üzere ibra, kapsadığı maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy vermiş ve ibra kararını bilerek pay devralmış olan pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkını sona erdirmektedir.

Alman hukukunda ise genel kurulun olağan toplantı gündemi içerisinde yönetim kurulu üyelerinin ibrası yer almakla birlikte (APOK § 119 f. 1 b. 3), ibra kararının verilmesi tazminat taleplerinden vazgeçildiği anlamına gelmez (APOK § 120 f. 2 c. 2). Şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu tazminat alacağından vazgeçmesi, ancak alacağın doğumundan itibaren üç yıl geçmesi, gözetim kurulu ile sorumlu kişiler arasında ibra sözleşmesi veya sulh sözleşmesi akdedilmesi, söz konusu sözleşmenin genel kurul tarafından onaylanması ve karara

<sup>1702</sup> Dubs/Truffer, **Basler Kommentar**, Art. 698 N. 24; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 758 N. 2; Xavier Oulevey, *L’institution de la décharge en droit de la société anonyme*, Schulthess Médias Juridiques SA, 2008, s. 93; Zühtü Aytaç, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1982, s. 50; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 117; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 613d; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin Zamani, Kapsamı ve Geri Alınması”, **Makaleler II**, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006, s. 57; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 344-345; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 340; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 103.

<sup>1703</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 22 N. 48; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 758 N. 2; Dubs/Truffer, **Basler Kommentar**, Art. 698 N. 24; Aytaç, **İbra**, s. 50; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 117; Moroğlu, **İbra**, s. 57; Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 103; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 613d; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 345; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 340; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 415; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 103; Fatih Aydemir, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 1081; Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 58; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 319.

<sup>1704</sup> Oulevey, **Décharge**, s. 92; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 434; Aydemir, **İbra**, s. 1081.

şirket sermayesinin % 10'una karşılık gelen paya sahip azınlığın itiraz etmemesi koşullarının bir arada sağlanması halinde mümkündür<sup>1705</sup> (APOK § 93 f. 4 c. 3). Şirketin tazminat taleplerinden vazgeçmesi, pay sahiplerinin de dolaylı zararlardan ötürü sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırır; alacaklıların tazminat davası açma hakkını ise etkilemez<sup>1706</sup> (APOK § 93 f. 5 c. 3). Bu itibarla, hukukumuzda yer alan topluluğa özgü düzenlemelerin temel esin kaynağını oluşturan Alman hukukunda ibra menfi borç ikrarı niteliği taşımamakta, yalnızca yönetim kurulunun ilgili faaliyet döneminde gerçekleştirdiği işlemlerin onanması ve geleceğe yönelik güvenin açıklanması işlevi görmektedir<sup>1707</sup>.

Hukukumuzda ibra genel kurul tarafından açıkça alınacak bir kararla<sup>1708</sup> ortaya çıkabileceği gibi (açık ibra), bilançonun onaylanması suretiyle<sup>1709</sup> – kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde – zımnî biçimde de ibra kararı verilebilir (örtülü ibra, TTK m. 424 f.1). Ancak bilançonun bilinçli şekilde dürüst resim ilkesine (TTK m. 515) uygun hazırlanmaması, bilanço içeriğinde bazı hususların hiç veya gereği gibi belirtilmemesi veya şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususların yer alması hali ibranın geçersizliği sonucunu doğurur (TTK m. 424 f. 1 c. 2). Geçmiş hesap dönemine ait bilançonun izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içerisinde dürüst resim ilkesine uygun şekilde hazırlanması ve genel kurula sunulması yönetim kurulunun kanundan doğan bir yükümlülüğü olduğundan (TTK m. 514, m. 515), TTK m. 424 f. 1 c. 2’de yer alan “*bu hususta bilinçli olarak hareket edilmişse*” ifadesi ile getirilen ilâve şart öğretide haklı olarak eleştirilmektedir<sup>1710</sup>.

Açık ibra kararları, öğretide genel ve özel ibra kararları olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır<sup>1711</sup>. Buna göre, kişi, konu ve zaman bakımından hiçbir sınırlama yapılmaksızın alınan ibra kararları genel ibra niteliğindedir<sup>1712</sup>. Genel ibra, ibra edilenler yönünden tüm yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, konu yönünden ilgili faaliyet dönemine ilişkin genel

<sup>1705</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 158 vd.; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 338 vd.

<sup>1706</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 172; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 352.

<sup>1707</sup> Aynı doğrultuda bkz. Aytaç, **İbra**, s. 206.

<sup>1708</sup> TTK m. 409 f. 1 c. 3 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin ibrası olağan genel kurul toplantı gündemine dahil olan hususlardandır.

<sup>1709</sup> TTK m. 420 f. 1 gereğince finansal tabloların müzakeresi ertelendiği takdirde, yönetim kurulu üyelerinin ibrasının da ertelenmesi gerektiği yönündeki haklı tespit için bkz. Sıtkı Anlam Altay, “Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal Tabloların Müzakeresiyle İlişkisi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2019, s. 498-499.

<sup>1710</sup> Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 422.

<sup>1711</sup> Dubs/Truffer, **Basler Kommentar**, Art. 698 N. 24; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 758 N. 3; Oulevey, **Décharge**, s. 94; Lukas Metzler/Markus Schmuki, “Voraussetzungen und Folgen der Déchargeerteilung der Generalversammlung an der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft”, **Aktuelle Juristische Praxis**, Hrsg: Valérie Défago Gaudin et al., Dike Verlag AG, 2001, s. 947; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 123; Moroğlu, **İbra**, s. 60; Çelik, **İbra**, s. 51-52; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 427.

<sup>1712</sup> Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 123; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 427.

kurulun bilgisine sunulan tüm işlemleri, zaman yönünden ise hesap döneminin tamamını kapsar<sup>1713</sup>.

Belirtmek gerekir ki, öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre, ibranın maddi kapsamı genel kurulun bilgisine sunulan hususlarla sınırlıdır<sup>1714</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Kuşkusuz, genel kurula sunulan rapor ve finansal tabloların incelenmesi suretiyle anlaşılabilecek hususlar ile genel kurul toplantısında yapılan sözlü açıklamalar ibra kapsamındadır<sup>1715</sup>. Yine, öğretide ibra kararının genel kurul haricinde tüm pay sahiplerinin bilgisine sunulmuş olan hususları da kapsadığı kabul edilmektedir<sup>1716</sup>. Buna karşılık, genel kurul haricinde münferit pay sahiplerinin bilgisine sunulan hususlar ibranın kapsamı dışında kalır<sup>1717</sup>.

Özel ibra ise, ibranın kişi, konu ve/veya zaman yönünden sınırlandırıldığı kararları ifade eder<sup>1718</sup>. Genel kurulda alınacak özel ibra kararı ile, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin bir kısmının, genel kurulun bilgisine sunulan belirli işlemlerin veya sadece belirli bir dönemin ibra edilmesi mümkündür<sup>1719</sup>.

## 2. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası

TTK m. 409 f. 1 c. 3 ve TTK m. 424 uyarınca haklarında ibra kararı verilebilecek kişiler, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler<sup>1720</sup> ve denetçilerdir. Bu bağlamda, bağlı şirket genel kurulunda alınacak bir karar ile bağlı şirket yönetim kurulu ve yöneticilerinin geçmiş faaliyet döneminde gerçekleştirdiği işlem ve eylemlerden ötürü ibrasına karar verilebileceği açıktır. TTK m. 559'da kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluğun işlemin tescilinden

<sup>1713</sup> Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 123; Çelik, *İbra*, s. 198; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 427.

<sup>1714</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 22 N. 50; Gericke/Waller, *Basler Kommentar*, Art. 758 N. 3; Dubs/Truffer, *Basler Kommentar*, Art. 698 N. 26; Metzler/Schmuki, *Déchargeerteilung*, s. 947; Aytaç, *İbra*, s. 86; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, § 63 N. 118; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 420. Karş. *Moroğlu*, örtülü ibranın sadece genel kurulun bilgisine sunulan hususlarla sınırlı olduğu, buna karşılık açık ibranın – kararda aksine bir ibareye yer verilmezse – genel kurulun bilgisine sunulan hususlarla sınırlı olmaksızın sorumluluğu tamamen ortadan kaldıracığı görüşündedir, bkz. *Moroğlu*, *İbra*, s. 61-62. Aynı doğrultuda bkz. Çelik, *İbra*, s. 198.

<sup>1715</sup> Aytaç, *İbra*, s. 86.

<sup>1716</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 36 N. 130; Gericke/Waller, *Basler Kommentar*, Art. 758 N. 3; Dubs/Truffer, *Basler Kommentar*, Art. 698 N. 26; Oulevey, *Décharge*, s. 197-198; Aytaç, *İbra*, s. 86.

<sup>1717</sup> Dubs/Truffer, *Basler Kommentar*, Art. 698 N. 26; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 36 N. 130; Oulevey, *Décharge*, s. 199; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 426.

<sup>1718</sup> Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 123; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 427; Aydemir, *İbra*, s. 1083.

<sup>1719</sup> Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 124; *Moroğlu*, *İbra*, s. 60; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 427.

<sup>1720</sup> İbra kararının salt yönetim kurulu üyeleri açısından değil, yönetim yetkilerini devralanlar (TTK m. 367) açısından da etki doğuracağı yönünde ayrıca bkz. Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 346; Dubs/Truffer, *Basler Kommentar*, Art. 698 N. 24.

itibaren dört (4) yıl geçmedikçe ibra kararı verilmesi suretiyle kaldırılamayacağı, bu sürenin geçirilmesinden sonra ise ibranın, ancak genel kurul kararına esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahiplerinin itiraz etmemesi şartıyla geçerlilik kazanacağı hüküm altına alınmıştır. Öğretide de belirtildiği üzere, hüküm kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluğa ilişkin özel hüküm olup, bu durumlar haricinde uygulanmaz<sup>1721</sup>. O halde, kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluk hariç olmak üzere, yönetim kurulu üyelerinin, sorumluluğun doğumundan itibaren belirli bir sürenin geçirilmiş olması şartı aranmaksızın – esas sözleşmede daha ağır bir yetersayı öngörülmemiş ise, toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin oylarının çoğunluğu ile<sup>1722</sup> – ibra edilmeleri mümkündür.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin ibrasına karar verildiği takdirde, şirketin, kararın alınmasında olumlu oy kullanan ve kararı bilerek pay iktisap etmiş olan pay sahiplerinin<sup>1723</sup> sorumlu kişilere karşı ibranın kapsamına giren yükümlülük ihlallerinden ötürü ileri sürebilecekleri tazminat talepleri ve sorumluluk davası açma hakları ortadan kalkar (TTK m. 558 f. 2 c. 1, İsvBK m. 758 f. 1). Kararda oy kullanmayan, olumsuz oy kullanan, toplantıya katılmayan veya ibra kararını bilmeden pay devralan diğer pay sahiplerinin ise altı aylık hak düşürücü süre içerisinde sorumlu kişilere karşı dava açması gerekir (TTK m. 558 f. 2 c. 2). Diğer pay sahiplerinin dava açma hakkına ilişkin getirilen altı (6) aylık süre kısa olması ve sorumluluk davalarının açılmasını güçleştirecek nitelikte olması sebebiyle öğretide eleştirilmektedir<sup>1724</sup>. Bu eleştirileri dikkate alan İsviçre kanun koyucusu, 1 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliği ile diğer pay sahiplerinin dava açma hakkına ilişkin süreyi on iki (12) aya çıkarmıştır<sup>1725</sup> (İsvBK m. 758 f. 2 c. 1).

Şekli taraf teorisi<sup>1726</sup> çerçevesinde karara rağmen sorumluluk davası açılması halinde, davalı bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri ibra kararını davaya karşı bir itiraz olarak

<sup>1721</sup> Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 143-144; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 341.

<sup>1722</sup> Esas sözleşmede daha ağır bir yetersayı öngörülmemişse, ibra kararının alınmasında basit (olağan) toplantı ve karar yetersayılarının (TTK m. 418) sağlanması yeterlidir, bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 341; Soner Altaş, “Anonim Şirkette İbra Kararı Alınırken Uyulacak Usul ve Oy Hakkından Yoksunluk Hali”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 143, 2018, s. 58.

<sup>1723</sup> Miras veya birleşme suretiyle pay devralan pay sahiplerinin İsvBK m. 758 f. 1 ile getirilen kuraldan istisna tutulması gerektiği yönünde bkz. Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 758 N. 8; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 24 N. 80.

<sup>1724</sup> Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 435. İsvBK’da yapılan değişiklik öncesi eleştiriler için bkz. Oulevey, **Décharge**, s. 224-225.

<sup>1725</sup> Forstmoser/Küchler, **Schweizerisches Aktienrecht**, Art. 758 N. 5. Ayrıca, İsvBK m. 758 f. 2 c. 2 uyarınca on iki (12) aylık süre, özel denetim davası açılması halinde dava süresince işlemeyecektir.

<sup>1726</sup> Türk hukukunda benimsenen şekli taraf teorisine göre, taraf olabilmek tamamen dava dilekçesinde taraf konumunda gösterilmeye bağlı olan usuli bir kavramdır ve davada taraf olabilmek için maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmaya veya subjektif hak sahibi olmaya gerek bulunmamaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Taş

ileri sürebilirler<sup>1727</sup>. Yine, kararda oy kullanmayan, olumsuz oy kullanan, toplantıya katılmayan veya ibra kararını bilmeden pay iktisap eden diğer pay sahipleri tarafından süre geçirildikten sonra dava açılması halinde, hak düşürücü sürenin de davalılar tarafından bir itiraz olarak ileri sürülmesi mümkündür.

Bağlı şirket pay sahiplerinin uğradıkları doğrudan zararlardan ötürü tazminat davası açma hakkı, ibra kararından etkilenmez<sup>1728</sup>. Keza burada pay sahibinin uğradığı zarar doğrudan kendi malvarlığında meydana gelmiştir ve yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerinin şirketin uğradığı zararlardan ötürü sorumluluklarının ortadan kaldırılması, doğrudan zararlardan ötürü açılacak sorumluluk davasına ilişkin bir etki doğurmaz. Alacaklılar ise şirkete karşı üçüncü kişi konumunda olduğundan ve ibra kararının alınmasında herhangi bir etkileri bulunmadığından, alacaklıların gerek doğrudan gerek dolaylı zararlarından ötürü açacakları dava bakımından ibra kararının herhangi bir etkisi yoktur<sup>1729</sup>.

Son olarak, genel kurulda bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin ibrasına ilişkin kararların geri alınması (genel kurul kararıyla kaldırılması) mümkün değildir (TTK m. 558 f. 1). Bu esas, ibra kurumunun niteliğinden kaynaklanmakta ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacına hizmet etmektedir<sup>1730</sup>. Bununla birlikte, ibra kararlarına karşı yokluğun veya butlanın tespiti ile iptal davası açma yoluna başvurulabileceği gibi, ibra etmeme kararlarına karşı da iptal davası veya hükmen ibra davası açılması mümkündür<sup>1731</sup>.

---

Korkmaz, **Pekcanitez Usul Cilt I**, s. 550; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 263; Yavuz Alangoya/Mehmet Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s. 112.

<sup>1727</sup> Sorumluluk davasında önceden verilmiş olan ibra kararının bir itiraz olarak ileri sürüleceğine ilişkin aynı doğrultuda bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 321. Karş. Akdağ Güney ise, ibra kararına rağmen yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılacak olursa, üyelerin haklarında verilmiş ibra kararını defî olarak ileri sürebilecekleri görüşündedir, bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 418, 434. Defî ve itiraz farkına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usul Cilt II**, s. 1208 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 452 vd.

<sup>1728</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 136; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 758 N. 4; Oulevey, **Décharge**, s. 221; Metzler/Schmuki, **Déchargeerteilung**, s. 947; Aytaç, **İbra**, s. 208; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 129; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 435; Çelik, **İbra**, s. 263; Aydemir, **İbra**, s. 1094-1095; Özeker/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 63.

<sup>1729</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 22 N. 49, § 36 N. 136; Dubs/Truffer, **Basler Kommentar**, Art. 698 N. 26; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 758 N. 4, 6, 10; Oulevey, **Décharge**, s. 221; Metzler/Schmuki, **Déchargeerteilung**, s. 948; Aytaç, **İbra**, s. 217, 221; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 341; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 129; Özeker/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 63. Karş. Çelik, ortaklığın ibra kararının alacaklıların dolaylı zararlar nedeniyle açacakları dava hakkını ortadan kaldıracığı görüşündedir, bkz. Çelik, **İbra**, s. 262.

<sup>1730</sup> Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun İbrayı Kaldıran Kararı Hakkında Açılan İptal veya Geçersizliğin Tespiti Davasının Dinlenebilirliği Sorunu”, **Makaleler II**, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006, s. 202; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 243-244; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 137; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 346.

<sup>1731</sup> İbra kararına karşı başvurulabilecek hukuki yollara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aytaç, **İbra**, s. 181 vd.; Çelik, **İbra**, s. 201 vd.; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 242 vd.; Moroğlu, **İbrayı Kaldıran Karar**, s. 206 vd.;



### 3. Bağlı Şirket Genel Kurulunda Hakim Şirket ve Onun Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasına Karar Verilip Verilemeyeceği Sorunu

Bağlı şirket genel kurulunda alınacak bir karar ile, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına karar verilip verilemeyeceği de üzerinde durulması gereken bir husustur. TTK'da yer alan ibraya ilişkin düzenlemelerin mehzazını oluşturan İsviçre hukukunda, öğretideki yazarlarca, her ne kadar İsvBK'da yönetim kurulu üyelerinin ibrasından söz edilmekte ise de, fiili organ ve onun yöneticilerinin de ibra edilebileceği ifade edilmektedir<sup>1732</sup>. Türk hukuku açısından hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına karar verilip verilemeyeceğine ilişkin soruyu yanıtlamadan önce, TTK m. 202 vd.'da yer alan hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde hakim şirket-hakim teşebbüs kavramı ile fiili organ kavramı ve bu kavramların birbirleriyle ilişkileri hatta karşılıklı konumları üzerinde durmak gerekir.

Ortaklıklar hukukunda fiili organ, şekli organ olarak yönetim kurulu üyesi sıfatıyla seçilmemiş (TTK m. 359 vd.), yahut istisna olarak atanmamış; yönetim yetkileri kendisine devredilmemiş (TTK m. 367) yahut TTK m. 370 vd. hükümleri uyarınca alınan ve ayrıca tescili ilan edilen bir yönetim kurulu kararı ile temsilci olarak yetkilendirilmemiş olan fakat eylemsel olarak yani gerçek hayatta bu konumlara özgü yetkileri kullanan kişiye denir<sup>1733</sup>. Fiili organ, tamamen eylemsel ve reel bir duruma tekabül etmektedir. Bu kişi, organ olarak şeklen konumlandırılmamasına rağmen, bir şekilde bu yetkileri ele almış ve kullanmış olan kişidir. Daha da açık bir ifade ile, şekli organ şeklen yetkilendirilmesi ile birlikte bu sıfatı kazanır ve sorumluluk zeminine girer. Buna karşılık, fiili organ ancak bu yetkileri – şekli organ olarak yetkilendirilmemek yahut yetkilendirilip de yetkilerini aşması suretiyle<sup>1734</sup> – kullanan kişidir.

Sıtkı Anlam Altay, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklıkta Hükmen İbra”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2021, s. 49 vd.; Tuğba Semerci Vuraloğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklıkta İbra Edilmeme Kararının İptali Davası ve Hükmen İbra”, **Ticaret Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 10, Ed: Emek Toraman Çolgar/Abdurrahman Kayıklık, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 47 vd.

<sup>1732</sup> Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 758 N. 2; Länzlinger, **Basler Kommentar**, Art. 695 N. 4; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 455; Oulevey, **Décharge**, s. 106.

<sup>1733</sup> Fiili organ kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 101 vd.; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 128 vd.; Kunz, **Rechtsnatur**, s. 182 vd.; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 18 vd.; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 73 vd.; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 9 vd.; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 29 vd.; Eminoglu, **Fiili Organ**, s. 75 vd.

<sup>1734</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 33.

TTK m. 202 f. 1 hakim şirketin fiili organ konumunu düzenlememektedir<sup>1735</sup>. Bu hükmün esas aldığı temel varsayımda hakim şirket fiili organın aksine “yapan” değil, “yaptıran” konumundadır. Hakim şirket, iradesini bağlı şirkete nüfuz ettirmek için yönlendirmeye konu olan eylemi veya işlemi bizzat yapmaz; bu eylemin veya işlemin bilakis bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri veya yöneticileri tarafından gerçekleştirilmesini sağlar. Aynı bir hukuki kurum olan vekalet sözleşmesinde, müvekkilin vekiline olan talimatına benzer şekilde, hakim şirket iradesini bağlı şirket yöneticilerine kabul ettirerek bu iradenin adeta “*bağlı şirketin kendi iradesiymiş gibi*” uygulanmasını sağlamayı amaçlar. Bu gerekçelerle, hakim şirket fiilen bağlı şirket yönetimine ilişkin yetkileri kullanan konumunda olmadığından, hakim şirketin fiili organ sıfatından söz edilemez<sup>1736</sup>.

Bu tespitimiz, somut herhangi bir olayda hakim şirketin bağlı şirket yönetiminde bilakis fiili organ gibi işlev üstlenmesine teorik olarak engel değildir. Öyle bazı durumlar olabilir ki, hakim şirket iradesini bir müdahale (talimat veya yönlendirme) yoluyla bağlı şirkete kabul ettirmek yerine, bağlı şirketin organı gibi fiilen hareket eder ve bağlı şirketin iradesini kendisi oluşturur. Kararlar alır ve bu kararları bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine uygulatabilir ya da bağlı şirket içinde ya da bağlı şirketi temsilen bizzat kendisi uygular. İşaret edilen durumda TTK m. 202/1’in öngördüğü temel faraziye söz konusu değildir. Bilakis TTK m. 369 ve TTK m. 553’ün gerekçelerinde zikredilen fiili organ fenomeni (olgu organ durumu) söz konusu olur. Bu saptamalardan hareketle, fiili organ sorumluluğu ile hakim şirketin bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluğunun hukuki sebebi arasındaki bağıntı üzerinde de durmak gerekir.

Öğretide TTK m. 202 f. 1’de ve TTK m. 206 f. 1’de öngörülen sorumluluğun hukuki sebebine ilişkin olarak haksız fiil sorumluluğu, kanundan doğan özel hukuki ilişkiden kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırılık ve organa özgü sorumluluk nitelemeleri yapılmaktadır<sup>1737</sup>. Yukarıdaki tespitlerimiz TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1 uyarınca ortaya çıkan sorumluluğun hukuki sebebinin organa özgü sorumluluk olarak nitelendirilmesine engel değildir. Organ sıfatıyla sorumluluk görüşü benimsensin veya benimsenmesin, yukarıda ele aldığımız sorun, müdahalede bulunan hakim şirketin fiili organ olup olmadığı noktasında

<sup>1735</sup> Aksi görüşte ve TTK m. 202 f. 1 bağlamında hakim şirketin bağlı şirket iradesinin oluşumuna iştirak etmesi sebebiyle fiili organ sayılması gerektiği yönünde bkz. Sekban, **Fiili Organ**, s. 104.

<sup>1736</sup> Fiilen yönetsel yetkileri kullanmayan hakim şirketin fiili organ olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 25; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 10; Eminoğlu, **Fiili Organ**, s. 90. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 7 N. 84; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 37 N. 2, N. 4; Kunz, **Konzernhaftung**, s. 48.

<sup>1737</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. 1. II. A. 2.

düğümlemektedir. Gerekçelerini sunduğumuz üzere kişisel görüşümüzce, kanun koyucunun varsayımında müdahalede bulunan hakim şirket, fiili organ değildir. Buna rağmen sorumluluğun hukuki sebebine eğildiğimizde, hakim şirketin fiili organ olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinin öneminin azaldığını gözlemlemekteyiz. Şöyle ki, hakim şirket yaptığı yönlendirme ile kendi iradesini bağlı şirkete kabul ettirdiği için ve bağlı şirketin hukuki alanına hakim şirketin iradesi hakim olduğu için yaptırıma tabi tutulması gereken, bizzatihi hakim şirketin iradesidir. İşaret ettiğimiz üzere, hakim şirket bu iradesini bağlı şirketin hukuki alanına bizzat yansıtmaz. O yapan değildir, yaptırandır. Fakat hakim şirketin iradesi müdahale suretiyle yaptırılan işlemler bağlamında bağlı şirketin yerine geçtiği için sorumluluğa sebebiyet veren kusurlu irade, bizzatihi hakim şirketin iradesidir. Bağlı şirket yöneticisi şayet hukuka aykırı müdahaleye riayet ederse, şekli organ sıfatıyla sahip olduğu iradeyi hakim şirketin müdahalesi uğruna ve doğrultusunda feda etmektedir. Madem ki hakim şirket, bağlı şirket yönetim organına özgü yetkileri dolaylı suretle kullanmaktadır; o halde hakim şirketin adeta bağlı şirketin organı gibi sorumlu tutulması gerekir.

Görüldüğü üzere, hakim şirketin TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 206 f. 1'deki konumu ile fiili organın konumunu eşdeğer görmek mümkün değildir. Fakat ikisi de organa özgü sorumluluktur. Bu bağlamda, topluluğa özgü sorumluluk sisteminde öngörülen temel varsayımın fiili organ kurumuna karşılık gelmemesinin sorumluluğun hukuki sebebi yönünden bir farklılık yaratmadığını tespit ediyoruz. Bununla birlikte, hakim şirketin fiili organ ile eş değer olmaması olgusu, hukuken önemsiz sayılamaz. Her şeyden önce bu mesele, ibra bağlamında bir önemi haizdir. İlke olarak fiili organların ibrasına pratik hayatta rastlanılmaz. Çünkü hiç kimse hele genel kurulda pay sahiplerine hesap verilen bir ortamda kendisinin fiili organ olduğunu açığa vurmuyacağından, onun ibrasının oylanması da söz konusu olamaz. Ancak bu mesele, İsviçre hukuk doktrininde önemsenmiştir ve fiili organın ibra edilmesinin mümkün olduğu fikri, genel kabul görmüştür<sup>1738</sup>. Dolayısıyla, bu konuyu da ele almak ve hakim şirketin müdahalede bulunan sıfatıyla bağlı şirketin genel kurulunda ibra edilip edilemeyeceğini saptamak gerekir.

Öncelikle iki hukuk sistemi arasında gerek topluluğa özgü düzenlemeler gerekse ibra kararında oydan yoksun olan kişilerin kapsamı açısından önemli farklılıkların bulunduğu altını çizmek gerekir. Şöyle ki, İsviçre hukukunda şirketler topluluğuna özgü sorumluluk bakımından pozitif düzenleme getirilmediğinden sorun daha ziyade haksız fiil sorumluluğu,

<sup>1738</sup> Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 758 N. 2; Länzlinger, **Basler Kommentar**, Art. 695 N. 4; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 455; Oulevey, **Décharge**, s. 106.

tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ve fiili organ sorumluluğu bahsinde çözümlenmektedir<sup>1739</sup>. Hukukumuzda ise, TTK m. 202 vd.'da hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin ayrıık düzenlemelere yer verilmiştir. Örnek olarak, söz konusu düzenlemeler arasında dava hakkına ilişkin zamanaşımı süreleri, kanunun diğer hükümlerine atıf yapılması (TTK m. 202 f. 1(e), TTK m. 560) veya özel düzenleme yapılması (TTK m. 202 f. 2, son cümle) suretiyle hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık, topluluğa özgü pozitif düzenlemeler arasında hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin herhangi bir özel hükme rastlanmadığı gibi, TTK'nın ibraya ilişkin düzenlemelerine de atıf yapılmamıştır.

Öte yandan, kanun koyucu, “*şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler*”in kendi kendilerini ibra ederek, kendilerine karşı güven duyduklarını açıklamasını bir çelişki olarak görmüş ve bu kişilerin yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda oydan yoksun olduklarını hüküm altına almıştır<sup>1740</sup> (TTK m. 436 f. 2). Madde lafzı, genel kurulda alınan ibra kararında oy kullanamayacak kişileri, şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler ile sınırlandırmıştır. Nitekim öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, TTK m. 436 f. 2 hükmü ibraya özgü oydan yoksunluk halini düzenlemekte olup, ibra kararı, pay sahibi ile şirket arasında kişisel nitelikte bir iş olarak değerlendirilemez ve TTK m. 436 f. 1’de düzenlenen oydan yoksunluk halinin ibra kararları bakımından uygulanmaması gerekir<sup>1741</sup>. Kanaatimizce, hakim şirketin – istisnai olarak bağılı şirketin tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olması (TTK m. 359 f. 2 ve 3), yönetim yetkilerini devralan yönetici olması (TTK m. 367), bağılı şirket yönetiminde görevli imza yetkisini haiz kişi olması (TTK m. 370 vd., TTK m. 436 f. 2) durumları haricinde – TTK m. 436 f. 2’de düzenlenen oydan yoksunluk kapsamına girmesi de mümkün değildir<sup>1742</sup>. İsviçre hukukunda ise, kanunda şirket yönetimine herhangi bir suretle katılan kişilerin oydan yoksun oldukları öngörüldüğünden (İsvBK m. 695 f. 1), öğretideki genel kabul, fiili organın da genel kurulda

<sup>1739</sup> Detaylı açıklamalar için çalışmanın ilgili bölümüne bkz. 1. I. C. 2.

<sup>1740</sup> Türk-İsviçre hukukunda yönetim kurulu üyelerinin kendilerinin ibrasında oy kullanamayacakları gibi, birbirlerinin ibrasında da oy kullanamayacakları kabul edilmektedir, bkz. Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 8 N. 570-571; Metzler/Schmuki, **Déchargeerteilung**, s. 946; Aytaç, **İbra**, s. 123; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 128; Dubs/Truffer, **Basler Kommentar**, Art. 698 N. 25.

<sup>1741</sup> Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 122; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 141; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 441. Aksi görüşte bkz. Aytaç, **İbra**, s. 119; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 232; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 614.

<sup>1742</sup> Öğretide **Göktürk**, ibra kararında hakim şirketin oydan yoksun olmadığı, topluluk hakiminin oy gücüyle bağılı şirket yöneticilerinin ibrasını sağlamasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmaması sonucunu doğurduğu hallerde, bu durumu telafi edici mekanizmaların TTK’da mevcut olduğu yönünde görüş belirtmektedir, bkz. **Göktürk, Sorumluluk Esasları**, s. 323. Aksi görüşte, fiili organın – yazarın görüşüne göre hakim şirket fiili organdır – ibra oylamasında oydan yoksun olduğu yönünde bkz. Sekban, **Fiili Organ**, s. 104, 310.

alınan ibra kararında oy kullanamayacağı, ne kendisini ne de şekli organ üyelerini ibra edebileceği yönündedir<sup>1743</sup>.

Bu kapsamda, hem topluluğa özgü düzenlemeler arasında hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin herhangi bir özel hükme veya kanunun ibraya ilişkin hükmüne (TTK m. 558) yapılan bir atfa yer verilmemesi hem de hakim şirketin istisnai durumlar haricinde bağlı şirket genel kurulunda verilecek ibraya ilişkin kararda oydan yoksun kişiler arasında yer almaması (TTK m. 436 f. 2) sebebiyle, kanun koyucunun hakim şirketi kendi kendisinin ibrasına karar verme tehlikesinde görmediği ve esasen TTK'da hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına imkân tanınmadığı kanaatindeyiz.

TTK m. 202 f. 1 uyarınca hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak dava bakımından TTK m. 558 f. 2'nin kıyasen uygulama alanı bulup bulmayacağı ise ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur. Şöyle ki, TTK m. 558 f. 2 uyarınca bağlı şirket genel kurulunda bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin ibrasına ilişkin alınan karar, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını ortadan kaldırır. Peki, bağlı şirket yöneticilerinin ibrasına ilişkin olumlu oy kullanan veya ibra kararını bilerek payı iktisap eden ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkı bulunmayan pay sahibinin, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı var mıdır?

Öğretide bir görüşe göre, bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğuna başvurulamadığı bir durumda yönetim kurulunu ilgili işlemi yapmaya sevk eden hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesi makul değildir<sup>1744</sup>. Bu doğrultuda, TTK m. 558 f. 2 uyarınca ibraya olumlu oy veren veya ibra kararını bilerek payı devralan pay sahibi, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna da başvuramamalıdır<sup>1745</sup>. Diğer görüşe göre ise, bağlı şirket genel kurulunda bağlı şirket yöneticilerinin ibrasına ilişkin alınan karar, hakim şirket ve onun yönetim

<sup>1743</sup> Forstmoser, *Verantwortlichkeit*, N. 417; Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, § 8 N. 573; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 24 N. 79; Länzlinger, *Basler Kommentar*, Art. 695 N. 3; Oulevey, *Décharge*, s. 309, 324; Metzler/Schmuki, *Déchargeerteilung*, s. 945. Belirtmek gerekir ki, eTTK m. 374 f. 2'de yer alan ibra kararında oydan yoksunluğa ilişkin düzenlemede de, "şirket işlerinin görülmesine herhangi bir suretle iştirak etmiş olan"ların yönetim kurulu üyelerinin ibrasında oy kullanamayacakları hüküm altına alınmıştı. *Moroğlu*'na göre, "şirket işleri" ibaresi ile "ortaklığın yönetim işleri" kastedilmektedir. Bu doğrultuda, yazar oydan yoksun olan kişilerin ortaklığın yönetimine organ sıfatı ile katılan kişilerle sınırlandırılması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 131.

<sup>1744</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 344.

<sup>1745</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 344. Aynı doğrultuda bkz. Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 255; Ekecik, *Hukuki Sorumluluk*, s. 148.

kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırmaz<sup>1746</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Zira, bağlı şirket genel kurulunda alınan şirket yöneticilerinin ibrasına ilişkin karar, çoğunluk pay sahiplerinin iradesini yansıtan, sorumluluğun koşullarının oluşup oluşmadığına ilişkin bir değerlendirme içermeyen ve yalnızca bağlı şirket yöneticilerine karşı sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldıran bir karardır. Nitekim yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere kişisel görüşümüz, TTK'da hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına imkân tanınmadığı yönündedir. Bu bakımdan, bağlı şirket pay sahiplerinin şirket yöneticilerinin ibrasına ilişkin kullandığı veya kullanmadığı oyların yahut ibra kararını bilerek pay devralmış olmalarının hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak dava bakımından bir etki doğurmaması gerekir. Dolayısıyla, TTK m. 558 f. 2 hükmünün bağlı şirket pay sahipleri tarafından hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak davalarda kıyasen de olsa uygulama alanı bulmayacağı kanaatindeyiz.

Alman hukukunda da bağlı şirket genel kurulunda hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına karar verilmesi mümkün değildir (APOK § 119 f. 1 b. 3). Bağlı şirketin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu tazminat alacağından vazgeçmesi ise, ancak alacağın doğumundan itibaren üç yıl geçmesi, bağlı şirket ile hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri arasında ibra sözleşmesi veya sulh sözleşmesi akdedilmesi, söz konusu sözleşmenin topluluk dışı pay sahiplerinin özel kararı ile onaylanması ve karara şirket sermayesinin % 10'una karşılık gelen paya sahip azınlığın itiraz etmemesi koşullarının bir arada sağlanması halinde mümkündür<sup>1747</sup> (APOK § 309 f. 3). Şirketin tazminat taleplerinden vazgeçmesi, pay sahiplerinin de dolaylı zararlardan ötürü sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırır; alacaklıların tazminat davası açma hakkını ise etkilemez<sup>1748</sup> (APOK § 309 f. 4 c. 4).

## **B. Zarar Görenin Rızası**

### **1. Genel Olarak**

Zarar görenin rızası, Türk Borçlar Kanunu'nda bir taraftan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hal (TBK m. 63 f. 2) diğer taraftan ise tazminatın indirilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran bir sebep (TBK m. 52 f. 1) olarak düzenlenmiştir. Öğretide de ifade edildiği

<sup>1746</sup> Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 217; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 355.

<sup>1747</sup> Koch, *Aktiengesetz*, § 309 N. 19-20; Emmerich, *AktG Kommentar*, § 309 N. 62 vd.

<sup>1748</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 31; Emmerich, *AktG Kommentar*, § 309 N. 62.

üzere, mağdurun hukuken geçerli sayılan rızası, hukuka uygunluk sebebi oluşturur; fiilin hukuka aykırılığını ve dolayısıyla sorumluluğun koşullarının oluşmasını engeller<sup>1749</sup>. Geçersiz rıza ise hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz; ancak hâkim tarafından tazminatın indirilmesi veya ortadan kaldırılması nedeni olarak dikkate alınabilir<sup>1750</sup>. Zarar görenin rızası, ehliyetsizlik, irade beyanındaki sakatlık veya emredici hükümlere, ahlâka, kamu düzenine yahut kişilik haklarına aykırılık sebebiyle geçersiz olabilir<sup>1751</sup>.

Hukuka uygunluk sebebi olarak “zarar görenin rızası” (*volenti non fit iniuria*) kavramı ile kastedilen, esasen zarar görenin zarar verici davranış gerçekleşmeden önce bu davranışın yaratacağı sonuçlara razı olmasıdır<sup>1752</sup>. Zarar verici davranış gerçekleştirildikten sonra zarara razı olunması (icazet verilmesi) ise, geçmişe etkili olmaz ve fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz<sup>1753</sup>. Sonradan verilen rıza (icazet), ancak doğan tazminat alacağının ibra ile ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilir<sup>1754</sup>. Nitekim, şirketler hukuku düzleminde meydana gelmiş bir zarara ilişkin olarak anonim ortaklığın rızası da münhasıran genel kurul tarafından ibra kararı alınması suretiyle ortaya çıkar<sup>1755</sup>. Bu itibarla, işbu başlık altında ibra haricinde zarar görenin rızasının meydana getireceği sonuçlar ele alınacaktır.

TTK m. 557’de yer alan farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereğince hâkim, zarar görenin rızasının tazminata etkisini re’sen dikkate almak ve buna göre bireysel sorumluluk tavanını belirlemek zorundadır<sup>1756</sup>. Bu bağlamda, zarar görenin rızası dava dosyasına giren maddi vakıalardan anlaşılmak kaydıyla mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulan, tüm

<sup>1749</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 25; Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012, s. 43-44; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 342; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 377.

<sup>1750</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 128; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 490-491, 593; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 44; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 377.

<sup>1751</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 25; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 490; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 45.

<sup>1752</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 28; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 490.

<sup>1753</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 28; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 490. APOK § 93 f. 4 uyarınca yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştirilen işlem genel kurulun hukuka uygun bir kararına dayanıyorsa, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaz. Öğretide hükmün uygulanabilmesi için, genel kurul kararının ilgili işlemin veya eylemin gerçekleştirilmesinden önce verilmesi gerektiği belirtilmektedir, bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 155; Hölter/Hölter [Hölter/Weber], **Aktiengesetz**, § 93 N. 283.

<sup>1754</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 28; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 444; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 384-385.

<sup>1755</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 343.

<sup>1756</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 72; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 378. Bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesinde dikkate alınacak öğelere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335 vd.; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 130 vd.

davalılar bakımından geçerli ortak bir itiraz ve tazminattan indirim sebebidir<sup>1757</sup>. Şüphesiz bu savunmanın ileri sürülebilmesi için, davacının hem zarar gören konumunda olması hem de zarara rıza göstermiş olması şarttır.

## 2. Zarar Görenin Rızası Savunmasının İleri Sürülebileceği Durumlar

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından zarar görenin rızası savunmasının ileri sürülebileceği çeşitli durumlar ortaya çıkabilir. İlk olarak, pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı doğrudan zararlar bakımından, şayet ilgili pay sahibi veya alacaklı zarar doğmadan önce zarara yol açan işlem veya fiile rıza göstermişse ve bu rıza geçerli ise, artık bu kişiler zarara yol açan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvuramaz<sup>1758</sup>. Rızanın geçersiz olduğu durumlarda ise, pay sahibi veya alacaklının rızası ancak tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınabilecektir. TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümleri kural olarak emredici nitelikte olduğundan<sup>1759</sup> ve pay sahipleri ve alacaklıları doğrudan zarara uğratan durumlar<sup>1760</sup> çoğu zaman emredici hükümlere de aykırılık oluşturacağından, birçok durumda rızanın geçersiz sayılmasının ve sorumluluğu ortadan kaldırmamasının, daha ziyade tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmasının muhtemel olduğu kanısındayız.

İkinci olarak, şirketin uğradığı zararlardan doğan sorumluluk bakımından da zarar görenin rızası savunmasının ileri sürülebileceği durumlar söz konusu olabilir. Bu çerçevede, genel kurul tarafından alınan kararın yönetim kurulu üyeleri tarafından icrasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıran (geçerli) bir rıza oluşturup oluşturmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Genel kurul kararının hangi durumlarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulmasını engellediği meselesine geçmeden önce, bir hususun üzerinde durmak istiyoruz.

Şirketin uğradığı zararlar bakımından, şirket doğrudan zarar gören, pay sahipleri ve alacaklılar ise dolaylı zarar gören konumundadır<sup>1761</sup>. Genel kurul kararının geçerli rıza oluşturduğu – genel kurul tarafından kendi görev ve yetki alanına giren bir hususta geçerli olarak alınan karar sonucunda şirketin zarara uğradığı – durumlarda, şirketin açtığı davada zarar görenin rızası savunmasının ileri sürülebileceği açıktır<sup>1762</sup>. Buna ek olarak, kişisel görüşümüz,

<sup>1757</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 378.

<sup>1758</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 343; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 152.

<sup>1759</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 470; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 229; Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 378.

<sup>1760</sup> Pay sahipleri ve alacaklıları doğrudan zarara uğratan durumlara örnekler için bkz. 3. II. D. 2.

<sup>1761</sup> Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 15; von der Crone, **Aktienrecht**, § 21 N. 1846; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 245; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 329.

<sup>1762</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 544 vd.; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 180; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 157; Anton K. Schnyder, “Volenti non



zarar görenin rızası savunmasının dolaylı zarar gören pay sahiplerine karşı da ileri sürülebileceği yönündedir<sup>1763</sup>. Keza, bu kişiler de kendi davranışlarıyla – genel kurul kararına olumlu oy kullanmak suretiyle – şirketi zarara uğratan fiile razı olmuşlarsa, rıza gösteren pay sahiplerine karşı da bu savunmanın ileri sürülebilmesi mümkün olmalıdır. Buna karşılık, kararın alınmasında olumlu oy kullanmayan pay sahiplerinin rıza göstermesinden bahsedilemeyeceği gibi, genel kurul tarafından verilen karar hiçbir surette alacaklıların dolaylı zararlardan ötürü sorumluluk davası açma hakkına da mâni olmaz<sup>1764</sup>.

Genel kurul kararının hangi durumlarda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran geçerli rıza oluşturacağının belirlenmesi için, ilk planda kararın konusunun hangi organın görev ve yetki alanına dahil olduğunun incelenmesi gerekir. Şöyle ki, yönetim kurulu kendi yetki alanına giren bir hususta genel kurula başvurduğu takdirde, bu durumda genel kurul tarafından bir karar alınsa dahi, bunun bir tavsiye kararı niteliğinde olacağı, yönetim kurulunu bağlamayacağı ve dolayısıyla sorumluluktan da kurtarmayacağı öğretide ifade edilmektedir<sup>1765</sup>.

*Altay*, bu tür bir tavsiye kararının mağdurun rızası etkisi doğurabilmesi için genel kurula yansıtılan bilgilerin önemini vurgulamaktadır. Yazara göre, yönetim kurulu üyeleri sadece gerçekleştirilecek fiil veya işlemin konusunu ve yüzeysel olarak muhtemel etkilerini genel kurula sunmuşlarsa, bu takdirde genel kurul tarafından alınacak karar ancak bir tavsiye kararı

---

fit iniuria” im Verantwortlichkeit”, **Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht V**, Hrsg: Rolf H. Weber/Peter Isler, Zürich: Schulthess Verlag, 2010, s. 48; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 149; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 448. Karş. *Eskiocak*, yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında zarar görenin rızasının esasen hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyeceği, ancak tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınabileceği görüşündedir. Yazara göre, şirket zararının varlığı halinde zarar gören tek bir kişi olmadığından ve alacak hakkı sadece şirkete ait olmakla birlikte talep hakkı pay sahipleri ve alacaklılara da tanındığından, bu kişilerden sadece birinin rıza göstermesi eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkarmaz, bkz. *Eskiocak*, **Sorumluluk**, s. 377.

<sup>1763</sup> Aynı doğrultuda bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 551; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 180; Schnyder, **Volenti non fit iniuria**, s. 48; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 344; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 448. Aksi görüşte ve tazmini talep edilen zarar şirket zararı olduğundan ve mahkemece hükmedilecek tazminat da şirkete verileceğinden, pay sahiplerinin rızasının bir hukuka uygunluk veya tazminattan indirim sebebi teşkil etmeyeceği, ancak genel kurul kararına olumlu oy veren pay sahibinin dava açmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği yönünde bkz. *Eskiocak*, **Sorumluluk**, s. 378.

<sup>1764</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 553; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 181-182; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 159-160; Schnyder, **Volenti non fit iniuria**, s. 49; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 344; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 448-449; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 154.

<sup>1765</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 548; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 314; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 343; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 449; *Eskiocak*, **Sorumluluk**, s. 383. Karş. Alman hukukunda ise, APOK § 119 f. 2 uyarınca genel kurul, şirket yönetimine ilişkin hususlarda, yönetim kurulu tarafından bu yönde bir talepte bulunulursa karar alabilir. Bu kapsamda alman genel kurul kararlarının da APOK § 93 f. 4 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıracağı kabul edilmektedir, bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 155; Hölter/Hölter [Hölter/Weber], **Aktiengesetz**, § 93 N. 279-281.

olabilir ve zarar görenin rızasından söz etmek mümkün değildir<sup>1766</sup>. Buna karşılık, yönetim kurulu üyeleri gerçekleştirilecek fiil veya işlem ile muhtemel etkilerini öngörülebilir tüm boyutlarıyla ortaya koydukları ve ne ölçüde zarara yol açacağını genel kurulun bilgisine sundukları takdirde, artık mağdurun rızası söz konusu olur ve genel kurul tarafından alınan karar, yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumluluğunu genel kurula yansıttıkları zarar tahmini ölçüsünde ortadan kaldırır<sup>1767</sup>.

*Eskiocak* da, yönetim kurulunun gerçekleştireceği bir işlemten önce genel kurulun görüşüne başvurması veya onayını istemesinin üyeleri sorumluluktan kurtarmayacağı, ancak somut olay özelinde TBK m. 51-52 hükümleri uyarınca tazminattan indirim sebebi sayılabileceği görüşündedir<sup>1768</sup>. Yazara göre, limited şirketler bakımından TTK m. 625 f. 2’de yer alan çözümün anonim şirketler bakımından da benimsenmesine bir engel yoktur<sup>1769</sup>. Hükme göre, limited şirketlerde şirket sözleşmesinde düzenlenmek suretiyle müdürlerin aldıkları belirli kararları ve münferit sorunları genel kurulun onayına sunmaları öngörülebilir. Genel kurulun vereceği onay kararı müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmamakla birlikte, TBK m. 51-52 hükümleri saklı tutulmaktadır.

Kanaatimizce de, yönetim kurulunun kendisine yasaıyla verilen devredilemez görev ve yetki alanına giren bir hususu genel kurul kararına veya onayına sunması halinde, burada genel kurul tarafından alınan karar zarar görenin geçerli rızası olarak nitelendirilemez. Keza, anonim şirketler hukukunda yer alan işbölümü ilkesi<sup>1770</sup> ve TTK’nın organların devredilemez görev ve yetkilerine ilişkin emredici düzenlemeleri karşısında, genel kurulun kendi tasarrufunda olmayan bir konuda rıza göstermesi geçerli değildir. Bu bağlamda, genel kurul tarafından verilen onay kararı, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk koşullarının oluşmasını engellemez;

<sup>1766</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 343. Karş. Alman öğretisinde de yönetim kurulunun ilgili işlem veya eylemi genel kurulun onayına sunmadan önce dikkatli bir hazırlık yapması gerektiği, genel kurulun işlem veya eyleme ilişkin kapsamlı şekilde bilgilendirilmesi gerektiği; eksik veya yanlış bilgi verilmesi halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan ari tutulmalarının mümkün olmadığı ifade edilmektedir, bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 156; Hölter/Hölter [Hölter/Weber], **Aktiengesetz**, § 93 N. 288.

<sup>1767</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 343-344. Aynı doğrultuda, *Schnyder*, genel kurulun onay vereceği konuda yönetim kurulu tarafından yeterince bilgilendirilmiş olması gerektiğini, zarar görenin rızası savunması bakımından da ibranın ancak genel kurulun bilgisine ulaşan hususları kapsamına ilişkin kuralın kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir, bkz. *Schnyder*, **Volenti non fit iniuria**, s. 51.

<sup>1768</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 383-384.

<sup>1769</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 384.

<sup>1770</sup> Her bir organın münhasır yetkilerinden hareketle, anonim şirket organları arasında altlık-üstlük ilişkisinin bulunmadığı, organlar arası eşitlik prensibinin geçerli olduğu ve işbölümü ilişkisinin bulunduğu yönünde bkz. Veliye Yanlı, “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 5, S. 3, 1997, s. 264-265, 271; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 663, 664; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 46 vd.; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 5-6.

ancak somut olay bağlamında TBK m. 52 f. 1 anlamında tazminatın indirimi veya tamamen kaldırılmasına yol açabilir. *Altay* tarafından da belirtildiği üzere, özellikle yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirilecek fiil veya işlem ile muhtemel etkilerini öngörülebilir şekilde ortaya koydukları durumlarda, genel kurula yansıtılan zarar tahmini ölçüsünde tazminattan indirim yapılması uygun olur<sup>1771</sup>.

Genel kurul tarafından kendi görev ve yetki alanına giren bir hususta geçerli olarak alınan kararın yönetim kurulu üyeleri tarafından yerine getirilmesinin de şirketi zarara uğratması mümkündür. İşte bu durumda, hukuka uygunluk sebebi olan zarar görenin rızasının anonim şirketler hukuku alanında uygulanması söz konusu olur. Diğer bir anlatımla, genel kurulun kendi görev ve yetki alanına giren bir hususta aldığı sıhhatli (sakat olmayan) bir kararın varlığı halinde, zarar görenin rızası sorumluluğun oluşmasını engelleyen bir savunma olarak ileri sürülebilir<sup>1772</sup>. Zira, yönetim kurulu, usulüne uygun şekilde düzenlenen genel kurul toplantısında gerekli toplantı ve karar yetersayıları ile alınan kararları kural olarak yerine getirmekle yükümlüdür<sup>1773</sup>. Hatta kararın hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi yahut icrasının geciktirilmesi, yönetim kurulunun sorumluluğuna yol açabilir<sup>1774</sup>.

Ancak şüphesiz bu savunmanın sıhhatli olmayan (sakat) genel kurul kararları bakımından ileri sürülmesi mümkün değildir. Keza, TTK m. 446 f. 1(d) uyarınca genel kurul kararının yerine getirilmesi kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa, yönetim kurulu üyelerinden her birinin iptal davası açma hakkının bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Hal böyle iken, yönetim kurulunun genel kurul kararını yerine getiren organ olarak sorumlu tutulabileceği de prensip olarak kabul edilmiş olmaktadır<sup>1775</sup>.

<sup>1771</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 343-344.

<sup>1772</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 544-545; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 180; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 157; Kunz, **Rechtsnatur**, s. 147; Schnyder, **Volenti non fit iniuria**, s. 48. Karş. Alman öğretisinde de genel kurulun kendi görev ve yetki alanına giren bir hususta aldığı sıhhatli bir kararın varlığı halinde, APOK § 93 f. 4 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir, bkz. Hölter/Hölter [Hölter/Weber], **Aktiengesetz**, § 93 N. 285; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 155.

<sup>1773</sup> Watter/Roth Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 716a N. 32; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 9 N. 498; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 30 N. 55; Krneta, **Praxiskommentar**, Art 716a N. 1475.

<sup>1774</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 598; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 59. Nitekim, eTTK m. 336 f. 4'te genel kurul kararlarının sebepsiz olarak yerine getirilmemesi sorumluluk sebebi olarak düzenlenmişti. Bu hüküm 6102 sayılı TTK'ya alınmadığından, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararlarının icrasından ötürü sorumlulukları TTK m. 369 ve TTK m. 553 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

<sup>1775</sup> Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 198; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 416; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 58.

Daha önce gerekçeleri ile ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz üzere<sup>1776</sup>, yokluk ve butlan hallerinde yönetim kurulu üyelerinin kararı yerine getirmekten kaçınması gerekir<sup>1777</sup>. Aksine davranış halinde şüphesiz zarar görenin geçerli bir rızasından bahsedilemeyeceğinden, kararın uygulanması yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirir<sup>1778</sup>. Bununla birlikte, zarar görenin rızası ve birlikte kusuru sebebiyle yönetim kurulu üyeleri aleyhine hükmedilecek tazminattan indirim yapılması mümkündür (TBK m. 52 f. 1)<sup>1779</sup>.

Genel kurul tarafından verilen kararın iptal edilebilir bir karar olması halinde ise, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararına karşı iptal davası açma ve kararın yürütülmesinin geri bırakılmasını talep etme yükümlülüğü bulunmakta olup, aksine davranış sorumluluğa yol açar<sup>1780</sup>. Kişisel görüşümüz, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararları karşısındaki inceleme görevinin kararın hukuka uygun (sıhhatli) olup olmadığını incelemekten ibaret olduğu yönündedir. Kararın şirket menfaatine aykırı olması da iptal sebepleri arasında dürüstlük kuralına aykırılık çerçevesinde ele alınmalı ve şirket menfaatine açık aykırılıklar bu kapsamda değerlendirilmelidir. Daha açık bir anlatımla, yönetim kurulu üyelerinin göreceli şekilde şirket menfaatine uygun olmadığını düşündükleri her kararı değil, yalnızca açıkça şirket menfaatine aykırı ve şirketi zarara uğratacağı kesin olan kararlara karşı iptal davası açma ve kararı yerine getirmekten kaçınma yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu doğrultuda, yönetim kurulu, bir genel kurul kararını yerine getirmek için şirket menfaati için en rasyonel olduğunu düşündüğü kararın alınmış olmasını beklememelidir<sup>1781</sup>. Bunun ötesinde, yönetim kurulu üyeleri açısından sıhhatli kararlara yönelik şirket menfaati yönünden inceleme yükümlülüğü

<sup>1776</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. C.

<sup>1777</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 598; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 59; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 198; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 62; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 61. Karş. Genel kurul kararları sakat dahi olsa, yönetim kurulu üyelerinin kararı yerine getirmekten ötürü sorumlu tutulamayacağı, aksinin kabulünün şirket idaresi bakımından varlığı zorunlu olan emniyet ve istikrar prensiplerine aykırı düşeceği yönünde bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler, Cilt II – Anonim Şirketin Organizasyonu**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959, s. 166; Atan, **Hukuki Mesuliyet**, s. 111; Mimaroglu, **Hukuki Mesuliyet**, s. 65. Bununla birlikte, *Arslanlı* ve *Mimaroglu*, kararın kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırı olmasına rağmen icra edilmesi halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabileceğini belirtmektedirler, bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler Cilt II**, s. 167; Mimaroglu, **Hukuki Mesuliyet**, s. 66.

<sup>1778</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 547; Kunz, **Rechtsnatur**, s. 147.

<sup>1779</sup> Aksi görüşte ve yok veya kesin hükümsüz nitelikte bir genel kurul kararının yerine getirilmesi halinde tazminattan indirim yapılmaması gerektiği yönünde bkz. Kunz, **Rechtsnatur**, s. 147. Karş. Yok hükmünde veya batıl kararların yerine getirilmesi halinde, şirketin kusurunun tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilebileceği, bütün pay sahiplerinin olumlu oy kullanması halinde ise tazminata hükmedilmemesi gerektiği yönünde bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 547; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 157. Zarar görenin birlikte kusuruna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 129 vd.; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 39-40.

<sup>1780</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. C.

<sup>1781</sup> Aksi görüşte bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 60. *Helvacı*'ya göre, genel kurulda alınan kararın şirket menfaatleri bakımından en rasyonel karar olmaması da eTTK m. 336 f. 4 anlamında kararın yerine getirilmemesi için bir sebep teşkil etmektedir.

getirmek ve onlardan icrası ile yükümlü oldukları kararları yerine getirmekten kaçınmalarını beklemek gerek organlar arası eşitlik ilkesine gerekse hakkaniyet düşüncesine uygun düşmez. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararları karşısında şirket menfaatine uygunluk bakımından değerlendirme ölçütü ise kanımızca, kararın bağlı şirket açısından haklı bir sebebinin bulunup bulunmamasıdır<sup>1782</sup>. Keza bu ölçüt, kanun koyucu tarafından TTK m. 202 f. 2 hükmü uyarınca hakim şirketin sorumlu tutulabilmesinin de bir koşulunu oluşturmaktadır.

Fikrimizce, genel kurul kararına ilişkin iptal sebeplerinin mevcut olduğu durumlarda, yönetim kurulu üyeleri tarafından iptal davası açılmayarak hak düşürücü üç aylık sürenin geçirilmesi de, zarar görenin geçersiz olan rızasının geçerli hale gelmesini sağlamaz. Keza, burada sıhhatli olmayan bir karara karşı iptal davası açma yükümlülüğünün ihlal edilmesi suretiyle sürenin geçirilmesi söz konusudur ve hukuka uygun olmayan bir rızanın geçerliliğinden bahsedilemez ve sonradan geçerli hale gelmesi de mümkün olmamalıdır. Bu kapsamda, İsviçre-Türk öğretisinde taraftar bulan zarar görenin rızası savunması çerçevesinde iptal edilmeyerek geçerli hale gelen genel kurul kararlarının icrası sebebiyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulamayacağı yönündeki görüşe<sup>1783</sup> katılmadığımızı ifade etmek isteriz.

O halde, iptal sebeplerinin mevcut olduğu genel kurul kararlarının uygulanması bakımından da zarar görenin geçerli bir rızasından bahsedilemeyecektir. Kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı genel kurul kararının icrasının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açacağı kesin olmakla birlikte, burada da yok veya butlanla malul bir kararda olduğu gibi zarar görenin rızası ve birlikte kusurunun tazminattan indirim sebebi teşkil edeceği (TBK m. 52 f. 1) kanısındayız<sup>1784</sup>.

Kişisel görüşümüz, genel kurulun kendi görev ve yetki alanına giren ancak sıhhatli olmayan kararlarının uygulanması halinde, şirket tarafından verilen geçerli bir rızadan

<sup>1782</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. IV. C.

<sup>1783</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 546; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 180; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 157; Schnyder, **Volenti non fit iniuria**, s. 48. Türk hukuku bakımından aynı doğrultuda bkz. bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 448; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 154. Karş. Alman öğretisinde ise, yönetim kurulunun iptal davası açma yükümlülüğünün bulunduğu durumlar haricinde, iptal süresi geçirildikten sonra yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararının varlığı savunmasına dayanabileceği belirtilmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. Hölter/Hölter [Hölter/Weber], **Aktiengesetz**, § 93 N. 285-286; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 155.

<sup>1784</sup> Karş. İptal edilebilir bir genel kurul kararının yerine getirilmesi halinde, şirketin ve kararın alınmasında olumlu oy kullanan pay sahiplerinin kararın icrasını gerekçe göstererek sorumluluk davası açmalarının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği yönünde bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 382.

bahsedilemeyeceğinden, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu tür genel kurul kararlarını uygulanmasından ötürü sorumlulukları bakımından, zarar görenin rızasının aynı zamanda bir birlikte kusur hali oluşturacağı yönündedir<sup>1785</sup>. Diğer bir ifade ile, burada iki indirim sebebinin uygulama alanının kesişmesi söz konusudur. Zira, burada sıhhatli olmayan bir genel kurul kararının yerine getirilmesi sebebiyle bir taraftan zarar görenin geçersiz rızası söz konusudur. Diğer taraftan ise, genel kurul kararı uygulanmadığı sürece ortaya çıkan bir zarardan bahsedilemeyeceğinden, genel kurul ve yönetim kurulu bir arada zararın doğmasına katılmaktadır; bu bağlamda zarar görenin birlikte kusuru söz konusudur. Bu sebeple, genel kurulun kendi görev ve yetki alanına giren, fakat sıhhatli olmayan kararlarının yerine getirilmesi halinin, sorumluluk davasında zarar görenin rızası ve birlikte kusuruna dayalı olarak tazminattan indirim sebebi teşkil edeceği (TBK m. 52 f. 1) görüşündeyiz.

Hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluğu bakımından, bağlı şirketin hakimiyetin hukuka aykırı kullanımına rıza göstermesi de geçerli bir rıza olarak nitelendirilemez. Keza, TTK m. 202 vd.'da yer alan emredici hükümlere aykırı şekilde gerçekleştirilen fiil ve işlemlere bağlı şirketin rıza göstermesi geçerli değildir. Burada tazminattan indirim sebebi olarak zarar görenin rızası veya zarar görenin birlikte kusuru savunmalarının da ileri sürülmesi kanımızca mümkün değildir. Keza, burada zarar gören bağlı şirketin iradesini zarar verdiği iddia edilen yönetim kurulu üyeleri oluşturmakta, zarar gören ile zarar verdiği iddia edilen irade örtüştüğünden şirketin kusurlu olduğunu ileri sürmek mümkün gözükmemektedir<sup>1786</sup>. Nitekim, işaret edilen durumda zarar görenin rızası veya birlikte kusuru yerine, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin zarara iki ayrı olgunun (müdahale ve müdahale karşısında özen yükümlülüğüne aykırı davranılması) bir arada gerçekleşmesi suretiyle birlikte sebep olması (ortak nedensellik) söz konusudur<sup>1787</sup>. Bu bağlamda, bağlı şirket ve onun iradesini oluşturan yönetim kurulu üyelerinin şirketi zarara uğratabilecek müdahalelere rıza göstermesi, hatta onu bir yönetim kurulu kararı olarak hayata geçirmesi, hukuka aykırılığın ve sorumluluğun unsurlarının oluşmasını engellemediği gibi, tazminatın indirilmesine de yol açmaz.

<sup>1785</sup> Zarar görenin geçersiz rızasının aynı zamanda birlikte kusur oluşturmalarının mümkün olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 129.

<sup>1786</sup> Zarar görenin iradesini zarar verdiği iddia edilen yönetim kurulu üyelerinin oluşturduğu durumlarda zarar gören olarak ortaklığın kusurlu olduğunu ileri sürmenin oldukça güç olduğu yönünde bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 339; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 387-388.

<sup>1787</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. II. B.

Öte yandan, TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca bağlı şirketin her bir pay sahibinin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkının bulunduğu hüküm altına alınmıştır. O halde, hakim şirketin de bağlı şirket pay sahibi olarak, kendi yönetim kurulu üyeleri ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı dava açmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. *Göktürk*'e göre, hakim şirket zararın giderilmesini kendi fiil ve davranışlarıyla sağlayabilecek konumda bulunduğundan, TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca dava açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır<sup>1788</sup>. Bu doğrultuda, yazara göre bağlı şirket zararlarının tazmini davası bakımından hukuki yarar noksanlığı sebebiyle dava hakkının topluluk hakimi tarafından kullanılamayacağının kabulü gerekir<sup>1789</sup>.

Kanaatimizce, bağlı şirket zararlarının tazmini davası bakımından hakim şirket zarara müdahaleleri aracılığıyla bizzat kendisi sebep olduğundan ve bağlı şirket nezdinde ortaya çıkan zarardan kendisi de sorumlu olduğundan, hakim ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı dava açması hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2 f. 2) teşkil eder<sup>1790</sup>. Keza, hakim şirketin bir taraftan kendi yönetim kurulu üyeleri aracılığıyla zarar doğuran talimatın verilmesini sağlaması ve çoğu zaman bağlı şirket nezdinde ortaya çıkan zarar karşılığında menfaat elde etmesi, diğer taraftan ise bağlı şirket genel kurulunda sahip olduğu oy gücünü kullanarak yönetim kurulu üyelerine karşı ortaklık adına dava açılmasını sağlaması, çelişkili davranış yasağına aykırıdır. Bu bakımdan, işaret edilen durumda hakkın kötüye kullanımı sebebiyle davanın reddedilmesi<sup>1791</sup> gerekmektedir. Burada zarar görenin geçerli bir rızasından bahsetmek mümkün olmadığı gibi, zarar görenin rızasının tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmasına da mahal yoktur.

Nitekim, tam hakimiyet halinde uygulama alanı bulan TTK m. 205 düzenlemesi de esasen zarar görenin geçerli rızasına ve hakkın kötüye kullanılmasına bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğu sonucunun bağlanmasından ibarettir. Tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu yasal sınırlar içerisinde bulunan talimatlara uymak zorunda olduğundan ve sorumsuzluk düzenlemesinin uygulama alanı da yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlar ile

<sup>1788</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 218.

<sup>1789</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 217.

<sup>1790</sup> Tek pay sahibinin veya hakim pay sahibinin inancılı yönetim kurulu üyesine talimat verdiği durumlarda, anonim ortaklık ve talimat veren pay sahibinin yönetim kurulu üyesine karşı dava açmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği yönünde bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 385-386. Benzer şekilde, yönetici sıfatıyla işlemlerin gerçekleştirilmesine katılan pay sahibinin bu işlemlerden dolayı dava açmasının hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacağı yönünde bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 387.

<sup>1791</sup> Hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 265 vd. Benzer şekilde, bir sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğunun tespiti talebiyle açılan davanın, şayet bu geçersizliği ileri sürme hakkı kötüye kullanılmışsa reddedilmesi gerekir, bkz. Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 266.

sınırlı olduğundan, burada hukuka uygunluk sebebi olan zarar görenin rızası söz konusudur<sup>1792</sup>. Ayrıca, tam hakimiyet halinde talimat veren ve talimat sonucunda menfaat elde eden hakim şirket olduğundan, dahası bağlı şirket adına sorumluluk davası açılması kararı da ancak genel kurulda hakim şirket tarafından alınabilecek bir karar olduğundan, şüphesiz hakim şirketin kendi verdiği talimatın uygulanmasından ötürü bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesine karar vermesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Dolayısıyla, TTK m. 205'te yer alan sorumsuzluk düzenlemesi bakımından, zarar görenin geçerli rızası ile hakkın kötüye kullanılmasının uygulama alanı kesişmektedir.

Bahsi geçen düzenleme, yasal sınırlar içerisinde kalan talimatların uygulanması sebebiyle bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulamayacağını hüküm altına almaktadır. Tam hakimiyet halinde yasal sınırları aşan talimatlar bakımından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun gündeme geleceği açık olmakla birlikte, kanaatimizce bu durumda da talimat veren ve talimat sonucunda menfaat elde eden hakim şirket olduğundan, şirket adına sorumluluk davası açılması kararı da ancak genel kurulda hakim şirket tarafından alınabilecek bir karar olduğundan, hakim şirketin tek pay sahibi olarak dava açması yahut genel kurulda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesine karar vermesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Bu kapsamda, yasal sınırları aşan talimatlar bakımından da hakim şirket tarafından açılan davanın hakkın kötüye kullanılması nedeniyle reddedilmesi<sup>1793</sup> gerekmektedir.

### C. Sulh ve İbra Sözleşmesi

#### 1. Genel Olarak

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen davalardır; keza bu davaların konusunu bir miktar paranın (tazminatın) ödenmesi teşkil etmektedir<sup>1794</sup>. Bu bağlamda, sorumluluk davalarının usulî taraf işlemleri olan feragat (HMK m. 307), sulh (HMK m. 313) ve kabul (HMK m. 308) ile sona erdirilmesi mümkündür<sup>1795</sup>. Sorumluluk davası açılmadan önce ise, genel kurul tarafından verilen ibra

<sup>1792</sup> İsviçre hukuku bakımından aynı doğrultuda ve tam hakimiyet halinde şirket ve tek pay sahibi olan hakim şirketin talimattan kaynaklanan zarardan ötürü bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkının bulunmadığına ilişkin bkz. Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 183.

<sup>1793</sup> Hakkın kötüye kullanılması bir savunma olarak ileri sürülmesi dahi hakimın dava dosyasından anlaşılan böyle bir durumu re'sen nazara alacağı yönünde bkz. Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 267.

<sup>1794</sup> Patrick Hünerwadel, **Der aussergerichtliche Vergleich**, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 19, Bern: Verlag Paul Haupt, 1989, s. 82; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 335.

<sup>1795</sup> Tasarruf ilkesi gereğince üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen davalarda mahkeme kararına gerek olmaksızın usuli taraf işlemleri olan sulh, kabul ve feragat ile davanın sona erdirilebileceği yönünde bkz. Atalı, **Pekcanitez Usul Cilt III**, s. 2008-2009; Postacıoğlu/Altay, **Medeni Usul Hukuku**, s. 805. Yönetim kurulu



kararı, şirketin, ibraya olumlu oy vermiş ve ibra kararını bilerek pay devralmış olan pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırır (TTK m. 558 f. 2 c. 1).

Türk-İsviçre hukukundaki genel kabule göre menfi borç ikrarı niteliğinde olan<sup>1796</sup> ibra kararı haricinde, zarar gören ile sorumlu kişiler arasında sulh sözleşmesi veya ibra sözleşmesi akdedilmesi suretiyle de dava açılmadan önce sorumluluğun sona erdirilmesi mümkündür<sup>1797</sup>. Sulh sözleşmesi ile taraflar, karşılıklı ödünlerde bulunarak aralarında mevcut bir ilişki üzerindeki anlaşmazlığa – çalışma konusu bakımından sorumluluğa – son vermekte iken, ibra sözleşmesinde (TBK m. 132) borcun (sorumluluğun) ifa olmaksızın ortadan kaldırılması söz konusudur<sup>1798</sup>.

6102 sayılı TTK'nın 559. maddesine göre, *“Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz”*. Hüküm, yönetim kurulu üyelerinin kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluğuna özgülenmiş olup, TTK'da bu durumlar dışında sorumlu kişiler ile sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır<sup>1799</sup>. Nitekim, öğretide de ifade edildiği üzere, sözleşmenin konusunu ve içeriğini belirleme özgürlüğü ancak kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlâk kurallarına, kişilik haklarına aykırılık ve objektif

üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında davayı sona erdiren taraf işlemlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 214 vd.

<sup>1796</sup> İbra kararının hukuki nitelik itibarıyla menfi borç ikrarı niteliğinde yenilik doğuran bir işlem olduğu yönünde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 22 N. 48; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 758 N. 2; Dubs/Truffer, **Basler Kommentar**, Art. 698 N. 24; Aytaç, **İbra**, s. 50; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 117; Moroğlu, **İbra**, s. 57; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 613d; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 345; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 340; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 415; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 103; Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 58; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 319.

<sup>1797</sup> Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 147-148; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 335.

<sup>1798</sup> Sulh sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hünerwadel, **Vergleich**, s. 2 vd.; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Cilt I/1, 6. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 14 vd.; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2018, s. 16 vd.; Mustafa Aksu, “Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 109 vd. İbra sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Nuri Turanboy, **İbra Sözleşmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s. 26 vd.; Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 14 vd.; Aksu, **İbra**, s. 97 vd.

<sup>1799</sup> Belirtmek gerekir ki, hukukumuzda anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin hükümlerin mehzazını oluşturan İsviçre hukukunda (İsvBK) da yönetim kurulu üyelerinin sulh veya ibra sözleşmesi ile sorumluluğun sona erdirilmesine ilişkin özel bir hüküm yer almamaktadır.

imkânsızlık durumlarında (TBK m. 26-27) sınırlanabileceğinden<sup>1800</sup>, kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluk haricindeki durumlara bu hükmün kıyasen dahi uygulanması mümkün değildir<sup>1801</sup>. Bu bakımdan, hukukumuzda – kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluk hariç olmak üzere – klasik anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun, TBK’da yer alan genel hükümler çerçevesinde sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesi suretiyle sona erdirilebileceğini tespit etmek gerekir.

Pay sahipleri ve alacaklıların uğradıkları doğrudan zararlardan ötürü sahip oldukları tazminat talepleri bakımından, zarar gören ve sorumlu kişilerin isteği ile sulh veya ibra sözleşmesi akdedilebilir<sup>1802</sup>. Bu durumda, sulh veya ibra sözleşmesi yalnızca taraflarını bağlar ve sözleşmenin varlığına rağmen açılan sorumluluk davasında bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir. Pay sahibi veya alacaklının uğradığı doğrudan zararlara ilişkin sulh veya ibra sözleşmesi akdetmiş olmasının üçüncü kişiler üzerinde bir etkisi yoktur<sup>1803</sup>. Nitekim, şirketin uğradığı zarara ilişkin sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmiş olması da, pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlardan kaynaklanan tazminat taleplerini etkilemez<sup>1804</sup>. Bu bakımdan, pay sahipleri ve alacaklıların uğradıkları doğrudan zararlara ilişkin akdedilen sulh veya ibra sözleşmeleri bakımından mutlak şekilde sözleşmenin nisbiliği ilkesi geçerli olup, şirketler hukuku bakımından özellik arz eden bir durum yoktur.

Şirketin uğradığı zarara ilişkin sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesi durumu ise, şirketler hukuku bakımından özellik arz eder. Keza, her ne kadar TTK’da şirket ile sorumlu kişiler arasında sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesine ilişkin bir düzenleme yer almasa da, bu sözleşmelerin akdedilmesi ile ibra kurumunun yöneldiği amacın benzerliği nedeniyle, şirket adına sözleşmeyi akdetmeye yetkili olan organın tespiti önemli bir husustur. Yine, burada sulh veya ibra sözleşmesinin konusunu şirketin doğrudan, pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararları oluşturduğundan, dahası iflas dışında şirket ile pay sahiplerinin, iflas halinde ise iflas idaresinin münhasıran sahip olduğu dava takip yetkisini kullanmadığı veya bu yetkiyi İİK m. 245 uyarınca birden fazla iflas alacaklısına devrettiği yahut devretmediği ve pay sahipleri ile

<sup>1800</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 86 vd.; Fahri Erdem Kaşak, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 80 vd.; Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, S. 2, 2016, s. 718 vd.; Derya Ateş, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 20, S. 72, 2007, s. 80.

<sup>1801</sup> Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 450.

<sup>1802</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, n. 486, 495; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 456.

<sup>1803</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, n. 486, 495; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 456.

<sup>1804</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 486, 494; Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 149; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 145; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 333.

alacaklıların bir arada dava açma yetkilerinin bulunduğu durumlarda (TTK m. 556) bu kişilerin bağımsız ve yarışan dava takip yetkileri<sup>1805</sup> ve bunun bir uzantısı olarak sulh veya ibra sözleşmesi akdetme yetkileri söz konusu olduğundan<sup>1806</sup>, zarar gören kişilerden biri tarafından yapılan sözleşmenin diğerlerine olan etkisinin de özel olarak irdelenmesi gerekir.

Alman hukukunda, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. APOK § 93 f. 4 c. 3 hükmüne göre, şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu tazminat alacağından vazgeçmesi, ancak alacağın doğumundan itibaren üç yıl geçmesi, gözetim kurulu ile sorumlu kişiler arasında ibra sözleşmesi veya sulh sözleşmesi akdedilmesi, söz konusu sözleşmenin genel kurul tarafından onaylanması ve karara şirket sermayesinin % 10'una karşılık gelen paya sahip azınlığın itiraz etmemesi koşullarının bir arada sağlanması halinde mümkündür<sup>1807</sup> (APOK § 93 f. 4 c. 3). Alman öğretisinde ifade edildiği üzere düzenlemenin amacı, çoğunluk pay sahibinin şirketin sahip olduğu tazminat taleplerinden serbestçe vazgeçmesinin önüne geçmek, bu suretle şirket malvarlığını, azınlık pay sahiplerini ve alacaklıları korumak ve henüz zarar verici işlemin sonuçları tam olarak ortaya çıkmadan tazminat talebinin ortadan kaldırılmasını engellemektir<sup>1808</sup>. Nitekim, belirtilen amaca uygun şekilde hükümde sulh sözleşmesi ve ibra sözleşmesinin geçerli olabilmesi için alacağın doğumundan itibaren üç yıllık bir sürenin geçirilmiş olması gerektiği, sözleşmeyi akdetmeye yetkili organın gözetim kurulu olduğu, ayrıca genel kurul onayının ve azınlığın itiraz etmemesi şartlarının aranacağı açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu koşulların yerine getirilmemesi suretiyle hükmün ihlal edilmesi halinde ise, yapılan hukuki işlem kesin hükümsüz olur<sup>1809</sup>.

Türk hukukunda şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu tazminat alacağından kısmen veya tamamen vazgeçmesi sonucunu doğuran sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesine ilişkin özel bir koruyucu prosedür öngörülmemiştir. Esasen iki hukuk sistemi arasındaki farkın, kanun koyucuların sorumluluğun sona erdirilmesi ve tazminat taleplerinden vazgeçilmesine ilişkin bakış açısı farkı ile uyumlu olduğu söylenebilir. Zira, Türk hukukunda genel kurulda

<sup>1805</sup> İflas dışında ve iflas halinde anonim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davası bakımından birden fazla kişinin dava açmaya yetkili olduğu durumlarda, bu kişiler bakımından yarışan dava takip yetkisinin söz konusu olduğu ve her birinin dava takip yetkisinin diğerinden bağımsız olduğu yönünde bkz. Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 136-137.

<sup>1806</sup> Başkasının hakkı için dava takip yetkisini kullanan kişiler olarak pay sahipleri ve alacaklıların da şirketin uğradığı zararların şirkete ödenmesini konu alan bir sulh sözleşmesi akdedebileceği ve bunun diğerleri için de etki doğuracağı yönünde bkz. Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 148.

<sup>1807</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 158 vd.; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 338 vd.

<sup>1808</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 338; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 158.

<sup>1809</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 351; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 314.

alınan ibra kararı ile de şirketin, ibraya olumlu oy vermiş ve ibra kararını bilerek pay devralmış olan pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkının ortadan kaldırılması mümkün iken (TTK m. 558 f. 2 c. 1), Alman hukukunda ibra kararı alınması menfi borç ikrarı niteliği taşımamakta ve tazminat taleplerinden vazgeçilmesi sonucunu doğurmamakta, yalnızca yönetim kurulunun ilgili faaliyet döneminde gerçekleştirdiği işlemlerin onanması ve geleceğe yönelik güvenin açıklanması işlevi görmektedir<sup>1810</sup>.

## 2. Bağlı Şirket Adına Sulh ve İbra Sözleşmesi Akdedilmesine Karar Vermeye Yetkili Organ

Alman hukukunda dualist sistem benimsendiğinden, şirket adına yönetim kurulu üyeleri ile sulh ve ibra sözleşmesi akdetmeye yetkili organ gözetim kuruludur<sup>1811</sup> (APOK § 112). Hukukumuzda ise yönetim kurulunun yapılanmasına ilişkin esnek bir sistem benimsenmiş olup<sup>1812</sup>, gözetim kurulunun varlığı şart değildir. Yine, Türk hukukunda kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluğa ilişkin getirilen hüküm (TTK m. 559) haricinde, sorumlu kişiler ile sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple, şirket adına sulh ve ibra sözleşmesi akdetmeye yetkili organın hangisi olduğu öğretide tartışılmıştır. Bir görüşe göre, şirketi idare ve temsile yetkili organ olarak yönetim kurulunun sözleşme yapılmasına ilişkin karar alması yeterli olup, genel kurul kararı aranmayacaktır<sup>1813</sup>. Diğer görüş ise, sulh ve ibra kurumlarının birbirine yakınlığı ve ikisinin de temelde alacağın bir kısmından veya tamamından vazgeçilmesi sonucunu doğurmasından ötürü, şirket adına geçerli bir şekilde sulh sözleşmesi veya ibra sözleşmesi akdedilebilmesi için de genel kurul kararının aranması gerektiğini savunmaktadır<sup>1814</sup>.

Kanaatimizce de, gerek genel kurulda ibra kararı alınması ile şirket adına sulh veya ibra sözleşmesi imzalanmasının nihayetinde aynı veya benzer amaca – tazminat alacağının bir

<sup>1810</sup> Aynı doğrultuda bkz. Aytaç, **İbra**, s. 206. Alman hukukunda genel kurulda alınan ibra kararının etkisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 4. I. A.

<sup>1811</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 160; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 340.

<sup>1812</sup> TTK'nın 367. maddesinin gerekçesine göre, yönetimin monist veya dualist anlayış uyarınca yapılanmasına izin verilmektedir, bkz. Gerekçe, s. 109.

<sup>1813</sup> Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 451. İsviçre hukuku bakımından yönetim kurulunun şirket adına sulh sözleşmesi akdetmeye yetkili olduğu, genel kurul kararının aranmayacağı yönünde bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 490; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 336.

<sup>1814</sup> Erhan Temel, **Die aktienrechtliche Haftung der Mitglieder des Vorstands/Verwaltungsrates einer konzernunabhängigen Aktiengesellschaft nach deutschem und türkischem Recht**, Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 2001, s. 343; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 217-218; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 397. Sorumluluğun ortadan kaldırılmasına yönelik sulh sözleşmesi veya benzer sözleşmelere ilişkin ibra hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 145. İsviçre hukukunda şirket ile sorumlu kişiler arasında akdedilen sulh sözleşmesinin genel kurulun onayına sunulması gerektiği yönünde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 141; Kunz, **Rechtsnatur**, s. 168.

kısımından veya tamamından vazgeçilmesi – hizmet etmesi gerekse ibra ve sorumluluk davası açılmasına yönelik kararların ancak genel kurul tarafından verilebilecek kararlar olması itibariyle<sup>1815</sup>, şirket adına tazminat davası açma hakkını sona erdiren sulh ve ibra sözleşmelerinin de geçerli olması, genel kurul tarafından bu yönde alınacak bir karara bağlıdır. O halde, şirketi idare ve temsile yetkili organ olan yönetim kurulu ile sorumlu kişiler arasında sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesini takiben bu sözleşme genel kurul onayına sunulacak ve ancak genel kurul tarafından sözleşmenin onaylanması yönünde karar alınması halinde sözleşme geçerli bir şekilde hüküm doğuracaktır.

### 3. Bağlı Şirketin Uğradığı Zararlardan Ötürü Sulh veya İbra Sözleşmesi Akdedilmesinin Etkisi

Öğretide de ifade edildiği üzere, genel kurulda alınan sulh sözleşmesi veya ibra sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin kararın pay sahiplerine yönelik etkisi bakımından TTK m. 558 f. 2 hükmü kıyasen uygulanmalıdır<sup>1816</sup>. Buna göre, şirket ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri arasında akdedilen sulh veya ibra sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararında olumlu oy kullanan ve kararı bilerek pay iktisap etmiş olan pay sahiplerinin de sorumlu kişilere karşı sözleşme kapsamına giren yükümlülük ihlallerinden ötürü ileri sürebilecekleri tazminat talepleri ve sorumluluk davası açma hakları ortadan kalkar. Kararın alınmasında oy kullanmayan, olumsuz oy kullanan, toplantıya katılmayan veya sözleşmenin onaylanmasına ilişkin kararı bilmeksizin pay devralan diğer pay sahiplerinin ise altı (6) aylık hak düşürücü süre içerisinde sorumlu kişilere karşı dava açması gerekir. Alacaklılar ise, şirkete karşı üçüncü kişi konumunda olduğundan ve sözleşmenin onaylanmasına ilişkin kararın alınmasında herhangi bir etkileri bulunmadığından, alacaklıların dolaylı zararlardan ötürü açacakları dava bakımından kararın herhangi bir etkisi olmayacaktır<sup>1817</sup>. Bununla birlikte,

<sup>1815</sup> Sorumluluk davası açılmasına yönelik kararın ancak genel kurul tarafından verilebilecek bir karar olduğuna ilişkin görüşümüz ve gerekçeleri için bkz. 3. III. A. 1.

<sup>1816</sup> Aynı doğrultuda bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 145; Köprücü, **Sorumluluk Davası**, s. 221; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 155. İsviçre hukuku bakımından sulh sözleşmesinin pay sahiplerine etkisine ilişkin İsvBK m. 758 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 152. Karş. Sulh sözleşmesi ancak yönetim kurulunun takdirine dayalı olarak genel kurulun onayına sunulduğu takdirde, kararda olumlu oy kullanan pay sahibinin dolayısıyla zarara istinaden dava açamayacağı, aksi takdirde hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal etmiş olacağı, olumlu oy kullanmayan pay sahibinin açacağı sorumluluk davasının ise TTK m. 558 f. 2 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle altı aylık hak düşürücü süreye tâbi olacağı yönünde bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 454-455. İsviçre hukuku bakımından sulh sözleşmesi ancak yönetim kurulunun takdirine dayalı olarak genel kurulun onayına sunulduğu takdirde, pay sahiplerinin dolaylı zararlardan ötürü tazminat davası açma hakkının sulh sözleşmesinden etkilenmeyeceği ve İsvBK m. 758'nin kıyasen uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 492; Hünerwadel, **Vergleich**, s. 83.

<sup>1817</sup> Meier-Wehrli, **Verantwortlichkeit**, s. 155; Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 494; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 143.

alacaklıların bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkının zaten yalnızca şirketin iflası halinde mümkün olabileceğinin bir kez daha altını çizmekte fayda vardır<sup>1818</sup> (TTK m. 556 f. 1).

Şüphesiz dava açma hakkı bulunan pay sahipleri ile alacaklılar da açtıkları davada, ancak şirketin henüz karşılanmayan zararını talep edebileceklerdir<sup>1819</sup>. Keza, aynı zararın iki kez tazmin edilmesinin mümkün olmaması sebebiyle, sulh olunan miktar şirkete ödenmekle tazmini gereken zarar bu oranda azalacağından, sorumlu kişilerden ancak bakiye (karşılanmamış) zararın şirkete ödenmesi talebinde bulunulabilir<sup>1820</sup>. Diğer bir ifade ile, mahkemece tazmin edilecek zarar belirlenirken, gerçek zarar miktarından sulh olunan miktarın indirilmesi gerekecektir<sup>1821</sup>.

Hal böyle iken, dolaylı zarar gören sıfatıyla pay sahipleri ve alacaklılar ile sorumlu kişiler arasında sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesinin etkisi üzerinde de kısaca durmak gerekir. Bu ihtimalde, öğretilde de ifade edildiği üzere, şüphesiz sözleşme yalnızca taraflar arasında bağlayıcı olur ve her halükârda şirketin zararına ilişkin sulh olunan miktarın da şirkete ödenmesi icap eder<sup>1822</sup>. Bu bakımdan, pay sahibi veya alacaklının sorumlu kişiler ile akdettiği sulh veya ibra sözleşmesi yalnızca kendisinin sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırır<sup>1823</sup>. Sözleşme tarafı dışındaki kişilerin dava haklarına ilişkin herhangi bir etkisi olmaz; ancak şüphesiz burada da açılan davada hükmedilecek tazminat miktarı tespit edilirken, gerçek zarar miktarından sulh olunan miktarın indirilmesi icap eder<sup>1824</sup>.

Alman hukukunda ise, şirketin sorumlu yönetim kurulu üyeleri ile sulh sözleşmesi veya ibra sözleşmesi akdetmek suretiyle tazminat taleplerinin bir kısmından veya tamamından vazgeçmesi, pay sahiplerinin de dolaylı zararlardan ötürü sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırır; alacaklıların tazminat davası açma hakkını ise etkilemez<sup>1825</sup> (APOK § 93 f. 5 c. 3).

<sup>1818</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. III. A. 3.

<sup>1819</sup> Hünerwadel, **Vergleich**, s. 83; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 336; von der Crone/Carbonara/Hunziker, **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, s. 72.

<sup>1820</sup> Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 336; von der Crone/Carbonara/Hunziker, **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, s. 72.

<sup>1821</sup> Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 757 N. 29.

<sup>1822</sup> Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 335; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 757 N. 29; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 456.

<sup>1823</sup> Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 335; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 456.

<sup>1824</sup> Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 336; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 757 N. 29.

<sup>1825</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 172; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 352.

#### 4. Bağlı Şirketin Hakim Şirket ve Onun Yönetim Kurulu Üyeleri ile Sulh ve İbra Sözleşmesi Akdetmek Suretiyle Tazminat Taleplerinden Vazgeçmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

Alman hukukunda şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında sulh veya ibra sözleşmesi akdedilmesine ilişkin özel bir prosedür getirilmesinin yanı sıra, bağlı şirketin hakimiyetin hukuka aykırı kullanımı sebebiyle hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu tazminat alacaklarına ilişkin sulh veya ibra sözleşmesi akdetmesine ilişkin de özel bir düzenleme öngörülmüştür.

Bahsi geçen APOK § 309 f. 3 hükmüne göre, bağlı şirketin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu tazminat alacağından vazgeçmesi, ancak alacağın doğumundan itibaren üç yıl geçmesi, bağlı şirket ile hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri arasında ibra sözleşmesi veya sulh sözleşmesi akdedilmesi, söz konusu sözleşmenin topluluk dışı pay sahiplerinin özel kararı ile onaylanması ve karara şirket sermayesinin % 10'una karşılık gelen paya sahip azınlığın itiraz etmemesi koşullarının bir arada sağlanması halinde mümkündür<sup>1826</sup>. Burada da bağlı şirketin tazminat taleplerinden vazgeçmesi, pay sahiplerinin de dolaylı zararlardan ötürü sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırır; alacaklıların tazminat davası açma hakkını ise etkilemez<sup>1827</sup> (APOK § 309 f. 4 c. 4).

Hukukumuzda yer alan şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerde ise, bağlı şirketin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu tazminat alacaklarına ilişkin sulh veya ibra sözleşmesi akdetmesine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu bağlamda, ne bağlı şirketin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile sulh sözleşmesi veya ibra sözleşmesi akdetmesi açık bir hükümle yasaklanmış ne de tazminat alacağının bir kısmından veya tamamından vazgeçilmesine yönelik sözleşmelerin akdedilmesi bakımından bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarını koruyan özel bir prosedür getirilmiştir. Mevcut durum karşısında nasıl ki şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında sulh sözleşmesi veya ibra sözleşmesi akdedilmesi mümkün ise, bağlı şirket ile hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri arasında da sulh sözleşmesi veya ibra sözleşmesi akdedilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılabilir mi?

*Göktürk'e* göre, topluluğa özgü düzenlemeler çerçevesinde bağlı şirketin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu tazminat hakkından kısmen veya tamamen

<sup>1826</sup> Koch, *Aktiengesetz*, § 309 N. 19-20; Emmerich, *AktG Kommentar*, § 309 N. 62 vd.

<sup>1827</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 317 N. 31; Emmerich, *AktG Kommentar*, § 309 N. 62.

vazgeçmesine yönelik sözleşmeler geçersizdir<sup>1828</sup>. Yazara göre, TTK m. 202 f. 1(e)'de atıf yapılan düzenlemeler arasında yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin hükümlerin (TTK m. 558, 559) yer almamasından hareketle, kanun koyucunun dolaylı olarak bağlı şirketin kendi aleyhine olacak şekilde tazminat talep hakkından vazgeçmesini engellemeyi amaçladığı kabul edilmelidir<sup>1829</sup>. Bu doğrultuda, TTK'da hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına izin verilmediği gibi, tazminat talep hakkının tamamından veya bir kısmından vazgeçilmesi sonucunu doğuran diğer hukuki işlemlerin akdedilmesinin de yasak olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>1830</sup>.

Kanaatimizce de, bağlı şirketin hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile sulh sözleşmesi veya ibra sözleşmesi akdederek tazminat taleplerinden vazgeçmesi mümkün değildir. Daha önce ayrıntılı olarak gerekçelendirdiğimiz üzere kişisel görüşümüz, hem topluluğa özgü düzenlemeler arasında ibraya ilişkin herhangi bir ibare veya atfa yer verilmemesi hem de hakim şirketin bağlı şirket genel kurulunda alınan ibraya ilişkin kararda oydan yoksun kişiler arasında yer almamasından hareketle, kanun koyucunun esasen hakim şirketi kendi kendisinin ibrasına karar verme tehlikesinde görmediği ve TTK'da hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına imkân tanınmadığı yönündedir<sup>1831</sup>. Fikrimizce, aynı sonucun tazminat taleplerinden kısmen veya tamamen vazgeçilmesine yol açan sulh ve ibra sözleşmeleri bakımından da geçerli olması gerekir.

Zira, topluluğa özgü düzenlemelerin temel amaçlarından biri, bağlı şirket ve onun topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklılarının korunmasıdır<sup>1832</sup>. Bu düzenlemeler ile bağlı şirket, hem hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı müdahalelerinden hem de kendi yönetim kurulu üyelerinin bu müdahalelere riayet ederek bağlı şirkete zarar veren davranışlarda bulunmasından korunmaya çalışılmaktadır. Nitekim, bağlı şirketin sorumluluğuna başvurabileceği kişiler de, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleridir. Bu itibarla, bağlı şirket yönetim kurulunun akdettiği bir sulh veya ibra sözleşmesinin genel kurulda hakim şirketin çoğunluk oyları ile alınacak bir karar ile onaylanması ve bu suretle bağlı şirketin tazminat taleplerinin bir kısmından veya tamamından vazgeçmesi mümkün olmamalıdır. Aksinin kabulü, sorumlu kişilerin bağlı şirket üzerinde sahip

<sup>1828</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 234-235.

<sup>1829</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 235-236.

<sup>1830</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 236.

<sup>1831</sup> Görüşümüz ve gerekçelerine ilişkin bkz. 4. I. A.

<sup>1832</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. I. B.



oldukları nüfuzu kullanarak kendi sorumluluklarını ortadan kaldırabilmesine yol açar ve kanunun dolanılması anlamına gelir.

Öğretide de ifade edildiği üzere, kanunun dolanılması, sözleşme özgürlüğünün sınırını oluşturan kanunun emredici hükümlerine aykırılık hallerinden biridir<sup>1833</sup>. TTK'da yer alan şirketler topluluğuna özgü sorumluluğa ilişkin düzenlemeler de bir bütün olarak, TBK m. 26-27 anlamında topluluk bileşenleri arasında yapılan sözleşmenin konusunu ve içeriğini belirleme özgürlüğüne sınır çizmektedir. Bu kapsamda, Türk hukuku bakımından bağlı şirket ile hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri arasında sulh veya ibra sözleşmesi imzalanarak tazminat taleplerinden vazgeçilmesinin topluluğa özgü emredici düzenlemelere aykırı olduğu ve bu yasağın ihlali halinde sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulacağı (TTK m. 1530 f. 1 c. 1) kanaatindeyiz.

#### **D. Zamanaşımı**

##### **1. Genel Olarak**

Çalışmanın önceki bölümlerinde incelenen ibra, zarar görenin rızası, sulh ve ibra sözleşmesi akdedilmesi hallerinin aksine, zamanaşımı sorumluluğu sona erdiren bir sebep olmayıp, davalının borcu yerine getirmekten kaçınmasına sebep olan bir savunma sebebidir<sup>1834</sup>. Bu açıdan, sayılan savunma sebeplerinden her biri birer itiraz oluşturmakta ve mahkemece re'sen dikkate alınmakta iken, zamanaşımının ileri sürülmesi bir defî olup mahkemece re'sen dikkate alınmaz (TBK m. 161). Zamanaşımı definin her bir davalı bakımından ayrı ayrı ve usulüne uygun şekilde ileri sürülmesi gerekmekte olup, yalnızca ileri süren davalılar bu defiden yararlanabilirler<sup>1835</sup>.

##### **2. Kanunda Öngörülen Zamanaşımı Süreleri**

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasında zamanaşımı, TTK m. 560'ta düzenlenmiştir. Alelâde hakimiyet ve tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmini amacıyla hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak

<sup>1833</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I**, s. 536; Kaşak, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı**, s. 337.

<sup>1834</sup> Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010, s. 7; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 346.

<sup>1835</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 359. Zamanaşımı definin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi halinde, mahkemece bu definin dikkate alınmayacağı yönünde ayrıca bkz. Erdem, **Zamanaşımı**, s. 390; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 359.

sorumluluk davaları bakımından da bu hüküm kıyasen uygulanır (TTK m. 202 f. 1(e), TTK m. 206 f. 1, son cümle). Bu bağlamda TTK m. 560, sorumluluğa sebep olan zararın doğrudan veya dolaylı olması herhangi bir fark yaratmaksızın, bağlı şirket, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından topluluğa özgü sorumlular çevresine karşı açılacak davalara uygulanacak olan temel hükümdür<sup>1836</sup>.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından TTK veya Bankacılık Kanunu'nda yer alan özel zamanaşımı sürelerinin de uygulanması söz konusu olabilir. Bu bağlamda, rekabet yasağının ihlali halinde anonim ortaklığın sahip olduğu hakları kullanması için getirilen özel zamanaşımı süresine (TTK m. 396 f. 3) çalışmanın ilgili bölümünde değinmiştik<sup>1837</sup>. Yine, bağlı şirketin bir banka anonim ortaklığı olması halinde, yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davaları bakımından 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yer alan özel zamanaşımı süreleri (BankK m. 133 f. 1, m. 141) de uygulama alanı bulur<sup>1838</sup>.

Hakim şirketin, bağlı şirket nezdinde haklı sebebi bulunmayan önemli kararlar alınmasından ötürü sorumluluğu ise, TTK m. 202 f. 2'nin son cümlesinde yer alan özel zamanaşımı süresine tâbidir. TTK m. 202 f. 2'nin son cümlesinde, bağlı şirket nezdinde haklı sebebi bulunmayan önemli kararlar alınmasından ötürü hakim şirkete karşı açılacak davalar bakımından özel bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Hüküm uyarınca bağlı şirket pay sahibi tarafından hakim şirkete karşı açılacak dava, muhalefet edilen (red oyu verip tutanağa geçirilen) genel kurul kararının verildiği veya yazılı olarak itiraz edilen yönetim kurulu kararının ilân edildiği tarihten itibaren iki yıllık bir zamanaşımı süresine tâbidir<sup>1839</sup>.

<sup>1836</sup> TTK m. 560 (İsvBK m. 760) düzenlemesinin zararın doğrudan veya dolaylı olmasına bakılmaksızın tüm sorumluluk davalarına uygulanacak temel hüküm olduğuna ilişkin bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 501; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 760 N. 1, 3; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 760 N. 3; von der Crone, **Aktienrecht**, § 21 N. 1922; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 348.

<sup>1837</sup> Çalışmanın ilgili bölümü için bkz. 2. I. C. 4.

<sup>1838</sup> Bankacılık Kanunu'nda yer alan zamanaşımı sürelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sıtkı Anlam Altay, **Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 230-231; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 361-362.

<sup>1839</sup> TTK m. 202 f. 2'de yer alan sürenin bir yönüyle bağlı şirket ve alacaklıların menfaatleri bakımından oldukça uzun, diğer yönüyle fesih gibi işlemlerde alternatif yaptırıma yer verilmemesi nedeniyle zararın talep süresi bakımından oldukça kısa olduğu eleştirisi için bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 421. Karş. Özcanlı ise, özellikle yapısal değişikliklere ilişkin kararlar bakımından hakim şirketin iki yıl boyunca tazminat tehdidi altında bırakılmasının eleştirilebileceğini, ancak hükümde işlemin geçersizliğini talep etme imkânı tanınmadığından, esasen sürenin işlem güvenliği bakımından olumsuz bir sonuç yaratmadığını belirtmektedir, bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 482. Aynı doğrultuda bkz. Ertürk, **Sorumluluk**, s. 148. Genel kurul veya yönetim kurulunun geçersizliğinin ileri sürüldüğü dava ile TTK m. 202 f. 2'de düzenlenen davanın birbirinden bağımsız olduğu, ancak bu iki davanın birlikte açılmış olması durumunda TTK m. 202 f. 2'deki talep bakımından bir karar verilmeden önce geçersizlik davasının sonucunun beklenmesi gerektiği yönünde haklı tespit için ayrıca bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 414-415; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 482.

TTK m. 560'ta davacının zararı ve sorumlu kişiyi öğrenmesinden itibaren işleyen nispi zamanaşımı, zarar doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren işleyen mutlak zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere üç tür zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Hükme göre tazminat talep hakkı, davacının zararı ve sorumlu kişiyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar<sup>1840</sup>. Ayrıca, fiilin suç teşkil edip ceza gerektirmesi ve TCK'ya göre daha uzun zamanaşımına tâbi bulunması halinde, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır<sup>1841</sup>. Mevzuatımızda da aynı şekilde üç tür zamanaşımına yer verilmekle birlikte, nispi ve mutlak zamanaşımına ilişkin getirilen süreler farklıdır. İsvBK m. 760 f. 1'e göre tazminat talep hakkı, davacının zararı ve sorumlu kişiyi öğrendiği tarihten itibaren üç yıl ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar<sup>1842</sup>.

Alman hukukunda ise, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin yalnızca zarar doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren işleyen bir mutlak zamanaşımı süresi öngörülmüştür. APOK § 93 f. 6 uyarınca tazminat talep hakkı, borsaya kote olmayan şirketler bakımından zarar doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl, borsaya kote şirketler bakımından ise zarar doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar<sup>1843</sup>. Buna ek olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlılık raporu

<sup>1840</sup> Akdağ Güney, TTK m. 560 hükmünde getirilen iki ve beş yıllık sürelerin çok kısa olduğu ve ihtiyaca cevap vermediği görülmüştür. Bu doğrultuda yazar, yönetim kurulu üyelerini daha dikkatli olmaya sevk edecek şekilde beş ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin getirilmesini önermektedir, bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 464.

<sup>1841</sup> Öğretideki hakim görüş, ceza zamanaşımının uygulanması için fail hakkında soruşturma dahi açılmasına gerek bulunmadığını savunmaktadır. Buna göre, hakim, ceza soruşturması açılmış olsa bile bunu bekletici sorun yapmak zorunda değildir; fiilin cezai sorumluluğa yol açıp açmayacağını kendisi incelemeli ve bu doğrultuda zamanaşımı süresine ilişkin karar vermelidir, bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 723; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 362; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 604; Gümüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 602; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-145a. Çamoğlu ise, TTK m. 560 uyarınca ceza zamanaşımından yararlanılabilmesi için sanık hakkında ceza yargılamasında verilen hükmün kesinleşmiş olması gerektiği, eylem hakkında soruşturma, kovuşturma başlatıldığı veya ceza davası açıldığı takdirde ise hukuk hakiminin ceza yargılamasını bekletici mesele yapması gerektiği görüşündedir, bkz. Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 613; Ersin Çamoğlu, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı", **Yaklaşım Dergisi**, S. 233, Mayıs 2012, bkz. < <https://portal.yaklasim.com/makale/2012-5/yeni-turk-ticaret-kanununda-anonim-sirket-yonetim-kurulu-uyelerine-karsi-acilacak-sorumluluk-davalarinda-zamanasimi> > Erişim tarihi: 17.02.2023. Aynı doğrultuda bkz. Alper Özboyacı, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin TTK m. 560 Uyarınca Uzamış Zamanaşımına Göre Sorumlu Tutulması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 29, S. 2, 2021, s. 1052-1054.

<sup>1842</sup> Anonim şirketler hukukuna ilişkin reform çalışmaları kapsamında 1 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe giren mevcut düzenlemeye göre nispi zamanaşımı süresi 3 yıl olmakla birlikte, değişiklikten önceki metinde tazminat talep hakkının, davacının zararı ve sorumlu kişiyi öğrendiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmişti, bkz. < [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en) > Erişim tarihi: 15.02.2023. İsvBK m. 760 f. 1'de zamanaşımı süresinin kısaltılmasına ilişkin yapılan kanun değişikliğinin tarihsel gelişimine ilişkin bkz. Forstmoser/Küchler, **Schweizerisches Aktienrecht**, Art. 760 N. 3 vd.

<sup>1843</sup> APOK § 93 f. 6'da öngörülen zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için zararın ve tazminat talebinin doğmuş olması şarttır, bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 177; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 368.

düzenleme yükümlülüğünü ihlal etmesinden doğan sorumlulukları (APOK § 318 f. 4) ve fiili konzernde hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluğu (APOK § 317 f. 4) bakımından, APOK § 309 f. 5'te düzenlenen özel zamanaşımı süresi uygulanır. Buna göre, APOK § 318 ve APOK § 317 hükümlerine dayanan tazminat talepleri, zarar doğuran fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

### 3. Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı

TTK'nın 560. maddesinde yer alan iki yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için, davacının hem zararı hem de sorumlu kişiyi öğrenmesi gerekir; bunlardan yalnızca birinin öğrenilmesi yeterli değildir<sup>1844</sup>. Zararın öğrenilmesi ile kastedilen zararın varlığının tazminat talebi oluşturmaya yetecek şekilde bilinmesi olup, zararın kapsam ve miktarının öğrenilmesi şart değildir<sup>1845</sup>. Zarar bir bütün olarak ortaya çıkmakla birlikte hepsi aynı anda öğrenilmemişse, zamanaşımı zararın öğrenilen kısmı bakımından işlemeye başlar<sup>1846</sup>. Sorumlu kişinin öğrenilmesinden kasıt ise, sorumluluğa yol açan fiilin kim veya kimler tarafından gerçekleştirildiğinin bilinmesidir. Sorumlu kişilerin tamamının öğrenilmesi şart olmayıp, bu kişilerden bir kısmının öğrenilmiş olması halinde, zamanaşımı yalnızca bu kişiler yönünden işlemeye başlayacaktır<sup>1847</sup>. Nitekim, zamanaşımının durmasına ve kesilmesine ilişkin kurallar burada da uygulanacağından ve topluluk yapılanması çerçevesinde sorumlu tutulabilecek kişiler farklılaştırılmış da olsa müteselsilen sorumlu olduklarından<sup>1848</sup>, davacı tarafından sorumlulardan birine karşı dava açılması halinde, diğerleri bakımından da – müteselsilen sorumlu olunan miktar bakımından ve yalnızca dava açan kişiye karşı olmak üzere– zamanaşımı süresi kesilmiş olacaktır<sup>1849</sup> (TBK m. 155 f. 1).

Nispi zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından, öğreti ve içtihatlarda davacının zararı ve sorumlu kişiyi öğrenme olanağına kavuştuğu tarih değil, fiili öğrenme tarihinin esas

<sup>1844</sup> Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 760 N. 5; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 349; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 457; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 353.

<sup>1845</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 451; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 760 N. 14; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 760 N. 5; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 368; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 354. Karş. İki yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için zararın kapsam ve miktarının da öğrenilmesine gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 503; Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 74.

<sup>1846</sup> Erdem, **Zamanaşımı**, s. 179; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 354.

<sup>1847</sup> Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 458-459; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 353.

<sup>1848</sup> Topluluk yapılanması içerisinde birden fazla kişinin aynı zarardan sorumlu olması halinde uygulama alanı bulan farklılaştırılmış teselsül ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. III. G.

<sup>1849</sup> Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 760 N. 6; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 760 N. 8; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 459; Özkes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 77; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 355-356.

alınacağı kabul edilmektedir<sup>1850</sup>. Öğrenme olanağına sahip olma tarihi belirsiz ve soyut bir zamanı çağrıştırdığından ve davacı sıfatına sahip kişilerin zararı ve sorumlu kişileri farklı tarihlerde öğrenmesi mümkün olduğundan, zamanaşımı süresinin başlangıcının fiili öğrenme tarihine göre hesaplanması gerektiği görüşüne biz de katılıyoruz.

Sorumluluk davasının davacıları açısından bakıldığında, şirket adına dava açma yetkisi kanımızca genel kurulda olduğundan<sup>1851</sup>, şirketin tazminat talebine ilişkin iki yıllık sürenin başlangıcı bakımından zararın ve sorumlu kişilerin genel kurulca öğrenilmesi gerekmektedir<sup>1852</sup>. Bu bakımdan, genel kurula sunulan rapor ve finansal tabloların dürüst resim ilkesine uygun şekilde hazırlanmış olması ve usulüne uygun şekilde toplantıda müzakere edilmesi halinde, şirket – ve şayet fiilen daha önceki bir tarihte öğrenmemişlerse, toplantıya katılan pay sahipleri – zararı ve sorumlu kişileri öğrenmiş olacaktır. Şüphesiz, genel kurula sunulan bilgilerin gerçeği yansıtmaması ve bu suretle genel kurulun zararı ve sorumlu kişileri öğrenememiş olması halinde, davacı sıfatına sahip diğer kişiler (diğer pay sahipleri ve alacaklılar) açısından olduğu gibi, şirket ve toplantıya katılan pay sahiplerinden her birinin kendi fiili öğrenme tarihleri esas alınacaktır<sup>1853</sup>.

Beş yıllık zamanaşımı süresi ise zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren hesaplanacağından, bu süre davacılarından her biri bakımından aynı zamanda işlemeye başlayacak ve tamamlanacaktır. Yine, sorumlu kişilerin birlikte gerçekleştirdikleri bir fiil söz konusu olduğu takdirde – örnek olarak, tek bir yönetim kurulu kararının uygulanmasından ötürü sorumluluk gündeme gelmişse – bu süre hepsi bakımından aynı tarihte başlayacaktır<sup>1854</sup>. Buna karşın, sorumlu kişiler farklı zamanlarda gerçekleştirdikleri fiiller ile zararın doğmasına sebep

<sup>1850</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 504; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 451; Erdem, **Zamanaşımı**, s. 175-176; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 612c; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 354. Federal Mahkeme'nin fiili öğrenme tarihinin esas alınmasının öğretilde genel kabul gördüğü ve yerleşik içtihat haline geldiğini belirten kararı için bkz. BGE 109 II 433 (435).

<sup>1851</sup> Görüşümüz ve gerekçelerine ilişkin bkz. 3. III. A. 1.

<sup>1852</sup> Aynı doğrultuda bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 355. Karş. Sorumluluk davası açma hakkının yönetim kuruluna ait olduğu ve iki yıllık zamanaşımı süresinin yönetim kurulunun zararı ve sorumlu kişiyi öğrenmesinden itibaren başlayacağı yönünde bkz. Çamoğlu, **Zamanaşımı**, bkz. < <https://portal.yaklasim.com/makale/2012-5/yeni-turk-ticaret-kanununda-anonim-sirket-yonetim-kurulu-uyelerine-karsi-acilacak-sorumluluk-davalarinda-zamanasimi> >; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 612c; Özekes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 75-76. Karş. Sorumluluk davası açma hakkının yönetim kuruluna ait olduğu ve iki yıllık zamanaşımı süresinin yönetim kurulunun zararı ve sorumlu kişiyi öğrenmesinden itibaren başlayacağı, ancak davanın yönetim kurulu üyelerinin tamamına karşı açılacak olması halinde zarar ve sorumlu kişilerin genel kurul tarafından öğrenilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 507; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 459.

<sup>1853</sup> Genel kurulun zararı ve sorumluları öğrenememiş olması ve sonraki bir tarihte bunları öğrenmiş olması halinde, bu öğrenme tarihinin esas alınacağı yönünde bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 355.

<sup>1854</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 356.

olmuşlarsa, bu durumda her bir sorumlu bakımından zamanaşımı süresi, kendi fiilinin gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacaktır<sup>1855</sup>.

Zararın ve sorumlu kişilerin öğrenilememesi ve bu sebeple iki yıllık zamanaşımı süresinin işlememesi halinde, yönetim kurulu üyelerinin uzun bir süre sorumlu tutulma tehlikesi altında kalmalarını engellemek amacıyla kanun koyucu tarafından mutlak ve azami bir zamanaşımı süresi getirilmiştir<sup>1856</sup>. Sorumluluk davası, her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde açılmalıdır. Buna göre, zarar doğuran fiilin meydana gelmesinden itibaren dört buçuk yıl geçtikten sonra davacı tarafından zarar ve sorumlu kişiler öğrenilmiş olsa dahi, bu tarihten itibaren iki yıllık sürenin işlemesi söz konusu olmaz; davanın zarar doğuran fiilin meydana gelmesinden itibaren beşinci yılın sonuna dek açılmış olması gerekir.

Mutlak ve nispi zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlaması için, hukuka aykırı fiilin tamamlanmış ve zararın ortaya çıkmış olması gerekir. Bu bağlamda, zarar doğuran fiil henüz tamamlanmamış ve devam etmekte ise, zamanaşımı süresi ancak fiilin tamamlanmasından ve zararın tamamen ortaya çıkmasından itibaren başlar<sup>1857</sup>. Zararın bir bütün olarak değil de nedensellik bağı kesilmeyecek şekilde kısım kısım ortaya çıkması halinde ise, her bir kısım bakımından zamanaşımı süresi ayrı ayrı hesaplanır<sup>1858</sup>.

Bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan sorumluluk davasında zamanaşımına ilişkin iki hususa dikkat çekmek gerekir. İlk olarak, bağlı şirkete denkleştirilebilir nitelikte kayıp verdirilen hallerde, mutlak zamanaşımı süresinin başlangıcının tespit edilmesi ve dolayısıyla zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihin açıklığa kavuşturulması önem arz eder. Keza, nispi zamanaşımı süresinin de bu tarihten önce işlemeye başlaması mümkün değildir. Alman-Türk öğretisinde, bağlı şirkete denkleştirilebilir nitelikte kayıp verdirilen hallerde, zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarih olarak kayıp tarihinin değil, bağlı şirket nezdinde zararın ortaya çıktığı tarihin esas alınması gerektiği ifade edilmektedir<sup>1859</sup>. Gerçekten de bu halde zararı

<sup>1855</sup> Forstmoser, *Verantwortlichkeit*, N. 513; Eskiocak, *Sorumluluk*, s. 356.

<sup>1856</sup> Forstmoser, *Verantwortlichkeit*, N. 521; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 612f; Çamoğlu, *Zamanaşımı*, bkz. < <https://portal.yaklasim.com/makale/2012-5/veni-turk-ticaret-kanununda-anonim-sirket-yonetim-kurulu-uyelerine-karsi-acilacak-sorumluluk-davalarinda-zamanasimi> >; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 460.

<sup>1857</sup> Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, § 16 N. 453; Gericke/Waller, *Basler Kommentar*, Art. 760 N. 4; Fleischer, *BeckOGK*, § 93 N. 369; Koch, *Aktiengesetz*, § 93 N. 178; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 460; Özokes/Seven/Meriç, *Sorumluluk Davası*, s. 74; Eskiocak, *Sorumluluk*, s. 355.

<sup>1858</sup> Gericke/Waller, *Basler Kommentar*, Art. 760 N. 4; Fleischer, *BeckOGK*, § 93 N. 369; Koch, *Aktiengesetz*, § 93 N. 178; Özokes/Seven/Meriç, *Sorumluluk Davası*, s. 74; Eskiocak, *Sorumluluk*, s. 354.

<sup>1859</sup> Koch, *Aktiengesetz*, § 309 N. 25; Emmerich, *AktG Kommentar*, § 309 N. 74; Leuering/Goertz [Hölter/Weber], *Aktiengesetz*, § 309 N. 53; Aytaç, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 50; Gürel,

doğuran fiil kayıp değil, kaybın denkleştirilmemesi olduğundan ve ancak denkleştirme yapılmaksızın geçen faaliyet yılı sonunda tazminat talep hakkı ortaya çıktığından, bize göre de zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarih, denkleştirme yapılmadan geçen faaliyet yılı sonunda tazminat talep hakkının ortaya çıktığı tarihtir. Bu tarihten önce, zamanaşımı sürelerinin işlemesi söz konusu olmaz. Denkleştirme sistemine tâbi olmaksızın doğrudan doğruya hukuka aykırı olan müdahaleler bakımından ise, zarar doğuran ilgili işlem veya eylemin gerçekleştirildiği tarihten itibaren zamanaşımı süreleri işlemeye başlayacaktır<sup>1860</sup>.

Mutlak zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarih bakımından hal böyle iken, nispi zamanaşımı süresi davacı sıfatına sahip kişilerin zararı ve sorumlu kişileri fiilen öğrendikleri tarihten itibaren başlayacak; dolayısıyla iki yıllık sürenin başlangıcı her bir davacı bakımından ayrı ayrı tespit edilecektir<sup>1861</sup>. Belirtmek gerekir ki, bağlılık raporunun usulüne uygun şekilde düzenlenmesi ve raporun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporuna eklenmesi (TTK m. 199 f. 1-3) halinde, genel kurulun ve toplantıya katılan pay sahiplerinin kaybın denkleştirilip denkleştirilmediğini, dolayısıyla bağlı şirket nezdinde meydana gelen zarar bulunup bulunmadığını öğrenmeleri ve sorumlu kişileri tespit etmeleri mümkün olacaktır<sup>1862</sup>. Bu ihtimalde, şirket bakımından fiili öğrenme tarihi de genel kurul toplantısının gerçekleştiği tarih olacaktır.

Buna karşılık, bağlılık raporunun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporuna eklenmesi suretiyle genel kurula sunulan bilgilerin gerçeği yansıtmaması ve bu sebeple genel kurulun zararı ve sorumlu kişileri öğrenememiş olması halinde, davacı sıfatına sahip diğer kişiler (diğer pay sahipleri ve alacaklılar) açısından olduğu gibi, şirket ve toplantıya katılan pay sahiplerinden her birinin de kendi fiili öğrenme tarihleri esas alınacaktır. Nitekim, bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TTK m. 562 f. 3) ve yıllık faaliyet raporunda kasten

**Sorumluluk**, s. 126; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 281; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 238; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 157.

<sup>1860</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 309 N. 25; Emmerich, **AktG Kommentar**, § 309 N. 74; Leuering/Goertz [Hölter/Weber], **Aktiengesetz**, § 309 N. 53; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 281; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 238.

<sup>1861</sup> Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 50; Gürel, **Sorumluluk**, s. 126; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 238; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 463; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 358.

<sup>1862</sup> *Göktürk*, bağlı şirketin zararı ve sorumlu kişileri öğrenmesinin diğer hak sahiplerine kıyasla daha erken bir tarihte gerçekleşeceği, keza bağlı şirketin faaliyet raporunda kaybın denkleştirilip denkleştirilmediğini belirtmek zorunda olduğunu, toplantıya katılan pay sahiplerinin ise faaliyet raporunun incelenmesi suretiyle genel kurul toplantısında zararı ve sorumlu kişiyi öğrenecekleri görüşündedir, bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 238. Kanımızca, bağlılık raporu ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi yönetim kurulunun görevi iken, şirket adına sorumluluk davası açmakla yetkili organ ise genel kurul olduğundan, şirket tarafından açılacak davada zamanaşımının işlemeye başlayabilmesi için de genel kurul tarafından zararın ve sorumlu kişilerin öğrenilmesi aranmalıdır.

yanlış bilgi verilmesi<sup>1863</sup> (TCK m. 164) fiilleri hukuki sorumluluğun yanı sıra cezaî sorumluluğa da yol açtıklarından, bu durumlarda TCK m. 66 f. 1 uyarınca daha uzun bir zamanaşımı süresi uygulanacaktır (TTK m. 560, son cümle).

İkinci olarak, bağlı şirket alacaklılarının topluluk yapılanması içerisindeki sorumlular çevresine karşı açtıkları davalar bakımından da zamanaşımı süresi özellik arz eder. Şöyle ki, bağlı şirket alacaklıları, TTK m. 202 f. 1(c) uyarınca şirket zararının tazmini için iflas şartı aranmaksızın hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilmekte iken, şirket iflas etmediği sürece bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvuramazlar (TTK m. 556 f. 1)<sup>1864</sup>. Bu doğrultuda, alacaklılar da – davacı sıfatına sahip diğer kişiler gibi – herhangi bir suretle zararı ve sorumlu kişiyi fiilen öğrendikleri tarihten itibaren iki yıl içinde hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilirler. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmesi için ise, hem zarar doğuran fiilin gerçekleşmesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresinin geçirilmemiş olması hem de şirketin iflas etmiş olması gerekir.

Bağlı şirket alacaklıları, çoğu zaman iflas açıldıktan sonra şirketin zararından ve sorumlulardan haberdar olurlar. Ne var ki, alacaklılar herhangi bir şekilde iflas hali dışında zararı ve sorumlu kişileri öğrenseler dahi, iflas dışında alacaklıların dolaylı zararı ve tazminat talep hakkı söz konusu olmadığından, alacaklılar açısından iki yıllık zamanaşımı süresinin de zararın doğduğu an olması itibariyle ancak iflas açıldıktan sonra işleyebileceğinin kabulü gerekir<sup>1865</sup>. Bununla birlikte, zarar doğuran fiilin meydana gelmesinden itibaren beş yıllık sürenin geçirildiği ve bu beş yıl içinde bağlı şirketin iflas etmediği ihtimalde, alacaklıların dava hakkı oluşmadan zamanaşımı süresi geçirilmiş olacaktır. İşaret edilen sorun, esasen alacaklılar tarafından anonim şirket yönetim kurulu üyelerine açılacak sorumluluk davaları bakımından da geçerli olup, öğretilde *de lege feranda*, alacaklıların dolaylı zararı için açacağı davada zamanaşımı süresinin başlangıcının iflas idaresinin sorumluluk davası açmayacağına anlaşıldığı tarih olarak hesaplanması önerilmektedir<sup>1866</sup>.

Öte yandan, TTK m. 202 f. 2 uyarınca açılacak davalar bakımından öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi, genel kurul kararının verildiği veya yazılı olarak itiraz edilen yönetim

<sup>1863</sup> TCK m. 164'te yer alan yasal unsurların bulunması şartıyla faaliyet raporunun şirket zararına ilişkin gerçek durumu yansıtmamasının zamanaşımını uzatan bir etkiye sahip olacağı yönünde bkz. Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 238-239.

<sup>1864</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve topluluk bileşenlerinin alacaklılar karşısındaki sorumluluğunun farklı esaslara bağlanmasına ilişkin görüş ve eleştirilerimiz için bkz. 3. III. A. 3.

<sup>1865</sup> Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 510.

<sup>1866</sup> Özekes/Seven/Meriç, **Sorumluluk Davası**, s. 75.



kurulu kararının ilân edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarihin belirlenme şekli, yönetim kurulu kararları bakımından eleştiriye muhtaçtır. Keza, madde kapsamına giren yönetim kurulu kararlarının tamamının ilân edilmesi kanunda açıkça zorunlu tutulmamıştır. Örnek olarak, yönetim kurulunun şirket adına önemli miktarda kredi alınmasına ilişkin kararının ilân edilmesi zorunlu değil iken, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu tarafından alınan sermaye artırımı kararının ilân edilmesi kanun koyucu tarafından zorunlu tutulmuştur (TTK m. 460 f. 2).

Bu sebeple, yönetim kurulu kararları açısından zamanaşımı süresinin başlangıcına ilişkin öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş, zamanaşımına ilişkin getirilen düzenlemeyi hüküm kapsamına giren yönetim kurulu kararlarının tümünün ilân edilmesi gerektiği şeklinde yorumlamaktadır<sup>1867</sup>. Diğer bir görüşe göre, anılan maddenin ilân yükümlülüğünün yasal dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp, mevzuata göre ilânı gerekli olmayan bir yönetim kurulu kararına dayalı olarak TTK m. 202 f. 2’de belirtilen haklar kullanılamaz<sup>1868</sup>. Bu durumda şartlar mevcutsa ancak TTK m. 202 f. 1(b) uyarınca tazminat talebinde bulunulabilir<sup>1869</sup>. Üçüncü bir görüşe göre ise, hüküm kapsamına giren yönetim kurulu kararının ilân edilmemesi halinde, pay sahiplerinin karardan haberdar oldukları tarih, zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak esas alınmalıdır<sup>1870</sup>.

Kanaatimizce, yönetim kurulu kararının ilânının zorunlu olduğuna ilişkin kanunda açık hüküm bulunmaması sebebiyle, ilgili yönetim kurulu kararının alınması sebebiyle meydana gelen zararlardan ötürü TTK m. 202 f. 2 uyarınca dava açma hakkını ortadan kaldırmak isabetli bir çözüm değildir. Bir defa, zamanaşımının dolması sorumluluğu sona erdiren bir sebep olmadığından, zamanaşımına ilişkin bir düzenleme de dava hakkını ortadan kaldıramaz. Dahası, TTK m. 202 f. 1 ve TTK m. 202 f. 2’de yer alan davaların koşulları ve yönedikleri amaçlar birbirinden farklıdır ve söz konusu iki dava birbirlerine ikâme edilebilir nitelikte değildir<sup>1871</sup>.

Nitekim, TTK m. 202 f. 2 kapsamında alınan yönetim kurulu kararına pay sahibinin yazılı olarak itiraz edebilmesi için, bu kararın kendisine bildirilmiş olması gerekir. Kural olarak yönetim kurulu kararlarının pay sahiplerine bildirilmesi gibi bir yükümlülük söz konusu

<sup>1867</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2201; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 51 dpn. 78.

<sup>1868</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 421.

<sup>1869</sup> Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 421.

<sup>1870</sup> Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 311 dpn. 464.

<sup>1871</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. II. A. 1; 1. II. B. 1; 1. III. A. 4.

olmadığından, madde kapsamında dava şartı olarak öngörülen itiraz zorunluluğu da esasen kanun koyucu tarafından yönetim kurulu kararlarının ilân edilmiş ve pay sahiplerine bildirilmiş olmasının amaçlandığı şeklinde yorumlanmaya elverişlidir. Buna ek olarak, öğretide de ifade edildiği üzere, 6102 sayılı TTK m. 35 f. 3 hükmü ile ticaret hukukunda aleniyetin en üst düzeyde gerçekleşmesi amaçlanmakla birlikte, kanun içerisinde “tescil” ve “ilân” ibarelerinin düzensiz kullanımı söz konusudur; kanun bazen “tescilden”, çoğunlukla da “tescil ve ilân”dan söz etmektedir<sup>1872</sup>. TTK m. 202 f. 2’de ise, yalnızca “ilân” ibaresine yer verilmiştir. Bu itibarla, bize göre de maddenin son cümlesi, aynı zamanda madde kapsamına giren yönetim kurulu kararlarının ilân edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Şüphesiz, amaçsal yorum yoluyla bu sonuca varmakla birlikte, *de lege feranda* TTK m. 202 f. 2 hükmünde, madde kapsamında alınan yönetim kurulu kararlarının ilân edilmesinin zorunlu olduğu açıkça düzenlenmelidir.

Bu durumda, mevcut düzenleme karşısında yönetim kurulu kararının ilân edilmemesi halinde zamanaşımının ne zaman başladığı kabul edilecektir? Zira, ilân yapılmadığı için pay sahibinin dava açamayacağı görüşü kabul edilemeyeceği gibi, karar ilân edilmediği sürece pay sahibine adeta sonsuza dek dava açma hakkı tanınması da düşünülemez. Bu bakımdan, kanımızca ilân edilmesi gereken yönetim kurulu kararının ilân edilmediği durumda üçüncü görüşün benimsenmesi, yani pay sahibinin karardan haberdar olduğu tarihin zamanaşımının başlangıç tarihi olarak dikkate alınması makul bir çözüm olacaktır.

## **II. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Hükmedilen Tazminatın İndirilmesine Yol Açan Haller**

TBK m. 51 f. 1 uyarınca tazminat tutarı belirlenirken durumun gereğinin (olayın özelliklerinin) ve özellikle kusurun ağırlığının dikkate alınması gerekir. Yine, TBK m. 52’de zarar görenin rızası veya birlikte kusuru ile sorumlu kişinin yoksulluğa düşecek olması hallerinin tazminatın indirilmesine yol açabileceği hüküm altına alınmıştır. Zararın tamamına denk düşen tazminat miktarının azalmasına yol açan bu etkenler, öğretide “tazminattan indirim sebepleri” olarak adlandırılmaktadır<sup>1873</sup>. Tazminattan indirim sebepleri, TTK m. 557’de yer alan farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereğince bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesinde de dikkate alınacaktır<sup>1874</sup>. Bu bağlamda, çalışmanın bu kısmında bağlı şirket yönetim kurulu

<sup>1872</sup> Mehmet Bahtiyar, “6102 Sayılı TTK’da Ticaret Siciline Tescil Yanında İlânı da Gereken Hususlar Sorunu (m. 35/3)”, *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 2, 2013, s. 7 vd.

<sup>1873</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 315; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 590; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, s. 124; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 536; Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 566.

<sup>1874</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. III. G.

üyeleri aleyhine açılan sorumluluk davasında hükmedilecek tazminatın indirilmesine yol açabilecek hususlar incelenecektir.

## A. Kusurun Derecesi

### 1. Genel Olarak

Bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin kusuru varsa hukuka aykırılık yönetim kurulu üyesine izafe edilebilecek; kusurun derecesi ise tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınacak ve farklılaştırılmış teselsül ilkesi (TTK m. 557) gereğince zararın ne kadarlık bir bölümünün bu kişiye yükleneyeceğinin belirlenmesinde önemli rol oynayacaktır<sup>1875</sup>. Keza kusurun derecesi, her bir sorumlunun bireysel sorumluluk tavanının diğerlerinden farklılaşmasına yol açabilen bir sebeptir<sup>1876</sup>.

Farklılaştırılmış teselsülde kusur derecesinin dış ilişkideki (sorumluluk davası) ve iç ilişkideki (rücu davası) rolü birbirinden farklıdır. Sorumluluk davasında sorumluların kusur dereceleri sadece bireysel indirim sebebi olarak dikkate alınmakta, kusur oranları ise birbirleriyle karşılaştırılmamaktadır<sup>1877</sup>. Rücu davasında ise, hem sorumluların kusur derecesi belirlenmekte, hem de kusur oranları birbirleriyle kıyaslanmaktadır<sup>1878</sup>. Şüphesiz, rücu davasında kusur oranlarının karşılaştırılması, hâkimin hükmedilecek tazminata ilişkin farklı bir değerlendirme yapmasını gerektirebilir.

### 2. Topluluk Hukuku Açısından Kusurun Derecesinin Önemi

Öğretide de ifade edildiği üzere, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davasında mahkemece bireysel sorumluluk tavanında indirim yapılması, ancak kusurun tamamen hafif (hafif ihmal) olarak nitelendirilmesi halinde mümkündür<sup>1879</sup>. Fikrimizce de, sorumluluk davasında bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine hükmedilecek tazminat miktarında indirim, ancak yönetim kurulu üyesinin hafif kusurlu sayılabileceği ihtimalde mümkün olabilir. Keza, farklılaştırılmış teselsülde dış ilişkide kusur

<sup>1875</sup> Ayrıntılı bilgi için çalışmanın ilgili bölümlerine bkz. 3. II. C, 3. III. G.

<sup>1876</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335.

<sup>1877</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 73; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335; Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 89.

<sup>1878</sup> Altay, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 73-74; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335; Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 89.

<sup>1879</sup> Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 89.

derecesi her bir sorumlu bakımından ayrı ayrı belirlenmekte ve sorumluların kusur oranları birbirleriyle karşılaştırılmamaktadır<sup>1880</sup>.

Somutlaştıracak olursak, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirketi ölçülemez kayba uğratmaya yönelik müdahalede bulunduğunu, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ise bu müdahaleye riayet ettiğini düşünelim. Böyle bir durumda hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirket nezdinde denkleştirilmesi mümkün olmayan bir kayıp oluşturulması sebebiyle ağır kusurlu olarak kabul edilecektir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de şirketi ölçülemez kayba uğratan müdahaleye uymaları ağır kusur olarak değerlendirilmelidir. Zira, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketi ölçülemez kayba uğratacak müdahale karşısındaki özen ve sadakat yükümlülüklerini (TTK m. 369) ihlâl etmeleri ve bu bağlamda doğrudan doğruya hukuka aykırı olan müdahaleye uymalarının hafif kusur olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Örneğin, bağlı şirketin ticari faaliyetlerine devam etmesi için gerekli olan en önemli üretim tesisinin veya en önemli markasının bir başka topluluk şirketine devrine yönelik müdahaleye riayet edilmesi halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ağır kusurludur. Bu açıdan, dış ilişkide bireysel sorumluluk tavanında kusur derecesinden ötürü indirim yapılmaması icap eder. Rücu davasında ise mahkeme, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı davranışın inisiyatifini aldığı, stratejisini oluşturduğu ve kusur oranının bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinkinden daha ağır olduğunu göz önünde bulundurarak, örneğin zararın onda üçünün bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından, kalan miktarın ise diğer sorumlularca (hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri tarafından) karşılanmasına karar verebilir<sup>1881</sup>.

Son olarak, sorumluluğun doğumundan önce bağlı şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri arasında bir sorumsuzluk sözleşmesi yapılarak, yönetim kurulu üyelerinin hafif kusurdan ötürü

<sup>1880</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 335; Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 89; Çamurcu, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 190-191; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 491-492.

<sup>1881</sup> Corboz/Girardin, İsvBK m. 759 şerhinde farklılaştırılmış teselsülün dış ve iç ilişkide uygulanması arasındaki farkı ortaya koymak amacıyla benzer bir örneğe yer vermiştir. Yazarlar, bir yöneticinin muhasebe stratejisi ile aşırı borçlanmayı gizlediği, denetçilerin ise denetim görevlerini gereği gibi yerine getirmeyerek genel kurulu uyarmadıkları bir durumda, dış ilişkide her ikisinin de ağır kusurlu kabul edileceğini, ancak rücu aşamasında hakimin yöneticinin hukuka aykırı davranışın inisiyatifini aldığını ve kusurunun denetçilerden daha ağır olduğu sonucuna varabileceğini ve bu doğrultuda zararın üçte ikisinin yönetici, üçte birinin ise denetçiler tarafından tazmin edilmesine karar verebileceğini ifade etmektedirler, bkz. Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 759 N. 19. Karş. Gericke/Waller, yöneticilerin hukuka aykırı davranış gerçekleştirdiği ve denetçilerin durumun gerektirdiği şekilde davranmadığı durumlarda, denetçilerin kusurunun daha hafif olarak değerlendirileceğini ve dış ilişkide de bu hususun dikkate alınabileceğini belirtmektedir, bkz. Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 759 N. 6.

sorumlu tutulmayacakları da kararlaştırılmış olabilir<sup>1882</sup>. Sorumsuzluk anlaşmasının yalnızca hafif kusur haline özgü olarak düzenlenmesi halinde geçerli olup, ağır kusurdan sorumlu olunmayacağına ilişkin hükümler kesin hükümsüzdür<sup>1883</sup> (TBK m. 115 f. 1). Böyle bir anlaşmanın varlığı halinde, hafif kusur tazminattan indirim sebebi teşkil etmeyecek; sorumluluğun sözleşmenin diğer tarafına karşı ortadan kalkmasına sebep olacaktır. TTK m. 202 f. 5 uyarınca sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesine ilişkin bir sözleşme yapılması halinde ise, sorumluluk ortadan kalkmamakta, ancak hakim şirket, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini davacılar çevresine karşı olan sorumluluklarından kurtarmayı taahhüt etmektedir<sup>1884</sup>.

Kanımızca, sorumsuzluk sözleşmesi temelde sorumluluğun sınırlanmasını ve hafif kusurlu davranışların hukuka aykırı görülmemesini amaçladığından, genel kurulda ibra kararı alınması veya şirket ile sorumlu kişiler arasında sulh veya ibra sözleşmesi imzalanması ile benzer bir esasa hizmet etmektedir. Bu bakımdan, şirket adına yapılacak sorumsuzluk sözleşmesinin de – ibra kararı alınmasında münhasır yetkili olan (TTK m. 408 f. 2(b)) – genel kurul tarafından onaylanması gerektiği<sup>1885</sup> ve ibraya ilişkin TTK m. 558 f. 2 hükmünün sulh ve ibra sözleşmesinde olduğu gibi burada da kıyasen uygulanması gerektiği görüşündeyiz.

Dolayısıyla, daha sonra açılacak bir davada sorumsuzluk sözleşmesinin bulunduğu ilişkin savunma, hem sözleşmenin tarafı olan bağlı şirkete hem de kararda olumlu oy kullanan pay sahiplerine karşı ileri sürülebilecek<sup>1886</sup>; kararın alınmasında oy kullanmayan, olumsuz oy kullanan, toplantıya katılmayan veya sözleşmenin onaylanmasına ilişkin kararı bilmeksizin pay devralan diğer pay sahiplerinin ise altı (6) aylık hak düşürücü süre içerisinde sorumlu kişilere karşı dava açması gerekecektir. Alacaklılar ise, şirkete karşı üçüncü kişi konumunda olduğundan ve sözleşmenin onaylanmasına ilişkin kararın alınmasında herhangi bir etkileri bulunmadığından, alacaklıların dolaylı zararlardan ötürü açacakları davada sorumsuzluk sözleşmesinin varlığı kendilerine karşı bir savunma olarak ileri sürülemeyecektir.

<sup>1882</sup> TTK m. 115 f. 2 ve 3'te yer alan hafif kusur halinde dahi sorumsuzluk sözleşmesi yapılmasının yasak olduğu hallerin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler bakımından uygulama alanı bulmayacağı yönündeki haklı tespit için bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 395.

<sup>1883</sup> Kanun koyucunun kusurun derecesine bağlı olarak ortaya koyduğu bu hukuki sonuç farkının, her bir somut olayda önemli tartışmaları beraberinde getireceği, keza ağır kusur ve hafif kusuru kesin çizgilerle birbirinden ayıracak bir ölçütün ortaya konulmasının mümkün olmadığı, bu nedenle her somut olay bakımından hakimnin önemli bir değerlendirme sorunu ile karşı karşıya kalacağı yönündeki eleştiri için bkz. Nilgün Başalp, **Sorumluluk Anlaşmaları**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011, s. 238.

<sup>1884</sup> Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. 4. III. A.

<sup>1885</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 396.

<sup>1886</sup> Aksi görüşte ve sorumsuzluk sözleşmesinin yalnızca sözleşmenin tarafı olan şirkete karşı ileri sürülebileceği, pay sahiplerine karşı ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 396.

## B. Zarar Görenin Rızası ve Birlikte Kusuru

### 1. Genel Olarak

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından zarar görenin geçerli rızasının hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırdığı ve dolayısıyla sorumluluğun koşullarının oluşmasını engellediği durumları daha önce incelemiştik<sup>1887</sup>. Zarar görenin rızasının, ehliyetsizlik, irade beyanındaki sakatlık veya emredici hükümlere, ahlâka, kamu düzenine yahut kişilik haklarına aykırılık sebebiyle geçersiz olması da mümkündür<sup>1888</sup>. Geçersiz rıza, yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştirilen işlem veya eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz; ancak hâkim tarafından tazminatın indirilmesi veya ortadan kaldırılması nedeni olarak dikkate alınabilir<sup>1889</sup> (TBK m. 52 f. 1).

TBK m. 52 f. 1 uyarınca bir diğer tazminattan indirim sebebi ise, zarar görenin birlikte kusurdur. Zarar görenin birlikte kusuru, zarar görenin makul bir kişiden beklenebilecek davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde etkili olmasıdır<sup>1890</sup>. Zarar görenin geçersiz rızasının da bir birlikte kusur hali oluşturması mümkündür<sup>1891</sup>.

### 2. Zarar Görenin Rızası ve Birlikte Kusuru İndirim Sebeplerinin İleri Sürülebileceği Durumlar

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından zarar görenin rızası veya birlikte kusuru savunmasının tazminattan indirim sebebi olarak ileri sürülebileceği çeşitli durumlar ortaya çıkabilir. İlk olarak, pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı doğrudan zararlar bakımından, şayet ilgili pay sahibi veya alacaklı zarar doğmadan önce zarara yol açan işlem veya fiile rıza göstermişse ve bu rıza geçersizse, zarar görenin rızası tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınacaktır. TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümleri emredici nitelikte olduğundan<sup>1892</sup> ve pay sahipleri ile alacaklıları doğrudan zarara uğratan durumlar<sup>1893</sup>

<sup>1887</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 4. I. B.

<sup>1888</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 31-32; Nomer, *Maddi Tazminat*, s. 103; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, s. 25; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 490; Baysal, *Zarar Görenin Kusuru*, s. 45; Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 570.

<sup>1889</sup> Nomer, *Maddi Tazminat*, s. 103; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, s. 128; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 490-491, 593; Baysal, *Zarar Görenin Kusuru*, s. 44; Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 570.

<sup>1890</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 321; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, s. 129; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 594; Baysal, *Zarar Görenin Kusuru*, s. 39; Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 570.

<sup>1891</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 321; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, s. 129.

<sup>1892</sup> Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt I*, N. 470; Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 229; Veziroğlu, *Esas Sözleşme*, s. 378.

<sup>1893</sup> Pay sahipleri ve alacaklıları doğrudan zarara uğratan durumlara örnekler için bkz. 3. II. D. 2.

çoğunlukla emredici hükümlere de aykırılık oluşturacağından, zarar görenin geçerli rızasının istisnai nitelikte olduğu, birçok durumda rızanın geçersiz sayılacağı, hukuka uygunluk sebebi oluşturmayaacağı ve ancak tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınabileceği kanaatindeyiz. Yine, pay sahibi veya alacaklı zararın meydana gelmesinde etkili olmuşsa, bu defa zarar görenin birlikte kusuru tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınacaktır. Örneğin, bağlı şirket genel kurulunda bir sermaye artırımı kararı alındığını ve topluluk dışı pay sahibinin yeni pay alım hakkının ihlal edildiğini düşünelim. Bu durumda, imkânı olduğu halde (TTK m. 446 f. 1(a), (b)) genel kurul kararına karşı iptal davası açmayan pay sahibinin de birlikte kusurlu sayılarak tazminat miktarında indirim yapılması mümkündür.

İkinci olarak, şirketin uğradığı zararlardan doğan sorumluluk bakımından da zarar görenin rızası veya birlikte kusurunun tazminattan indirim sebebi oluşturacağı durumlar söz konusu olabilir. Bu çerçevede, genel kurulun kendi görev ve yetki alanına giren ancak sıhhatli olmayan (sakat) kararlarının uygulanması halinde, şirket tarafından verilen geçerli bir rızadan bahsedilemeyeceğinden, hukuka aykırılık unsuru da ortadan kalkmaz<sup>1894</sup>. Dolayısıyla, zarar görenin rızası ancak tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınabilir. Kanaatimizce, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu tür genel kurul kararlarının uygulanmasından ötürü sorumlulukları bakımından, zarar görenin rızası aynı zamanda bir birlikte kusur hali oluşturur. Örneğin, genel kurulda pay sahiplerine, kanuni yedek akçe ayrılma karşılığında bağlı şirket kârından yüzde on beş oranında kâr payı dağıtılmasına ilişkin kesin hükümsüz (TTK m. 519, TTK m. 447 f. 1(c)) nitelikte bir karar alındığını ve bu kararın bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından yerine getirildiğini düşünelim. Burada iki indirim sebebinin uygulama alanı kesişmektedir. Zira, burada sıhhatli olmayan bir genel kurul kararının yerine getirilmesi sebebiyle bir taraftan zarar görenin geçersiz rızası söz konusudur. Diğer taraftan ise, genel kurul kararı uygulanmadığı sürece ortaya çıkan bir zarardan bahsedilemeyeceğinden, genel kurul ve yönetim kurulu bir arada zararın doğmasına katılmaktadır; bu bağlamda zarar görenin birlikte kusuru söz konusudur. Bu sebeple, genel kurulun kendi görev ve yetki alanına giren, fakat sıhhatli olmayan kararlarının yerine getirilmesi halinin, sorumluluk davasında zarar görenin rızası ve birlikte kusuruna dayanarak tazminattan indirim sebebi teşkil edebileceği kanısındayız.

Bu çerçevede, genel kurulun kendi görev ve yetki alanına giren, ancak yokluk veya butlanla malul kararların yerine getirilmesi halinde şüphesiz genel kurulun geçerli bir rızasından

---

<sup>1894</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 4. I. B.

bahsedilemez. Fikrimizce, iptal sebeplerinin mevcut olduğu genel kurul kararlarının icra edilmesi bakımından da zarar görenin geçerli rızasından bahsedilemez. Yönetim kurulu üyeleri tarafından iptal davası açılmayarak hak düşürücü üç aylık sürenin geçirilmesi de, zarar görenin geçersiz olan rızasının geçerli hale gelmesini sağlamaz. Keza, burada sıhhatli olmayan bir karara karşı iptal davası açma yükümlülüğünün ihlal edilmesi suretiyle sürenin geçirilmesi söz konusudur ve hukuka uygun olmayan bir rızanın geçerliliğinden bahsedilemeyeceği gibi, sonradan geçerli hale gelmesi de mümkün olmamalıdır<sup>1895</sup>. Dolayısıyla, genel kurulun kendi görev ve yetki alanına giren fakat sıhhatli olmayan (sakat) kararlarının yerine getirilmesi bakımından zararın görenin geçersiz rızası ve birlikte kusuru sebebiyle yönetim kurulu üyeleri aleyhine hükmedilecek tazminatta indirim yapılması mümkündür.

Anonim şirketler hukukunda yer alan işbölümü ilkesi<sup>1896</sup> ve TTK'nın organların devredilemez görev ve yetkilerine ilişkin emredici düzenlemeleri karşısında, genel kurulun kendi tasarrufunda olmayan bir konuda rıza göstermesi de geçerli değildir<sup>1897</sup>. Bu bağlamda, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetki alanına giren bir hususu genel kurulun onayına sunması halinde, burada genel kurul tarafından alınan karar, zarar görenin geçerli rızası olarak nitelendirilemez<sup>1898</sup>. Dolayısıyla, genel kurul tarafından verilen onay kararı, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk koşullarının oluşmasını engellemez; ancak zarar görenin geçersiz rızasından ötürü tazminattan indirim sebebi olabilir<sup>1899</sup>. Öğretide de ifade edildiği üzere göre, özellikle yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirilecek fiil veya işlem ile muhtemel etkilerini öngörülebilir tüm boyutlarıyla ortaya koydukları durumlarda, genel kurula yansıtılan zarar tahmini ölçüsünde indirim yapılması isabetli olur<sup>1900</sup>.

<sup>1895</sup> Görüşün gerekçesi ve öğretideki diğer görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 4. I. B.

<sup>1896</sup> Her bir organın münhasır yetkilerinden hareketle, anonim şirket organları arasında altlık-üstlük ilişkisinin bulunmadığı, organlar arası eşitlik prensibinin geçerli olduğu ve işbölümü ilişkisinin bulunduğu yönünde bkz. Yanlı, **İşbölümü İlkesi**, s. 264-265, 271; Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 663, 664; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 46 vd.; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 5-6.

<sup>1897</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 4. I. B.

<sup>1898</sup> Yönetim kurulunun kendi yetki alanına giren bir hususta genel kurula başvurması halinde, bu durumda genel kurul tarafından bir karar alınsa dahi, bunun bir tavsiye kararı niteliğinde olacağı, yönetim kurulunu bağlamayacağı ve dolayısıyla sorumluluktan da kurtarmayacağı yönünde bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 548; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 314; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 343; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 449; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 383. Karş. Alman hukukunda ise, APOK § 119 f. 2 uyarınca genel kurul, şirket yönetimine ilişkin hususlarda, yönetim kurulu tarafından bu yönde bir talepte bulunulursa karar alabilir. Bu kapsamda alınan genel kurul kararlarının da APOK § 93 f. 4 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıracağı kabul edilmektedir, bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 155; Hölters/Hölters [Hölters/Weber], **Aktiengesetz**, s. 383-384.

<sup>1899</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 383-384.

<sup>1900</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 343-344. Aynı doğrultuda, *Schnyder*, tazminatın azaltılması bakımından genel kurulun onay vereceği konuda yönetim kurulu tarafından yeterince bilgilendirilmiş olması gerektiğini, bu bağlamda zarar görenin rızası savunması bakımından da ibranın ancak genel kurulun bilgisine



İşte genel kurul kararının hukuka uygunluk sebebi teşkil etmediği bu tip durumlarda, zarar görenin rızası (ve sıhhatli olmayan kararların yerine getirilmesi bakımından zarar görenin birlikte kusuru), şirket ve kararda olumlu oy kullanan pay sahiplerine karşı<sup>1901</sup> tazminattan indirim sebebi olarak ileri sürülebilir. Keza, söz konusu pay sahipleri de kendi davranışlarıyla – genel kurul kararının alınmasında olumlu oy kullanmak suretiyle – şirketi zarara uğratan fiile razı olmuşlardır. Buna karşılık, kararın alınmasında olumlu oy kullanmayan pay sahiplerinin rıza göstermesinden veya birlikte kusurundan bahsedilemeyeceği gibi, genel kurul tarafından verilen karar, alacaklıların açacağı dolaylı zararların tazmini davasında da tazminattan indirim sebebi olarak ileri sürülemeyecektir<sup>1902</sup>.

### C. Sorumlu Kişinin Yoksulluğa Düşecek Olması

TBK m. 52 f. 2 düzenlemesinde, hükmedilecek tazminatın davalıyı yoksulluğa düşüreceği hallerde, şayet sorumlu kişinin kusuru hafif ise (kasıt veya ağır ihmal değilse), bu durumun hakkaniyet gereğince tazminatın indirilmesine yol açabileceği hüküm altına alınmaktadır. Buna göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyesi aleyhine hükmedilecek tazminattan indirim yapılabilmesi için, hem yönetim kurulu üyesinin hafif kusurlu olması (hafif ihmal düzeyinde kusurunun bulunması) hem de yoksulluğa düşecek olması şartlarının bir arada bulunması gerekir<sup>1903</sup>.

Gerek yönetim kurulu üyesinin yoksul olup zararın tamamını tazmin etmesinin hakkaniyete aykırı olmasında gerekse yönetim kurulu üyesi yoksul olmamakla birlikte şayet zararı tam olarak tazmin ederse yoksulluğa düşecek olması halinde, tazminattan indirim yapılması mümkündür<sup>1904</sup>. Bu bağlamda, hâkim, yönetim kurulu üyesinin yoksulluğa düşecek olmasının

---

ulaşan hususları kapsamına ilişkin kuralın kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir, bkz. Schnyder, **Volenti non fit iniuria**, s. 51.

<sup>1901</sup> Zarar görenin rızası savunmasının dolaylı zarar gören pay sahiplerine karşı da ileri sürülebileceğine ilişkin aynı doğrultuda bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 551; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 180; Schnyder, **Volenti non fit iniuria**, s. 48; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 344; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 448. Aksi görüşte ve tazmini talep edilen zarar şirket zararı olduğundan ve mahkemece hükmedilecek tazminat da şirkete verileceğinden, pay sahiplerinin rızasının bir hukuka uygunluk veya tazminattan indirim sebebi teşkil etmeyeceği, ancak genel kurul kararına olumlu oy veren pay sahibinin dava açmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği yönünde bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 378, 389.

<sup>1902</sup> Zarar görenin rızası savunmasının alacaklıların dolaylı zararlardan ötürü açtıkları sorumluluk davalarında ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. Forstmoser, **Verantwortlichkeit**, N. 553; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 181-182; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 36 N. 159-160; Schnyder, **Volenti non fit iniuria**, s. 49; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 344; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 448-449; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 154.

<sup>1903</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 133-134; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 592; Nomer, **Maddi Tazminat**, s. 151; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 541; Gümüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 569; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1008, K. 2021/153, T. 23.2.2021.

<sup>1904</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 134.

bir indirim sebebi oluşturup oluşturmayacağını hakkaniyet ölçüsünde takdir edecektir. Dahası, zarar görenin (şirket, pay sahibi veya alacaklı) tazminat indiriminden ne şekilde etkileneceğinin de dikkate alınması gerekir<sup>1905</sup>. Örnek olarak, tazminatın indirilmesi halinde zarar görenin zor duruma düşeceğinin anlaşılması indirime engel olabilir<sup>1906</sup>.

### III. Sorumluluğu Bertaraf Eden veya Farklılaştıran Diğer Haller

#### A. Sözleşme ile Sorumluluğun Hukuki Sonuçlarının Hakim Şirket Tarafından Üstlenilmesi (TTK m. 202 f. 5)

##### 1. Hükmün Uygulama Alanı

TTK'nın 202. maddesinin beşinci fıkrasına göre, *“Bağlı şirket yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının bir sözleşme ile üstlenmesini hakim teşebbüsten isteyebilir”*. Hüküm, bir taraftan hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması neticesinde bağlı şirketin uğradığı zararlardan ötürü bağlı şirket yöneticilerinin de sorumlu tutulabileceğini açıklığa kavuşturmakta<sup>1907</sup>, diğer taraftan ise, onların hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde ortaya çıkabilecek sorumluluklarının hakim şirket-hakim teşebbüs tarafından üstlenilmesine imkân tanımaktadır.

Düzenlemeye göre, sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesi isteminde bulunabilecek kişiler, bağlı şirket yöneticileridir. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin özen yükümlülüklerini ve sorumluluklarını konu alan kanunun diğer hükümlerinden lafzen farklılaşan (bkz. TTK m. 205, TTK m. 369 f. 1, TTK m. 553 f. 1) bu ifade, kuşkusuz bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini de kapsamaktadır. Öte yandan, TTK m. 202 f. 1’de bağlı şirket zararlarının tazmini davasının davacıları olarak pay sahipleri ve alacaklıların gösterilmesi ve bağlı şirketin davacılar arasında sayılmaması ile paralel olarak, TTK m. 202 f. 5’te de *“pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumlulukların”* hukuki sonuçlarının üstlenilmesinden bahsedilmektedir. Ancak, öğretilde de belirtildiği üzere, asıl hak sahibi olan bağlı şirkete karşı sorumluluk da hüküm kapsamında değerlendirilmeli ve bağlı şirkete karşı

<sup>1905</sup> Failin yoksulluğa düşecek olması sebebiyle tazminattan indirim yapılan hallerde mağdurun indirimden nasıl etkileneceğinin de dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 134; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 593; Nomer, **Maddi Tazminat**, s. 152; Gümüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 569.

<sup>1906</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 134; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 593; Nomer, **Maddi Tazminat**, s. 152; Gümüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 569.

<sup>1907</sup> Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 185; Gürel, **Sorumluluk**, s. 124; Aytaç, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 49; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 309.

sorumluluğun hukuki sonuçlarının da hakim şirket-hakim teşebbüs tarafından üstlenilmesinin istenebileceği kabul edilmelidir<sup>1908</sup>.

Hükmün maddi kapsamı ise, bağlı şirket yöneticilerinin TTK m. 202 dolayısıyla ortaya çıkabilecek sorumlulukları ile sınırlandırılmıştır. Diğer bir ifade ile, TTK m. 202 f. 5'te yer alan istemde bulunulabilmesi için, sorumluluğun hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından ötürü doğabilecek olması gerekir. Alelâde hakimiyet hali bakımından, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin doğrudan doğruya hukuka aykırı olan ve yarattığı kayıplar denkleştirmeye mazhar olmayan veya bağlı şirketi kayba uğratan yönlendirmeleri karşısında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmasına yol açan yükümlülük ihlalleri bu kapsamdadır.

Yine, kanaatimizce tam hakimiyet halinde talimatlar karşısındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sonucunda gündeme gelen bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuki sonuçları da TTK m. 202 f. 5 uyarınca hakim şirket tarafından üstlenilebilir. Keza, TTK'nın bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluğa ilişkin düzenlemeleri alelâde hakimiyet hali esas alınarak kurgulanmış olup, tam hakimiyete özgü düzenlemeler TTK m. 202 karşısında özel hüküm niteliğindedir<sup>1909</sup>. Nitekim, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine alelâde hakimiyet halinde tanınan bu imkânın, tam hakimiyet halinde tanınmaması için makul bir sebep bulunmamaktadır. Hatta tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde talimatla bağlılık söz konusu olduğundan, sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesi bu hakimiyet türleri bakımından daha elzemdir.

Bunlar haricinde, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından kaynaklanmayan yükümlülük ihlalleri ise hükmün uygulama alanına girmez<sup>1910</sup>. Örnek olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün (TTK m. 199 f. 1-3) ihlal edilmesi halinde, TTK m. 202 f. 5'te yer alan imkâna başvurulması mümkün değildir.

## 2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

TTK m. 202 f. 5'te hakim şirket ile bağlı şirket yöneticileri arasında akdedilmesi öngörülen sözleşmenin hukuki niteliği borcun iç üstlenilmesi sözleşmesidir. Keza, hükümde

<sup>1908</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 373.

<sup>1909</sup> Bu konudaki görüşler, görüşümüz ve gerekçelerine ilişkin bkz. 1. II. A. 1.

<sup>1910</sup> Karş. *Göktürk*, TTK m. 202 f. 5'in düzenlenme amacının hakim şirket ile bağlı şirket yöneticileri arasında yapılan bu tür bir sözleşmenin geçerli olduğunu hüküm altına almak olduğunu ileri sürmekte ve 202. Maddeden kaynaklanmayan yükümlülük ihlallerinin bir sorumluluk üstlenim sözleşmesine konu edilemeyeceğini savunmaktadır, bkz. *Göktürk*, **Sorumluluk Esasları**, s. 305-306.

“sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesinden” söz edilmekte olup, burada bağlı şirket yöneticilerinin davacılar çevresine karşı sorumluluğu bakımından üçüncü kişi konumunda kalan hakim şirket, esas borçlu konumunda olan bağlı şirket yöneticileri ile akdettiği bir sözleşme ile, bu kişileri davacılar çevresine karşı olan sorumluluklarından kurtarmayı taahhüt etmektedir<sup>1911</sup>. Başka bir ifade ile, TTK m. 202 f. 5’te anılan sözleşme, borçluyu borçtan kurtarma vaadini içeren bir sözleşmedir. Böyle bir taahhüt, hakim şirket ile davacılar çevresi arasında herhangi bir hukuki bağ kurmadığından, sorumluluk ilişkisinin pasif süjesinde herhangi bir değişikliğe yol açmaz<sup>1912</sup>. Bu bakımdan, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin bağlı şirket, pay sahipleri ve alacaklılara karşı olan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz; çünkü üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez<sup>1913</sup>. Ancak hakim şirketi borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızası ile borcu üstlenerek, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarma yükümü altına sokar (TBK m. 195 f. 1).

Hükümde yer alan ve borcun iç üstlenilmesi niteliği taşıyan sözleşme, alacaklının iznini gerektiren ve alacaklı bakımından tasarruf işlemi niteliği taşıyan borcun nakli (borcun dış üstlenilmesi) kurumundan<sup>1914</sup> (TBK m. 196 vd.) ayrılır. Zira TTK m. 202 f. 5’te yer alan sözleşmenin imzalanmasına sorumluluk ilişkisinin aktif süjeleri olan pay sahipleri ve alacaklılar dahil olmaz. Buna karşılık, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurabilecek olan kişiler ile ayrıca bir borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi akdetmesi halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulması mümkündür. Bu durumda, alacaklı sorumlu olunan miktar için yalnızca hakim şirkete başvurabilecektir.

<sup>1911</sup> Borcun iç üstlenilmesi kurumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 269 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 623 vd.; Gümüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1138 vd.

<sup>1912</sup> Borcun iç üstlenilmesinin borç ilişkisinin pasif süjesinde herhangi bir değişikliğe sebep olmayacağı ve sadece borçlu ile üçüncü kişi arasında bir hukuki ilişkiden ibaret olduğu yönünde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 269; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 623; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1410; Zafer Kahraman, **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 109-110.

<sup>1913</sup> Aynı doğrultuda bkz. Gürel, **Sorumluluk**, s. 125. İstisnai olarak borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin alacaklı yararına yapılmış olması halinde, alacaklının talep hakkının bulunduğu yönünde bkz. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1410; Kahraman, **Borcun Dış Üstlenilmesi**, s. 110; Sabure Paket, **Borcun Dış Üstlenilmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 53.

<sup>1914</sup> Borcun dış üstlenilmesi (borcun nakli) kurumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 272 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 628 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1412 vd.; Gümüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1140 vd.; Kahraman, **Borcun Dış Üstlenilmesi**, s. 87 vd.; Paket, **Borcun Dış Üstlenilmesi**, s. 57 vd.

Şayet hakim şirket ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri arasında imzalanan tam üçüncü kişi yararına sözleşme ile hakim şirket, davacıya karşı bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olmayı kabul ederse, bu durumda borçtan kurtarma amaçlı borca katılma sözleşmesi akdedilmiş olur<sup>1915</sup>. Bu halde, hakim şirket de bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ile birlikte müteselsilen sorumlu hale gelir (TBK m. 201 f. 2). Esasen hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde, bu kişiler zaten farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereğince örtüşen zarar kesitinden müteselsilen sorumlu olduklarından, borçtan kurtarma amaçlı borca katılma sözleşmesinin pratik faydası, yalnızca bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bireysel sorumluluk tavanının örtüşen zarar kesitinden yüksek olması ve hakim şirketin ortak sorumlu olunan tutarı aşan miktardan da müteselsilen sorumlu tutulabileceği hal ile sınırlıdır.

### 3. Sözleşmenin İçeriği

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi, ivazlı veya ivazsız şekilde yapılabilir<sup>1916</sup>. TTK m. 202 f. 5 uyarınca hakim şirket ile bağlı şirket yöneticileri arasında akdedilen sözleşmenin ise doğal yapısında ivazlılık vardır. Keza, madem ki sorumluluk müdahaleden kaynaklanmaktadır, o halde bu anlaşmanın karşı ediminin de müdahaleye uyma yükümlülüğü olacağı ve anlaşmanın çoğunlukla ivazlı şekilde yapılacağı söylenebilir. Hakim şirket borcu bir ivaz karşılığında üstlenmişse, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olur ve aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece, hakim şirket bağlı şirket yöneticilerine karşı ödemezlik def'ini ileri sürebilir; yani borçludan önce kendi borcunu ifa etmesini veya ifasını önermesini isteyebilir<sup>1917</sup>.

İsvBK'da şirketler topluluğuna özgü sorumluluk hukukuna ilişkin pozitif bir düzenlemeye yer verilmediğinden ve bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri prensip olarak klasik anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri ile aynı yükümlülüklerle ve sorumluluk rejimine tâbi tutulduklarından, İsviçre'de hakim şirket ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri arasında görev sözleşmesi ("*Mandatsvertrag*" veya "*Contrat de Mandat*") akdedilmesi oldukça

<sup>1915</sup> Borçtan kurtarma amaçlı borca katılma sözleşmesi kurumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sabah Altay, **Borca Katılma (TBK m. 201)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023, s. 146 vd.

<sup>1916</sup> Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ivazlı veya ivazsız şekilde yapılabilmesi yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 623; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1410; Paket, **Borcun Dış Üstlenilmesi**, s. 52. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi için kanunda bir şekil şartı öngörülmemiş olmakla birlikte, öğretide sözleşmenin ivazsız yapılması halinde bir bağışlama vaadi oluşturacağı ve bu sebeple adı yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir, bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 624; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1410; Paket, **Borcun Dış Üstlenilmesi**, s. 52.

<sup>1917</sup> Üçüncü kişinin borcu bir ivaz karşılığında üstlenmiş olması halinde iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin söz konusu olacağı ve aksi kararlaştırılmadığı sürece borcu üstlenenin borçluya karşı ödemezlik def'ini ileri sürebileceği yönünde bkz. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1410; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, s. 626.

yaygın bir uygulamadır<sup>1918</sup>. Görev sözleşmesi ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri hakim şirketin talimatlarına uymakla yükümlü kılınmakta, hakim şirket de bunun karşılığında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin olası sorumluluklarının hukuki sonuçlarını üstlenmektedir<sup>1919</sup>. Dikkat edilirse, anılan sözleşme ivazlı şekilde düzenlenmekte, bir yandan tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin konumuna benzer şekilde talimatlara uyma zorunluluğu getirmekte, diğer yandan ise bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının hukuki sonuçlarının üstlenilmesi bakımından TTK m. 202 f. 5 düzenlemesini anımsatmaktadır. Nitekim, görev sözleşmesi de – TTK m. 202 f. 5 uyarınca akdedilen borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine benzer şekilde – yalnızca taraflar arasında hüküm doğurmakta olup, yönetim kurulu üyesini şirket, pay sahipleri ve alacaklılara karşı sorumluluktan kurtarmaz<sup>1920</sup>.

Şüphesiz, Türk hukuku bakımından da hakim şirket ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri arasında TTK m. 202 f. 5 uyarınca akdedilecek sözleşme ivazlı şekilde düzenlenebilir ve borçtan kurtarma vaadi karşılığında bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından hakim şirketin müdahalelerine riayet etme yükümlülüğü öngörülebilir. İdeal olan, hakim şirket tarafından yöneltilebilecek müdahalelerin kapsamının, talimat vermeye yetkili kişilerin ve talimat vermeye yetkili birden fazla kişinin bulunması ve talimatlar arasında uyumsuzluk bulunması halinde nasıl bir yol izleneceği gibi hususların sözleşme içeriğinde açıkça düzenlenmesidir<sup>1921</sup>.

Belirtmek gerekir ki, sözleşme kapsamında müdahalelere riayet yükümlülüğü, yalnızca kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlâk kurallarına, kişilik haklarına aykırı ve baştan imkânsız olmayan müdahaleler bakımından geçerli şekilde öngörülebilir (TBK m. 26-27)<sup>1922</sup>. Burada kanunun emredici hükümlerine aykırılık bahsinde, alelâde hakimiyet ve tam

<sup>1918</sup> Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, § 7 N. 113; Garbarski, *Responsabilité Civile des Organes Dirigeants*, s. 147; Eduard Vögeli/Roman Geiger, “Verwaltungsrate von Tochtergesellschaften im Konzern Zentrales Legal Management und Corporate Governance”, *Schweizerische Juristen Zeitung*, Heft. 102, 2006, s. 77-78.

<sup>1919</sup> Forstmoser, *Haftung im Konzern*, s. 120; Forstmoser/Sprecher/Töndury, *Haftung*, N. 243; Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, § 7 N. 113; Garbarski, *Responsabilité Civile des Organes Dirigeants*, s. 147-148; Sommer, *Die Treuepflicht des Verwaltungsrats*, s. 325; Krneta, *Praxiskommentar*, Art. 754 N. 2064; Katja Roth Pellanda, “Vertragsverhältnisse mit Verwaltungsräten”, *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, Dike Verlag AG, 2012, s. 76-77.

<sup>1920</sup> Forstmoser/Sprecher/Töndury, *Haftung*, N. 245-246; Roth Pellanda, *Vertragsverhältnisse*, s. 76.

<sup>1921</sup> Karş. İsviçre hukuku bakımından görev sözleşmesi içeriğinde düzenlenmesi gereken hususlara ilişkin bkz. Vögeli/Geiger, *Verwaltungsrate von Tochtergesellschaften*, s. 78 vd.

<sup>1922</sup> Sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, s. 86 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 214 vd.; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı*, s. 80 vd. Görev sözleşmesi içeriğinde talimatlara uyma yükümlülüğünün yalnızca kanunun emredici hükümlerine ve ahlâka aykırı olmayan talimatlar bakımından öngörülebileceği

hakimiyet halinde müdahale serbestisinin sınırları önemle göz önünde bulundurulmalıdır. Kuşkusuz, doğrudan doğruya hukuka aykırı olan müdahalelere riayet edilmesine yönelik hükümler, kanunun emredici hükümlerine aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür. O halde, TTK m. 202 f. 5'te öngörülen sözleşme içeriğinde bu tür hükümsüz maddelere yer verilmesi halinde sakatlık sadece sözleşmenin bir kısmına ilişkin olduğundan, kısmi hükümsüzlük prensibi<sup>1923</sup> gereğince (TBK m. 27 f. 2 c. 1) bu kısım kesin hükümsüz olacak; sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliği ise kural olarak bu sakatlıktan etkilenmeyecektir<sup>1924</sup>.

#### 4. Hükümün İşlevi ve Sözleşmenin Akdedilmemesi Halinde Hakim Şirkete Karşı Yaptırım Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

TTK m. 202 f. 5'te yer alan “*isteyebilirler*” ifadesi, öğretide düzenlemenin yöneldiği amaç ve sözleşmenin akdedilmemesi halinde hakim şirkete karşı bir yaptırım uygulanıp uygulanamayacağı noktasında fikir ayrılıklarına sebep olmuştur. Bir görüş, TTK m. 202 f. 5'in hakim şirket ile bağlı şirket yöneticileri arasında akdedilen sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesine ilişkin sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin tereddüdü ortadan kaldırmak ve bu tür sözleşmelerin geçerli olduğunu vurgulamak için getirilen bir düzenleme olduğunu savunmaktadır<sup>1925</sup>. Bu görüş taraftarlarına göre, hakim şirketin bu yönde bir sözleşme akdetmemesi halinde uygulanacak bir yaptırım bulunmamaktadır. *Gündoğdu*'ya göre, hükümün sözel ifadesi, sözleşme serbestisini sınırlandırılan bir hüküm olarak yorumlanmaya müsait değildir<sup>1926</sup>. Nitekim sözleşmenin imzalanması bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tazminat ödeme riskini bertaraf edeceğinden ve sorumluluk riskini bir tarafa bırakarak topluluk politikalarına uyum sağlamalarına sebep olacağından, bu sözleşmenin imzalanması hakim şirketin de yararınadır<sup>1927</sup>.

Diğer görüşe göre ise, hükümde bağlı şirket yöneticilerine böyle bir sözleşmenin yapılmasını talep hakkı tanınmıştır<sup>1928</sup>. *Okutan Nilsson*'a göre, bağlı şirket yöneticilerine talep

yönünde bkz. Vögeli/Geiger, *Verwaltungsrate von Tochtergesellschaften*, s. 78-79; Krneta, *Praxiskommentar*, Art. 717 N. 1893.

<sup>1923</sup> Kısmi hükümsüzlüğe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, s. 189 vd.; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 392 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 246 vd.

<sup>1924</sup> Görev sözleşmesi bakımından aynı doğrultuda ve kısmi hükümsüzlük kuralı gereğince kesin hükümsüz olan maddeler dışındaki hükümlerin ayakta tutulması gerektiği yönünde bkz. Vögeli/Geiger, *Verwaltungsrate von Tochtergesellschaften*, s. 78-79.

<sup>1925</sup> Gündoğdu, *Das türkische Konzernrecht*, N. 654-655; Göktürk, *Sorumluluk Esasları*, s. 305, 309; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, § 21 N. 12; Yalçın, *Sorumluluk*, s. 175.

<sup>1926</sup> Gündoğdu, *Das türkische Konzernrecht*, N. 655.

<sup>1927</sup> Gündoğdu, *Das türkische Konzernrecht*, N. 656.

<sup>1928</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 373; Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku Cilt II*, N. 2204; Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 185; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 273; Aytaç, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı*

hakkı tanınması, hakim şirkete bu talep üzerine bir sözleşme yapma zorunluluğu getirildiği anlamını taşır<sup>1929</sup>. Hakim şirket sözleşme akdetme zorunluluğunu yerine getirmese, bu durumda bağlı şirket yöneticileri tarafından irade beyanında bulunmaya yönelik bir dava açılabileceği gibi, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması neticesinde ödemekle yükümlü oldukları tazminat tutarının hakim şirkete rücu edilmesi de mümkündür<sup>1930</sup>. *Tekinalp*, TTK m. 202 f. 5 uyarınca ileri sürülen talebin reddi halinde, bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluktan kurtarma davası açabilecekleri yönünde görüş belirtmektedir<sup>1931</sup>. Kuşkusuz ki bunun için öncelikle sorumluluğun koşullarının doğması gerekir.

TTK m. 202 f. 5 hükmünün tarihsel gelişimine bakılacak olursa, TTK Tasarısı'nın Kasım 2005'te TBMM'ye sevk edilen metninde yer alan hükmün ilk hali şu şekildedir: “*Bağlı şirketin yöneticilerinin, yukarıdaki hükümler dolayısıyla pay sahipleri ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının sonuçlarının hâkim şirket tarafından üstlenilmesine ilişkin sözleşme geçerlidir*”<sup>1932</sup>. Daha sonra TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda yapılan bir değişiklik ile hüküm güncel halini alacak şekilde değiştirilmiş ve ilgili raporda “*bağlı şirketin yöneticilerinin sorumluluktan kurtulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliğinin belirtilmesi yerine yöneticilere bu yolda bir istem hakkı tanınmasının amaca daha uygun olacağı*” ifade edilmiştir<sup>1933</sup>. Bu bağlamda, tarihsel yorum yoluna başvurulduğunda, TTK m. 202 f. 5 düzenlemesinin yalnızca hakim şirket ile bağlı şirket yöneticileri arasında imzalanan borcun iç üstlenilmesi niteliği taşıyan sözleşmenin geçerli olduğunu ifade etmek amacıyla sevk edilmediği, bir adım daha ileri giderek bağlı şirket yöneticilerine sorumluluklarının hukuki sonuçlarının üstlenilmesini konu alan bir sözleşme yapılmasına ilişkin hakim şirkete karşı ileri sürebilecekleri bir talep hakkı tanındığı söylenebilecektir. Gerekçe'de de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kanundan doğan sorumluluklarını bertaraf edemeyeceği, ancak bu

---

**Kullanılması**, s. 44; Çamoğlu, **Sorumluluk Davaları**, s. 23; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 78-79; Gültepe, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı**, s. 128; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 150-151; Ertürk, **Sorumluluk**, s. 154.

<sup>1929</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 373. Aynı doğrultuda bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 273; Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 78-79; Yalçın, **Kayıptan Doğan Sorumluluk**, s. 87; Gültepe, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı**, s. 128; Ekecik, **Hukuki Sorumluluk**, s. 151; Ertürk, **Sorumluluk**, s. 154. Ayrıca Akın, bağlı şirket yöneticileri tarafından hakim şirkete tam olarak hangi işlemten doğan sorumluluğun üstlenilmesinin istendiği ve işlemin ne gibi hukuka aykırılıklar taşıdığına ilişkin detaylı bir rapor ile sözleşme imzalama talebinin iletilmesi gerektiğini ileri sürmektedir, bkz. Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 273.

<sup>1930</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 373-374.

<sup>1931</sup> Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku Cilt II**, N. 2204.

<sup>1932</sup> T.C. Adalet Bakanlığı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Ankara, Kasım 2005, s. 52.

<sup>1933</sup> Adalet Komisyonu Raporu, s. 479.



sorumluluğun hakim şirket tarafından karşılanması için hakim şirket ile sözleşme yapmaları gerektiği ifade edilmektedir<sup>1934</sup>.

Nitekim, şirketler topluluğuna özgü düzenlemeler ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin emredici nitelikte olması, TTK m. 202 f. 5'te yer alan sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesine ilişkin bir sözleşme yapılmasına engel değildir. Şöyle ki, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün önemli bir sınırını da kanunun emredici hükümleri oluşturmakla birlikte<sup>1935</sup>, maddede yer alan sözleşme hakim şirket ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri arasında akdedilen bir borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi niteliği taşıdığından, esasen davacılar çevresine karşı sorumluluğu ortadan kaldırmaz; yalnızca hakim şirkete borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızası ile borcu üstlenerek, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarma yükümü getirir (TBK m. 195 f. 1). Kanun, ne şirketler topluluğuna özgü sorumluluk düzenlemelerinde ne de anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde, üçüncü bir kişi tarafından sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesine ilişkin sözleşme yapılmasını veya sorumluluktan kurtarma vaadinde bulunulmasını yasaklamıştır. Bu bakımdan, TTK m. 202 f. 5 hükmü kanun metninde yer almasa idi dahi, hakim şirket ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaz ve geçerli olurdu. Sözün özü, mevcut sistemde kanun koyucu tarafından maddede işaret edilen sözleşmenin geçerli olduğuna ilişkin bir hüküm sevk edilmesine gerek olmadığı düşüncesindeyiz.

Bir an için yukarıda ifade edilen tarihsel yorum bir tarafa bırakılacak olursa, hükmün mevcut haliyle tavsiye niteliğinde bir düzenleme mi getirdiği yoksa bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine kanuni bir talep hakkı tanıyarak hakim şirkete yönelik bir sözleşme yapma zorunluluğu mu getirdiği noktasında, borçlar hukuku öğretisinde sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin sunulan örnekler de yol gösterici olmaktadır. Şöyle ki, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kural olarak bir kişi, istemediği bir sözleşmeyi yapmaya mecbur değildir<sup>1936</sup>.

<sup>1934</sup> Gerekçe, s. 79.

<sup>1935</sup> Kanunun emredici hükümlerine aykırılığın sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün bir sınırını oluşturduğu yönünde bkz. Sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 86 vd.; Gümüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 214 vd.; Kaşak, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı**, s. 80 vd.

<sup>1936</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 365; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I**, s. 507; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 24; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 111.

Fakat istisnaen kanun, tarafların önceki taahhütleri veya dürüstlük kuralı sebebiyle sözleşme yapma zorunluluğu bulunan haller vardır<sup>1937</sup>.

Çalışma konumuzu ilgilendirmesi itibariyle borçlar hukuku öğretisinde kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu hallerine örnek olarak gösterilen mevzuat düzenlemeleri mercek altına alındığında, bunlardan bir kısmının – Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6 f. 1-2 ve Karayolları Taşıma Kanunu m. 5 f. 6’da olduğu gibi<sup>1938</sup> – lafzının kesin ifadelerle sözleşme yapma zorunluluğu getirildiği şeklinde yorumlanmaya elverişli olduğu görülmektedir. Sözleşme yapma zorunluluğuna örnek olarak gösterilen diğer örneklerden bazıları – TMK m. 761 f. 1 ve TMK m. 747 f. 1’de olduğu gibi<sup>1939</sup> – ise, TTK m. 202 f. 5’te yer alan “*isteyebilirler*” ifadesine paralel şekilde, kesin olmayan ifadeler içermektedir. Sözel açıdan aynı ifadeyi kullanan bu hükümler de sözleşme yapma zorunluluğuna örnek gösterilen haller arasındadır<sup>1940</sup>. Bu kapsamda, TTK m. 202 f. 5’te yer alan “*isteyebilirler*” ifadesinin de hakim şirkete sözleşme yapma zorunluluğu getirildiği şekilde yorumlanması mümkündür.

TTK m. 202 f. 5’in sistematik ve amaçsal yoruma tâbi tutulması halinde de, hükümde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine kanuni bir talep hakkı tanındığı ve bu talep üzerine hakim şirket bakımından sözleşme yapma zorunluluğunun ortaya çıktığının kabulü gerekir. Sistematik açıdan, kanun koyucu alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından yalnızca bu hükmü sevk etmiş olup, tam hakimiyet halinde ise yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlara riayet edilmesi bakımından sorumsuzluk düzenlemesine (TTK m. 205) yer verilmiştir. Dolayısıyla, TTK m. 205 hükmünün uygulandığı

<sup>1937</sup> Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I**, s. 508; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 365; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 25, 193; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 111; Kemal Atasoy, **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020, s. 120.

<sup>1938</sup> TKHK m. 6 f. 1’e göre, “*Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz*”. Yine maddenin ikinci fıkrası uyarınca, “*Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz*”. KTK m. 5 f. 6’ya göre ise, “*Taşımacılar, taşıma hizmetlerini kabul edilebilir bir neden olmaksızın veya zorunlu haller dışında yapmaktan kaçınamazlar ve taşıma hizmetinden herkesin her zaman yararlanmasını sağlamak zorundadırlar*”.

<sup>1939</sup> Zorunlu su irtifakı kurulmasına ilişkin TMK m. 761 f. 1’de de evi, arazisi, işletmesi için gerekli sudan yoksun olup, bunu aşırı zahmet ve gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamayan taşınmaz malikinin komşusundan, onun ihtiyacından fazla olan suyu tam bir bedel karşılığında almasını sağlayacak bir irtifak kurulmasını “*isteyebileceği*” hüküm altına alınmıştır. Yine, zorunlu geçit hakkı tanınmasına ilişkin TMK m. 747 f. 1’de taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malikin tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından “*isteyebileceği*” düzenlenmektedir.

<sup>1940</sup> Kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu hallerine ilişkin anılan ve diğer örnekler için bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 193 vd.; Gümüüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 205; İrfan Şahin, **Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları**, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 30 vd.; Atasoy, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı**, s. 122.

durumlar haricinde, bağı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk rejimine tâbi kılınmıştır.

Ne var ki, TTK m. 202 f. 5 düzenlemesinde – kanımızca tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde de uygulama alanı bulacak şekilde – salt bağı şirketin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri açısından uygulanacak özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, TTK’da üçüncü bir kişi tarafından sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesine ilişkin yasaklayıcı bir hükme yer verilmediğinden, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri ile üçüncü kişi arasında böyle bir sözleşme yapılması halinde de sözleşme geçerlidir. Ancak kanaatimizce, kanun koyucu burada bağı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin özellikli konumunu göz önünde bulundurarak, onlar için – klasik anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinden farklı olarak – kanuni bir talep hakkı tanımak istemiştir. Nitekim, şirketler topluluğuna özgü diğer düzenlemelerin de emredici nitelikte olması ve kesin ifadeler içeren şekilde kaleme alınması, TTK m. 202 f. 5 hükmünün tavsiye niteliğinde olmadığını ve bağı şirket yönetim kurulu üyelerine özel bir imkân sağlanması (kanuni bir talep hakkı tanınması) amacıyla getirildiği savını güçlendirmektedir.

Kanaatimizce, TTK m. 202 f. 5 ile bağı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri lehine kanuni bir talep hakkı tanındığının kabulü, kanun koyucunun şirketler topluluğuna ilişkin pozitif düzenleme getirmesinin altında yatan etmenlerden biri olan bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğun bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan farklılaştırılması ile de uyum sağlamaktadır<sup>1941</sup>. Zira, Gerekçe’de de bağımsız şirket dogması reddedilmekte ve bağı şirket yönetim kurulunun “*talimat altında çalışan, menfaatler çatıştığında, hemen daima hakim şirketin ve topluluğun menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, hakim şirketin, topluluğun veya makro politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi ortaklığının kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organ*” olduğu vurgulanmaktadır<sup>1942</sup>. Bu itibarla, kanun koyucunun bağı şirket yönetim kurulunun hakim şirketi fiilen böyle bir sözleşme yapmaya zorlama imkânının bulunmadığını bilmesine rağmen TTK m. 202 f. 5’i tavsiye amacıyla sevk ettiğini ileri sürmek, kanun koyucunun amacına aykırı bir yorum olacaktır<sup>1943</sup>.

<sup>1941</sup> Şirketler topluluğu sorumluluk hukukuna ilişkin pozitif düzenleme yapılmasının altında yatan etmenlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. I. I. B.

<sup>1942</sup> Gerekçe, s. 69-70.

<sup>1943</sup> Aynı doğrultuda bkz. Özdin, **Sermayenin Korunması İlkesi**, s. 78-79.

Nitekim, çalışmanın ilk bölümünde de ifade edildiği üzere, şirketler topluluğu varoluşu itibariyle menfaat çatışmaları doğurmaya elverişli bir yapı olup, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin getirilmesinin temelinde de çatışan menfaatlerin dengelenmesi amacı yer almaktadır<sup>1944</sup>. Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve hukuka aykırı müdahalelere riayet etmeleri halinde sorumlu tutulacak olan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini kanun, – TTK m. 205 özel düzenlemesi haricinde – davacılar çevresine karşı korumamıştır. Buna karşılık, topluluk gerçekliğini ve hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılabileceğini göz önünde bulunduran kanun koyucu, TTK m. 202 f. 5 hükmü ile topluluğun uyum içerisinde çalışabilmesini sağlayan, adeta topluluk barışına hizmet eden bir düzenleme öngörmüştür. Kanun koyucu, nihayetinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı müdahalelere riayet etmesinin kolaylaştırılması riski ortaya çıkacak olsa dahi, bu riski topluluk gerçekliğinin bir parçası olarak kabul etmiş ve bu risk karşısında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirket karşısında korunmasına yönelik özel bir düzenleme sevk etmiştir.

Kaldı ki, TTK m. 202 f. 5 bir yönüyle hakim şirketin de yararına olan bir düzenlemedir. Hüküm sayesinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk tehdidi altında kalmaksızın müdahalelere riayet etmeleri sağlanacaktır. O halde, sözleşmenin akdedilmesi bir taraftan hakim şirketin müdahaleleri ile bağlı şirketi daha rahat şekilde yönlendirebilmesini sağlayacak; diğer taraftan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk riskini bertaraf ederek onlar lehine bir koruma kalkını yaratacaktır. Bu kapsamda, Gerekçe’de yer alan açıklamalar da göz önünde bulundurulduğunda, TTK m. 202 f. 5 hükmü ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağımsız yönetim kurulu üyelerinden farklılaşan özellikli konumu düşünülerek, hakim şirket ile aralarındaki iç ilişkide onlar lehine bir talep hakkı tanındığı sonucuna varılmaktadır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri tarafından düzenlemede yer alan talep hakkının kullanılması halinde, hakim şirket açısından sözleşme yapma borcu ortaya çıkar. Bu borcun yerine getirilmesi, hukuka aykırı müdahalenin doğurduğu sorumluluk sonucunu bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri lehine telâfi etme işlevi üstlenmektedir. Sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesini konu alan bir sözleşme yapılmasına ilişkin talebin yerine getirilmemesi ise, hakim şirket bakımından TTK m. 202 f. 5 hükmünün ihlâl edilmesi anlamına gelir. Kanunun emredici hükmünün ihlâli de, şüphesiz hakim şirkete karşı uygulanacak

---

<sup>1944</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. I. I. B.

yaptırımı beraberinde getirir<sup>1945</sup>. Buna göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri tarafından aynen ifa davası açılabilmesi gibi, uğranılan zararın tazminine ilişkin bir tazminat davası da açılabilir<sup>1946</sup>. Esasen burada uğranılan zarar, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin hukuka aykırı müdahaleye riayet etmek sebebiyle sorumlu tutuldukları tutardır.

Şirket, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından, gerek hakim şirkete ve onun yönetim kurulu üyelerine gerekse bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sebebiyle bağlı şirketin uğradığı zararların tazmini davasının açılması mümkündür. Bu durumda dış ilişkide farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanacağı ve her birinin bireysel sorumluluk tavanının belirleneceğinde kuşku yoktur. Buna karşılık, hakim şirket talep üzerine sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesine ilişkin bir sözleşme akdetmemiş olsa dahi, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin dış ilişkide ödemek zorunda kaldıkları tutarı, TTK m. 202 f. 5 hükmü gereğince iç ilişkide hakim şirkete rücu edebilmeleri gerekir<sup>1947</sup>. Dolayısıyla, kanaatimizce TTK m. 202 f. 5 hükmü rücu ilişkisini de yönlendirmekte ve hakim şirket açısından rücu ilişkisinde de uygulanabilecek bir yaptırım getirmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk riskini bertaraf etmesi, ancak hakim şirketin ödeme gücünün mevcut olması halinde mümkün olabilir<sup>1948</sup>. Bu sebeple, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından sözleşme akdedilmesi yönünde talepte bulunulurken hakim şirketin ödeme gücünün yeterliliğinin de kontrol edilmesi uygun olur. Keza, aralarındaki sözleşme pay sahipleri ve alacaklılara karşı ileri sürülemeyeceğinden, hakim şirketin ödeme gücünün yeterli olmadığı ve sorumluluğun hukuki sonuçlarını üstlenemediği olasılıkta, davacılar çevresi tazminat alacağını elde etmek için bağlı şirket yönetim kuruluna başvuracak; ancak bağlı şirket yönetim kurulunun hakim şirkete rücu imkânı olsa dahi, alacağını tahsil etmesi mümkün olmayacaktır.

<sup>1945</sup> Kanunun emredici davranış normlarına aykırılığın yaptırımı gerekli kıldığı yönünde bkz. Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 38. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s. 8; Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 11. Bası, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2015, s. 71; İzzet Özgenç, “Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 1996, s. 449; Enver Bozkurt, **Genel Hukuk Bilgisi**, 2. Bası, 2005, Ankara: Asil Yayıncılık, s. 25-26.

<sup>1946</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I**, s. 516; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, s. 195-196; Gümüş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 207; Atasoy, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı**, s. 121.

<sup>1947</sup> Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına başvurulması nedeniyle ödemek zorunda kaldıkları tazminatı sözleşme yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen hakim şirkete rücu edebileceği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 374; Gültepe, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı**, s. 128; Ertürk, **Sorumluluk**, s. 154.

<sup>1948</sup> Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 246; Forstmoser, **Haftung im Konzern**, s. 120.

Son olarak, buraya dek ortaya koyduğumuz görüşler doğrultusunda ve öğretideki fikir ayrılıkları neticesinde ortaya çıkabilecek muhtemel içtihat farklılıklarının giderilmesi amacıyla, çalışma kapsamında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin kanun önerimize eklenecek şekilde, sorumluluğun hukuki sonuçlarının hakim şirket tarafından üstlenilmesine ilişkin hükümde aşağıdaki şekilde düzenleme yapılması önerilmektedir:

““Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının, bir sözleşme ile hakim teşebbüs tarafından üstlenilmesini talep edebilir.”

## B. Yönetim Yetkilerinin Devri

### 1. Genel Olarak

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu başkalaştıran bir diğer sebep, yönetim yetkilerinin devridir. Keza, yönetim yetkilerinin geçerli biçimde devredilmesi, sorumlular çevresini genişletmekte ve aslî sorumluluk – gözetim sorumluluğu ayrımının ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır<sup>1949</sup>. Buna göre, devredilen yetkilerin kullanılmasından doğan aslî sorumluluk murahhas üye ve müdürlere geçmekte iken, yetkileri devreden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu aslî sorumluluğun yerine getirilip getirilmediğinin gözetimine indirgenmektedir<sup>1950</sup>. Diğer bir anlatımla, yönetim yetkilerini devreden bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri yürütmeye ilişkin yetkilerden mahrum kalmaları karşılığında aslî sorumluluktan kurtulmakta, yalnızca bu yetkilerin nasıl kullanıldığının gözetiminden sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla, bu kişilerin yönetim yetkisinden yoksun olduklarını ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirdiklerini ortaya koyarak sorumluluktan kurtulmaları da mümkün olmaktadır<sup>1951</sup>.

Kuşkusuz, yetki ile sorumluluk arasındaki koşutluk<sup>1952</sup> gereğince ortaya çıkan aslî sorumluluk – gözetim sorumluluğu ayrımı, ancak yönetim yetkilerinin geçerli bir şekilde

<sup>1949</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 280; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 123. Yönetim yetkilerinin halihazırda organ olmayan kimselere devredilmesi halinde bu kişilerin de anonim şirketlerde organa özgü sorumluluk hükümlerine tâbi olacağı ve sorumlular çevresinin genişleyeceği yönünde bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 102.

<sup>1950</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 280; Sıtkı Anlam Altay, “Anonim Ortaklıklarda Gözetim Yükümlülüğünün Sınırlarının ve Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik Düşünceler”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 8; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 123.

<sup>1951</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 37 N. 38; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 103; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 252; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 31; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 337.

<sup>1952</sup> Yetki ile sorumluluk arasında koşutluk, yetkiyi haiz olan kişinin yetkinin kullanılmasında gereken özeni göstermekle yükümlü olduğunu, aksi takdirde sorumlu tutulacağını ifade eder, bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-63; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 286.

devredilmesi halinde gündeme gelir<sup>1953</sup>. Devrin geçerli olabilmesi için ise, şekli ve maddi şartların sağlanması gerekmektedir<sup>1954</sup>. Bu bağlamda, şekli açıdan yetki devrinin TTK m. 367 hükmüne uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>1955</sup>. Hükme göre, esas sözleşmeye yetki devrini temellendiren bir hüküm konulması, bu hükme istinaden yönetim kurulunun karar alması ve yetki devrinin esaslarının bir iç yönerge ile düzenlenmesi şarttır<sup>1956</sup>. Maddi açıdan ise, söz konusu yetkinin devredilebilir olması gerekir; keza TTK'nın 375. maddesi ve diğer hükümlerinde düzenlenen devredilemez görev ve yetkiler şeklen veya fiilen devredilse dahi bu devir geçersizdir ve sorumluluğu farklılaştırmaz<sup>1957</sup>. Böylelikle, yetki devrinin şekli veya maddi açıdan geçersiz olması halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri yetkilerin kullanımından ötürü meydana gelen zarardan aslî olarak sorumlu kalmaya devam eder<sup>1958</sup>. Yetkiyi geçersiz olarak devralıp kullananlar ise, fiili organ sıfatıyla sorumlu olurlar<sup>1959</sup>.

## 2. Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri

Esasen yönetim yetkilerinin geçerli biçimde devri halinde devredenin özen yükümlülüğünün ve sorumluluğunun kapsamı, öğretide tartışmalı bir husustur. Görüş farklılıklarının temel sebebi, TTK m. 553 f. 2'nin sözel ifadesinin mehz İsvBK m. 754 f. 2'den farklılaşması ve hükümde yalnızca “seçimde özen”den bahsedilmesidir. TTK m. 553 f. 2'ye göre, “*Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkilerini devralan kişilerin seçiminde*

<sup>1953</sup> Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 102; Peter Forstmoser et al., **Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis**, Schulthess Juristische Medien AG, 2011, § 7 N. 55; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 252; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 37; Rudolf Kunz, **Die Annahmeverantwortung von Mitgliedern des Verwaltungsrats**, Schulthess Juristische Medien AG, 2004, s. 91, 127; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 280-281; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 123.

<sup>1954</sup> Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 101; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 37 N. 40; Forstmoser, **Organisationsreglement**, § 7 N. 55; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 250; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 37; Kunz, **Annahmeverantwortung**, s. 91, 127.

<sup>1955</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 286; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-14; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 101; Elif Yalçın Sırakaya, “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri Bağlamında Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Yükümlülüğü”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 2, 2020, s. 213.

<sup>1956</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 163 vd.

<sup>1957</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-64; Özlem Karaman Coşgun/Hanife Doğrusöz Koşut, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, Türk Ticaret Kanunu md. 452-563**, Ed: Kemal Şenocak, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 3849; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 125.

<sup>1958</sup> Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 251; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 28; Kunz, **Annahmeverantwortung**, s. 91, 127; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 36 N. 176; Beşir Fatih Doğan, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 268; Mustafa Ünal, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 11, S. 3, 1982, s. 85; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 125; Sırakaya, **Gözetim Yükümlülüğü**, s. 213.

<sup>1959</sup> Forstmoser, **Organisationsreglement**, § 7 N. 56; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 251; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 125.

*makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar*". TTK m. 553 f. 2'nin gerekçesinde hükmün İsvBK m. 754 f. 2'den farklılaştığına işaret edilmekle birlikte, TTK m. 553 f. 3 uyarınca yönetim yetkilerini devreden kişinin gözetim yükümlülüğünün bulunduğu açıkça tanındığı ve fakat buna İsviçre hukukunda bulunmayan bir sınır getirildiği ifade edilmektedir<sup>1960</sup>.

Mehaz İsvBK m. 754 f. 2 hükmü şu şekildedir: *"Bir görevin yerine getirilmesini, geçerli bir yetkiye dayanarak bir başka organa devreden kişi, bu organın neden olduğu zarardan, ancak seçimde, talimat vermede ve gözetimde gereken özeni gösterdiğini ispatlayamadığı takdirde sorumlu olur"*. Kanunun açık lafzı gereğince, İsviçre öğretisinde yönetim yetkilerinin geçerli şekilde devri halinde, devredenin gözetim sorumluluğun kapsamına ilişkin bir tartışma yoktur. Buna göre, yönetim yetkilerini devredenlerin gözetim sorumluluğunun unsurları seçimde, gözetimde ve talimat vermede özen yükümlülüğünün yerine getirilmesinden ibarettir<sup>1961</sup>.

Alman hukukunda Türk-İsviçre hukuklarında olduğu gibi yönetim yetkilerinin devri halinde sorumluluğun başkalaşacağına ilişkin açık bir kanuni düzenleme yer almamakla birlikte, APOK § 94'te yönetim yetkilerini devralanların yönetim kurulu üyeleri ile aynı yükümlülüklerle ve sorumluluk rejimine tâbi olacakları düzenlenmektedir<sup>1962</sup>. Buna ek olarak, Alman öğretisinde de geçerli biçimde yönetim yetkilerini devredenlerin sorumluluklarının farklılaştığı ve gözetim sorumluluklarının bulunduğu, bu bağlamda seçimde, gözetimde ve talimat vermede özensizlikten ötürü sorumlu tutulabilecekleri kabul edilmektedir<sup>1963</sup>.

Türk öğretisinde ise, TTK m. 553 f. 2 hükmünün lafzı sebebiyle yönetim yetkilerini devredenin sorumluluğunun kapsamına ilişkin fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüş, TTK m. 553 f. 2 hükmünü doğrudan yönetim yetkilerinin devri halinde sorumluluğu düzenleyen hüküm olarak ele almakta ve yetkiyi devredenin devralanın seçiminde makul özen göstermesi halinde sorumlu tutulamayacağını ileri sürmektedir<sup>1964</sup>. Tekinalp'e göre, üst gözetim yönetim

<sup>1960</sup> Gerekçe, s. 207.

<sup>1961</sup> Forstmoser, **Organisationsreglement**, § 7 N. 54, § 10 N. 15; Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 103; Bärtschi, **Verantwortlichkeit**, s. 252; Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 31; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 39; Yanlı, **İşbölümü İlkesi**, s. 269.

<sup>1962</sup> APOK § 94 hükmü gereğince yönetim yetkilerini devralan kişilerin yönetim kurulu üyeleri ile aynı hak, yükümlülük ve sorumluluk hükümlerine (APOK § 76-93) tâbi oldukları yönünde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 94 N. 2-3; Fleischer, **BeckOGK**, § 94 N. 6; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 94 N. 5, 12.

<sup>1963</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 134; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 46, 48; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 187; Hölters/Hölters [Hölters/Weber], **Aktiengesetz**, § 93 N. 80.

<sup>1964</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-66. Aynı doğrultuda bkz. Mehmet Helvacı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler", **Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri**, Ed: Korkut Özkorkut, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2010, s. 250; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 460; Kaya, **I**, s. 3278-3279. Kaya, TTK m. 553 f. 2 düzenlemesini TTK m. 375 f. 1(e) hükmünün



kurulu üyelerinin devredilemez bir görev ve yükümlülüğü olmakla birlikte, devredilebilir görev ve yetkilere ilişkin gözetim yükümlülüğünün kanuni dayanağı TTK m. 553 f. 3 olup, yetkinin geçerli biçimde devri halinde gözetim yükümlülüğü de devredilmektedir<sup>1965</sup>.

İkinci bir görüş, yetki devrinin usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmesi halinde yetkiyi devreden yönetim kurulu üyelerinin yalnızca devralanların seçiminde değil, TTK m. 375 f. 1(a) ve f. 1(e) gereğince yönetim kurulu üyelerinin devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında yer alan üst yönetime ilişkin talimatların verilmesinde ve üst gözetimin yerine getirilmesinde de özenli olması gerektiği, aksi takdirde sorumluluklarının gündeme geleceğini ileri sürmektedir<sup>1966</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, İsvBK m. 754 f. 2’de açıkça yer alan sonuç Türk hukuku bakımından da geçerli olup, yetkilerini devreden yönetim kurulu üyeleri kural olarak seçimde, talimat vermede ve gözetimde özen göstermek kaydıyla sorumlu tutulamazlar<sup>1967</sup>. Akdağ Güney’e göre, yönetim yetkilerini devredenler bahsi geçen hususlarda kusursuzluklarını ispatlayamadıkları takdirde, özen yükümlülüğünün ihlalinin oluşturan bu hususlardan her biri için, yönetim yetkilerinin devredildiğini ileri sürerek TTK m. 557 uyarınca tazminattan indirim talep edebileceklerdir<sup>1968</sup>.

Üçüncü bir görüş, yönetim yetkilerini devredenlerin, devredilemez nitelikte olan üst gözetim yükümlülükleri (TTK m. 375 f. 1(e)) gereğince gerek seçim gerekse gözetim yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde özen göstermeleri gerektiğini, aksi takdirde sorumlu tutulacaklarını savunmaktadır<sup>1969</sup>. Bu görüş savunucularından Çamoğlu, yetkilerini devreden yönetim kurulu üyelerinin yalnızca seçim ve gözetimdeki kusurları sebebiyle sorumlu tutulabileceklerini belirtmekte, bunun haricinde talimat verme yükümlülüğünden bahsetmemektedir<sup>1970</sup>. Doğan ise, yönetim kurulunun murahhaslara talimat vermesinin

---

işlevini azalttığını belirterek eleştirmekte ve *de lege feranda* açısından hükmün yönetim yetkilerini devreden kişilerin “yetki devri yapılan kişilerin seçiminde ve üst gözetiminde gerekli özeni göstermesi halinde sorumlu tutulamayacağı” şeklinde gözden geçirilmesi gerektiğini savunmaktadır, bkz. Kaya, **Gözetim Görevi**, s. 3279 vd.

<sup>1965</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-70, 16-72.

<sup>1966</sup> Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 19; Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, **Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s. 573-574; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 98-99; Ünal, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim**, s. 84; Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 611-613; Sırakaya, **Gözetim Yükümlülüğü**, s. 214-215.

<sup>1967</sup> Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 19; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 101.

<sup>1968</sup> Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 101.

<sup>1969</sup> Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 536; Ersin Çamoğlu, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s. 414-415; Kürşat Göktürk, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 114, 2014, s. 190, 197; Şaban Kayıhan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 132.

<sup>1970</sup> Çamoğlu, **Yeni TTK’da Sorumluluk**, s. 414-415; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, N. 536.

mümkün olmadığını, keza Murahhasların bağımsız şekilde faaliyet gösterebileceğini, ancak gereken durumlarda yetkilerini devreden yönetim kurulu üyelerinin Murahhasları bilgilendirmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>1971</sup>.

*Altay*'ın görüşüne göre ise, TTK m. 553 f. 2 yönetim yetkilerini devreden kişilerin gözetim sorumluluğunun esaslarını ortaya koyan ve seçimde özene indirgeyen bir hüküm olmayıp, daha ziyade yönetim yetkilerini devredenlerin hangi koşullarda aslî sorumluluğa tâbi tutulacağını düzenlemektedir<sup>1972</sup>. Buna göre, yönetim yetkilerini geçerli biçimde devreden kişiler kural olarak aslî sorumluluktan kurtulmakta ve gözetim sorumluluğuna tâbi kılınmaktadır. TTK m. 375 f. 1(e) hükmü hem üst gözetim yükümlülüğünün hem de onun bir parçasını oluşturan ve yönetim yetkilerinin devri halinde ortaya çıkan Murahhasların faaliyetinin gözetimine ilişkin dar anlamda gözetim yükümlülüğünün kaynağıdır<sup>1973</sup>. Bu görüşe göre, yönetim yetkilerini devrederken seçimde makul özen göstermeyenler, aslî sorumluluktan kurtulamazlar. Bu makul özenin yerine getirilmesi şartıyla devredenlerin sorumluluğu gözetim sorumluluğuna indirgenir; aslî sorumluluk sona erer.

Fikrimizce de, TTK m. 553 f. 2, TTK m. 553 f. 3 ve TTK m. 375 hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, yönetim yetkilerini devredenlerin gözetim borcu, seçimde, talimat vermede ve gözetimde özen gösterilmesini kapsamaktadır<sup>1974</sup>. Bu bağlamda, seçimde, gözetimde ve talimat vermede gerekli özenin gösterildiği ortaya konulduğu takdirde, yetkiyi devredenlerin gözetim sorumluluğu söz konusu olmaz<sup>1975</sup>. Keza, yönetim yetkilerini devredenlerin kontrol alanı gözetim borcunun yerine getirilmesine özgü görevler ile sınırlı olup, bunların haricinde yönetim faaliyetlerinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararlar gözetim yetkilisinin kontrol alanı dışında kalır<sup>1976</sup> (TTK m. 553 f. 3).

Gözetim sorumluluğunun ilk unsuru, yönetim yetkilerinin devredildiği kişilerin seçiminde makul özenin gösterilmesidir. O halde, yönetim kurulu üyeleri yönetim yetkilerini, bu görevleri yerine getirmek için yeterli düzeyde bilgi, eğitim ve tecrübe sahibi olan kişilere devretmelidirler<sup>1977</sup>. Şirketin büyüklüğü, pazardaki konumu, faaliyet konusunun niteliği, devredilen yetkinin uzmanlık gerektirip gerektirmediği gibi hususlar, Murahhas seçiminde

<sup>1971</sup> Doğan, *Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 278-279.

<sup>1972</sup> Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 295; Altay, *Gözetim Yükümlülüğünün Sınırları*, s. 8.

<sup>1973</sup> Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 200; Eskiocak, *Sorumluluk*, s. 124.

<sup>1974</sup> Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 288 vd.; Altay, *Gözetim Yükümlülüğünün Sınırları*, s. 8.

<sup>1975</sup> Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 289; Eskiocak, *Sorumluluk*, s. 364.

<sup>1976</sup> Altay, *Gözetim Yükümlülüğünün Sınırları*, s. 14.

<sup>1977</sup> Fleischer, *BeckOGK*, § 93 N. 136; Forstmoser, *Organisationsreglement*, § 10 N. 21; Bärtschi, *Verantwortlichkeit*, s. 253; Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 306; Doğan, *Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 279.

aranan kriterleri ağırlaştırabilir<sup>1978</sup>. Nitekim, bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun koyucu bu hususa özel bir önem atfetmiş ve seçimde makul özen gösterilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması halinde yetkiyi devredenlerin aslî sorumluluğa tâbi olacağını öngörmüştür<sup>1979</sup> (TTK m. 553 f. 2).

İkinci unsur, murahhasların yürüttüğü faaliyetlerin yetkilerini devredenler tarafından izlenmesidir. Gözetimde özen yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için, yönetim kurulu tarafından gerekli bilgi akışı, raporlama ve kontrol mekanizmalarının oluşturulması ve bunların etkin şekilde işletilip murahhasların faaliyetlerinin yakından izlenmesi gerekir<sup>1980</sup>. Bu çerçevede, yönetim kurulu üyeleri bilgi alma ve inceleme haklarını (TTK m. 392) efektif şekilde kullanmalı, gerekli gördükleri durumlarda yönetim yetkilerini devralanları kurul toplantısına davet ederek onlardan bilgi almalı ve onlara soru sorarak konunun tartışılmasını sağlamalıdır<sup>1981</sup>.

Üçüncü unsur, faaliyetleri izlenen murahhaslara gereken durumlarda talimat verilmesidir. Her bir yönetim kurulu üyesinin tek başına yönetim yetkilerini devralanlara talimat vermesi mümkün olmayıp, yönetim kurulunun bir organ olarak talimat vermesi gerekir<sup>1982</sup>. Bu sebeple, talimat verilmesi gereğini tespit eden üye, konuyu yönetim kurulunun gündemine taşınmalı ve müzakere sonucunda gerekli talimatın verilmesini sağlamalıdır<sup>1983</sup>. Bunun yanı sıra, talimat verme yükümlülüğünün bir parçası olarak, yönetim yetkilerinin devredildiği kişiler gerekli görülen hallerde görev tanımlarına ilişkin hukuka aykırılıklar konusunda da bilgilendirilmelidir<sup>1984</sup>. Örnek olarak, gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmesi neticesinde gerekli görülürse, murahhaslar rekabet hukukundan kaynaklanan fahiş fiyat sınırlamaları konusunda uyarılmalıdır. Dinamik bir şirkette, talimat yükümlülüğünün bir parçasını oluşturan bilgilendirme yükümlülüğünün murahhasların düzenli eğitimlere tâbi tutulması şeklinde gerçekleştirilmesi de mümkündür.<sup>1985</sup>

<sup>1978</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 306.

<sup>1979</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 296. Aynı doğrultuda bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 128.

<sup>1980</sup> Forstmoser, **Organisationsreglement**, § 10 N. 21; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 138, 143; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 46, 48; Hölters/Hölters [Hölters/Weber], **Aktiengesetz**, § 93 N. 80; Doğan, **Yönetim Yetkisinin Devri**, s. 283; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 367.

<sup>1981</sup> Hölters/Hölters [Hölters/Weber], **Aktiengesetz**, § 93 N. 81; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 368.

<sup>1982</sup> Forstmoser, **Organisationsreglement**, § 10 N. 21; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 368.

<sup>1983</sup> Forstmoser, **Organisationsreglement**, § 10 N. 21; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 39; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 368.

<sup>1984</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 137.

<sup>1985</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 137.

Kuşkusuz, devredilen yönetim yetkisinin teknik ve uzmanlık gerektiren bir alanı ilgilendirmesi halinde, murahhasların gözetimi ve onlara gerekli talimatların verilmesi güçlük arz edebilir. Keza, murahhasın uzman, yönetim kurulu üyelerinin ise uzman olmadığı bir durumda gözetim ve talimat verme yükümlülüğünün yerine getirilmesinin oldukça zorlaşacağı açıktır. Ancak öğretide de belirtildiği üzere, konunun uzmanlık gerektirmesi ve murahhasın uzman olması, yönetim kurulu üyelerini gözetim ve talimat verme yükümlülüklerinden ve dolayısıyla sorumluluktan kurtaran bir savunma değildir<sup>1986</sup>. Yönetim kurulunun her halükârda yönetim faaliyetlerinin akışını takip etmesi, gerekli bilgi alma, raporlama ve kontrol mekanizmalarını işletmesi, önemli konularda uzman kuruluşlardan danışmanlık alması ve olumsuz gelişmelerin ortaya çıkması halinde derhal müdahale etmesi gerekmektedir<sup>1987</sup>.

İkinci ve üçüncü unsurların yerine getirilmesi, bazı durumlarda yönetim yetkilerini devralanların azlini de gerektirebilir. Yönetim faaliyetlerinin yerine getirilmesi sırasında murahhasların yetersizliğinin anlaşılması ya da talimatlara uyulmaması halinde durum böyledir<sup>1988</sup>. Nitekim, yönetim yetkilerini devralanların gerekli görülen durumlarda azledilmesi, öğretide gözetim yükümlülüğünün bir parçası olarak kabul edilmektedir<sup>1989</sup>.

Yönetim yetkilerini devredenler, bahsi geçen üç unsurun tamamının gereklerini yerine getirmeleri halinde, murahhaslara devredilen yetkilerin kullanılmasından doğan zararlardan sorumlu tutulmayacaklardır. Şüphesiz gözetim sorumluluğunun unsurlarına ilişkin özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde de TTK m. 369'da yer alan tedbirli yönetici ölçütü esas alınacaktır<sup>1990</sup>.

Özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığı takdirde ise, bizim de katıldığımız görüşe göre farklılaştırılmış teselsül ilkesi (TTK m. 557) gereğince kural olarak gözetim sorumluluğuna tâbi olanlar, aslî sorumluluğa tâbi olanlar ile eş değer ölçüde sorumlu tutulmamalıdır<sup>1991</sup>. Buna göre, hakim özellikle gözetim sorumluluğuna tâbi olan yönetim kurulu üyelerinin kusur derecelerini ve şayet gözetim borcu yerine getirilseydi zararın ne kadarlık bir kısmının

<sup>1986</sup> Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 104; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 368.

<sup>1987</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 289; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 368. Karş. Yetkiyi devralan kişinin görev alanında uzman olmasının gözetim sorumluluğunun üç unsurunu da etkileyeceği, zira murahhasın uzman olmasının seçimde özen yükümlülüğünün yerine getirildiğini gösterdiği, ayrıca daha az talimat verilmesine sebep olacağı ve bu halde gözetim yükümlülüğünün düzenli raporlama ile sınırlanması gerektiği yönünde bkz. Forstmoser/Sprecher/Töndury, **Haftung**, N. 104.

<sup>1988</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 288.

<sup>1989</sup> Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 39.

<sup>1990</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 289-290; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 367.

<sup>1991</sup> Corboz/Girardin, **Commentaire Romand**, Art. 754 N. 33; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 40; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 305; Altay, **Gözetim Yükümlülüğünün Sınırları**, s. 17; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 36 N. 176; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 363-364.

önlenebileceğini dikkate alarak, bu kişilerin bireysel sorumluluk tavanını belirleyecektir<sup>1992</sup>. İstisnaen seçimde özensizlik halinde, TTK m. 553 f. 2 hükmü gereğince yönetim yetkilerini devredenlerin sorumluluğu ağırlaşmakta ve aslî sorumlular ile eş değer hale gelmektedir<sup>1993</sup>.

TTK m. 553 f. 2’de yer alan ve ispat yükünü davacı üzerinde bırakan düzenleme (“*bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç*”) ise eleştiriye açıktır. Zira, davacı şirketin iç organizasyonuna yabancı olduğundan, murahhasların seçilme sürecinin, eğitim ve tecrübe durumlarının davacı tarafından bilinmesi veya öğrenilmesi ve bu cümleden olarak yönetim yetkilerini devralanların seçiminde özensiz davranıldığından davacı tarafından ispatlanması oldukça güçtür<sup>1994</sup>. Mehaz İsvBK m. 754 f. 2’den ayrılan<sup>1995</sup> ve sorumluluğun niteliğine bakılmaksızın murahhasların seçiminde davalının kusurlu olduğunun ispatını da davacıya yükleyen bu hükmün uygulamada ispat güçlüğüne yol açacağı kanısındayız. Bu sebeple, *de lege feranda* yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul özenin gösterildiğinin ispatının davalı üzerinde bırakılması daha uygun olurdu.

### 3. Yönetim Yetkilerinin Devrinin Topluluk Hukuku ile İlişkisi

Çalışma konumuzu ilgilendirmesi itibariyle bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirkete veya onun yönetim kurulu üyesine yönetim yetkilerini devretmesi meselesini de ele almakta fayda görüyoruz. Şüphesiz böyle bir durumda da, geçerli bir yetki devrinin sağlanması için şekli ve maddi şartların yerine getirilmesi gerekir<sup>1996</sup>. Geçerli bir yetki devri kapsamında hakim şirket veya onun yönetim kurulu üyesi şeklen organ olarak konumlandırılmış

<sup>1992</sup> Corboz/Girardin, *Commentaire Romand*, Art. 754 N. 33; Gericke/Waller, *Basler Kommentar*, Art. 754 N. 40; Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 338; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 101.

<sup>1993</sup> Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 296; Altay, *Gözetim Yükümlülüğünün Sınırları*, s. 9. Yönetim yetkilerini devredenlerin murahhasların seçiminde makul özeni göstermediği takdirde, sanki görevi devretmemiş gibi sorumlu olmaya devam edeceği yönünde bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 16-67. Aksi görüşte ve seçimde özen gösterilmemesine sorumluluğu ağırlaştıran bir anlam yüklenemeyeceği yönünde bkz. Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 101.

<sup>1994</sup> Aynı doğrultuda bkz. Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 105; Sırakaya, *Gözetim Yükümlülüğü*, s. 215. Akdağ Güney, davacının ispat yükü altında ezilmesinin önüne geçmek amacıyla objektifleştirilmiş kusur ölçüsünün kullanılmasını tavsiye etmektedir, bkz. Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 105. Karş. Kırca, TTK m. 553 f. 2 hükmünden ispat yüküne ilişkin bir sonuca varmanın güç olduğu, bu nedenle mehaz İsvBK m. 754 f. 2’de yer alan ispat yüküne paralel şekilde düşünmenin isabetli olacağı yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Kırca, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, s. 615-616.

<sup>1995</sup> Şirketin iç organizasyonunu ve yürütmesini davalı davacıya göre daha iyi bildiğinden, İsvBK m. 754 f. 2’de ispat yükünün davalı yönetim kurulu üyeleri üzerinde bırakıldığı yönünde bkz. Gericke/Waller, *Basler Kommentar*, Art. 754 N. 40.

<sup>1996</sup> Şirketler topluluğu yapılması içerisindeki bir bağlı şirkette yönetim yetkilerinin hakim şirkete devredilmesi halinde de maddi ve şekli şartların yerine getirilmesi gerektiği, bu kapsamda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine ait devredilemez görev ve yetkilerin hakim şirkete devredilmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Forstmoser, *Organisationsreglement*, § 7 N. 33, 34. Ancak şekli ve maddi şartlar yerine getirilse dahi, hakim şirketin murahhas sıfatıyla bağlı şirket menfaatlerini gözetmesi gerektiği ve bu durumun topluluk ikilemi göz önünde bulundurulduğunda bir problematik oluşturduğu yönünde bkz. Forstmoser, *Organisationsreglement*, § 7 N. 34.

olduğundan, söz konusu yetkilerin kullanılmasından ötürü bir zararın ortaya çıkması halinde hakim şirket veya Murahhas üyesi aslî sorumluluğa, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ise gözetim sorumluluğuna tâbi olacaktır. Bu durumda, seçimde özensizlik hali haricinde farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereğince bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bireysel sorumluluk tavanında indirim yapılması mümkün ve gereklidir.

Buna karşılık, yetki devrinin şekli şartlara uyulmaksızın yapılması veya bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine ait devredilemez görev ve yetkilerin devredilmesi ve bu yetkilerin fiilen kullanılması yahut hakim şirket veya Murahhas üyesi tarafından kendisine devredilen yetkilerin aşılması halinde, geçerli bir yetki devri söz konusu olmayacaktır. İşaret edilen durumlarda bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri şeklî organ olarak, hakim şirket veya Murahhas üyesi ise fiili organ olarak sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla, geçersiz yetki devri halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin seçimde, talimat vermede ve gözetimde özen yükümlülüklerini yerine getirdiklerini ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır. Diğer bir ifade ile, bu ihtimalde gerek bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri gerekse hakim şirket veya onun Murahhas üyesi aslî sorumluluğa tâbi olacaklardır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından veya aynı topluluk çatısı altında bulunan tüm topluluk şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetim yetkilerinin üst düzey bir veya birkaç yöneticiye devredilmesi de mümkündür. Elbette ki, uygulamada sıkça karşılaşılabilecek olan bu ihtimalde hakim şirket tarafından, doğrudan yönetim yetkilerini devralan üst düzey yöneticiye bağlı şirket yönetimine ilişkin talimat verilmesi mümkündür. Bu durumda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin gözetim sorumluluğunun kapsamı ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklandığı üzere, kanaatimizce bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısındaki yükümlülükleri aynı zamanda devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki üst düzey yönetim yetkilerinin de bir uzantısı niteliğinde olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin mutlak sorumluluk alanına dahildir<sup>1997</sup>. Keza, bağlı şirket yönetim kurulunun müdahalenin doğrudan doğruya hukuka aykırı olup olmadığını, kayba sebep olup olmayacağını ve hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve ehil olup olmadığını değerlendirme ve duruma göre harekete geçme yükümlülükleri, üst düzey yönetimin

---

<sup>1997</sup> Devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte yetkilere ilişkin yükümlülükler ile devredilebilir yetkilere ilişkin yükümlülüklerin sorumluluk alanı açısından farklılaştığı, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte olan yetkilere ilişkin görevlerin yönetim kurulu üyelerinin mutlak sorumluluk alanında yer aldığı yönünde bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 195.

bir parçasıdır. Bu bakımdan, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin organizasyonel açıdan bağlı şirkete yöneltilen bütün müdahalelerden haberdar edileceği bir yapı kurması şarttır<sup>1998</sup>.

Hakim şirket ilgili müdahaleyi bağlı şirketin Murahhas Yöneticisine yöneltse dahi, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri söz konusu müdahale karşısında inceleme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü sorumlu olmaya devam etmektedir. Yine, müdahale karşısındaki yükümlülükler bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından değil de Murahhas Üst Düzey Yöneticiler tarafından yerine getirilse dahi, burada geçerli bir yetki devri söz konusu olmadığından, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri aslı sorumluluğa tâbi olurlar. Elbette ki burada da yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne ilişkin getirilen üst sınır olan kontrol kuralı<sup>1999</sup> geçerlidir. Bu açıdan, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kendi kontrol alanı dahilinde hakim şirketin bütün müdahalelerinden haberdar edileceği bir yapı kurması ve müdahale karşısındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için tedbirli yönetici kıstasına uygun şekilde gerekli önlemleri alması büyük önem arz etmektedir.

### C. Zarara Yol Açan İşlem veya Eylemin Kontrol Alanı Dışında Kaldığı Savunması

TTK m. 553 f. 3'te yer alan zarara yol açan işlem veya eylemin kontrol alanı dışında kaldığı savunması, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğumuna engel olan önemli bir itiraz sebebidir. Keza, TTK m. 369'un gerekçesinde de belirtildiği üzere tedbirli yöneticinin taşınması gereken niteliklere ilişkin getirilen üst sınır kontrol kuralı olup, yönetim kurulu üyesinin kendi kontrol alanı dışında kalan tedbirlerin alınmamasından ötürü sorumlu tutulmaması gerekir<sup>2000</sup>.

TTK m. 553 f. 2'nin gerekçesinde kontrol kuralının (TTK m. 553 f. 3), yönetim yetkilerinin devri halinde gözetim sorumluluğuna ilişkin bir sınır olarak getirildiği ifade edilmekte olup<sup>2001</sup>, öğretide de hükmü bu kapsamda yorumlayan yazarlar bulunmaktadır<sup>2002</sup>. Buna karşılık, *Altay*'a göre, TTK m. 367 ile getirilen sistemin niteliği ve TTK m. 369 ile m. 553 f. 3 Gerekçe'lerinden hareketle, gerek yönetim yetkilerinden doğan sorumluluk gerekse yönetim yetkilerinin devri

<sup>1998</sup> Habersack, *AktG Kommentar*, § 311 N. 80; Koppensteiner, *Kölner Kommentar*, § 311 N. 144.

<sup>1999</sup> Gerekçe, s. 111.

<sup>2000</sup> Gerekçe, s. 111.

<sup>2001</sup> Gerekçe, s. 207.

<sup>2002</sup> Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık*, N. 16-72; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, § 63 N. 20 vd.; Kırca, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, s. 614; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 164. Bununla birlikte, *Tekinalp* sonraki tarihli eserinde TTK m. 553 f. 3'ün yöneticilerin kontrol alanı dışında kalan hukuka aykırılıklardan sorumlu tutulamayacağı yönünde yorumlanması gerektiği, hüküm ile hakkaniyete aykırı şekilde yöneticileri mutlak şekilde sorumlu kabul etme anlayışının terk edilmesinin amaçlandığı yönünde görüş belirtmektedir, bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 16-12.

halinde ortaya çıkan aslî sorumluluk ve gözetim sorumluluğu bakımından kontrol kuralının geçerli olduğu kabul edilmelidir<sup>2003</sup>. Biz de TTK'da yönetim yetkilerinin devrine ilişkin getirilen sistemin esası ile TTK'nın 369 ve 553 f. 3 maddelerinin gerekçelerinden yola çıkan bu görüşe katılıyoruz. Kanaatimizce de, yetki devrinin söz konusu olmadığı hallerde yönetim kurulu üyelerinin, yönetim yetkilerinin devredildiği durumlarda ise hem yönetim kurulu üyelerinin hem de murahhas yöneticilerin sorumluluğu bakımından zarara yol açan işlem veya eylemin kontrol alanı dışında kaldığı savunmasının ileri sürülmesi mümkündür.

Kontrol kuralının merkezinde, hiçbir yönetim kurulu üyesinin kontrol alanının sınırları dışında ortaya çıkan karar ve eylemlerin gözetiminden sorumlu tutulmaması gerektiği esası yer alır<sup>2004</sup>. Kontrol alanının sınırları ise, zarara yol açan işlemin öngörülebilirliği ve önlenilebilirliği ile her durumda insan takatinin sınırlarıdır<sup>2005</sup>. Mehaz İsvBK'da ve eTTK'da bulunmayan kontrol kuralının TTK m. 553 f. 3'te düzenlenmesinin sebebi, özen yükümlülüğü ve gözetim yükümlülüğünün kapsamının ölçsüzce geniş yorumlanması ve yönetim kurulu üyelerinin her türlü hukuka aykırılıktan dolayı sorumlu tutulmasının önüne geçmektir<sup>2006</sup>.

Esasen bu savunmanın ileri sürüldüğü durumlarda, ortada kanuna veya esas sözleşmeye aykırı bir işlem veya eylem ve bundan doğan bir zarar mevcut olmasına rağmen, bu işlem veya eylemin davalının kontrol alanı dışında kalması itibarıyla uygun nedensellik bağı kurulamamaktadır<sup>2007</sup>. Buna ek olarak, kanımızca kontrol kuralının uygulama alanı bulduğu durumlarda bu savunmayı ileri süren kişi bakımından özen yükümlülüğüne aykırı davranıştan ve dolayısıyla hukuka aykırılık ve kusur unsurlarının varlığından da bahsedilemez. Nitekim, hukuka aykırılık, kusur ve uygun nedensellik bağı sorumluluğun doğumu için zorunlu unsurlar olduğundan, TTK m. 553 f. 3 hükmü kanunda düzenlenmemiş olsaydı dahi, sorumluluk

<sup>2003</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 270, 309. Aynı doğrultuda bkz. Kaya, **Gözetim Görevi**, s. 3278. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 371.

<sup>2004</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 212.

<sup>2005</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-71; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 310.

<sup>2006</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 313; Çamoğlu, **Yeni TTK'da Sorumluluk**, s. 413. Kabul kusuru yaklaşımına göre bir kişi, uzmanlığı ve becerisi dışında bir görevi üstlenmişse bunun sonuçlarına katlanmak zorunda olup, Çamoğlu'na göre TTK m. 553 f. 3 bu anlayışı açıkça reddetmektedir, bkz. Çamoğlu, **Yeni TTK'da Sorumluluk**, s. 413. Öğretide Pulaşlı ve Akdağ Güney, TTK m. 553 f. 3 hükmünü yönetim kurulunun devredilemez nitelikteki üst gözetim görevinin (TTK m. 375 f. 1(e)) işlevini azalttığı gerekçesiyle eleştirmektedir, bkz. Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 63 N. 20; Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 86-87.

<sup>2007</sup> Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 16-12, 16-70; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 311. Karş. TTK m. 553 f. 3'ün uygulanacağı durumlarda uygun nedensellik bağı ve kusur unsurlarının bulunmadığı yönünde bkz. Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 370-371; Kaya, **Gözetim Görevi**, s. 3278. Karş. Kontrol kuralının uygulanacağı durumlarda uygun nedensellik bağı ve kusurun yanı sıra, hukuka aykırılık unsurunun (gözetim yükümlülüğünün ihlalinin) da mevcut olmadığı, hatta sorunun kusur ve nedensellik bağından ziyade hukuka aykırılığın mevcut olmamasını ilgilendirdiği yönünde bkz. Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, s. 614-615. Aynı doğrultuda bkz. Sırakaya, **Gözetim Yükümlülüğü**, s. 217.



hukukunun genel esasları çerçevesinde aynı sonuca varılması gerekecekti. Bu bakımdan, *Kırca*'nın da belirttiği üzere, hükmün yeni bir norm getirmediği, açıklayıcı bir tepki hükmü niteliğinde olduğu söylenebilir<sup>2008</sup>.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından kontrol kuralının uygulanması farklı şekillerde ortaya çıkabilir. İlk olarak, çalışmanın önceki kısımlarında ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahaleleri karşısında gözetim yükümlülüğü bulunmakta olup, bu gözetim yükümlülüğünün sınırını da kontrol kuralı oluşturur. Alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim organı müdahale verildiği sıradaki mevcut koşullar çerçevesinde, dürüst ve tedbirli bir yönetici olarak *ex ante* yapacağı değerlendirme sonucunda hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmeye istekli ve ehil olduğuna kanaat getirmişse, daha sonra beklentilerin aksine kayıp denkleştirilmese dahi sorumlu tutulmaması gerektiği sonucuna varılmasının sebebi de esasen kontrol kuralıdır. Keza, denkleştirmenin sağlanması hakim şirketin inisiyatifinde olduğundan ve tarif edilen durumda denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi de salt hakim şirketten kaynaklandığından, özenle gözetim yükümlülüğünü yerine getiren bağlı şirket yöneticisinin hiçbir surette önüne geçemeyeceği bir zarar söz konusu olmaktadır.

Yine, tam hakimiyet ve hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısında tedbirli yönetici ölçütü çerçevesinde yasal sınırların aşılp aşılmadığını değerlendirmeleri bakımından da kontrol kuralı devreye girecek ve bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri fiilen kontrol alanlarında olmayan talimatların sonuçlarından sorumlu tutulamayacaklardır. Bu kapsamda, kontrol kuralı, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hiçbir suretle önüne geçemeyeceği, onun oluşumuna neden olan olguları kontrol edemeyeceği, bunlara yön veremeyeceği zararlardan sorumlu tutulmamasını gerektirmektedir.

Yönetim yetkilerinin devredildiği durumlarda da, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin zarara yol açan işlem veya eylemin kontrol alanı dışında kaldığı savunmasını ileri sürmeleri mümkündür. Bu durumda kontrol kuralı, gözetim sorumluluğunun seçimde, gözetimde ve talimatta özen olmak üzere üç unsurunun makul ve akılcı şekilde değerlendirilmesini sağlayan bir işlev üstlenir<sup>2009</sup>. Zira, gözetim yetkilisi konumunda bulunan bağlı şirket yönetim kurulu

<sup>2008</sup> Kırca, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, s. 614-615. Aynı doğrultuda bkz. Sırakaya, *Gözetim Yükümlülüğü*, s. 217.

<sup>2009</sup> Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 311.

üyeleri, yönetim yetkilerinin kullanılmasına katılmadıklarından ancak öngörebildikleri ve insan takatinin elverdiği ölçüde Murahhasların faaliyetlerinin gözetimini gerçekleştirebilirler<sup>2010</sup>.

Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri gözetim yükümlülüğünü yerine getirmelerine rağmen bir zarar doğmuşsa, Murahhasların faaliyetlerinin kendi kontrolleri dışında kaldığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilirler. Esasen bu halde yönetim yetkilerinin devredildiği ve gözetim sorumluluğunun yerine getirildiği savunması ile TTK m. 553 f. 3'ye dayanan işlem veya eylemin kontrol alanı dışında kaldığı savunmasının uygulama alanı birbirleriyle kesişmektedir. Benzer şekilde, yönetim yetkilerini devralanların da söz konusu işlem veya eylemin kendi görev tanımlarını ilgilendirmedikleri ve kontrol alanları dışında kaldığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulmaları mümkündür.

#### D. İş İnsanı Kararı Savunması

##### 1. Genel Olarak

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında ileri sürülebilecek bir diğer itiraz, iş insanı kararı savunmasıdır. Bu savunmanın özünde yer alan iş insanı kararı ilkesinin (*Business Judgment Rule*) amacı, yönetim kurulu üyelerinin ticari karar alırken makul riskler almaktan dahi kaçınmasının önüne geçmek, özen yükümlülüğünü somutlaştırmak ve mahkemelerin sonradan ortaya çıkan sonuçların bilgisi dahilinde geriye bakış hatasına düşerek bu kararları yerindelik bakımından incelemelerini engellemektir<sup>2011</sup>. Keza, yönetim kurulu üyelerinin aldıkları ticari kararlar neticesinde ortaya çıkan sorumluluğu bir başarı sorumluluğu değil, özen yükümlülüğüne aykırı davranış sorumluluğudur<sup>2012</sup>. Bu bağlamda, iş insanı kararı ilkesinin koşulları sağlandığı takdirde, hatalı bir yönetsel karar söz konusu olsa ve bu karar

<sup>2010</sup> Gözetim sorumluluğuna tâbi olan yönetim kurulu üyelerinin, ancak insan takatinin elverdiği ölçüde Murahhasların faaliyetlerinin gözetimin, gerçekleştirebileceği yönünde bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 310.

<sup>2011</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 27; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 80; Peter V. Kunz, "Business Judgment Rule (BJR) – Fluch oder Segen?", **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, Heft 3, 2014, s. 274; Joachim Frick, "Die Business Judgment Rule als Beitrag zur Systematisierung des Verantwortlichkeitsrechts", **Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag**, Hrsg: Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl, Schulthess Juristische Medien AG, 2003, s. 513; Bozkurt Yaşar, **İşadamı Kararı**, s. 268 vd. Sorumluluk davalarında hakim'in yerindelik incelemesi yapmaması gerektiği ve bu bağlamda gerekli özen gösterilerek alınan, ancak daha sonra isabetsiz olduğu anlaşılan kararlar nedeniyle yönetim organı üyelerinin sorumluluğuna gidilmemesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. İsmail Kırca, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi, Özen Borcu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 22, S. 3, 2004, s. 88-89.

<sup>2012</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 80; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 26.

sonucunda şirket zarara uğrasa dahi, yönetim kurulu üyeleri bakımından özen yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılır ve sorumluluk doğmaz<sup>2013</sup>.

Temeli Amerikan yargı içtihatlarına dayanan iş insanı kararı ilkesi, Alman hukukunda APOK § 93 f. 1 c. 2’de açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, “*Yönetim kurulu üyesi, bir ticari karar alırken, akılcı bir şekilde elverişli bilgilere dayandığını ve şirket menfaatine hareket ettiğini varsaymakta haklı olduğu takdirde, özen yükümlülüğünün ihlalinin söz edilemez*”<sup>2014</sup>. Türk-İsviçre hukukunda ise iş insanı kararı ilkesi kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, ilkeyi şirketler hukukunun bir prensibi olarak benimsemiş; içtihatlarında ilkenin koşullarını sağlayan kararların yerindelik denetimine tâbi tutulmayacağını açıkça ifade etmiştir<sup>2015</sup>. İsviçre öğretisinde de yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin sorumluluk davalarında iş insanı kararı ilkesinin koşullarının dikkate alınacağı genel kabul görmektedir<sup>2016</sup>.

Hukukumuzda iş insanı kararı ilkesi kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte, TTK m. 369’un gerekçesinde tedbirli yönetici kıstası çerçevesinde yönetim kurulu üyesinin iş insanı kararı verebileceği, duruma uygun araştırmalar yapıldıktan ve ilgililerden bilgiler alındıktan sonra bir karar verilmişse, bu kararın sonucunda şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten bahsedilemeyeceği ve üyenin sorumlu tutulmayacağı ifade edilmektedir<sup>2017</sup>. Öğretideki genel eğilim, iş insanı kararı ilkesine ilişkin esasların Türk hukukunda da uygulanması gerektiği

<sup>2013</sup> Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 31a; Kunz, **Business Judgment Rule**, s. 274; Watter/Pellanda, **Basler Kommentar**, Art. 717 N. 6.

<sup>2014</sup> İş insanı kararı savunmasının Alman hukukundaki gelişimi ve öğretideki tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Karen Klein, “Die Business Judgment Rule im Deutschen Aktienrecht”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2019, s. 111-132.

<sup>2015</sup> Bu kararlardan bazıları için bkz. BGE 139 III 24 (26, 3.2); BGer 4A\_74/2012 vom 18 Juni 2012 (5.1); BGer 4A\_603/2014 vom 11 November 2015 (7.1.1).

<sup>2016</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 24; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 257-258; Kunz, **Business Judgment Rule**, s. 274; Gericke/Waller, **Basler Kommentar**, Art. 754 N. 31, 31a; Frick, **Business Judgment Rule**, s. 513.

<sup>2017</sup> Gereke, s. 111.

yönündedir<sup>2018</sup>. Nitekim, Yargıtay'ın da henüz açıkça iş insanı kararı ilkesine atıf yapmamakla birlikte, ilkenin temel esaslarını benimsediğini gösteren içtihatları bulunmaktadır<sup>2019</sup>.

Bu kapsamda, iş insanı kararı ilkesi öncelikle özen yükümlülüğünün çifte doğası<sup>2020</sup> sebebiyle sorumluluğun hukuka aykırılık ve kusur unsurlarının varlığının tespitinde dikkate alınacaktır. Şayet iş insanı kararı ilkesinin koşulları gerçekleşmişse, özen yükümlülüğün ihlalden söz edilemeyecek ve sorumluluk gündeme gelmeyecektir<sup>2021</sup>. Dahası, ilkenin koşullarının tamamının sağlanmamış olması nedeniyle sorumluluk davasının reddine karar verilemeyecek olan hallerde, söz konusu koşulların hangi ölçüde yerine getirildiği kusur derecesinin belirlenmesinde önemli rol oynayacaktır<sup>2022</sup>.

İş insanı kararı savunmasına dayanılabilmesi için, (i) yönetim kurulu üyelerinin bilinçli olarak aldıkları bir ticari bir kararın bulunması, (ii) emredici ve somut içerikte bir normun ihlal edilmiş olmaması, (iii) alınan kararın elverişli bir bilgi zeminine dayanması, (iv) tarafsız ve bağımsız şekilde şirket menfaatine hareket edilmiş olması ve (v) karar alınırken takdir yetkisinin dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılmış olması gerekir<sup>2023</sup>.

<sup>2018</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 390; Ali Bengi, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlemlerinin Hukuka Uygunluk Denetiminde Yeni Bir Kriter: "Business Judgment Rule" (Yöneticinin Hukuka Uygunluk Kuralı)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2009, s. 129; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 193; Kürşat Göktürk, "Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2016, s. 238; Emrullah Kervankıran, "Alman Hukuku'nda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu – Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 262; Bozkurt Yaşar, **İşadamı Kararı**, s. 259; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 339; Esin Önal, **Amerikan Hukuku Işığında İşadamı Kararı İlkesi**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 131 vd. Karş. TTK m. 369'da yer alan tedbirli yönetici ölçütüne nazaran iş insanı kararı ilkesinin daha hafif bir özen ölçütü öngördüğü, bu nedenle iş insanı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için kurucu unsurları ile birlikte kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Hacımahmutoğlu, **Ticari Muhakeme Kuralı**, s. 138. Karş. İş insanı kararı ilkesinin uygulanmasına imkân tanıyan yasal bir zeminin bulunmadığı, ancak ilkenin içtihatlar eliyle uygulamaya dolaylı bir katkı sunabileceği yönünde bkz. Semih Sırrı Özdemir, **İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017, s. 159-161. Özdemir, ortaya koyduğu bu görüş doğrultusunda TTK m. 369 f. 3'e, "*Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin görevleriyle ilgili bir karar alırken, özen ve sadakat yükümlülüklerine uygun olarak hareket etmiş oldukları karinedir*" hükmünün eklenmesini önermektedir, bkz. Özdemir, **İş Adamı Kararı**, s. 174.

<sup>2019</sup> Bu kararlardan bazıları için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 14.10.1982, E. 1982/3596, K. 1982/3884; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 02.06.2010, E. 2010/272, K. 2010/276; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 24.02.2010, E. 2010/32, K. 2010/104. Yargıtay'ın iş insanı kararı ilkesinin esaslarını benimseyen kararlarına ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Bozkurt Yaşar, **İşadamı Kararı**, s. 260 vd.

<sup>2020</sup> Çifte doğa kuramı, özen yükümlülüğünün hem kusuru hem de hukuka aykırılığı belirleme işlevini tarif etmek üzere kurgulanmıştır. Çifte doğa kuramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **Özen Borcu**, s. 79 vd.; Nitekim, Gerekçe'de de özen yükümlülüğünün söz konusu ikili işlevine işaret edilmektedir, bkz. Gerekçe, s. 110-111.

<sup>2021</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 376.

<sup>2022</sup> Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 376.

<sup>2023</sup> İş insanı kararı savunmasının koşullarına ilişkin benzer sınıflandırmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 380 vd.; Bengi, **Yöneticinin Hukuka Uygunluk Kuralı**, s. 87 vd.; Bozkurt Yaşar, **İşadamı Kararı**, s. 60 vd.; Kervankıran, **Business Judgment Rule**, s. 254 vd.; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 37 N. 171 vd.; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 190 vd.; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 376. İsviçre hukukunda iş

İlk olarak, ortada yönetim kurulu üyeleri tarafından alınan bir ticari kararın bulunması gerekir. Bu karar, ticari faaliyetin doğası gereği riskli olabilir ve geleceğe dönük öngörüler doğrultusunda alınır<sup>2024</sup>. Dahası, bir işlem veya eylemin yapılması veya yapılmamasına yönelik bilinçli bir iradenin varlığı şarttır<sup>2025</sup>. Keza, bir işlem veya eylemin ihmalen yapılması veya yapılmaması halinde gerçekte bir iş insanı kararı mevcut olmadığından, bu savunmanın ileri sürülmesi de mümkün olmayacaktır<sup>2026</sup>.

İkinci olarak, yönetim kurulu üyelerinin ilgili kararı alırken emredici ve somut içerikte bir normu ihlal etmiş olmamaları gerekir<sup>2027</sup>. Yönetim kurulu üyesine herhangi bir takdir yetkisi tanımayan normların – kanun, esas sözleşme, iç yönerge veya vekalet sözleşmesi ile getirilen görevlerin – ihlali durumunda açık bir hukuka aykırılık ortaya çıkar ve sorumluluktan muafiyet söz konusu olmaz<sup>2028</sup>. Bu bakımdan, iş insanı kararı savunmasına ancak yönetim kurulu üyesinin takdir yetkisine sahip olduğu, birden fazla alternatif davranış arasında seçme hakkının ve hareket alanının bulunduğu ticari kararlar bakımından başvurulabilir.

İş insanı kararı savunmasına dayanılabilmesi için gerekli olan üçüncü koşul, kararın yeterli ve elverişli bilgi zeminine dayanmasıdır<sup>2029</sup>. Çünkü ancak gerekli araştırmaları yapmış, yeterli ve elverişli bilgi edinmiş bir yöneticiden rasyonel karar alması beklenebilir<sup>2030</sup>. Şüphesiz, yeterli ve elverişli bilginin saptanmasında aynı konumda bulunan tedbirli bir yöneticinin hangi kapsamda bilgiye ihtiyaç duyacağı ölçüt olarak alınmalıdır<sup>2031</sup>. Kararın önemi, aciliyeti, bilgiye erişim olanakları ve bilgi edinme maliyetleri göz önünde bulundurulduğunda makul görülebilen

---

insanı kararı savunmasının unsurlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Andrea R. Grass, **Business Judgment Rule, Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen**, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band 186, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998, s. 82 vd.; Alexander Nikitine, **Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide, Konzeption und Ausgestaltung der “Business Judgment Rule” im Gefüge der Corporate Governance**, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band 266, Dike Verlag, 2007, s. 138 vd. Alman hukukunda iş insanı kararı savunmasının unsurlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 87 vd.; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 34 vd.

<sup>2024</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 89; Göktürk, **İşadamı Kararı**, s. 208.

<sup>2025</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 35; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 261-262; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 380.

<sup>2026</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 263; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 381.

<sup>2027</sup> Nikitine, **Organverantwortlichkeit**, s. 169; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 385; Bozkurt Yaşar, **İşadamı Kararı**, s. 59.

<sup>2028</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 35; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 88; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 385; Bozkurt Yaşar, **İşadamı Kararı**, s. 59.

<sup>2029</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 264; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 42; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 87; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, § 37 N. 186-187; Göktürk, **İşadamı Kararı**, s. 238; Eskiocak, **Sorumluluk**, s. 376.

<sup>2030</sup> Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, § 16 N. 264; Önal, **İşadamı Kararı**, s. 135.

<sup>2031</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 57; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 384; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 349.

bilginin edinilmesi aranır<sup>2032</sup>. Bu bağlamda, önemli riskler içeren stratejik kararların alınmasından önce edinilmesi gereken bilgi düzeyi, gündelik kararların alınmasından önce edinilmesi gerekli bilgiden fazladır<sup>2033</sup>. Zira, kararın sonucu şirketin varlığı ve başarısı için ne kadar önemliyse, bilgi temeli de o kadar geniş ve sağlam olmalıdır<sup>2034</sup>. Yine, bir an önce verilmesi gereken bir karar söz konusu olduğunda, özet niteliğinde bilgi alınması yoluna başvurulması mümkündür<sup>2035</sup>.

Yönetim kurulu karar vermeden önce üçüncü kişi uzmanlardan, iç denetim departmanı veya risk komitesinden görüş alınabilir<sup>2036</sup>. Kuşkusuz, yönetim kurulunun hangi durumlarda bağımsız uzmanlardan görüş almasının beklenebileceğinin belirlenmesinde şirketin imkânları ve mali durumunun da göz önünde bulundurulması gerekir<sup>2037</sup>. Yönetim kurulu, kendi uzmanlığının yokluğunda, bağımsız ve mesleki yeterliliğe sahip bir uzmandan tavsiye isterse, uzmana değerlendirmeye ilgili tüm koşulları usulüne uygun şekilde bildirdikten sonra bu tavsiyeye güvenebilir<sup>2038</sup>. Ancak her halükârda uzmanlardan edinilen bilgi, yönetim kurulu üyelerince değerlendirildikten ve inandırıcılık kontrolü yapıldıktan sonra karar alınmalıdır<sup>2039</sup>. Ayrıca, öğretide olası sorumluluk davalarında iş insanı kararı savunmasından yararlanabilmek için üçüncü kişilerden alınan bilgilerin karar taslağı içerisinde veya toplantı notlarında belgelendirilmesi tavsiye edilmektedir<sup>2040</sup>.

Yönetim kurulu üyeleri, kararın konusuna ilişkin Murahhaslardan veya alt yönetim kademelerinde yer alan yöneticilerden rapor almak suretiyle de bilgi edinebilirler<sup>2041</sup>. Murahhaslar tarafından hazırlanan raporlara ilişkin de yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğü bulunduğundan, ilgili rapor değerlendirildikten ve inandırıcılık kontrolü yapıldıktan sonra karar alınmalıdır<sup>2042</sup>. Kararın konusuna ilişkin olmayan ve rutin olarak

<sup>2032</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 43; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 92; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 55. Belirli bir kararın alınması için gereken bilginin edinilip edinilmediği değerlendirilirken tüm bilgi kaynaklarının tüketilmesinin aranmaması gerektiği, makul bilgi düzeyinin sağlanıp sağlanmadığına bakılması gerektiği yönünde bkz. Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 42; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 94; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 57; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 385.

<sup>2033</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 59; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 50.

<sup>2034</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 59; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 92.

<sup>2035</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 55.

<sup>2036</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 46; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 92; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 60.

<sup>2037</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 92; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 349-350.

<sup>2038</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 92; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 61; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 349.

<sup>2039</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 46; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 92; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 60.

<sup>2040</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 46.

<sup>2041</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 59, 61; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 48.

<sup>2042</sup> Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 59, 61; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 48.

başvurulan bağımsız uzman veya danışman görüşleri ya da harici sektör ve piyasa analistlerinden görüş alınması gibi riskten korunma stratejileri ise, bilgi edinme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olup olmadığı hususunda belirleyici değildir<sup>2043</sup>.

Bilgiye erişim olanağı da kararın yeterli ve elverişli bilgi zeminine dayanıp dayanmadığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken önemli bir kriterdir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2012 tarihinde verdiği bir karara konu olan olayda, hakim şirket tam bağlı konumda bulunan bağlı şirketine yeniden yapılandırma işlemi için ödünç vermiştir; ancak bağlı şirketin iflası sebebiyle ödünç geri alınamamıştır. Davalı hakim şirket yönetim kurulu üyesi, aynı zamanda bağlı şirketin de yönetim kurulu üyesidir. Federal Mahkeme, hakim şirket yönetim kurulu üyesinin bağlı şirketin mali durumunun akıbetini tespit edebilme olanağının bulunduğunu, bu bağlamda özel bir bilgi edinme ve risk analizi yapma fırsatının bulunduğunu göz önünde bulundurarak, burada kararın elverişli bilgi zeminine dayanması kriteri bakımından daha katı bir eşik benimsenmesi gerektiğini, özen yükümlülüğü ihlaline neden olan davranış gerçekleştirilirken bilinmesi gereken durumların da dikkate alınacağını ve dolayısıyla iş insanı kararı ilkesinin koşullarının somut olay bağlamında gerçekleşmediğini ifade etmiştir<sup>2044</sup>. Öğretide de ifade edildiği üzere, şüphesiz burada maddi vakıalar özelinde bir değerlendirme yapılmış olup, karar genel olarak şirketler topluluğunda iş insanı kararı ilkesinin uygulanması bakımından katı bir standardın benimsendiği olarak yorumlanmamalı, ancak özel bir bilgi düzeyinin var olduğu veya beklenebileceği durumlarda, bilgiye erişim olanağı bulunan yönetim kurulu üyesinin iş insanı kararı savunmasından yararlanamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır<sup>2045</sup>.

İş insanı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için aranan dördüncü koşul, yönetim kurulu üyelerinin tarafsız ve bağımsız şekilde şirket menfaatine hareket etmiş olmaları gereğidir<sup>2046</sup>. Şirketin yakın veya uzak vadede kârlılığını ve rekabet gücünü artıracak kararlar şirket menfaatine hareket etme koşulunu sağlamaktadır<sup>2047</sup>. Yönetim kurulu üyesinin tarafsız ve

<sup>2043</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 92; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 59; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 349.

<sup>2044</sup> BGer 4A\_74/2012 vom 18 Juni 2012 (5.1). Karara ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Hans-Ueli Vogt/Michael Bänziger, "Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgment Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts", **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, S. 607, Dike Verlag AG, 2012, s. 623 vd.

<sup>2045</sup> Kunz, **Business Judgment Rule**, s. 280; Vogt/Bänziger, **Business Judgment Rule**, s. 624.

<sup>2046</sup> Koch, **Aktengesetz**, § 93 N. 51; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 96, 101.

<sup>2047</sup> Koch, **Aktengesetz**, § 93 N. 51; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 101.

bağımsız olduğunun varsayılabilmesi için ise, kişisel menfaatlerden ve dış etkilere bağımsız şekilde karar vermiş olması gerekir<sup>2048</sup>.

İş insanı kararı savunmasına dayanılabilmesi için aranan son koşul ise, karar alınırken takdir yetkisinin dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılmış olması gereğidir<sup>2049</sup>. Bu bağlamda, kararın akılcı olması ve takdir yetkisini kullanan kişinin kararın doğruluğuna kendisinin de inanabilmesi gerekir<sup>2050</sup>. Esasen takdir yetkisinin dürüstlük kuralına uygun kullanılmadığı durumlarda çoğunlukla yukarıda açıklanan koşullardan bir veya birden fazlası da eksik olacak; bu koşul mahkemece yapılan *ex ante* değerlendirme çerçevesinde adeta bir “acil durum freni” işlevi görecektir<sup>2051</sup>. Keza, ilke uyarınca hatalı yönetsel kararlar doğrudan sorumluluğa yol açmamakla birlikte, açıkça temelsiz, aynı koşullarda bulunan tedbirli bir yöneticinin asla almayacağı kararların da dürüstlük kuralına uygun olduğundan bahsedilemez<sup>2052</sup>.

## 2. İş İnsanı Kararı Savunmasının Topluluk Hukuku ile İlişkisi

İş insanı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için aranan “tarafsız ve bağımsız şekilde şirket menfaatine hareket etme şartı”, şirketler topluluğu içerisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından özel önem arz etmektedir. Zira, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri de – klasik anonim şirket yönetim kurulu üyeleri gibi – bağlı şirket menfaatine aldıkları ticari kararlar bakımından iş insanı kararı savunmasını ileri sürebilirler ve mahkemece de bu savunma dikkate alınır<sup>2053</sup>. Buna karşılık, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kendi menfaatleri yerine hakim şirketin veya topluluğun menfaatlerini gözeterek aldıkları ticari kararlar bakımından tarafsız ve bağımsız şekilde şirket menfaatine hareket etme koşulu gerçekleşmiş olmaz; bu bakımdan bu tür kararlar bakımından iş insanı savunmasının dikkate alınması mümkün değildir<sup>2054</sup>.

Çalışma konusu kapsamında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumlulukları özelinde değerlendirme yapıldığında, doğrudan doğruya hukuka

<sup>2048</sup> Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 54; Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 96; Spindler, **Münchener Kommentar**, § 93 N. 69.

<sup>2049</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 103; Frick, **Business Judgment Rule**, s. 515; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 382; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 347.

<sup>2050</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 103; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 382; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 347.

<sup>2051</sup> Fleischer, **BeckOGK**, § 93 N. 103.

<sup>2052</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, § 28 N. 24; Kunz, **Business Judgment Rule**, s. 274; Koch, **Aktiengesetz**, § 93 N. 52.

<sup>2053</sup> Grass, **Business Judgment Rule**, s. 123.

<sup>2054</sup> Grass, **Business Judgment Rule**, s. 123; Nikitine, **Organverantwortlichkeit**, s. 183; Vogt/Bänziger, **Business Judgment Rule**, s. 626; Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 334.



aykırı olan ve denkleştirme imtiyazının uygulanamayacağı müdahalelere riayet edilmesi halinde zaten iş insanı kararı ilkesinin koşulları gerçekleşmez. Zira, bu ihtimalde ortada emredici ve somut içerikte normların ihlaline yol açan bir karar söz konusu olduğundan ve tarafsız ve bağımsız şekilde şirket menfaatine hareket edilmediği de aşikâr olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini kullanarak dürüstlük kuralına uygun şekilde alabilecekleri bir karar söz konusu değildir. Bu tür yasak müdahalelerin bağlı şirket yönetimine ulaşması halinde, yönetim kurulu üyelerinin serbestçe hareket edebilecekleri bir alan bulunmadığından, kararın elverişli bir bilgi zeminine dayanması da mümkün olmayıp, hatta bu koşulun tartışılmasına dahi gerek yoktur. Ancak kuşkusuz, yönetim kurulu üyelerinin müdahalenin doğrudan doğruya hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirmek için şirket içinden veya dışından bilgi alma yöntemine başvurusu mümkündür. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluğa özgü düzenlemeler ile çatışmayan emredici hukuk normlarına aykırı veya topluluk menfaatine hizmet etmeyen yahut ölçülemez kayba yol açan müdahalelere riayet etmeleri halinde, iş insanı kararı savunmasının ileri sürülemeyeceği açıktır.

Bağlı şirket nezdinde kayba sebep olan ancak denkleştirme imtiyazının uygulanabileceği müdahaleler bakımından ise, emredici ve somut içerikte bir normun ihlali söz konusu olmaz. Bu tür müdahalelere riayet edip edilmeyeceğine karar vermeden önce, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tedbirli yönetici ölçütü çerçevesinde hakim şirketin bağlı şirket nezdinde doğacak kaybı denkleştirmeye istekli ve ehil olup olmadığını değerlendirmeleri gerekir<sup>2055</sup>. Diğer bir ifade ile, iş insanı kararı savunmasının ölçütlerini, “yönlendirmenin yaratacağı kaybın denkleştirilmesine ilişkin koşullara” odaklamak gerekir. İş insanı kararı alınması sürecinde olduğu gibi, burada da kayba sebep olacak müdahalenin bağlı şirkete yöneltildiği esnada mevcut olan koşullar göz önüne alınarak ileriye dönük (*ex ante*) bir değerlendirme yapılacaktır<sup>2056</sup>. Kayıp doğuran müdahalelere riayet edilmesi halinde iş insanı kararı savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceği noktasında, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna aykırı davranışının kaybın varlığının bir koşulu olup olmadığı sorusuna verilecek cevap belirleyici olacaktır.

<sup>2055</sup> Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 356; Müller, **BeckOGK**, § 311 N. 125; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 78; Paul, **Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens**, s. 95; Vetter [Schmidt/Lutter], **Aktiengesetz**, § 311 N. 114; Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 311 N. 60; Löbbe, **Unternehmenskontrolle im Konzern**, s. 348.

<sup>2056</sup> Fett, **Heidelberger Kommentar**, § 311 N. 60. Alman Federal Mahkemesi’nin 2008 tarihli kararında da bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu durumda *ex ante* bir değerlendirme yaparak kaybın denkleştirilebilir olup olmadığını değerlendirmesi gerektiğinin altını çizmektedir, bkz. BGH, Urteil vom 1. 12. 2008 (BGHZ 179 71), N. 13-14, **Neue Juristische Wochenschrift**, Heft 12, 2009, s. 852.

Şöyle ki, Alman-Türk öğretisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna aykırı davranışının kaybın varlığının bir koşulu olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş, bağımsız bir şirket yöneticisinin davranışına göre yapılan değerlendirmeyi kaybın bir unsuru olarak kabul etmemekte, kaybın yalın bir ekonomik etki – bağlı şirket malvarlığında meydana gelen eksilme veya eksilme tehlikesi – olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır<sup>2057</sup>. Bu görüş kabul edilecek olursa, pekâlâ bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından kayıp doğuran nitelikte müdahalelere riayet edilmesi halinde, iş insanı kararı savunmasının ileri sürülmesinin mümkün olduğu sonucuna varılabilir.

Alman öğretisinde ağırlıklı olarak savunulan bir başka görüşe göre, aynı veya benzer koşullar altında bulunan bağımsız bir şirketin tedbirli yöneticisinin hukuka uygun bir şekilde benzer davranışı gerçekleştirebilecek olması halinde, bağlı şirket malvarlığında meydana gelen eksilme veya eksilme tehlikesi zaten kayıp olarak nitelendirilemeyecektir<sup>2058</sup>. Diğer bir ifade ile, kaybın saptanması esnasında bağımsız bir şirketin tedbirli yöneticisinin de benzer davranışı sergileyip sergilemeyeceğinin değerlendirilmesi icap eder. Bu görüş kabul edilecek olursa, kaybın tanımı, kayıp doğuran müdahalelere riayet edilmesi yönündeki kararlar bakımından iş insanı kararı savunmasının ileri sürülmesine engel olur. Çünkü kayıp varsa iş insanı kararı savunmasının koşulları sağlanmaz; ilkenin koşullarının sağlandığı durumlarda ise zaten kayıp yoktur.

*Okutan Nilsson*'un görüşüne göre ise, bağlı şirkete yöneltilen müdahalenin kayıp sonucunu doğurup doğurmadığı özen borcuna aykırılıktan bağımsız şekilde tespit edilmelidir. Yazara göre, özen borcuna aykırılık kaybın bir unsuru olarak değil, kaybın denkleştirmeyi gerektirip gerektirmediği hususunda belirleyici rol oynamaktadır<sup>2059</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira, bir anonim şirketin aldığı ticari kararlar neticesinde malvarlığında eksilme veya eksilme tehlikesi meydana gelmesi olağan bir durumdur. Örnek olarak, hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirket yönetim kurulu tarafından yeni teknolojilere yatırım ya da yeni ürün tanıtımı için harcama yapılması yönünde karar alınabilir. Söz konusu kararlar da malvarlığında eksilmeye yol açacak ve dolayısıyla kayıp doğuracak olmakla birlikte, uzun vadede şirket

<sup>2057</sup> Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 157; Voigt, **Haftung aus Einfluss**, s. 329 vd.; Göktürk, **Sorumluluk Esasları**, s. 232.

<sup>2058</sup> Koppensteiner, **Kölner Kommentar**, § 311 N. 36; Fleischer, **Großkommentar**, § 311 N. 175; Habersack, **AktG Kommentar**, § 311 N. 40; Koch, **Aktiengesetz**, § 311 N. 25; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 70 N. 82. Alman öğretisindeki hakim görüşün eleştirisi için ayrıca bkz. Altmeppen, **Münchener Kommentar**, § 311 N. 162 vd.

<sup>2059</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 230. Aynı doğrultuda bkz. Gürbüz Usluel, **Denkleştirme**, s. 291 dpn.57; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 216-217.

kârlılığını ve rekabet gücünü artırabilirler. Bu tür kararlar, aynı durumda bulunan bağımsız bir şirket yöneticisi tarafından da verilebilecek bağlı şirket menfaatine hizmet eden kararlar olduğundan, hakim şirketin gerek sorumluluğunu (TTK m. 202 f. 1(d) gerekse denkleştirme yükümünü ortadan kaldırmaktadır<sup>2060</sup>. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kayıp doğuran nitelikte müdahalelere riayet etmesi halinde, iş insanı kararı savunmasının ileri sürülmesi prensip olarak mümkündür. Ancak bu savunmanın sorumluluğun doğumuna engel olması için, şüphesiz ilkenin koşullarının sağlanmış olması gerekir.

Önemle belirtmek gerekir ki, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından kayıp doğuran nitelikte müdahalelere riayet edilmesi halinde iş insanı kararı savunmasının ileri sürülebileceği durumlar oldukça sınırlıdır. Burada, ilkenin koşullarının sağlanıp sağlanmaması bakımından, kararın bağlı şirket menfaatine hizmet edip etmemesi kilit rol oynar. Zira birçok durumda, kayıp doğuran müdahalelerin bağlı şirketin menfaatine aykırı olması muhtemeldir<sup>2061</sup>. Bu nedenle, somut olay bağlamında öncelikle şirket menfaatinin belirlenmesi, ardından bu menfaatle çatışan bir menfaat doğrultusunda hareket edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir<sup>2062</sup>. Bağlı şirket menfaatine aykırı olan müdahaleye riayet edilmesi yönünde karar alınması halinde, ilkenin diğer koşulları sağlansa dahi, tarafsız ve bağımsız şekilde şirket menfaatine hareket edilmiş olması şartı gerçekleşmez. Keza, işaret edilen durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirketin menfaati yerine topluluğun menfaatini gözeterek aldıkları bir karar söz konusudur ve bu tür kararlar bakımından iş insanı kararı savunmasının dikkate alınması mümkün değildir<sup>2063</sup>.

Bununla birlikte, kayıp doğuran müdahaleler bakımından iş insanı kararı savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkin yapılan değerlendirme ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluklarının bulunup bulunmadığına ilişkin yapılan değerlendirme birbirinden farklı sonuçlara yol açabilir. İki değerlendirme arasındaki ayrım, özellikle kararın bağlı şirketin menfaatine olmadığı durumda ortaya çıkar. Keza, kararın bağlı şirketin menfaatine olmaması sebebiyle iş insanı kararı savunmasının dikkate alınmasının mümkün olmadığı durumlarda dahi, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri dürüstlük kuralı ve

<sup>2060</sup> Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 387.

<sup>2061</sup> Bağlı yönetim kurulu üyelerinin tasarruflarının bu yöneticiler tarafından menfaatleri temsil edilen kişilerin menfaati doğrultusunda alınmış olmasının kuvvetle muhtemel olduğu yönünde bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 382.

<sup>2062</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 382.

<sup>2063</sup> Grass, **Business Judgment Rule**, s. 123; Nikitine, **Organverantwortlichkeit**, s. 183; Vogt/Bänziger, **Business Judgment Rule**, s. 626.

tedbirli yönetici esas çerçevesinde müdahaleler karşısındaki yükümlülüklerini yerine getirmişlerse bu durumda sorumlu tutulmayacaklardır<sup>2064</sup>.

Öte yandan, TTK m. 202 f. 1(d) (APOK § 317 f. 2) düzenlemesinde, “*Kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilen ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı halinde tazminata hükmedilemeyeceği*” hüküm altına alınmıştır. Düzenleme, hem alelâde hakimiyet hem de tam hakimiyet halinde uygulama alanı bulur (TTK m. 202 f. 1(d), TTK m. 206 f. 1, c. 2)<sup>2065</sup>. Dikkat edilirse, hükümde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü bakımından TTK m. 369’da düzenlenen tedbirli yönetici ölçütü esas alınmıştır<sup>2066</sup>. O halde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne uygun hareket ettiği ve bu bağlamda iş insanı kararı savunmasının koşulları sağlandığı takdirde, nihayetinde bağlı şirket zarara uğrasa dahi, ne hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin ne de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Öğretide de ifade edildiği üzere, her ne kadar hükmün lafzında “*tazminata hükmedilemez*” ifadesine yer verilmiş olsa da, burada hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri bakımından esasen sorumluluk ve dolayısıyla tazminat borcu doğmayacaktır<sup>2067</sup>. Bu itibarla, *Özcanlı* tarafından da ifade edildiği üzere, iş insanı kararı ilkesi, şirketler topluluğuna özgü ayrık bir anlama sahip değildir. İlkenin koşulları, klasik anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için ne şekilde uygulanacaksa, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından da aynı koşullar uygulanır<sup>2068</sup>. Ne var ki, şirketler topluluğunda ilkenin kapsadığı kişi çevresi, bağımsız bir şirketten farklıdır. Çünkü topluluk hukuku bakımından iş insanı kararı ilkesinin sorumluluğu önleyici etkisi salt bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine değil, aynı zamanda hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine de sirayet etmektedir<sup>2069</sup>.

<sup>2064</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. IV. A, 3. IV. B.

<sup>2065</sup> Buna ek olarak, tam hakimiyet halinde uygulama alanı bulan TTK m. 206 f. 2 düzenlemesinde, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine, kredi ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklılar bakımından alacaklıların bilgi durumunu esas alan özel bir sorumluluktan kurtuluş imkânına yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kürşat Göktürk, “Tam Hakimiyette Denkleştirme Yapılmadığına İlişkin Bilginin Sorumluluğa Etkisi”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C.1, S. 1, s. 305 vd.

<sup>2066</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 339; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 338.

<sup>2067</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 340-341; Akın, *Sorumluluk Hukuku*, s. 218; Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 352.

<sup>2068</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 352.

<sup>2069</sup> Özcanlı, *Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*, s. 352-353.

Esasen, bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna aykırı davranışının kaybın varlığının bir koşulu olup olmadığı sorununa ilişkin yukarıda açıklanan görüşlerden hangisinin tercih edildiği, yalnızca kayıp doğuran nitelikte müdahalelere riayet edilmesi halinde iş insanı kararı savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceği noktasında varılan sonucu değiştirmektedir. Bunun haricinde, hangi görüş tercih edilirse edilsin, nihayetinde bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından tedbirli yönetici esasına uygun hareket edilen ve iş insanı kararı savunmasının koşullarının sağlandığı hallerde, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin de sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Son olarak, iş insanı kararının koşulları bakımından ispat yükünün kimin üzerinde olduğunun da belirlenmesi gerekmektedir. TTK m. 202 f. 1(d) düzenlemesinin sözel ifadesinden (“[...] *ispatı halinde tazminata hükmedilemez*”), hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin iş insanı kararı savunmasının koşullarının gerçekleştiğini ispatla yükümlü oldukları sonucuna varılmaktadır<sup>2070</sup>; bu açıdan tartışmaya mahal yoktur. Bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından ise uygulanacak hüküm TTK m. 369 olduğundan, iş insanı kararı savunmasının koşullarını ispat yükünün kimin üzerinde olduğunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Öğretide bir görüşe göre, iş insanı kararı savunması kusur unsurunu ilgilendirdiğinden, kendilerine sorumluluk isnat edilen bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri, kusurun bulunmadığını ispat faaliyeti bağlamında iş insanı kararı savunmasının koşullarının bulunduğunu ispatlamakla yükümlüdürler<sup>2071</sup>. Bir başka görüş ise, mevcut düzenlemede yönetim kurulu üyeleri lehine bir karine yer almadığından ve iş insanı kararı savunmasından lehine hak çıkaran taraf da kendileri olduğundan, davalı yönetim kurulu üyelerinin ilkenin koşullarının varlığını ispat etmeleri gerektiğini savunmaktadır<sup>2072</sup>. Üçüncü bir görüş ise, iş insanı kararı ilkesinin bir karine oluşturduğunu belirtmekte ve ispat yükünün karşı taraf olan davacıda olduğu sonucuna

<sup>2070</sup> Aynı doğrultuda bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 341; Akın, **Sorumluluk Hukuku**, s. 222; Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 353.

<sup>2071</sup> Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 353. Karş. Kusur koşulu yönünden davalı yönetim kurulu üyesinin iş insanı kararı savunmasında bulunarak ispat yükünü yerine getirmesi gerektiği; şirket menfaati yerine diğer menfaatlerin gözetildiğinin davacı tarafından ispatlanamadığı, diğer yandan davalının kararı almadan önce özen göstererek gereken bilgileri topladığını ve araştırmayı yürüttüğünü ispatladığı durumlarda, iş insanı kararı savunmasının yönetim kurulu üyesini sorumluluktan kurtaran bir işlev üstleneceği yönünde bkz. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 390. Karş. *Eskiocak*’a göre, hukuka aykırılık ve kusur unsurları bakımından ispat yükü davacının üzerindedir. Bununla birlikte, karşı ispat faaliyeti bağlamında davalılar sorumluluklarının bulunmadığını kanıtlamak için özen borcunu yerine getirdiklerini ve iş insanı kararı koşullarının gerçekleştiğini ortaya koyan delilleri mahkemeye sunabilecekleri gibi, delil ikame yükünün yer değiştirmesi nedeniyle de davalıların bu konudaki ispat faaliyetini gerçekleştirmeleri gerekebilir, bkz. *Eskiocak*, **Sorumluluk**, s. 373.

<sup>2072</sup> Önal, **İşadamı Kararı**, s. 143.

varmaktadır<sup>2073</sup>. Bununla birlikte, *Hacımahmutoğlu*'na göre ilkenin kurucu unsurları kanunda açıkça düzenlenmediğinden, karinenin Türk hukukunda uygulanması mümkün gözükmemektedir<sup>2074</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, iş insanı kararı ilkesi özen yükümlülüğünü somutlaştıran ve sınırlarını belirleyen bir ilkedir. Nitekim, Türk hukukunda iş insanı kararı ilkesine ilişkin kanuni bir karineye yer verilmediğinden, ispat yükü meselesinin de özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Özen yükümlülüğü, çifte doğası gereğince hem hukuka aykırılık hem de kusur unsurunu ilgilendirir. Bununla birlikte, fikrimizce iş insanı kararı ilkesi özünde davalı tarafından ileri sürülecek bir savunmadır ve gerçekte hukuka aykırılık unsurunu değil, kusur unsurunu ilgilendirir. Keza, hukuka aykırılığın bulunduğu yerde iş insanı kararı ilkesine dayanılamayacağı gibi, ilkenin koşullarının varlığı halinde de hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkar<sup>2075</sup>. Yine, hukuka aykırılığın varlığını ispatlayan davacı, iş insanı kararı savunmasını zaten etkisiz hale getirir<sup>2076</sup>. Bu itibarla, iş insanı kararı ilkesinin koşullarının varlığını ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğu meselesinin, kusurun ispatı bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, kusuru ispat yükünün hangi tarafta olduğu meselesinin sorumluluğun niteliği göz önünde bulundurularak çözümlenmesi gerekmektedir<sup>2077</sup>. Bu doğrultuda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı yöneltilecek müdahaleden kaynaklı sorumluluk davalarında şirketin uğradığı zararın tazmininin talep edildiği durumlarda, organa özgü sorumluluğun temelinde sözleşmesel sorumluluk yer aldığından, davalı tarafından kusursuzluğun ispatlanması icap eder<sup>2078</sup>. Nitekim, ilkenin özünde yer alan savunmadan lehine hak çıkaran taraf davalı yönetim kurulu üyeleri olduğundan, HMK m. 190 f. 1 ve TMK m. 6 düzenlemelerinde yer alan genel kural da aynı sonuca işaret etmektedir: “*Özel bir düzenleme bulunmadıkça ispat yükü, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*”. Bu bağlamda, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri bakımından kanunda açıkça düzenlenen (TTK m. 202 f. 1(d)) ispat yüküne ilişkin hususun bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından da geçerli olduğu ve sorumluluk davasında iş insanı kararı

<sup>2073</sup> Hacımahmutoğlu, **Ticari Muhakeme Kuralı**, s. 144.

<sup>2074</sup> Hacımahmutoğlu, **Ticari Muhakeme Kuralı**, s. 138, 145.

<sup>2075</sup> Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 390.

<sup>2076</sup> Ibid.

<sup>2077</sup> Altay, **Doğrudan-Dolayısıyla Sorumluluk**, s. 88; Bozkurt Yaşar, **İşadamı Kararı**, s. 245-246. Kusuru ispat yüküne ilişkin öğretilerdeki tartışma ve diğer görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. III. D.

<sup>2078</sup> Aynı doğrultuda bkz. Özcanlı, **Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, s. 353.

ilkesinin koşullarının gerçekleştiğinin bağı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından ispatlanması gerektiği görüşündeyiz.



## SONUÇ

Şirketler topluluğu, varoluşu itibariyle topluluk içerisindeki farklı bileşenler arasında menfaat çatışmaları doğurmaya elverişli bir yapıdır. Topluluğa özgü sorumluluk hukukunun ortaya çıkmasının temelinde de hakim şirket ile bağlı şirket, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklıları arasındaki menfaat çatışmalarının dengelenmesi gereksinimi yer almaktadır. Somutlaştıracak olursak, hakim şirket hakimiyeti altındaki bağlı şirketlerin yönetimine müdahalelerde bulunma iradesini taşımaktadır. Bağlı şirketin iradesi ve faaliyetleri çoğu zaman hakim şirketin müdahaleleri ile belirlenmektedir. Bağlı şirketin kendi menfaatinin korunması yönünden, topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarının ise bağlı şirket malvarlığının korunması yönünden menfaatleri bulunmaktadır. TTK ile getirilen pozitif düzenlemeler ile bir taraftan hakim şirketin bağlı şirkete yönelik müdahalelerde bulunmasını meşrulaştıran mekanizmalara yer verilmekte, diğer taraftan bağlı şirketi, topluluk dışı pay sahipleri ile alacaklılarını korumak amacıyla hakim şirketin müdahale alanı sınırlandırılmakta ve hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılması ihtimaline karşı hakim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu düzenlenmektedir.

Topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinin getirilmesinin bir diğer önemli sebebi ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinden farklılaştırılması gereğidir. Keza, bu yönetim kurulu üyeleri hukuki düzlem ile topluluk gerçekliği arasında bir ikilem içerisinde bulunmaktadır. Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, bir yandan bağlı şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğü altında iken, diğer yandan kendilerinden topluluk hakiminin müdahalelerine ve onun tarafından belirlenen makro politikalara uyum sağlamaları beklenmektedir. Topluluk gerçekliğinden ötürü karşı karşıya kaldıkları bu ikilem sebebiyle, bu yöneticilerin yükümlülüklerinin ve sorumluluklarının bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinden ne ölçüde farklılaştığı ve farklılaşması gerektiği çalışmamızın temel hukuki sorununu oluşturmaktadır.

Şirketler topluluğuna özgü mevcut pozitif düzenlemelerde, bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumluluk bakımından alelâde-tam hakimiyet ayrımı esas alınmıştır. Bir başka hakimiyet türü olan ve hakim şirket ile bağlı şirket arasında hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde ise, yalnızca sözleşmenin kurulması, geçerliliği ve onaylanmasına ilişkin TTK ve ikincil mevzuat içerisinde çeşitli hükümler getirilmiş olup, bu halde topluluk hakimi ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna özgülenmiş bir pozitif düzenlemeye mevzuatımızda yer verilmemiştir. Fikrimizce, tam hakimiyet halinde olduğu gibi hakimiyet sözleşmesinin varlığı



halinde de hakim şirketin talimat verme yetkisi, bağlı şirketin ise talimata uyma zorunluluğu bulunduğundan, bu halde de müdahalenin kapsamı, sınırları ve sorumluluk rejimine ilişkin olarak tam hakimiyete ilişkin düzenlemeler uygulanmalıdır. Buna ek olarak, hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde bağlı şirket bünyesinde topluluk dışı pay sahipleri mevcut ise, bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesinden doğan sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin alâde hakimiyet hali esas alınarak kurgulandığı, tam hakimiyete özgü düzenlemelerin özel hüküm niteliğinde olduğu ve TTK m. 202 f. 1(b) hükmünün tamamlayıcı fonksiyonu göz önünde bulundurularak, bu kişilere de TTK m. 202 f. 1(b) gereğince hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkı tanınmalıdır.

Hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler aracılığıyla bağlı şirkete verilen zararlardan ötürü sorumluluğunu kanaatimizce en iyi temellendiren görüş, organa özgü sorumluluk görüşüdür. Keza, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket yönetimine müdahaleleri aracılığıyla verdikleri zarardan ötürü sorumluluğu, genel olarak anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile benzer bir hukuki zemine dayanmaktadır. Şöyle ki, hakim şirketin iradesi, müdahale suretiyle yaptırılan işlemler bağlamında bağlı şirketin iradesinin oluşumunda belirleyici rol üstlendiği ve hatta onun yerine geçtiği için, sorumluluğa sebebiyet veren kusurlu irade bizzatı hakim şirketin iradesi olmaktadır. Bağlı şirket yöneticisi şayet hukuka aykırı müdahaleye riayet ederse, şekli organ sıfatıyla sahip olduğu iradeyi hakim şirketin müdahalesi uğruna ve doğrultusunda feda etmektedir. Madem ki hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirket yönetim organına özgü yetkileri dolaylı suretle de olsa kullanmaktadır; o halde sorumluluğun hukuki niteliğinin de organa özgü sorumluluk olduğunun kabulü gerekir.

Organa özgü sorumluluğun özünde, davacı ile davalı arasında bir sözleşme varsa ya da üçüncü kişiler arasındaki sözleşme davacı ve davalı arasındaki ilişkiye etki ediyorsa, bir sözleşmeden doğan sorumluluk; böyle bir sözleşmenin veya etkinin bulunmadığı hallerde bir haksız fiil sorumluluğu söz konusudur. Bu bağlamda, sözleşmesel ilişkinin temel görünüm biçimi hakimiyet sözleşmesidir. Bu sözleşmenin varlığı halinde hakim şirketin bağlı şirkete karşı sorumluluğunun niteliği bakımından, ikili bir ayırım yapılması gerekir. Hakim şirketin sorumluluğunun kanunda yer alan emredici hükümlere aykırılıktan kaynaklanması halinde, sorumluluğun yine organa özgü sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerekir; ancak bu halde taraflar arasında sözleşme bulunduğundan TTK'da yer alan hükümlerden sonra TBK'da yer alan sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Buna karşılık, hakim

şirketin bağlı şirkete karşı sorumluluğunun kanundan değil, salt hakimiyet sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanması halinde, sorumluluğun doğrudan sözleşmesel sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerekir. Zira, hakimiyet sözleşmesine saf aykırılık halinde, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yükümlülük ihlali ve dolayısıyla organa özgü görevin ihlali söz konusu değildir.

TTK m. 202 f. 2 uyarınca hakim şirketin bağlı şirkette haklı sebebi bulunmayan önemli kararlar alınması nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğunun niteliği, bağlı şirkette söz konusu kararı alan organın yönetim kurulu veya genel kurul olmasına göre ayrı ayrı incelenmelidir. Şayet hakimiyetin uygulanması suretiyle önemli kararın alındığı organ yönetim kurulu ise, bu durumda hakim şirket müdahale suretiyle alınan kararlar bağlamında bağlı şirket nezdinde organa özgü işlevler üstlenmiş olacağından, sorumluluğunun niteliğinin organa özgü sorumluluk olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, topluluk hakiminin bağlı şirket genel kurulunda alınan önemli kararlardan kaynaklanan sorumluluğu ise, kanaatimizce kanunun tesis ettiği özel hukuki ilişkiden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak nitelendirilmeli ve borçlar hukuku anlamında edimden bağımsız borç ilişkisi kuramı ile temellendirilmelidir. Söz konusu sorumluluğun asli unsurları ve yaptırımı hükümde düzenlenmiştir. O halde, sorumluluğa öncelikle TTK m. 202 f. 2 ve ardından kıyasen TTK m. 202 f. 1(e) hükümleri uygulanacak; TTK'da düzenlenmeyen hususlar bakımından ise, TBK'da yer alan sözleşmesel sorumluluğa ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Şirketler topluluğunda sorumlular çevresi, hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinden oluşmaktadır. Hakim şirket veya hakim teşebbüs, topluluğa özgü üç sorumluluk türünün de süjesini oluşturmaktadır. Tek kişilik anonim ve limited şirketler bakımından dahi sınırlı sorumluluk ilkesinin kabul edildiği sermaye şirketleri hukukunda, topluluğun tepesinde yer alan hakim teşebbüs kavramının hiçbir kriterle tâbi olmaksızın çok geniş şekilde yorumlanması, hukuk güvenliğine aykırı sonuçlara yol açabilecek bir durumdur. Bu bağlamda, topluluk hakimi olan pay sahibinin hakim şirket ile aynı sorumluluk rejimine tabi tutulabilmesi için belirli kriterlere tâbi tutulması şarttır. Kişisel görüşümüzce, hakim teşebbüs sayılabilmek için, hakimiyet araçlarına sahip olmanın yanı sıra, hem bağımsız karar alabilme iktidarına sahip olunması hem de bağlı şirket ile çatışan bir iktisadi menfaatin mevcut olması kriterleri aranmalıdır. Yine, hukukumuzda hakim şirketin topluluğu ve bağlı şirketi yönetme yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmelidir. O halde, hakim şirketin her zaman için bağlı şirkete müdahale imkânını kullanmaktan imtina etmesi ve böylece hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması riskini bertaraf etmesi mümkündür. Hakim şirket

yönetim kurulu üyeleri ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri ise, topluluğa özgü sorumluluk türleri arasından yalnızca bağlı şirket yönetimine müdahalelerden kaynaklanan kaybın denkleştirilmemesi sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu tutulabilirler.

Çalışma konumuzun merkezinde yer alan sorumluluk süjesi ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleridir. TTK m. 369 f. 2’de tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğünün farklılaştığı hüküm altına alınmaktadır. Bunun sebebi, tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatlerine aykırı olsa – bağlı şirketi kayba uğratabilecek olsa – dahi hakim şirketin talimatlarına uymak zorunda olmalarıdır (TTK m. 203). Her ne kadar TTK m. 369 f. 2 hükmünde TTK m. 202 hükmü saklı tutulmamış ise de, esasen alelâde hakimiyet halinde de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğünün kapsamı diğer anonim şirket yönetim kurulu üyelerinden farklılaşmaktadır. Çünkü topluluk yapılanmasına dahil olmayan bir şirketin tedbirli yöneticisi, denkleştirmenin sağlanması koşuluyla şirketinin kayba uğratılmasına müsaade etmek durumunda değildir. Hatta özen yükümlülüğüne aykırı şekilde şirketi zarara uğratabilecek işlem ve eylemlerden uzak durması gerekir. TTK m. 202 f. 1 hükmünde ise, topluluk hakimine denkleştirme suretiyle kaybın zarara dönüşmesini önleme imkânı tanınmakta, denkleştirme süresinin bitimine dek hukuka aykırılık askıda kalmakta ve böylece bu süreçte bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle sorumlulukları gündeme gelmemektedir. Bu kapsamda, TTK m. 626 f. 1 hükmünde limited şirketler bakımından “202 ilâ 205inci madde hükümleri”ni saklı tutan kanun koyucunun anonim şirketler bakımından “203 ilâ 205inci madde hükümleri”ni saklı tutmasının bilinçli bir tercih olmadığı, şirketler topluluğu özgü sorumluluk düzenlemelerinin özel hüküm niteliği ve bütünsel olarak değerlendirilmesi gereği göz önüne alınarak, *de lege feranda* her iki hükümde de “202 ilâ 206ıncı madde hükümleri”nin saklı tutulması gerektiği görüşündeyiz.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğünün özel görünüm biçimlerini oluşturan müzakerelere katılma yasağı (TTK m. 393), şirketle işlem yapma yasağı (TTK m. 395 f. 1), şirkete borçlanma yasağı (TTK m. 395 f. 2) ve rekabet yasağı (TTK m. 396) da şirketler topluluğu yapılanması bakımından özel önem arz etmektedir. Bu kapsamda, TTK m. 202 vd. hükümlerinde kanun koyucunun topluluk yapılanması içerisindeki menfaatler dengesini gözeterik kendine özgü spesifik bir sistem ve koruma mekanizması öngördüğü gerçeğinden hareketle, topluluğa özgü düzenlemeler TTK m. 393 ve m. 395 f. 1-2 hükümleri karşısında özel hüküm kabul edilmeli ve hakim şirket, bağlı şirket yönetim kurulunda tüzel kişi

yönetim kurulu üyesi olması halinde, müzakerelere katılma yasağı, şirketle işlem yapma yasağı ve şirkete borçlanma yasağına tâbi tutulmamalıdır.

Rekabet yasağına ilişkin düzenlemenin (TTK m. 396) amacından hareketle, şirketler topluluğu kendi içerisinde ekonomik bir bütün oluşturduğundan, rekabet yasağı yönünden de topluluk şirketleri bir bütün olarak ele alınmalı ve bu yapılanma içerisinde bir topluluk şirketinin yönetim kurulu üyesinin eş zamanlı olarak işletme konularının kesiştiği başka bir topluluk şirketinde yönetim kurulu üyesi olarak yer alması halinde, rekabet yasağı söz konusu olmamalıdır. Topluluk yapılanması dışına çıkıldığında (dış dünyaya karşı) ise, bu kişiler bakımından rekabet yasağının konu ve kişi açısından kapsamının genişlediği düşüncesindeyiz. Zira, topluluk şirketlerinden birinin yönetim kurulu üyesi çoğu zaman diğer topluluk şirketlerinin müşteri çevresi ve iş potansiyeline ilişkin bilgi sahibi veya halihazırda bilgi sahibi olabilmek için yeterli olanaklara sahip olduğundan, bu kişinin konumu itibariyle hem görev yaptığı şirket hem de diğer topluluk şirketlerine ilişkin edindiği bilgileri kullanarak haksız menfaat elde etme riski bulunmaktadır. Bu kapsamda, aynı topluluğa dahil olan şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin, dış dünyaya karşı hem görev yaptıkları şirketin hem de toplulukta yer alan tüm şirketlerin faaliyet alanlarını gözeterek, rekabet oluşturacak eylemlerden kaçınmaları gerekmektedir.

Topluluğa özgü sorumluluk düzenlemelerinin etkin şekilde işleyebilmesi, şüphesiz topluluk bileşenlerine sağlanan işlevsel bilgi edinme araçlarının varlığına bağlıdır. Bu gerçeği dikkate alan kanun koyucu, klasik şirketler hukukunda yer alan bilgi edinme imkânlarına ilâve olarak, topluluğa özgü birtakım bilgi alma hakları ile raporlama yükümlülükleri (TTK m. 199, m. 200) getirmiştir. Kanaatimizce, bağlılık raporunun şirket sırlarını da içerebilecek bir belge olması itibariyle tamamının pay sahiplerinin erişimine açık olmaması ve sonuç kısmı ile sınırlı olarak pay sahipleri nezdinde aleniyet kazanması isabetli bir düzenlemedir. Kaldı ki, raporun tamamının pay sahiplerinin erişimine açılması söz konusu olursa, yönetim kurulu üyelerinin bazı bilgileri saklaması ve bu doğrultuda rapor içeriğinde belirtilmesi gereken hususlar bakımından yeterli açıklık ve şeffaflığın sağlanamaması ihtimali gündeme gelir. Böyle bir olasılıkta raporun işlevselliğinin de olumsuz yönde etkileneceği açıktır. Ancak, raporun bilgilendirme işlevini etkin şekilde yerine getirebilmesi için sonuç kısmının detaylı şekilde düzenlenmesi, bu kapsamda hukuki işlem ve önlemlere ilişkin kaybın mevcut olup olmadığı ve şayet mevcutsa bu kaybın denkleştirilip denkleştirilmediğinin değerlendirilmesi ve pay sahiplerinin takdirine sunulması gerekmektedir. Diğer yandan, raporun işlevselliğinin artırılması bakımından bağımsız denetimin yaygınlaştırılması kilit bir rol oynamaktadır.

Halihazırda ülkemizdeki anonim şirketlerin büyük çoğunluğunun bağımsız denetime tâbi olmaması, bağıllık raporunun işlevselliğini azaltmakta ve dolayısıyla bağlı şirket ile onun topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarının menfaatlerinin zedelenmesi tehlikesine kapı aralamaktadır.

TTK m. 199 f. 4 düzenlemesi ile hakim şirkete, pay sahibi sıfatından ötürü değil, topluluk hakimi sıfatından ötürü özel bir bilgi edinme imkânı sağlanmıştır. Hüküm uyarınca, bağlı şirkete ve onun organ üyeleri sıfatıyla yönetim kurulu üyelerine, topluluk raporunun hazırlık sürecinde talep edilebilecek bilgi ve belgeleri sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Topluluk raporunun düzenlenmesi için bilgi ve belge sağlanması yönündeki talep, ancak yoruma yer bırakmayacak açıklıkta haklı bir sebebin varlığı halinde reddedilebilir. Hükümde yer alan “haklı sebep” kavramının somutlaştırılması adına yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkına ilişkin öğretide getirilen kriterlerden istifade edilmelidir. Buna göre, (i) bilgi ve belge talebi topluluk raporunun düzenlenmesi amacına hizmet etmeli, (ii) bilgi ve belge talebinin konu bakımından kapsamı kanun koyucu tarafından çizilen sınırlar ve bilgi edinilmesinden beklenen fayda ile orantılı olmalı ve (iii) bilgi alma talebinden beklenen menfaat ile bağlı şirket menfaati çatışmamalıdır. Belirtilen sınırlara aykırı durumların TTK m. 199 f. 4 özelinde haklı sebep teşkil edeceği sonucuna varılmıştır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hem üst düzey yönetim yetkileri hem de özen yükümlülükleri gereğince topluluk hakiminin müdahaleleri karşısında birtakım inceleme, değerlendirme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerinin bulunduğu kabulü gerekir (TTK m. 369, TTK m. 375 f. 1(a), (b)). Alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk menfaatine hizmet etmeyen veya ölçülemez kayba yol açan müdahalelere riayet etmemesi gerektiği muhakkaktır. Şayet denkleştirme imtiyazının uygulanamayacağı bu tür müdahaleler söz konusu değilse, bu durumda bağlı şirket yönetim organının müdahaleye uygun hareket etmek için hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmeye istekli ve ehil olduğuna kanaat getirmesi gerekir. Bağlı şirket yönetim organı açısından hakim şirketin kaybı denkleştirmesi muhtemel görünmüyorsa ya da denkleştirmenin yerine getirilip getirilmeyeceği hususunda tereddütler varsa, bu durumda yönlendirmeye riayet edilmemeli ve bağlı şirketin kayba uğratılmasına izin verilmemelidir. Tarif edilen şekilde riskli bir durum yoksa müdahaleye riayet edilebilir; ancak özellikle uzun süreli ödünç ilişkileri ve nakit havuzu uygulamaları bakımından bağlı şirket yönetim organının belirli aralıklarla hakim şirketin mali durumunun denkleştirmeyi gerçekleştirmek için yeterli olup olmadığını kontrol etmesi gerekir.

Tam hakimiyet halinde ise, talimat verme yetkisinin sınırları kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, ilk olarak talimatın topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olması şarttır (TTK m. 203). İkinci olarak, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya varlığını tehlikeye düşürebilecek olan yahut önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte talimatların verilmesi yasaktır (TTK m. 204). Tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim organı, bağlı şirketin kaybına yol açacak nitelikte olsa dahi yasal sınırlar içerisindeki talimatlara uymak zorunda olup, bu tür talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacakları hüküm altına alınmıştır (TTK m. 205). Yasal sınırları aşan talimatlar neticesinde bağlı şirkete verdirilen kayıplar ise denkleştirmeye tâbi olmayıp, hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri ile birlikte bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin doğrudan tazminat sorumluluğuna yol açar. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü çerçevesinde, talimatın yasal sınırlar içerisinde olup olmadığını denetleme ve duruma göre harekete geçme yükümlülükleri bulunmaktadır.

Müdahaleye riayet edilmesi ve kayıp verdirilmesinden sonra ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü gereğince söz konusu kaybın miktarını saptaması ve hakim şirkete bildirmesi gerekir. Zira, kayıp bağlı şirket bünyesinde olduğundan, bağlı şirket yönetim organı kaybın ölçülmesi hususunda esas yetkin olan birimdir. Böylece, hakim şirketin denkleştirme türü ve içeriğini amaca uygun şekilde belirlemesi mümkün olacaktır. Fikrimizce denkleştirme içeriğine ilişkin bağlı şirketin onayının alınması gerekmemekle birlikte, denkleştirme ile kayba denk değerde bir menfaat sağlanması bakımından bağlı şirket yönetim organının görüşünün alınması isabetli olur. Zira, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin denkleştirme ile sağlanan menfaati ve nihai olarak denkleştirmenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini bağlılık raporunda belirtme yükümlülükleri bulunduğu, kaybın denkleştirilmesi için sağlanan menfaatin uygunluğu ve yeterliliği hususunda bağlı şirketin görüşünün alınması ve hatta bu hususta uzlaş sağlanması, gerek hakim şirket gerekse bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri açısından tedbirli yönetici esasına uygun bir çözüm olur.

6102 sayılı TTK'da alelâde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk rejiminden farklılaştıran özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan kaçınılmaz olan sonuç, TTK m. 553 vd. hükümlerinin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulmasıdır. Bununla birlikte, *de lege lata* bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun klasik anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan başkalaşmasına yol açan iki önemli hususa dikkat çekilmelidir. İlk olarak, sorumluluğun

doğumu açısından anonim şirketin teknik anlamda zararının varlığı şart olduğundan, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için de kaybın varlığı yeterli olmayacak; kaybın hakim şirket tarafından faaliyet yılı sonuna kadar denkleştirilmemiş olması ve zarara dönüşmesi aranacaktır. İkinci olarak, TTK m. 202 f. 5'te bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine, sorumluluklarının hukuki sonuçlarının hakim şirket tarafından üstlenilmesini talep etme imkânı tanıyan özel bir düzenleme getirilmiştir. TTK m. 202 f. 5 düzenlemesi, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerinin hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde ortaya çıkabilecek olan sorumluluklarının hakim şirket-hakim teşebbüs tarafından üstlenilmesine imkân tanımaktadır. Hükümde hakim şirket ile bağlı şirket yöneticileri arasında akdedilmesi öngörülen sözleşmenin hukuki niteliği, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesidir. Sözleşmenin doğal yapısında ivazlılık vardır. Keza, madem ki sorumluluk müdahaleden kaynaklanmaktadır, o halde sözleşmenin karşı edimini de çoğunlukla müdahaleye uyma yükümlülüğü oluşturur. Düzenlemenin sistematik, amaçsal ve tarihsel yoruma tâbi tutulması neticesinde, burada bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine kanuni bir talep hakkı tanındığı sonucuna varılmıştır.

Alelâde hakimiyet halinde hakim şirket tarafından yöneltilen ve denkleştirme imtiyazının uygulanamayacağı müdahalelerin reddedilmesi gerekmekte olup, aksine davranış bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirir. Denkleştirme imtiyazına tâbi olan ve bağlı şirket nezdinde kayba yol açan yönlendirmeler bakımından ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tedbirli yönetici esası çerçevesinde kaybın denkleştirilmesinin muhtemel olup olmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir; aksi takdirde bu kişilerin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. Burada yönetim kurulu üyelerinin kayba sebep olacak müdahalenin bağlı şirkete yöneltildiği sıradaki mevcut koşulları göz önünde bulundurarak *ex ante* bir değerlendirme yapmaları ve hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmeye istekli ve ehil olup olmadığını değerlendirmeleri gerekmektedir. Fikrimizce, denkleştirme niyetinin mevcut olduğunun varsayılabilmesi için riskli bir durumun bulunmaması, yani hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmeye istekli olmadığına yönelik herhangi bir emarenin bulunmaması yeterli olup, hakim şirket ile denkleştirme türü ve miktarına ilişkin sözleşme yapılması yahut hakim şirketten denkleştirmenin gerçekleştirileceğine yönelik taahhüt alınması şart değildir. Yine, hakim şirketin mali durumunun kaybın denkleştirilmesi bakımından yeterli olmayabileceğine yönelik riskli bir durum yoksa müdahaleye riayet edilebilir.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tedbirli yönetici esası çerçevesinde yapacağı inceleme neticesinde, hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve ehil

olduğuna, bu bağlamda denkleştirmenin faaliyet yılı sonuna kadar gerçekleştirilmesinin beklenebileceğine kanaat getirmelerinin dürüstlük kuralına uygun düştüğü hallerde, kayıp beklentilerin aksine daha sonra denkleştirilmese dahi bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulamazlar. Belirtilen durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilememesinin sebebi, sorumluluğun koşullarından hukuka aykırılık, kusur ve nedensellik bağı unsurlarının yokluğudur. Nitekim, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin müdahaleleri karşısında gözetim yükümlülüğü bulunmakta olup, bu gözetim yükümlülüğünün sınırını kontrol kuralı oluşturur. Çünkü denkleştirmenin gerçekleştirilmesi hakim şirketin inisiyatifinde olduğundan ve tarif edilen durumda denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi de salt hakim şirketin kendisinden kaynaklandığından, özenle gözetim yükümlülüğünü yerine getiren bir bağlı şirket yöneticisinin kendi yetki ve kontrol alanı dışında kalan, hiçbir surette önüne geçemeyeceği bir zarar söz konusu olmaktadır.

Bir yönlendirmenin topluluk menfaatine hizmet edip etmediği ya da hakim şirketin mali durumunun denkleştirmeyi gerçekleştirmek için elverişli olup olmadığı hususlarında tereddüt edilmesi halinde, hakim şirkete durumun açıklanması ve ilgili konuya ilişkin bilgi talep edilmesi gerekir. Kanaatimizce, topluluğa özgü düzenlemeler içerisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine hakim şirketten bilgi alma hakkı tanınmamış olması önemli ve giderilmesi gereken bir eksikliktir. *De lege feranda* topluluk içerisinde bilgi alma hakkına yönelik düzenlemelere (TTK m. 199-200) ek olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine de bilgi alma hakkı tanınması, bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu başkanından, yönetim kurulu başkanının ise hakim şirketten bilgi talep edebilmesine yönelik bir hakkın açıkça düzenlenmesi isabetli olur.

6102 sayılı TTK'nın topluluğa özgü düzenlemeleri arasında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin özel ve kapsamlı bir hüküm öngörülmediğinden, alelde hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluğunun birçok aşamasında öğretilde oldukça farklı görüşlerin bulunduğu tespit edilmiştir. Önümüzdeki dönemde Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin içtihatları arasında da birtakım farklılıkların oluşması muhtemeldir. Bu itibarla, kanaatimizce *de lege feranda* bakımından topluluğa özgü düzenlemeler arasında yer alan sorumluluğun hukuki sonuçlarının üstlenilmesine ilişkin TTK m. 202 f. 5 hükmünde değişiklik yapılarak, konuya ilişkin ayrık bir düzenleme getirilmelidir. Söz konusu düzenleme, hem kanun koyucunun bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan farklılaştırılması amacına hizmet edecek, hem de hukuki belirlilik açısından



önemli bir rol üstlenecektir. Bu kapsamda, TTK m. 202 f. 5 hükmüne ilişkin değişiklik önerimiz şu şekildedir:

*“(5) a) Hakim şirket tarafından bağlı şirketi kayba uğratacak bir yönlendirmede bulunulması halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, yönlendirmenin kendilerine ulaştığı andaki mevcut koşulları göz önüne alarak, kaybın ölçülebilir nitelikte olup olmadığını, topluluk menfaatlerine hizmet edip etmediğini ve hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmek için istekli ve mali açıdan yeterli olup olmadığı hususlarını incelemelidir.*

*b) Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, dürüst ve tedbirli yönetici esası çerçevesinde topluluk menfaatlerine hizmet ettiğini ve faaliyet yılı sonuna dek denkleştirilebileceğini varsaydıkları yönlendirmelere riayet ettikleri takdirde, müdahale sonucunda gerçekleştirilen işlem veya önlem bağlı şirket menfaatine aykırı olsa ve kayıp beklentilerin aksine daha sonra denkleştirilmese dahi, sorumlu tutulamaz.*

*c) Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, hakim şirketin müdahalesi neticesinde şirket nezdinde gerçekleşen kaybın miktarını saptamak ve hakim şirkete bildirmek, ayrıca hakim şirket talep ederse, denkleştirme ile sağlanan menfaatin uygunluğu ve yeterliliği hususunda görüş belirtmek yükümlülüğü altındadır.*

*d) Bağlı şirketin her bir yönetim kurulu üyesinin, bu fıkranın (a) ve (c) bendindeki yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için hakim şirketten edinilmesi gereken bilgileri bağlı şirket yönetim kurulu başkanından talep etme hakkı bulunmaktadır. Yönetim kurulu başkanı, durumu yazılı bir talep ile hakim şirkete ve hakim şirketin yönetim kurulu üyelerine bildirir. Bilgi alma talepleri, sadece istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir.*

*e) Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının, bir sözleşme ile hakim teşebbüs tarafından üstlenilmesini talep edebilir.”*

Tam hakimiyet ve fikrimizce hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde uygulama alanı bulan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğuna ilişkin TTK m. 205 düzenlemesi ise, içerik ve sorumsuzluğun ileri sürülebileceği ilgililer açısından uygulama alanı sınırlı olan özel bir hükümdür. İçerik açısından, yalnızca hakim şirketin yasal sınırlar içerisindeki talimatlarına

uyulmasından ötürü ortaya çıkan zararlardan sorumsuzluk öngörülmüştür. Sorumsuzluğun sebebi, yasal sınırlar içerisindeki talimatın bağlayıcı etkisidir (TTK m. 203). Buna karşılık, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasal sınırları aşan talimatlara uymayı reddetme yükümlülükleri bulunmakta olup, bu tür yasak talimatlara riayet etmeleri halinde denkleştirme aşaması beklenmeksizin doğrudan doğruya hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacak ve TTK m. 553 vd. uyarınca sorumlulukları gündeme gelecektir.

Diğer yandan, TTK m. 205 kapsamında sorumsuzluk yalnızca şirket ve pay sahiplerine karşı olup, alacaklılara karşı sorumsuzluk öngörülmemiştir. Bununla birlikte, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 206'da sayılan davalılar arasında yer almaması sebebiyle, alacaklıların bu kişilere karşı sorumluluk davası yöneltmesi ancak şirketin iflası halinde mümkün olabilir (TTK m. 556). Nitekim, bağlı şirketin iflası halinde bu kişilere karşı sorumluluk davası yöneltile dahi, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasal sınırlar içerisindeki talimatlara riayet etme yükümlülükleri bulunduğundan (TTK m. 203) ve bu tür talimatlara riayet edilmesi halinde yükümlülük ihlali ve hukuka aykırılık unsuru noksan olduğundan, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yasal sınırlar içerisinde kalan talimatlar bakımından alacaklılara karşı sorumluluğunun söz konusu olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, TTK m. 205'te yer alan “[...] 203 ve 204üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar” ifadesi sorunlu bir lafza sahip olup, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 204'te yer alan yasak talimatlara uyması halinde dahi sorumlu tutulamayacakları şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. Kanaatimizce, burada tarihsel, sistematik ve amaçsal yorum yapılarak ve 204 ile 205. madde gerekçeleri dikkate alınarak, “204üncü madde kapsamındaki” ifadesi, “204üncü maddede getirilen yasağı ihlal etmeyen kapsamdaki talimatlar” olarak anlaşılmalıdır.

TTK m. 205 düzenlemesinin sözel ifadesi sebebiyle içerik açısından uygulama alanının öğretide tartışmalı olması, talimatlara uyma zorunluluğu karşısında özünde etkin bir düzenleme getirmemesi ve dahası, sorumsuzluğun ileri sürülebileceği ilgililer açısından uygulama alanı sınırlı olan bir hüküm olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kanımızca *de lege feranda* bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına ilişkin daha etkin bir düzenleme getirilmesi isabetli olacaktır. Söz konusu düzenleme, hem kanun koyucunun bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan ayırıştırılmasına ilişkin amacına hizmet edecek; hem de hukuki belirlilik açısından önemli bir rol üstlenecektir. Bu kapsamda, TTK m. 205 hükmüne ilişkin değişiklik önerimiz şu şekildedir:

### c) Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu

#### MADDE 205

*“(1) Hakim şirket tarafından bağlı şirketi kayba uğratacak bir talimat verilmesi halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri talimatın kendilerine ulaştığı andaki mevcut koşulları göz önüne alarak, talimatın topluluk menfaatlerine hizmet edip etmediğini ve bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açan nitelikte olup olmadığını inceleme yükümlülüğü altındadırlar.*

*(2) Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, topluluk menfaatlerine hizmet eden ve 204üncü maddede getirilen yasağı ihlal etmeyen kapsamdaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumlu tutulamaz.*

*(3) 202 inci maddenin beşinci fıkrasının c ilâ e bentleri saklıdır.”*

Yönetim yetkilerinin devri, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu başkalaştırır. Yönetim yetkilerini devreden bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri yürütmeye ilişkin yetkilerden mahrum kalmaları karşılığında aslî sorumluluktan kurtulmakta, yalnızca bu yetkilerin nasıl kullanıldığının gözetiminden sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla, bu kişilerin yönetim yetkisinden yoksun olduklarını ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirdiklerini ortaya koyarak sorumluluktan kurtulmaları da mümkün olmaktadır. Bununla birlikte, kanaatimizce bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleler karşısındaki yükümlülükleri aynı zamanda devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki üst düzey yönetim yetkilerinin de bir uzantısı niteliğinde olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin mutlak sorumluluk alanına dahildir. Hakim şirket ilgili müdahaleyi bağlı şirketin Murahhas Yöneticisine yöneltse dahi, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri söz konusu müdahale karşısında inceleme ve duruma göre harekete geçme yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü sorumlu olmaya devam etmektedir. Bu bağlamda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kendi kontrol alanı dahilinde hakim şirketin bütün müdahalelerinden haberdar edileceği bir yapı kurması ve müdahale karşısındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için tedbirli yönetici kıstasına uygun şekilde gerekli önlemleri alması büyük önem arz etmektedir.

TTK m. 369 gerekçesinde anılan iş insanı kararı savunmasının bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin müdahaleden kaynaklanan sorumluluğu bakımından hangi durumlarda ileri sürülebileceğinin üzerinde dikkatle durulmalıdır. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluğa özgü düzenlemeler ile çatışmayan emredici hukuk normlarına aykırı veya topluluk

menfaatine hizmet etmeyen yahut ölçülemez kayba yol açan müdahalelere riayet etmeleri halinde, iş insanı kararı savunmasının ileri sürülemeyeceği açıktır. Zira, bu tür durumlarda ortada emredici ve somut içerikte normların ihlaline yol açan bir karar söz konusu olduğundan ve tarafsız ve bağımsız şekilde şirket menfaatine hareket edilmediği de aşikâr olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini kullanarak dürüstlük kuralına uygun şekilde alabilecekleri bir karar söz konusu değildir.

Denkleştirme imtiyazına tâbi olan ve kayıp doğuran müdahalelere riayet edilmesi halinde ise, kanaatimizce iş insanı kararı savunmasının ileri sürülmesi mümkündür. Burada, ilkenin koşullarının sağlanıp sağlanmaması bakımından, kararın bağlı şirket menfaatine hizmet edip etmemesi kilit rol oynar. Zira birçok durumda, kayıp doğuran müdahalelerin bağlı şirketin menfaatine aykırı olması muhtemeldir. Bu nedenle, somut olay bağlamında öncelikle şirket menfaatinin belirlenmesi, ardından bu menfaatle çatışan bir menfaat doğrultusunda hareket edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Keza, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirketin menfaati yerine topluluğun menfaatini gözeterek aldıkları kararlar bakımından, ilkenin diğer koşulları sağlansa dahi tarafsız ve bağımsız şekilde şirket menfaatine hareket edilmiş olması şartı gerçekleşmediğinden, iş insanı kararı savunmasının dikkate alınması mümkün değildir.

## KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Burak / İlbasmış Hızlısoy, Özlem “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 4, 2023, s. 39-64.
- (Adıgüzel / İlbasmış Hızlısoy, “**Müzakerelere Katılma Yasağı**”)
- Akdağ Güney, Necla **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- (Akdağ Güney, “**Sorumluluk**”)
- Akdağ Güney, Necla **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- (Akdağ Güney, “**Yönetim Kurulu**”)
- Aker, Halit “TTK Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü – Hakim Teşebbüs”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, 2009, s. 229-295.
- (Aker, “**Hakim Teşebbüs**”)
- Aker, Halit “Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 22, S. 2, 2003, s. 153-204.
- (Aker, “**Sadakat Borcu**”)
- Aker, Halit “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**, Prof. Dr. Turgut Akıntürk Anısına Armağan, C. 57, S. 4, 2008, s. 1-98.
- (Aker, “**Güvenden Doğan Sorumluluk**”)

- Akın, Murat Yusuf **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Paysahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, 2002.
- (Akın, “Sadakat Borcu”)
- Akın, İrfan **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.
- (Akın, “Sorumluluk Hukuku”)
- Akın, İrfan “TTK m. 208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1-19.
- Akın Sunay, Nesrin “Hakim Şirketin Azlık Paylarını Satın Alma Hakkı (TTK m. 208)”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C.5, S. 14, 2013, s. 81-111.
- Akın Sunay, Nesrin **Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Amerikan Hukukunda Finansal Grupların / Finansal Holding Şirketlerinin Düzenlenmesi ve Denetimi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.
- Aksoy, Mehmet Ali “Sermaye Piyasası Kanunu’nun İlişkili Taraf İşlemi Düzenlemelerinin 6102 Sayılı TTK’nın Ortaklıklar Topluluğu Hükümleri Açısından Değerlendirilmesi”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 2, 2017, s. 23-40.
- (Aksoy, “İlişkili Taraf İşlemi”)
- Aksu, Mustafa “Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 97-130.
- (Aksu, “İbra”)
- Akünel, Teoman **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1995.
- (Akünel, “Tüzel Kişiler”)

- Akyol, Şener **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.  
(Akyol, “**Dürüstlük Kuralı**”)
- Amstutz, Marc “Unionskonzernrecht als lex parsimoniae”, **Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts – Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag**, Hrsg: Rolf W. Geber/Walter A.Stoffel/Jean-Luc Chenaux/Rolf Sethe, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2017, s. 197-219.
- Antalya, Gökhan **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1: Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.  
(Antalya, “**Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**”)
- Alangoya, Yavuz / Yıldırım, Mehmet Kamil / Deren Yıldırım, Nevhis **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2009.
- Altaş, Soner “Anonim Şirketlerde Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, 2014, s. 291-298.  
(Altaş, “**Farklılaştırılmış Teselsül**”)
- Altaş, Soner “Anonim Şirkette İbra Kararı Alınırken Uyulacak Usul ve Oy Hakkından Yoksunluk Hali”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 143, 2018, s. 56-62.
- Altay, Sıtkı Anlam **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009  
(Altay, “**Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**”)
- Altay, Sıtkı Anlam “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 4, s. 595-622.

Altay, Sıtkı Anlam

“Anonim Ortaklıkta Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu – 26 Ekim 2013, S.2, 2013, s. 55-76.

(Altay, “Özel Denetim”)

Altay, Sıtkı Anlam

**Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

(Altay, “Yönetim Yetkilerinin Devri”)

Altay, Sıtkı Anlam

“Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt II, 2010/1, s. 963-988.

Altay, Sıtkı Anlam

“Anonim Ortaklıklarda Gözetim Yükümlülüğünün Sınırlarının ve Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik Düşünceler”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 3-20.

(Altay, “Gözetim Yükümlülüğünün Sınırları”)

Altay, Sıtkı Anlam

“Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk Dolayısıyla Sorumluluk Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018, s. 71-108.

(Altay, “Doğrudan-Dolayısıyla Sorumluluk”)

Altay, Sıtkı Anlam

“Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 151, 2019, s. 68-75.

(Altay, “Farklılaştırılmış Teselsül”)

Altay, Sıtkı Anlam

**Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.



- Altay, Sıtkı Anlam “Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal Tabloların Müzakeresiyle İlişkisi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2019, s. 477-506.
- Altay, Sıtkı Anlam “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklıkta Hükmen İbra”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2021, s. 49-111.
- (Altay, “**Hükmen İbra**”)
- Altay, Sabah **Borca Katılma (TBK m. 201)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.
- Altınok Ormancı, Pınar **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- (Altınok Ormancı, “**Haklı Sebeple Fesih**”)
- Ansay, Tuğrul **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1982.
- Antalya, Gökhan “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, **Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu – Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul, 2008, s. 143-152.
- Aral, Fahrettin **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Arıcı, Fatih / Veziroğlu, Cem **Kaldıraçlı Devralma ve Anonim Şirketin Finansal Yardım Yasağı**, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- (Arıcı/Veziroğlu, “**Finansal Yardım Yasağı**”)
- Arkan, Sabih “Topluluk Şirketleri Arasındaki Kredi İşlemleri”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, 2016, s. 45-53.
- (Arkan, “**Kredi İşlemleri**”)

- Arkan, Sabih **Ticarî İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış 28. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022.
- Arkan, Sabih “Şirketler Topluluğu ile İlgili Hükümlerin Önceliği Sorunu”, **Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan**, Ed.: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 477-482.
- (Arkan, “**Topluluk ile İlgili Hükümlerin Önceliği**”)
- Arslan, İbrahim / Tüzemen Atik, Ebru “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Aleyhine Sorumluluk Davası Açılması Kararı ve Açılacak Davada Şirketin Temsili”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2016, s. 11-35.
- (Arslan/Tüzemen Atik, “**Sorumluluk Davası Açılması Kararı**”)
- Arslanlı, Halil **Anonim Şirketler, Cilt II – Anonim Şirketin Organizasyonu**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959.
- (Arslanlı, “**Anonim Şirketler**”)
- Aslan, İsmail Yılmaz **Rekabet Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Bursa: Ekin Yayınları, 2017.
- (Aslan, “**Rekabet Hukuku**”)
- Atakan, Murat Can “Şirketler Topluluğunda Hamilik Beyanları ve Sorumluluğa Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 3, 2020, s. 1505-1540.
- (Atakan, “**Hamilik Beyanları**”)
- Atakan, Murat Can **Şirketler Topluluğunda Hakimiyet**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021.

Atamer, Yeşim

**Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1996.

(Atamer, “Sorumluluğun Sınırlandırılması”)

Atan, Turhan

**Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1967.

(Atan, “Hukuki Mesuliyet”)

Atasoy, Kemal

**Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.

(Atasoy, “Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı”)

Ateş, Mustafa

**Rekabet Hukukuna Giriş**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

(Ateş, “Rekabet Hukuku”)

Ateş, Derya

“Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 20, S. 72, 2007, s. 75-93.

Atlıhan, Özen

“Türk Ticaret Kanunu’na ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle İşlem Yapma ve Şirkete Borçlanma Yasağı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 83, S. 4, 2009, s. 1949-1992.

Avcı, Zehra

“Şirketler Topluluğunda Tam Hâkim Şirketin Talimat Verme Yetkisinin Sınırları”, **Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu – Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020**, Ed.: Havva Karagöz / F. Beril Özcanlı / Seda Palanduz, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 695-791.

(Avcı, “Talimat Verme Yetkisinin Sınırları”)

Ayan, Özge

**Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğü İhlalin Sonuçları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

(Ayan, “**Sadakat Yükümlülüğü**”)

Aydemir, Fatih

“Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 1075-1104.

(Aydemir, “**İbra**”)

Aydoğan, Fatih

**Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

Aydoğan, Fatih

**Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

(Aydoğan, “**Rekabet Yasağı**”)

Aydoğan, Gökhan

**Anonim Şirketlerde Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021.

Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin / Özdamar, Mehmet

**Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.

Ayoğlu, Tolga

**Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.

(Ayoğlu, “**Tahkim**”)

Ayoğlu, Tolga

“Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), S. 2, 2013, s. 219-252.

(Ayoğlu, “**Haklı Nedenle Fesih**”)

Ayoğlu, Tolga

“Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15 Aralık 2012)**, Ed: Ömer Teoman/Esra Hamamcıoğlu/Argun Karamanlıoğlu/Onur Görmez, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 35-50.

(Ayoğlu, “Yıllık Faaliyet Raporu”)

Ayoğlu, Tolga

“Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2017, s. 93-104.

Aytaç, Zühtü

**Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1982.

(Aytaç, “İbra”)

Aytaç, Zühtü

“Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 4., 2013, s. 5-55.

(Aytaç, “Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması”)

Aytaç, Zühtü

“Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünümü”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 4, 1976, s. 97-126.

Aytaç, Zühtü

**Deutsches und Türkisches Konzernrecht im Vergleich**, Inaugural Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg, 1975.

Bahtiyar, Mehmet

**Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

Bahtiyar, Mehmet

“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 61, 2005, s. 47-106.

- Bahtiyar, Mehmet “6102 Sayılı TTK’da Ticaret Siciline Tescil Yanında İlânı da Gereken Hususlar Sorunu (m. 35/3)”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 2, 2013, s. 3-14.
- Bahtiyar, Mehmet “Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Ed.: Sabih Arkan / Korkut Özkorkut / İbrahim Bektaş / İfakat Balık, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016, s. 393-414.
- (Bahtiyar, “**Reisoğlu Armağanı**”)
- Bahtiyar, Mehmet **Ortaklıklar Hukuku**, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler – Soru Örnekleri, Güncellenmiş 16. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2022.
- (Bahtiyar, “**Ortaklıklar Hukuku**”)
- Bärtschi, Harald **Verantwortlichkeit im Aktienrecht**, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2001.
- (Bärtschi, “**Verantwortlichkeit**”)
- Bastian, Olivier **Délégation de Compétences et Répartition des Tâches au sein de Conseil d’Administration – Rôles du Conseil d’Administration, de ses Comités et de l’Assemblée Générale**, Centre du droit de l’Université de Lausanne, Band No. 85, 2010.
- (Bastian, “**Conseil d’Administration**”)
- Baş, Kadir “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 36, S. 1, 2020, s.57-97.
- Başalp, Nilgün **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011.

- Başbuğ, Aydın **Hukukta Yöntem**, İstanbul: Beta Yayınları, 2020.
- Başlamışlı, Dudu Derya “Hakimiyetin Kötüye Kullanılması (TTK m. 202/2)”, **Feridun Yenisey’e Armağan**, Cilt II, 2014, s. 2749-2788.  
(Başlamışlı, “**Hakimiyetin Kötüye Kullanılması**”)
- Başpınar, Veysel **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Baştürk, İhsan “Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağına Aykırılık Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı – Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 2019, s. 861-912.
- Battal, Ahmet “Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı: Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, C. 18, S. 2, 2012, s. 245-253.  
(Battal, “**Güvenden Doğan Sorumluluk**”)
- Battal, Ahmet “Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Rejimi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2012, s. 31-40.
- Baums, Theodor **Der Geschäftsleitungsvertrag**, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1987.
- Baysal, Başak **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012.  
(Baysal, “**Zarar Görenin Kusuru**”)
- Baysal, Başak **Haksız Fiil Hukuku, BK m. 49-76**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.  
(Baysal, “**Haksız Fiil**”)

- Behrens, Peter “Konzernsachverhalte im Internationalen Recht”, **Swiss Review of International and European Law**, C. 12, S. 1, s. 79-102.  
(Behrens, “Konzernsachverhalte”)
- Bengi, Ali **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlemlerinin Hukuka Uygunluk Denetiminde Yeni Bir Kriter: “Business Judgment Rule” (Yöneticinin Hukuka Uygunluk Kuralı)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2009.  
(Bengi, “Yöneticinin Hukuka Uygunluk Kuralı”)
- Biçer, Levent / Hamamcıoğlu, Esra “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2013, s. 33-52.
- Bilgili, Fatih **Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.
- Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan **Şirketler Hukuku**, 9. Bası, Bursa: Dora Yayıncılık, 2013.
- Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan **Şirketler Hukuku Dersleri**, 8. Bası, Bursa: Dora Yayıncılık, 2021.
- Billek, Clemens **Cash Pooling im Konzern**, Wien: Springer-Verlag, 2009.  
(Billek, “Cash Pooling”)
- Bora, Sevdâ “Şirketler Topluluğunda Bağlı ve Hakim Şirket Raporları”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S. 9, 2014, s. 93-113.  
(Bora, “Bağlı ve Hakim Şirket Raporları”)



- Bora, Sevda **Şirkete Borçlanma Yasağı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.  
(Bora, “**Şirkete Borçlanma Yasağı**”)
- Bora Çınar, Sevda “Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davası Açılmasında Genel Kurul Kararı Alınmasının Gerekli Olup Olmadığı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Turkish Academic Research Review**, C. 4, S. 2, 2019, s. 235-258.  
(Bora Çınar, “**Genel Kurul Kararı**”)
- Boyacıoğlu, Cumhur **Konzern Kavramı**, Ankara: Nobel Yayıncılık, 2006.
- Bozkurt Yaşar, Sevgi **Anonim Şirketlerde İşadamları Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması**, İstanbul: Beta Yayınları, 2015.  
(Bozkurt Yaşar, “**İşadamları Kararı**”)
- Bozkurt, Enver **Genel Hukuk Bilgisi**, 2. Bası, Ankara: Asil Yayıncılık, 2005.
- Bozkurt, Tamer **Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.  
(Bozkurt, “**Şirketler Hukuku**”)
- Böckli, Peter **Schweizer Aktienrecht**, -mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung – unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, 4. Auflage, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2009.
- Böckli, Peter **Schweizer Aktienrecht**, 5. Auflage, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2022.  
(Böckli, “**Schweizer Aktienrecht**”)
- Böckli, Peter “Insichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat: Heutige Rechtslage und Blick auf den kommenden Art. 717a E-OR”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, Hrsg: Daniel Daeniker/Frank Gerhard/Urs Kägl/Till Spillmann/Rudolf

Tschäni/Hans-Ueli Vogt/Rolf Watter/Matthias Wolf, Dike Verlag AG, 2012, s. 354-371.

Bödeker, Annette **Gesellschaftrecht**, Beck'sche Kurz Kommentare, Band 62, Hrsg: Martin Henssler/Lutz Strohn, 5. Auflage, Verlag C.H.Beck, 2021.

Broichmann, Alice / Burmeister, Julian / “Konzernvertrauenshaftung – zahnloser Tiger oder trähfähiges Haftungskonzept?”, **Neue Zeitschrift für Gesellschaftrecht**, Heft 18, 2006, s. 687-691.

Brüggemeier, Gert “Die Einflußnahme auf die Verwaltung einer Aktiengesellschaft. Zur Struktur und zum Verhältnis der §§ 117 und 317 AktG”, **Die Aktiengesellschaft**, 1988, s. 93-102.

(Brüggemeier, “**Die Einflußnahme auf die Verwaltung**”)

Brügger, Denise / Fatzer, Peter / Holderegger, Mirjam / Jowett, Ben / Widmer, Kurt **Company Law in Switzerland**, Ed: Daniel Lengauer / Martin Schaad / Therese Amstutz, Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2009.

(Brügger/Fatzer/Holderegger/Jowett/Widmer, “**Company Law in Switzerland**”)

Bucher, Eugen “Vertrauenshaftung: Was? Woher? Wohin?”, **Festschrift für Hans Peter Walter zum 60. Geburtstag**, Bern: Stämpfli Verlag AG Bern, 2005, s. 231-262.

Bühler, Christoph B. “Konzernhaftungsrisiken und mögliche Vorkehrungen zu deren Minimierung”, **Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag**, Hrsg: Pascal Grolimund / Alfred Koller / Leander D. Loacker / Wolfgang Portmann, Schulthess Juristische Medien AG, 2018, s. 989-1016.

(Bühler, “**Konzernhaftungsrisiken**”)

Bürgers, Tobias / Körber, Torsten / Lieder, Jan, et al. **Aktiengesetz, Heidelberger Kommentar**, 5. Auflage, Heidelberg: C.F.Müller GmbH, 2021.

- Can, Mehmet Çelebi **Hakimiyet Sözleşmesi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.  
(Can, “**Hakimiyet Sözleşmesi**”)
- Can, Güzide İrem “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Talimat Yoluyla Hukuka Aykırı Kullanılması”, **Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan**, Ed: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 1805-1841.  
(Can, “**Hakimiyetin Talimat Yoluyla Hukuka Aykırı Kullanılması**”)
- Canaris, Claus-Wilhelm **Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht**, München: Verlag C.H.Beck, 1971.  
(Canaris, “**Vertrauenshaftung**”)
- Cankat, Rıfat **Anonim Ortaklıklar Hukukunda İlişkili Taraf İşlemleri**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.  
(Cankat, “**İlişkili Taraf İşlemleri**”)
- Cankorel, Turgut “Shareholder Fiduciary Duties: A Review of Turkey’s New Group of Companies Regime in Light of Delaware Fiduciary Duty Law”, **Turkish Commercial Law Review**, C. 1, S. 1, 2015, s. 61-72.
- Conac, Pierre Henri “Director’s Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level”, **European Company and Financial Law Review**, C. 10, S. 2, 2013, s. 194-226.  
(Conac, “**Director’s Duties**”)
- Conac, Pierre Henri “The Chapter on Groups of Companies of the European Model Company Act (EMCA)”, **European Company and Financial Law Review**, C. 13, S. 2, 2016, s. 301-321.  
(Conac, “**EMCA**”)

- Conac, Pierre Henri “La Réglementation des Groupes de Sociétés dans la Loi Modèle Européenne en Droit des Sociétés (European Model Company Act ou EMCA)”, **Mélanges en l’honneur de Michel et Jean-Patrice Storck**, Ed: Nicolas Rontschevsky/Jérôme Lasserre Capdeville/ Thibault De Ravel D’esclapon/Philippe Simler, Dalloz-Joly, 2021, s. 195-209.
- Coştan, Hülya “Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 3, 2012, s. 155-192.
- (Coştan, “Yönetim Kurulu”)
- Çakır Çelebi, Fatma Betül “Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 1, 2018, s. 19-32.
- (Çakır Çelebi, “Hakim Teşebbüs”)
- Çakırca, Seda İrem **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- (Çakırca, “Yansıma Zarar”)
- Çamoğlu, Ersin “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 3, 1966, s. 523-532.
- (Çamoğlu, “Umumi Heyet Kararlarının İcrası”)
- Çamoğlu, Ersin “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s. 389-402.
- (Çamoğlu, “Öktem’e Armağan”)
- Çamoğlu, Ersin “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı”, **Yaklaşım Dergisi**, S. 233, Mayıs 2012, bkz. < <https://portal.yaklasim.com/makale/2012-5/yeni-turk-ticaret-kanununda-anonim-sirket-yonetim-kurulu-uyelerine-karsi->

[acilacak-sorumluluk-davalarinda-zamanasimi](#) > Erişim tarihi:  
17.02.2023.

(Çamoğlu, “**Zamanaşımı**”)

Çamoğlu, Ersin

“şirketler Hukukunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Konferansı, 2013, S. 2, s. 15-28.

(Çamoğlu, “**Sorumluluk Davaları**”)

Çamoğlu, Ersin

**Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle)**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

(Çamoğlu, “**Hukuki Sorumluluk**”)

Çamoğlu, Ersin

Ersin Çamoğlu, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”, **Prof. Dr. şener Akyol’a Armağan**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s. 407-417.

(Çamoğlu, “**Yeni TTK’da Sorumluluk**”)

Çamoğlu, Ersin

“Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, s. 5-22.

(Çamoğlu, “**Haklı Sebeple Fesih**”)

Çamoğlu, Ersin

“Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 2, 2016, s. 5-20.

(Çamoğlu, “**Perdenin Kaldırılması**”)

- Çamoğlu, Ersin “Anonim Ortaklığa Temsil Kayyımı Atanması”, **Avukat Serdar Özersin’e Armağan**, Ed.: İsmail Hakkı Özersin, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 113-128.
- Çamurcu, Emin **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.  
(Çamurcu, “Farklılaştırılmış Teselsül”)
- Çebi, Hakan **İşletme Sözleşmeleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.  
(Çebi, “İşletme Sözleşmeleri”)
- Çebi, Hakan “Yavru Şirketin Borçlarından Dolayı Ana Şirketin Sorumluluğu”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 135, 2014, s. 23-36.  
(Çebi, “Ana Şirketin Sorumluluğu”)
- Çebi, Hakan “Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1-2, 2013, s. 235-253.
- Çelebi, Ali Ergin “Şirketler Topluluğunda Hâkim Şirket Pay Sahiplerinin Bağlı Şirketler Hakkında Bilgi Alma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2018, s. 517-575.
- Çelik, Aydın **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.  
(Çelik, “İbra”)
- Dau, Luis Alfonso / Morck, Randall / Yeung, Bernard Yin “Business groups and the study of international business: A Coasean synthesis and extension”, **Journal of International Business Studies**, S. 52, 2021, s. 161-211.
- Dayınlarlı, Kemal **Joint Venture Sözleşmesi**, 3. Bası, Ankara: Sözkese Matbaası, 2007.

- Decher, Christian E. “Das Konzernrecht des Aktiengesetzes: Bestand und Bewährung”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, Band 171, 2007, s. 126-145.
- Değirmencioğlu Aydın, Nihan **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Dekker, Stephan **Aktienrecht Kommentar**, Hrsg: Jeannette K. Wibmer, Zürich: Orell Füssli Verlag, 2016.  
(Dekker, “**Aktienrecht Kommentar**”)
- Demircioğlu, Huriye Reyhan **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.  
(Demircioğlu, “**Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**”)
- Demirkan, Senem **Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları – Sermaye Piyasası Mevzuatı Kapsamında Örnekli**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Demirsatan, Barış **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.
- Demirtaş, Nevzer Sebla **Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hakim Şirketin Sorumluluğu**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2019.
- Develi, Emine **Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- Dierdorf, Josef **Herrschaft und Abhängigkeit einer Aktiengesellschaft auf schuldvertraglicher und tatsächlicher Grundlage**, Köln: Carl Heymanns Verlag, 1978.  
(Dierdorf, “**Abhängigkeit**”)

- Dinç, Serhan **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Doğan, Beşir Fatih **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- (Doğan, “Yönetim Yetkisinin Devri”)
- Doğan, Beşir Fatih “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 56, 2005, s. 48-60.
- (Doğan, “Geri Ödeme Yasağı”)
- Domaniç, Hayri **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II**, İstanbul: Dizgi-Baskı/Yaylacık Matbaası, 1988.
- (Domaniç, “Anonim Şirketler Hukuku”)
- Druey, Jean Nicolas “Das deutsche Konzernrecht aus der Sicht des übrigen Europa”, **Konzernrecht im Ausland**, Hrsg: Marcus Lutter, Walter de Gruyter, 1994, s. 310-374.
- Druey, Jean Nicolas “Die drei Paradoxe des Konzernrechts”, **Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz zum 70. Geburtstag von Rolf Bär**, Hrsg: Roland von Büren, Bern: Stämpfli Verlag AG, 1998, s. 75-88.
- (Druey, “Paradoxe des Konzernrechts”)
- Druey, Jean Nicolas “Neues aus dem Konzernrecht Oder: Man bittet, das Skalpell nicht mit dem Buschmesser zu verwechseln”, **Aktuelle Juristische Praxis**, Hrsg: Arnold F. Rusch/Ivo Schwander, Dike Verlag AG, 2005, s. 1083-1097.
- Druey, Jean Nicolas “Der Entwurf für ein türkisches Konzernrecht in rechtsvergleichender Sicht”, **Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt I, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 323-340.



- Druey, Jean Nicolas “Mängel des GV-Beschlusses”, **Rechtsfragen um die Generalversammlung**, Hrsg: Jean Nicolas Druey/Peter Forstmoser, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1997, s. 131-162.
- (Druey, “GV-Beschlusses”)
- Druey, Jean Nicolas “Leitungsrecht und -pflicht im Konzern”, **Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht, St. Galler Studien Privat-, Handels und Wirtschaftsrecht, Heft 59**, Hrsg: Charlotte M. Baer, Bern: Haupt Verlag, 2000, s. 1-33.
- (Druey, “Leitungsrecht”)
- Druey, Jean Nicolas “Misstrauen in die Vertrauenshaftung? Nochmals zum “Konzernvertrauen””, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, S. 190, 2001, s. 190-194.
- Druey, Jean Nicolas / Druey Just, Eva / Glanzmann, Lukas **Gesellschafts- und Handelsrecht**, 12. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2021.
- Dural, Mustafa / Sarı, Suat **Türk Özel Hukuku Cilt I – Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 12. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Duran, Arif **Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m. 21)**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- (Duran, “Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı”)
- Edis, Seyfullah “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 1, 1973, s. 169-196.
- (Edis, “Takdir Yetkisi”)
- Edis, Seyfullah **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993.

- Ekecik, Nurgül **Bağlı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Elsner, Timo **Die laufende Kontrolle der Tochtergesellschaften durch die Verwaltung der Muttergesellschaft**, Frankfurt am Main: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2004.  
(Elsner, “**Kontrolle der Tochtergesellschaften**”)
- Eminoğlu, Cafer **Konzern/Gesellschaftengruppe, Österreich – Türkei – EU, Ein Rechtsvergleich**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013.
- Eminoğlu, Cafer “Schutzmechanismen des neuen türkischen Konzernrechts (Yeni Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Koruyucu Mekanizmaları)”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S. 1, 2012, s. 37-54.
- Eminoğlu, Cafer **Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014.
- Eminoğlu, Cafer **Anonim Şirket Özelinde Fiilî Yönetim Organı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.  
(Eminoğlu, “**Fiili Organ**”)
- Emmerich, Volker / Habersack, Mathias **Aktien- und GmbH-Konzernrecht**, Kommentar, 10. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2022.  
(yazarın ismi, “**AktG Kommentar**”)
- Emmerich, Volker / Habersack, Mathias **Konzernrecht**, juristische Kurz-Lehrbücher, 11. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2020.  
(Emmerich/Habersack, “**Konzernrecht**”)
- Ercoşkun Şenol, Kübra “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, S. 2, 2016, s. 709-738.

- Erdem, Mehmet **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.  
(Erdem, “Zamanaşımı”)
- Erdem, Nuri **Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi – 6102 Sayılı Yeni TTK Hükümlerine Göre**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.  
(Erdem, “Haklı Sebep Fesih”)
- Erdönmez, Güray **Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti**, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014.  
(Erdönmez, “Belgelerin İbrazi”)
- Eren, Fikret **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.  
(Eren, “Uygun İliyet Bağı”)
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.  
(Eren, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”)
- Eriş, Gönen **Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler**, Cilt II, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Ertürk, Afra **Kısmi Hakimiyet Halinde Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2022.  
(Ertürk, “Sorumluluk”)
- Eskiocak, Ali **Yönetim Kurulu Üyelerinin Şahsi Sorumluluğuna İlişkin Davalarda Maddi Hukukun Usul Hukukuyla Etkileşimi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.  
(Eskiocak, “Sorumluluk”)
- Evik, Ali Hakan **Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.

- Fischbach, Jonas      **Die Haftung des Vorstands im Aktienkonzern**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009.
- Fleischer, Holger      **AktG Großkommentar, 42. Lieferung: § 311**, 4. neubearbeitete Auflage, Walter De Gruyter GmbH, 2020.  
(Fleischer, “**Großkommentar**”)
- Fleischer, Holger      **AktG Großkommentar**, 41. Lieferung: §§ 312-318, 4. neuarbeitete Auflage, Hrsg: Klaus J. Hopt / Herbert Wiedemann, Walter de Gruyter GmbH, 2016.
- Fleischer, Holger      “Europäisches Konzernrecht: Eine akteurzentrierte Annäherung”, **Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht**, C. 46, S. 1, 2017, s. 1-37.  
(Fleischer, “**Europäisches Konzernrecht**”)
- Fleischer, Holger      “Konzernrechtliche Vertrauenshaftung”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, S. 163, 1999, s. 461-485.
- Fleischer, Holger      “Gegenwartsprobleme der Patronatserklärung im deutschen und europäischen Privatrecht”, **Wertpapier-Mitteilungen in Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht**, Heft 14, 1999, s. 666-676.
- Fleischer, Holger      “Wettbewerbs- und Betätigungsverbote für Vorstandsmitglieder im Aktienrecht”, **Die Aktiengesellschaft**, Heft 1-2, 2005, s. 336-348.
- Fleischer, Holger et al.      **Handbuch des Vorstandsrechts**, München: Verlag C.H.Beck, 2006.  
(Fleischer, “**Handbuch des Vorstandsrechts**”)

- Fleischer, Holger      **““Geheime Kommandosache”**: Ist die Vertraulichkeit des Abhängigkeitsberichts (§ 312 AktG) noch zeitgemäß?”, **Betriebs Berater**, Hefte 1/26, 2014, s. 835-841.  
  
(Fleischer, **“Abhängigkeitsbericht”**)
- Forstmoser, Peter      **Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, 2. Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987.  
  
(Forstmoser, **“Verantwortlichkeit”**)
- Forstmoser, Peter      **“Haftung im Konzern”, Vom Gesellschafts zum Konzernrecht – St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht**, Bern: Haupt Verlag, 2000, s. 89-144.  
  
(Forstmoser, **“Haftung im Konzern”**)
- Forstmoser, Peter et al.      **Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis**, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2011.  
  
(Forstmoser, **“Organisationsreglement”**)
- Forstmoser, Peter / Meier-Hayoz, Arthur / Nobel, Peter      **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern: Stämpfli Verlag AG, 1996.  
  
(Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **“Schweizerisches Aktienrecht”**)
- Forstmoser, Peter / Sprecher, Thomas / Töndury, Gian Andri      **Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht, Risiken und ihre Minimierung**, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2005.  
  
(Forstmoser/Sprecher/Töndury, **“Haftung”**)
- Forstmoser, Peter / Küchler, Marcel      **Schweizerisches Aktienrecht 2020 - Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen**, Stämpfli Verlag AG, 2022.  
  
(Forstmoser/Küchler, **“Schweizerisches Aktienrecht”**)

- Franko, Nisim “Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 13, S. 1, 1985, s. 19-64.  
(Franko, “**Rekabet Memnuiyeti**”)
- Freudenberg, Hans **Das Nebentätigkeitsrecht der Vorstandsmitglieder nach § 88 Aktiengesetz**, Frankfurt am Main: Verlag Peter Lang GmbH, 1989.
- Frick, Joachim “Die Business Judgment Rule als Beitrag zur Systematisierung des Verantwortlichkeitsrechts”, **Neuere Tendenzen im Gesellschaftrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag**, Hrsg: Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl, Schulthess Juristische Medien AG, 2003, s. 509-521.  
(Frick, “**Business Judgment Rule**”)
- Garbarski, Andrew M. **La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes**, Schulthess Médias Juridiques SA, 2006.  
(Garbarski, “**Responsabilité civile des organes dirigeants**”)
- Gärtner, Matthias **Die rechtlichen Grenzen der Zulässigkeit des Cash Pooling**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011.  
(Gärtner, “**Cash Pooling**”)
- Geçgel, Ercan “Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 13, 2016, s. 73-90.  
(Geçgel, “**Tam Hakimiyet**”)
- Gezder, Ümit **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.
- Goette, Wulf / Habersack, Mathias / Kalss, Susanne, et al. **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, §§ 1-75, 5. Auflage, München: Verlag C.H.Beck, 2019.  
(yazarın ismi, “**Münchener Kommentar**”)

Goette, Wulf / Habersack,  
Mathias / Kalss, Susanne, et  
al.

**Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 2, §§ 76-117, 6. Auflage, München: Verlag C.H.Beck, 2023.  
(yazarın ismi, “**Münchener Kommentar**”)

Goette, Wulf / Habersack,  
Mathias / Kalss, Susanne, et  
al.

**Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 3, §§ 118-178, 5. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2022.  
(yazarın ismi, “**Münchener Kommentar**”)

Goette, Wulf / Habersack,  
Mathias / Kalss, Susanne, et  
al.

**Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 4, §§ 179-277, 5. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2021.  
(yazarın ismi, “**Münchener Kommentar**”)

Goette, Wulf / Habersack,  
Mathias / Kalss, Susanne, et  
al.

**Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 5, §§ 278-328, 6. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2023.  
(yazarın ismi, “**Münchener Kommentar**”)

Göksoy, Yaşar Can

“Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 633-681.

Göktürk, Kürşat

“Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 114, 2014, s. 179-200.  
(Göktürk, “**Gözetim Sorumluluğu**”)

Göktürk, Kürşat

**Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından)**, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.  
(Göktürk, “**Sorumluluk Esasları**”)

Göktürk, Kürşat

“Tam Hakimiyette Denkleştirme Yapılmadığına İlişkin Bilginin Sorumluluğa Etkisi”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, C.1, S. 1, s. 305-325.

- Göktürk, Kürşat “Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Yasal Dayanağı”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 72, S. 3, 2014, s. 231-250.
- (Göktürk, “**Bağlı Şirketin Dava Hakkı**”)
- Göktürk, Kürşat “Ticaret Sicili Yönetmeliği’nin Şirketler Topluluğu Hakkındaki Bazı Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Haziran 2014, s. 103-139.
- (Göktürk, “**TSY Üzerine Düşünceler**”)
- Göktürk, Kürşat “Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2016, s. 207-247.
- (Göktürk, “**İşadamı Kararı**”)
- Görener, Aylin **Güven Sorumluluğu**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Gözübüyük, Şeref **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 38. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Grass, Andrea R. **Business Judgment Rule, Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen**, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band 186, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998.
- (Grass, “**Business Judgment Rule**”)
- Grass, Andrea R. “Management-Entscheidungen vor dem Richter”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**, 2000, s. 1-10.
- Grigoleit, Hans Christoph et al. **Aktiengesetz**, 2. Auflage, Hrsg: Hans Christoph Grigoleit, Verlag C.H.Beck, 2020.
- (yazarın ismi [Grigoleit], “**Aktiengesetz**”)



- Gültepe, İrem **Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.  
(Gültepe, “**Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı**”)
- Gümüş, Alper **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001.  
(Gümüş, “**Özen Borcu**”)
- Gümüş, Mustafa Alper **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Gümüş, Mustafa Alper **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.  
(Gümüş, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”)
- Günay, Ece Deniz **Sermaye Piyasası Hukuku’nda Örtülü Kazanç Aktarımı ve Türk Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- Günay, Gözde Engin **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Özel Denetim**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- Günaydın Gültekin, Burcu **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Rekabet Yasağı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022.  
(Günaydın Gültekin, “**Rekabet Yasağı**”)
- Gündoğdu, Gökmen “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**, C. 12, S. 133, 2014, s. 107-126.  
(Gündoğdu, “**Şirketler Topluluğu**”)

- Gündoğdu, Gökmen **Das türkische Konzernrecht im Lichte des schweizerischen und deutschen Rechts**, Europäische Hochschulschriften, Reihe: II Rechtswissenschaften, Frankfurt am Main: Peter Land GmbH, 2013.
- (Gündoğdu, “**Das türkische Konzernrecht**”)
- Gündüz, Şefika Deren **Olumlu Zarar**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- (Gündüz, “**Olumlu Zarar**”)
- Güneş, Ahmet M. **Hukuk Metodolojisi**, Güncellenmiş 3. Bası, Bursa: Ekin Yayınları, 2020.
- Gürbüz Usluel, Aslı Elif “Şirketler Topluluğunda Denkleştirme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 281-308.
- (Gürbüz Usluel, “**Denkleştirme**”)
- Gürbüz Usluel, Aslı Elif **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- (Gürbüz Usluel, “**Ticari Sırrın Korunması**”)
- Gürel, Murat **Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.
- (Gürel, “**Sorumluluk**”)
- Gürel, Murat “Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hakim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK Madde 202.2’nin Gerekliliği Üzerine”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 2, 2016, s. 211-239.
- (Gürel, “**TTK Madde 202.2’nin Gerekliliği**”)

- Gürel, Murat **Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 380.1)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, 2014.
- (Gürel, “Finansal Destek Verme Yasağı”)
- Güriz, Adnan **Hukuk Felsefesi**, 11. Bası, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2015.
- Gürpınar, Damla **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Ögüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2006.
- Habersack, Mathias “Aktienkonzernrecht – Bestandsaufnahme und Perspektiven”, **Die Aktiengesellschaft**, Heft 1-2, 2016, s. 691-697.
- Hacımahmutoğlu, Sibel “The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı Mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı Mı?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 4, 2014, s. 99-148.
- (Hacımahmutoğlu, “Ticari Muhakeme Kuralı”)
- Haesen, Wilfried **Der Abhängigkeitsbericht im faktischen Konzern**, Carl Heymanns Verlag KG, 1970.
- (Haesen, “Der Abhängigkeitsbericht”)
- Handschin, Lukas **Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht**, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994.
- Handschin, Lukas “Treuepflicht des Verwaltungsrates bei der gesellschaftsinternen Entscheidungsfindung”, **Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht – Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag**, Hrsg: Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl, Schulthess Juristische Medien AG, 2003, s. 169-182.
- Handschin, Lukas **Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR, Zürcher Kommentar**, 2. Auflage, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2016.

- Harsa, Tulu **Şirketler Topluluklarında Tek Elden Yönetim ve Hakim Şirketin Tek Elden Yönetimden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Helvacı, Mehmet **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2001.
- Helvacı, Mehmet “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri**, Ed: Korkut Özkorkut, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2010, s. 179-279.
- Helvacı, Mehmet “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2013, s. 77-96.  
(Helvacı, “Farklılaştırılmış Teselsül”)
- Helvacı, Mehmet “Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu – Düşünce ve Değerlendirmeler – ”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20 Ekim 2017**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 143-175.  
(Helvacı, “Genel Kurul Kararı”)
- Helvacı, Mehmet / Çamurcu, Emin / Türkyılmaz, İsmail “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.  
(Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, “Şirket Menfaati”)

- Helvacı, Mehmet / Cankat, Rıfat “Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 521-552.
- (Helvacı/Cankat, “**Şirket Menfaati**”)
- Helvacı, Mehmet “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı [TTK m. 408/2-(f)]”, **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu III**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 33-84.
- Hennsler, Martin / Strohn, Lutz **Gesellschaftrecht**, Beck’sche Kurz Kommentare, Band 62, Hrsg: Martin Hennsler/Lutz Strohn, 5. Auflage, Verlag C.H.Beck, 2021.
- Hirsch, Alain “La responsabilité des réviseurs envers les investisseurs – Arrêt du Tribunal fédéral du 19 Décembre 1997”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftrecht**, 1999, s. 48-53.
- Hirte, Heribert **Aktiengesetz, Grosskommentare der Praxis**, Band 8, §§ 278-310, 4. Auflage, Hrsg: Klaus J. Hopt / Herbert Wiedemann, Berlin: Walter de Gruyter GmbH, 2013.
- Hirte, Heribert / Mülbert, Peter O. / Roth, Markus **Aktiengesetz, Grosskommentare der Praxis**, Band 4/1, §§ 76-91, 5. Auflage, Walter de Gruyter GmbH, 2015.
- Hoffman-Becking, Michael “Gibt-es das Konzerninteresse?”, **Festschrift für Peter Hommelhoff zum 70. Geburtstag**, Hrsg: Bernd Erle / Wulf Goette / Detlef Kleindiek/Gerd Krieger/Hans-Joachim Priester/Christian Schubel/Martin Schwab/Christoph Teichmann/Carl-Heinz Witt, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, s. 433-446.

- Hoffman-Becking, Michael “Referat von Dr. Michael Hoffman-Becking”, **Verhandlungen Des NeunundFünfzigsten Deutschen Juristentages Hannover 1992**, Band II, München: Verlag C. H. Beck, 1992, R. 8-29.  
(Hoffman-Becking, “Referat”)
- Homburger, Eric **Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft**, 2. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1997.  
(Homburger, “Zürcher Kommentar”)
- Hommelhoff, Peter **Die Konzernleitungspflicht**, zentrale Aspekte eines Konzernverfassungsrechts, Köln: Verlag Heymann, 1982.  
(Hommelhoff, “Die Konzernleitungspflicht”)
- Hommelhoff, Peter “Empfiehl es sich, das Recht faktischer Unternehmensverbindungen neu zu regeln?”, Gutachten von Dr. Peter Hommelhoff, **Verhandlungen Des NeunundFünfzigsten Deutschen Juristentages Hannover 1992**, Band I, München: C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1992, G 1-85.
- Honsell, Heinrich / Nedim Peter Vogt / Rolf Watter **Basler Kommentar, Obligationenrecht II Art. 530-964 OR**, 5. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016.
- Hopt, Klaus / Markus Roth **Aktiengesetz, Grosskommentare der Praxis**, Band 4/2, §§ 92-94, 5. Auflage, Hrsg: Heribert Hirte/Peter O. Mülberr/Markus Roth, Walter de Gruyter GmbH, 2015.
- Hopt, Klaus J. “Groups of Companies – A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups”, **European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 286/2015**, The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance, Oxford University Press, 2015.  
(Hopt, “Groups of Companies”)

- Hopt, Klaus J. “Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler”, Çev.: Kerem Çelikboya, **Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku – 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı**, Ed: Gül Okutan Nilsson, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 15-34.
- (Hopt, “**Vekalet Sorunları**”)
- Hölters, Wolfgang / Weber, Markus, et al. **Aktiengesetz**, 4. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2022.
- (yazarın ismi [Hölters/Weber], “**Aktiengesetz**”)
- Huguenin, Claire **Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2019.
- Huysal, Burak **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Hünerwadel, Patrick **Der aussergerichtliche Vergleich**, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 19, Bern: Verlag Paul Haupt, 1989.
- (Hünerwadel, “**Vergleich**”)
- İlbasımış Hızlısoy, Özlem **Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- (İlbasımış Hızlısoy, “**Haklı Sebeple Fesih**”)
- İmregün, Oğuz **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989.
- (İmregün, “**Anonim Ortaklıklar**”)
- İmregün, Oğuz “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Bası, Ed.: Hayri Domaniç/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 255-277.

- İyigün, Serdar “Şirketler Topluluğu ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 145, 2015, s. 109-156.
- Jaccard, Michel / Goossens, Thomas “L’organisation, la transparence et la gestion des conflits d’intérêts au sein du conseil d’administration”, **La Révision du Droit de la Société Anonyme**, Hrsg: Jean-Tristan Michel, Lausanne: Publication Cedidac, 2008, s. 27-61.
- Kahraman, Zafer **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.  
(Kahraman, “**Borcun Dış Üstlenilmesi**”)
- Kalender, Emre **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.  
(Kalender, “**Bilgi Alma Hakkı**”)
- Kalkan Oğuztürk, Burcu **Güven Sorumluluğu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Kalpsüz, Turgut “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları”, **Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972, s. 347-385.
- Kantzas, Ioannis **Das Weisungsrecht im Vertragskonzern**, Frankfurt: Verlag Peter Lang GmbH, 1988.
- Karababa, Serdar **(Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından) Anonim Ortaklıkta Satın Alma (Squeeze-out) ve Çıkarma Hakları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.  
(Karababa, “**Satın Alma ve Çıkarma Hakları**”)
- Karacan, Ali İhsan “Şirketler Topluluğunda Bazı Kurumsal Yönetim Sorunları”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 16, 2015, s. 23-79.
- Karacan, Ali İhsan “İlişkili Taraf İşlemleri Üzerine – Giriş ve Bir Tarama”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 10, 2014, s. 45-106.



- Karacan, Ali İhsan / Erişir Karacan, Esra **Halka Açık Şirketlerde Kâr Dağıtımı**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.
- Karaman Coşgun, Özlem “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 1, 2015, s. 107-166.
- (Karaman Coşgun, “Teşebbüs Kavramı”)
- Karasu, Rauf “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, C. 5, S. 4, 2004, s. 21-36.
- Karasu, Rauf “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Cilt I, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 1239-1261.
- Karasu, Rauf “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 311-332.
- Karasu, Rauf **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Karataş Durmuş, Neslihan “Ticaret Kanunu Kapsamındaki Şirket Toplulukları ve Bunların Vergi Hukuku Karşısındaki Durumları”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2015, s. 71-84.
- Karlıoğlu, Hasan **Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Kaşak, Fahri Erdem **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- (Kaşak, “Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı”)

- Kaşak, Esra “Alman Hukukunda Genel Kurul Kararına Dayanan Davranışlarından Dolayı Yönetici Kurul Üyelerinin Sorumsuzluğunun Şartları ve Kapsamı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 36, S. 1, 2020, s. 101-132.
- Kaya, Arslan “Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı’nın TK’ya Tabi Şirketler/Şirketler Topluluğu ve SerPK ile İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi – Vakıa Üzerinden Bir Deneme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı – Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 1531-1548.
- Kaya, Arslan “Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m. 21)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 2, 2013, s. 193-204.
- Kaya, Arslan “Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı”, **Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 149-161.
- (Kaya, “Örtülü Kazanç Aktarımı”)
- Kaya, Arslan “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, s. 61-86.
- Kaya, Arslan **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001.
- Kaya, Mustafa İsmail “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı – Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, 2014, s. 3261-3286.
- (Kaya, “Gözetim Görevi”)

- Kayar, İsmail **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya: Mimoza Yayınları, 1997.  
(Kayar, “**Mali Durumun Bozulması**”)
- Kayıhan, Şaban **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Kendigelen, Abuzer **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, 3. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.  
(Kendigelen, “**İlk Tespitler**”)
- Kendigelen, Abuzer **Hukuki Mütalâalar, Cilt II: Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2006.
- Kervankıran, Emrullah “Alman Hukuku’nda Business Judgment Rule’nin Kodifikasyonu Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 249-263.  
(Kervankıran, “**Business Judgment Rule**”)
- Kervankıran, Emrullah “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 453-473.  
(Kervankıran, “**Perdenin Kaldırılması**”)
- Keskin, Mustafa **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- Khanachayi, Nazari **Die Haftung im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021.  
(Khanachayi, “**Haftung im Konzernrecht**”)
- Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.  
(Kılıçoğlu, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”)

- Kılıçoğlu, Kumru **Yansımaya Yoluyla Zarar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.  
(Kılıçoğlu, “Yansımaya Zarar”)
- Kırca, Çiğdem **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2004.  
(Kırca, “Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk”)
- Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar **Anonim Şirketler Hukuku, Cilt I: Temel Kavram ve İlkeler Kuruluş Yönetim Kurulu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2013.
- Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar **Anonim Şirketler Hukuku, Cilt II: Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 2. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2017.
- Kırca, İsmail “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 2, 2012, s. 51-62.
- Kırca, İsmail / Gürel, Murat “Bağlı ve Bağımsız Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması ve Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 2, 2014, s. 5-22.  
(Kırca/Gürel, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı”)
- Kırca, İsmail “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi, Özen Borcu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 22, S. 3, 2004, s. 85-98.
- Kırca, İsmail “Kredi Teminatı Aracı Olarak Himaye Beyanı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 451-475.
- Kissling, Mischa **Der Mehrfachverwaltungsrat: Die Tätigkeit in Verwaltungsräten mehrerer Aktiengesellschaften aus Sicht des Zivil-, Straf-, Wettbewerbs-, Steuer- und**

**Sozialversicherungsrechts**, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2006.

Klein, Karen

“Die Business Judgment Rule im Deutschen Aktienrecht”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2019, s. 111-132.

Kocadağ, Nilgün

**Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, N. 137, Ankara, 2015.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir

**Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Koch, Jens / Hüffer, Uwe

**Aktiengesetz, Beck'sche Kurz Kommentare**, 17. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2023.

Koppensteiner, Hans-Georg

“Abhängige Aktiengesellschaften aus rechtspolitischer Sicht”, **Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13 März 1990**, Hrsg: Jürgen F. Baur/ Klaus J. Hopt/ K. Peter Mailänder, Berlin: Walter de Gruyter, 1990, s. 79-112.

(Koppensteiner, “FS Steindorff”)

Korkmaz, Ekin

“Avrupa Birliği Güncel Rekabet Hukuku Uygulamasında Benimsenen Teşebbüs Kavramının Rekabet Hukuku ve Türk Şirketler Topluluğu Hukuku Bakımından Önemi: ABAD’ın *Sumal* Kararı Işığında Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan**, Ed.: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 1251-1284.

Korkut, Ömer

“Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Cilt I, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 1367-1410.

(Korkut, “Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği”)

- Korkut, Ömer **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.  
(Korkut, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”)
- Kortunay, Ayhan **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015.  
(Kortunay, “Bilgi Edinme Hakkı”)
- Kostkiewicz, Jolanta Kren “Vertrauenshaftung im schweizerischen IPR”, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, 2001, s. 161-199.  
(Kostkiewicz, “Vertrauenshaftung”)
- Köprücü, Üstün **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davası**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.  
(“Sorumluluk Davası”)
- Krieger, Gerd **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, Band 4: Aktiengesellschaft, Hrsg: Michael Hoffman-Becking, Verlag C. H. Beck, 2020.
- Krnet, Georg **Praxiskommentar Verwaltungsrat Art 707-726, 754 OR und Specialgesetze**, Bern: Stämpfli Verlag AG, 2001.  
(Krnet, “Praxiskommentar”)
- Kropff, Bruno **Aktiengesetz – Textausgabe mit Begründung des Regierungsentwurfs**, Düsseldorf: Verlagsbuchhandlung Des Instituts Der Wirtschaftsprüfer GmbH, 1965.
- Kunz, Peter V. **Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage**, Darstellung der Rechtsklage unter bisherigem und revidiertem Aktienrecht, Bern: Verlag Stämpfli + Cie AG, 1993.  
(Kunz, “Rechtsnatur”)

- Kunz, Peter V. “Business Judgment Rule (BJR) – Fluch oder Segen?”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, Heft 3, 2014, s. 274-283.  
(Kunz, “**Business Judgment Rule**”)
- Kunz, Peter V. “Klarstellungen zur Konzernhaftung – Bundesgerichtsentscheid 4A\_306/2009 vom 8 Februar 2010”, **Recht**, 2011, Heft 1, Stämpfli Verlag AG, s. 41-48.  
(Kunz, “**Konzernhaftung**”)
- Kunz, Rudolf **Die Annahmeverantwortung von Mitgliedern des Verwaltungsrats**, Schulthess Juristische Medien AG, 2004.  
(Kunz, “**Annahmeverantwortung**”)
- Larenz, Karl **Lehrbuch des Schuldrechts**, Band I Allgemeiner Teil, München: Verlag C.H.Beck, 1987.  
(Larenz, “**Lehrbuch des Schuldrechts**”)
- Lazopoulos, Michael **Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates**, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2004.
- Luchterhandt, Hans Friedrich “Leitungsmacht und Verantwortlichkeit im faktischen Konzern”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, Band 133, 1970, s. 1-60.
- Loser, Peter “Konkretisierung der Vertrauenshaftung, Bemerkung zur Vertrauenshaftung anlässlich von BGE 124 III 297, 124 III 355 UND 124 III 363”, **recht – Zeitschrift für Juristische Ausbildung und Praxis**, Heft 3, 1999, s. 73-92.  
(Loser, “**Vertrauenshaftung**”)

- Löbbe, Marc **Unternehmenskontrolle im Konzern: Die Kontrollaufgaben von Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat**, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2003.
- (Löbbe, “**Unternehmenskontrolle im Konzern**”)
- Lutter, Marcus “Das unvollendete Konzernrecht”, **Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag**, Hrsg.: Georg Bitter / Marcus Lutter / Hans-Joachim Priester / Wolfgang Schön / Peter Ulmer, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2009, s. 1065-1076.
- (Lutter, “**FS Schmidt**”)
- Lutter, Marcus “Interessenkonflikte und Business Judgment Rule”, **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag**, Band II, Hrsg.: Andreas Heldrich/Jürgen Prölss/Ingo Köller, München: Verlag C.H.Beck, 2007, s. 245-256.
- Makowski, Valerie Julia **Cash-Management in Unternehmensgruppen, Zulässigkeitsvoraussetzungen und Grenzen der zentralen Konzernfinanzierung**, Berlin: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000.
- (Makowski, “**Cash-Management**”)
- Mamak, Kemal “Finansal Holding Şirketleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 24, S. 1, 2007, s. 241-260.
- Manavgat, Çağlar “Örtülü Kazanç Aktarımının Ortaklıklar Topluluğu Düzenlemelerindeki Sınırları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, s. 87-108.
- (Manavgat, “**Örtülü Kazanç Aktarımı**”)
- Manavgat, Çağlar “Anonim Ortaklıklarda Dürüst Resim İlkesi: Kapsam ve İlkeye Aykırılığın Finansal Tabloların Geçerliliğine Etkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 35, S. 4, 2019, s. 5-30.
- Manavgat, Çağlar “Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetimin Kapsamı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 3, 2014, s. 41-64.



- Manavgat, Çağlar **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016.
- (Manavgat, “**Halka Açık Anonim Ortaklıklar**”)
- Manavgat, Çağlar “Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 1, 2014, s. 35-78.
- (Manavgat, “**Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**”)
- Marxer, Matthias Robert Josef **Die rechtliche Stellung von Verwaltungsräten in Konzernuntergesellschaften**, Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, 2017.
- (Marxer, “**Verwaltungsräten in Konzernuntergesellschaften**”)
- Meier-Wehrli, Jörg **Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gemäss Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG**, Zürich: Verlag Schulthess & CO. AG, 1968.
- (Meier-Wehrli, “**Verantwortlichkeit**”)
- Memiş, Tekin “Şirketler Hukukunda Denetim”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 3-4, 2012, s. 151-186.
- Meral, Esma Sinem **Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Mertens, Hans-Joachim “Verpflichtung der Volkswagen AG, einen Bericht gemäß § 312 AktG über ihre Beziehungen zum Land Niedersachsen zu erstatten?”, **Die Aktiengesellschaft**, Heft 6, 1996, s. 241-249.

Metzler, Lukas / Schmuki, Markus “Voraussetzungen und Folgen der Déchargeerteilung der Generalversammlung an der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft”, **Aktuelle Juristische Praxis**, Hrsg: Valérie Défago Gaudin et al., Dike Verlag AG, 2001, s. 945-948.

(Metzler/Schmuki, “**Déchargeerteilung**”)

Mimaroglu, Sait Kemal **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1967.

(Mimaroglu, “**Hukuki Mesuliyet**”)

Moroğlu, Erdoğan “Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin Zamanı, Kapsamı ve Geri Alınması”, **Makaleler II**, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006, s. 57-65.

(Moroğlu, “**İbra**”)

Moroğlu, Erdoğan “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun İbrayı Kaldıran Kararı Hakkında Açılan İptal veya Geçersizliğin Tespiti Davasının Dinlenebilirliği Sorunu”, **Makaleler II**, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006, s. 201-216.

(Moroğlu, “**İbrayı Kaldıran Karar**”)

Moroğlu, Erdoğan **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.

(Moroğlu, “**Değerlendirme ve Öneriler**”)

Moroğlu, Erdoğan **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.

(Moroğlu, “**Hükümsüzlük**”)

Möhring, Philipp “Zur Systematik der 311, 317 AktG”, **Gesellschaftrecht und Unternehmensrecht – Festschrift für Wolfgang Schilling zum**

**65. Geburtstag**, Ed: Robert Fischer / Wolfgang Hefermehl, Walter de Gruyter, 1973, s. 253-269.

(Möhring, “**FS Schilling**”)

Mülbert, Peter O.

“Unternehmensbegriff und Konzernorganisationsrecht”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, 163, Heft 1, 1999, s. 1-53.

Müller, Roland / Lipp, Lorenz / Plüss, Adrian

**Der Verwaltungsrat, Band I, Ein Handbuch für Theorie und Praxis**, 5. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2021.

(Müller/Lipp/Plüss, “**Der Verwaltungsrat**”)

Narbay, Şafak

“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, Cilt I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 287-327.

Narçin Tosun, Zelal

“Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 105, 2015, s. 89-103.

Narlı, Uğur Mert

**Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri İçin Öngörülen Rekabet Yasağı**, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021.

Neuhaus, Jürgen R.

**Die zivilrechtliche Organhaftung des Vorstandes einer beherrschten Aktiengesellschaft im sogenannten “faktischen Konzern” und im Vertragskonzern**, Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, 1969.

(Neuhaus, “**Organhaftung des Vorstandes einer beherrschten Aktiengesellschaft**”)

Nikitine, Alexander

**Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide, Konzeption und Ausgestaltung der “Business Judgment Rule” im Gefüge der Corporate Governance**, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band 266, Dike Verlag, 2007.

(Nikitine, “**Organverantwortlichkeit**”)

Nomer, Haluk Nami

**Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 1996.

(Nomer, “**Maddi Tazminat**”)

Nomer, Füsün

**Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul: Beta Yayınları, 1999.

(Nomer, “**Sadakat Yükümlülüğü**”)

Nomer Ertan, Füsün

“Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası – TTK m. 531 Üzerine Düşünceler –”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, S. 1, 2016, s. 421-440.

(Nomer Ertan, “**Haklı Sebep Fesih**”)

Ocak, Nazmi

**Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti**, İstanbul: Beta Yayınları, 2016.

(Ocak, “**Rekabet Hukukunda Teşebbüsler**”)

Odman Boztosun, Ayşe

**Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.

(Odman Boztosun, “**Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**”)

Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami

**Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 28. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.

(Oğuzman/Barlas, “**Medeni Hukuk**”)

- Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.  
(Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, “**Kişiler Hukuku**”)
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: I, Güncellenip Genişletilmiş 21. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.  
(Oğuzman/Öz, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**”)
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 18. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.  
(Oğuzman/Öz, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**”)
- Okutan Nilsson, Gül “Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), S. 2, 2013, s. 35-54.  
(Okutan Nilsson, “**Güvenden Doğan Sorumluluk**”)
- Okutan Nilsson, Gül “Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı: “Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken”, C. 18, S. 2, 2012, s. 255-267.
- Okutan, Gül “Şirketler Topluluğu”, **Bankacılar Dergisi**, C. 22, S. 79, 2011, s. 90-103.
- Okutan Nilsson, Gül **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009.  
(Okutan Nilsson, “**Şirketler Topluluğu Hukuku**”)
- Okutan Nilsson, Gül “The Draft Turkish Commercial Code and Corporate Governance”, **Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24 August 2010, Unternehmen, Markt und Verantwortung**, Hrsg.: Stefan Grundmann et al., Walter de Gruyter GmbH, 2010, s. 3177-3198.

- Okutan Nilsson, Gül “The Law of Group of Companies Under the Draft Turkish Commercial Code”, **Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB Journées turco-suisse 2006**, (Ed.: Roland von Büren/Susan Emmenegger/Thomas Koller), Bern: Stämpfli Verlag AG, 2007, s. 147-177.
- (Okutan Nilsson, “**Rezeption und Autonomie**”)
- Okutan Nilsson, Gül “AB’de Şirket Gruplarına İlişkin Düzenleme Önerileri”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, 2005, s. 209-212.
- Okutan Nilsson, Gül **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004.
- (Okutan Nilsson, “**Pay Sahipleri Sözleşmeleri**”)
- Okutan Nilsson, Gül (ed.) **Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku – 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- Okutan Nilsson, Gül “Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri Bakımından İşlevsel Bir İnceleme ve Özellikle Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı”, **Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku – 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı**, Ed: Gül Okutan Nilsson, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 35-49.
- (Okutan Nilsson, “**Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı**”)
- Orak Çelikboya, Leyla **Türk Ticaret Kanunu Madde 208 Uyarınca Anonim Şirketlerde Satın Alma Hakkı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.
- (Orak Çelikboya, “**Satın Alma Hakkı**”)
- Oulevey, Xavier **L’institution de la décharge en droit de la société anonyme**, Schulthess Médias Juridiques SA, 2008.
- (Oulevey, “**Décharge**”)

- Önal, Esin **Amerikan Hukuku Işığında İşadamı Kararı İlkesi**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.  
(Önal, “İşadamı Kararı”)
- Özboyacı, Alper “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin TTK m. 560 Uyarınca Uzamış Zamanaşımına Göre Sorumlu Tutulması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 29, S. 2, 2021, s. 1037-1077.
- Özcanlı, Fatma Beril **Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.  
(Özcanlı, “Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması”)
- Özcanlı, Fatma Beril “Şirketler Topluluğu Hukukuna İlişkin Avrupa’da Ortaya Çıkan Yeni Yaklaşımlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2017, s. 355-387.
- Özdamar, Mehmet “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, Ed.: Erol Ulusoy, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s. 45-74.
- Özdemir, Semih Sırrı **İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.  
(Özdemir, “İşadamı Kararı”)
- Özden, Ece “Şirketler Topluluğunda Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması”, **Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan**, Ed: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 1697-1758.
- Özdin, Funda “Cash Pooling (Nakit Havuzu) ve Alman Hukukunda Sermayenin Korunmasına İlişkin Maddelerde Cash Pooling Lehine Yapılan Değişiklik (§ 57/I/c. 3 AktG, § 30/I/c. 2 GmbHG)”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, s. 1,

bkz.

&lt;

<http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Funda-ozdin-CashPooling-Nakit-Havuzu.pdf> > Erişim tarihi:

30.03.2022.

(Özdin, “Nakit Havuzu”)

Özdin, Funda

**Cash Pooling im deutschen und türkischen Konzernrecht unter den Aspekten von Kapitalerhaltung und -aufbringung**, Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2018.

Özdin, Funda

“Cash Pooling (Nakit Havuzu) Uygulamasında Bağlı Şirket Yönetim Organının Sermayenin Korunması İlkesi Bağlamındaki Yükümlülükleri ve Sorumluluğu”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler – Tartışmalar)**, Ed.: Bilge Utkan Mersin/Murat Alışkan/Sinan Sarıkaya, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 51-118.

(Özdin, “Sermayenin Korunması İlkesi”)

Özdin, Funda

“Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme Amacına Yönelik Özel Düzenlemelerin Menfaatler Dengesinin Sağlanması Açısından Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 197-198, 2021, s. 319-364.

(Özdin, “Şirketler Topluluğu Hukukunda Bilgilendirme”)

Özdin, Funda

“Die begrenzte Offenlegung des Abhängigkeitsberichts (§ 312 AktG) im deutschen Recht”, **Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul**, S. 69, 2020, s. 247-261.

(Özdin, “Abhängigkeitsbericht”)

Özekes, Muhammet / Seven,  
Vural / Meriç, Nedim

**Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.)**, Ticaret Hukuku ve Usul Hukuku Kapsamında, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.

(Özekes/Seven/Meriç, “Sorumluluk Davası”)



- Özgenç, İzzet “Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 1996, s. 443-454.
- Özkorkut, Korkut **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim**, 2. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2013.  
(Özkorkut, “**Bağımsız Denetim**”)
- Özsu, Güray **Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğunda Hukuki Sorumluluk**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.  
(Özsu, “**Şirketler Topluluğu**”)
- Öztan, Bilge **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
- Öztek, Selçuk “Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m.363/İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”, **Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902-1985)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986, s. 291-333.
- Öztek, Selçuk **La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés dirigés par une société holding**, Etude de Droit Français avec Référence au Droit Suisse et au Droit Turc, Lausanne: Nouvelle Imprimerie du Léman, 1982.
- Paket, Sabure **Borcun Dış Üstlenilmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.  
(Paket, “**Borcun Dış Üstlenilmesi**”)
- Pala, Gizem **Anonim Şirketler Hukukunda Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı**, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.  
(Pala, “**Bilgi Alma Hakkı**”)

- Papagiannis, Ioannis Men. **Der faktische Aktienkonzern – Eine kritische Würdigung**, Juristische Schriftenreihe Band. 42, Lit Verlag, 1993.  
(Papagiannis, “**Der faktische Aktienkonzern**”)
- Paslı, Ali **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.  
(Paslı, “**Anonim Ortaklığın Devralınması**”)
- Paslı, Ali “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 66, S. 2, 2008, s. 345-358.
- Paslı, Ali “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm 1 Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 3, 2011, s. 137-170.  
(Paslı, “**TTK Genel Hükümler**”)
- Paslı, Ali **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)**, 2. Bası, İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005.
- Paslı, Ali / Yaralı, Levent “10 Soruda Bağlılık Raporu”, **Dünya Gazetesi**, 16.02.2013.
- Paul, Jens Philippe **Informelle und formelle Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens auf die faktisch abhängige AG**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013.  
(Paul, “**Einflussnahmen des faktisch herrschenden Unternehmens**”)
- Pekcanitez, Hakan / Özekes, Muhammet / Akkan, Mine / Taş Korkmaz, Hülya ve diğerleri **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, Cilt I-II-III, 15. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.  
(yazarın ismi, “**Pekcanitez Usul Cilt N.**”)

- Pekdinçer, Tamer / Gündoğdu, Gökmen “Amerikan Hukukunda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış”, **Regesta**, 2013, C. 3, S. 2, s. 31-49.
- Peter, Henry / Birchler, Francesca Cavadini “Les groupes de sociétés sont (parfois) des sociétés simples – une duplique”, **Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis: Festschrift für Roland von Büren**, Hrsg: Peter V. Kunz, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2009, s. 131-152.
- Pfeuffer, Frank **Verschmelzungen und Spaltungen als nachteilige Rechtsgeschäfte im Sinne von § 311 Abs. 1 AktG?**, Berlin: Duncker & Humblot Verlag, 2006.
- Pickardt, Walter **Die zivilrechtliche Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften nach dem Aktiengesetz vom 6.9.1965**, Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, 1973.  
(Pickardt, “**Haftung des Vorstands abhängiger Aktiengesellschaften**”)
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Tekinalp, Gülören “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 347-398.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin **Ortaklıklar Hukuku**, Cilt I, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.  
(yazarın ismi, “**Ortaklıklar Hukuku Cilt I**”)
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin **Ortaklıklar Hukuku**, Cilt II, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.  
(yazarın ismi, “**Ortaklıklar Hukuku Cilt II**”)
- Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.  
(Postacıoğlu/Altay, “**Medeni Usul Hukuku**”)

- Pulaşlı, Hasan **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt I-II-III-IV, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.  
(Pulaşlı, “**Şirketler Hukuku**”)
- Pulaşlı, Hasan “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, **Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s. 571-590.
- Pulaşlı, Hasan “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1, s. 259-277.  
(Pulaşlı, “**Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu**”)
- Rieckers, Oliver **“Konzernvertrauen” und Konzernrecht**, München: Verlag C.H.Beck, 2004.  
(Rieckers, “**Konzernvertrauen und Konzernrecht**”)
- Roberto, Vito / Kuzniar, Nadia “Ein Vierteljahrhundert Vertrauenshaftung”, **Aktuelle Juristische Praxis**, Hrsg: Arnold F. Rusch / Ivo Schwander, Dike Verlag AG, 2019, s. 1105-1111.
- Roth Pellanda, Katja “Vertragsverhältnisse mit Verwaltungsräten”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, Dike Verlag AG, 2012, s. 72-82.  
(Roth Pellanda, “**Vertragsverhältnisse**”)
- Röckrath, Luidger “Kollegialentscheidung und Kausalitätsdogmatik Zurechnung überbestimmter Erfolge in Straf- und Haftungsrecht”, **Neue Zeitschrift für Strafrecht**, Heft 12, 2003, s. 625-688.
- Röckrath, Luidger **Kausalität, Wahrscheinlichkeit und Haftung, Rechtliche und ökonomische Analyse**, München: Verlag C. H. Beck, 2004.
- Saat, Dursun **Anonim Ortaklıkta Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.

- Sadak, Murat **Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.
- Sağlam, İpek “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, **Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu – Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul, 2008, s. 153-162.
- Sanlı, Kerem Cem **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2007.
- Sanlı, Kerem Cem “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler – Tebliğler**, Ed: M. Murat İnceoğlu, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012, s. 61-85.
- Savaş, Fatma Burcu “Paysahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Scheuch, Alexander “Konzernrecht: An Overview of the German Regulation of Corporate Groups and Resulting Liability Issues”, **European Company Law**, C. 13, S. 5, 2016, s. 191-198.
- Schiess, Maya **Das Wesen aktienrechtlicher Verantwortlichkeitsansprüche aus mittelbarem Schaden und deren Geltendmachung im Gesellschaftskonkurs**, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1978.
- Schmidt, Karsten / Lutter, Marcus, et al. **Aktiengesetz Kommentar**, Band I, §§ 1-132 AktG, 4. Auflage, Hrsg: Karsten Schmidt/Marcus Lutter, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2020.  
(yazarın ismi [Schmidt/Lutter], “Aktiengesetz”)
- Schmidt, Karsten / Lutter, Marcus, et al. **Aktiengesetz Kommentar**, Band II, §§ 133-410 AktG, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2020.  
(yazarın ismi [Schmidt/Lutter], “Aktiengesetz”)

- Schmidt, Jessica “Europäisches Konzernrecht: Retrospektive und Perspektiven”, **Der Konzern**, C. 15, S. 1, 2017, s. 1-12.
- Schneider, Sven H. /  
Schneider, Uwe H. “Vorstandshaftung im Konzern”, **die Aktiengesellschaft**, Heft 3, 2005, s. 57-66.  
  
(Schneider/Schneider, “**Vorstandshaftung im Konzern**”)
- Schneider, Uwe H. /  
Schneider, Sven H. “Managerhaftung im Vertragskonzern”, **Festschrift für Gerd Krieger zum 70. Geburtstag**, Hrsg: Michael Hoffman-Becking / Peter Hommelhoff, München: Verlag C. H. Beck, 2020, s. 853-863.  
  
(Schneider/Schneider, “**Managerhaftung im Vertragskonzern**”)
- Schneider, Uwe H. **Handbuch der Konzernfinanzierung**, Hrsg: Marcus Lutter/Eberhard Scheffler/ Uwe H. Schneider, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 1998.  
  
(Schneider, “**Handbuch der Konzernfinanzierung**”)
- Schnyder, Anton K. “Art. 663e Obligationenrecht und seine Bedeutung für das schweizerische Konzernrecht”, **Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz zum 70. Geburtstag von Rolf Bär**, (Ed.: Roland von Büren), Bern: Stämpfli Verlag AG, 1998, s. 333-341.
- Schnyder, Anton K. ““Volenti non fit iniuria” im Verantwortlichkeit”, **Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht V**, Hrsg: Rolf H. Weber/Peter Isler, Zürich: Schulthess Verlag, 2010, s. 43-62.  
  
(Schnyder, “**Volenti non fit iniuria**”)
- Schön, Wolfgang “The Concept of the Shareholder in European Company Law”, **European Business Organization Law Review**, C.1, S. 1, 2000, s. 3-39.

- Schürnbrand, Jan **Organschaft im Recht der privaten Verbrände**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.  
(Schürnbrand, “**Organschaft im Recht**”)
- Sekban, Yağız K. **Anonim Ortaklıkta Fiili Organ**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022.  
(Sekban, “**Fiili Organ**”)
- Seliçi, Özer **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.
- Semerci Vuraloğlu, Tuğba “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklıkta İbra Edilmeme Kararının İptali Davası ve Hükmen İbra”, **Ticaret Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 10, Ed.: Emek Toraman Çolgar/Abdurrahman Kayıklık, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 47-96.
- Serozan, Rona ““Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Korumucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S. 3, 1968, s. 108-129.  
(Serozan, “**Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**”)
- Serozan, Rona “Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma Eğilimi”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul: Alkım Yayınları, 2007, s. 715-741.  
(Serozan, “**Alangoya İçin Armağan**”)
- Serozan, Rona **Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

- Sevi, Ali Murat “Hâkim Şirket Yöneticilerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, Özel Sayı, 2019, s. 112-139.
- (Sevi, “**Hakim Şirket Yöneticilerinin Sorumluluğu**”)
- Sevi, Ali Murat **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- (Sevi, “**İade Yasağı**”)
- Sevi, Ali Murat **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- (“**Özen Yükümlülüğü**”)
- Seyhan, Ahmet **Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Sommer, Christa **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats gemäss Art. 717 Abs. 1 OR**, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich: Dike Verlag AG, 2010.
- (Sommer, “**Die Treuepflicht des Verwaltungsrats**”)
- Sonnenschein, Jürgen “Der Schutz von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern der abhängigen Gesellschaft”, **Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich: Ein Symposium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht**, Editorler: Ernst-Joachim Mestmäcker/Peter Behrens, Baden-Baden: Die Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, s. 49-90.
- (Sonnenschein, “**Der Schutz**”)
- Sönmez, Yusuf Ziyaeddin “TK ve SPK Çerçevesinde İlişkili Taraf İşlemleri, HAAO’da Malvarlığının Korunması Sorunu”, **Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi**



**(Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 265-277.

(Sönmez, “İlişkili Taraf İşlemleri”)

Spindler, Gerald/ Stilz,  
Eberhard

**Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, §§ 1-149, 4. Auflage, 2019.

(yazarın ismi [Spindler/Stilz], “Aktiengesetz”)

Spindler, Gerald/ Stilz,  
Eberhard

**Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 2, §§ 150-410, 4. Auflage, 2019.

(yazarın ismi [Spindler/Stilz], “Aktiengesetz”)

Spindler, Gerald/ Stilz,  
Eberhard

**Aktienrecht, beck-online.GROSSKOMMENTAR**, Band 1, §§ 1-132 AktG, 5. Auflage, 2022.

(yazarın ismi, “BeckOGK”)

Spindler, Gerald/ Stilz,  
Eberhard

**Aktienrecht, beck-online.GROSSKOMMENTAR**, Band 2, §§ 133-410 AktG, 5. Auflage, 2022.

(yazarın ismi, “BeckOGK”)

Steuerwald, Karl

**Deutsch-Türkisches Wörterbuch**, 2. Auflage, Wiesbaden: Otto Harrassowitz, 1987.

Stöcklhuber, Gregor

“Dogmatik der Haftung im faktischen AG-Konzern”, **Der Konzern – Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Bilanzrecht und Rechnungslegung der verbundenen Unternehmen**, 2011, s. 253-258.

Sulu, Muhammed

**Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

(Sulu, “Şirket Menfaati”)

Susuz, Kağan

“Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Nedeniyle Pay Sahiplerinin Ayrılma Hakkı”, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**,

Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ed: Erol Ulusoy, Ankara: Bilge Yayınları, 2016, s. 245-258.

Susuz, Kağan

“Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 269-279.

(Susuz, “Teşebbüs Kavramı”)

Şahin, Ayşe

**Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

(Şahin, “Haklı Sebeple Fesih”)

Şahin, Ayşe

“Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 197-198, 2021, s. 159-203.

Şahin, Ayşe

“Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Yoluyla İlişkili Şirketlerin Sorumlu Kılınması”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 20, S. 233, 2022, s. 1603-1662.

(Şahin, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”)

Şahin, İrfan

**Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları**, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

Şener, Oruç Hami

**Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

(Şener, “Ortaklıklar Hukuku”)

Şenocak, Kemal

**Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, Türk Ticaret Kanunu md. 124-303**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

(yazarın ismi, “Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I”)

- Şenocak, Kemal **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, Türk Ticaret Kanunu md. 304-451**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.  
(yazarın ismi, “**Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II**”)
- Şenocak, Kemal **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, Türk Ticaret Kanunu md. 452-563**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.  
(yazarın ismi, “**Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III**”)
- Tandoğan, Haluk **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1963.  
(Tandoğan, “**Üçüncü Şahsın Zararı**”)
- Tandoğan, Haluk **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Cilt I/1, 6. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Tandoğan, Haluk **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)**, 2. Bası (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.  
(Tandoğan, “**Mesuliyet**”)
- Taşpınar, Sema “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 45, 1996, s. 533-572.
- T.C. Adalet Bakanlığı **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Ankara, Kasım 2005.
- Tekil, Müge “Fransız Temyiz Mahkemesi’nin Rozenblum Kararı ve Grup Çıkarı Kavramı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.3, 2015, s. 213-217.  
(Tekil, “**Rozenblum Kararı**”)
- Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul, 1995, s. 387-404.  
(Tekinalp/Tekinalp, “**Perdeyi Kaldırma Teorisi**”)

- Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2000.
- Tekinalp, Ünal **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Tekinalp, Ünal **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- (Tekinalp, “**Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**”)
- Tekinalp, Ünal “Bağlı Yönetim Kurulunun “Kayıp”la İlgili Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017, s. 615-628.
- (Tekinalp, “**Kayıpla İlgili Sorumluluk**”)
- Tekinalp, Ünal “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1543-1556.
- (Tekinalp, “**Hatemi’ye Armağan**”)
- Tekinalp, Ünal “Right of Action under the Draft Turkish Corporate Group Law” **Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis: Festschrift für Roland von Büren**, Basel, 2009, s. 153-174.
- (Tekinalp, “**FS von Büren**”)
- Tekinalp, Ünal “Liability for Breach of Trust in Corporate Groups”, **Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24 August 2010**, Hrsg: Stefan Grundmann / Brigitte Haar / Hanno Merkt / Peter O. Mühlbert / Marina Wllenhofer / Harald Baum / Jan von Hein / Thomas von Hippel / Katharina Pistor / Markus Roth / Heike Schweitzer, Berlin: Walter de Gruyter GmbH, 2010, s. 1431-1448.
- (Tekinalp, “**FS Hopt**”)

- Tekinalp, Ünal “Turkish Concepts and Approaches in Corporate Group Law”, **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag**, (Hrsg: Andreas Heldrich, Jürgen Prölss, Ingo Koller), Band II, München: Verlag C.H.Beck, s. 849-880.
- (Tekinalp, “FS Canaris”)
- Tekinalp, Ünal “Die jüngsten Entwicklungen im türkischen Handels- und Gesellschaftrecht”, **Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB Journées turco-suissees 2006**, Hrsg: Roland von Büren/Susan Emmenegger/Thomas Koller, Bern: Stampfli Verlag AG, 2007, s. 147-177.
- Tekinalp, Ünal “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 211-222.
- (Tekinalp, “Usulî Sorunlar”)
- Tekinalp, Ünal “Inspired by German Konzern Law, but on a Different Breed: Turkey’s Şirketler Topluluğu”, **Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution – Festschrift für Gerhard Wegen zum 65. Geburtstag**, München: Verlag C.H.Beck, 2015, s. 541-548.
- (Tekinalp, “FS Wegen”)
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”)
- Temel, Erhan **Die aktienrechtliche Haftung der Mitglieder des Vorstands/Verwaltungsrates einer konzernunabhängigen Aktiengesellschaft nach deutschem und türkischem Recht**, Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 2001.

- Teoman, Ömer **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987.
- (Teoman, “**Oy Hakkından Yoksunluk**”)
- Teoman, Ömer “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 26, S. 4, 2010, s. 5-16.
- (Teoman, “**Müzakerelere Katılma Yasağı**”)
- Teoman, Ömer “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Dağıtım Yasağı”, **Tüm Makalelerim Cilt III: 2002-2010**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 240-243.
- Tercier, Pierre / Amstutz, Marc / Trigo Trindade, Rita **Code des Obligations II, Commentaire Romand**, Code des Obligations art. 530-1186 avec une introduction à la loi sur la fusion – Commentaire, 2ème Edition, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017.
- (Yazarın ismi, “**Commentaire Romand**”)
- Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, Murat **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- (Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, “**Borçlar Hukuku**”)
- Toraman Çolgar, Emek **Şirkete Borçlanma Yasağı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.
- (Toraman Çolgar, “**Şirkete Borçlanma Yasağı**”)
- Turanboy, Nuri **İbra Sözleşmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.
- Türk, Ahmet **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Ankara: Nobel Yayıncılık, 1999.
- (Türk, “**Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık**”)
- Uçar, Salter **Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1994.

- Uçar Bulut, Gülnur Ceren **Anonim Şirketlerde Özel Denetim**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Ulmer, Peter “Zur Haftung der abordnenden Körperschaft nach § 31 BGB für Sorgfaltsverstöße des von ihr benannten Aufsichtsratsmitglieds”, **Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29 November 1985**, Hrsg: Marcus Lutter/Hans-Joachim Mertens/Peter Ulmer, Walter de Gruyter GmbH, 1985, s. 705-725.
- Ulusoy, Erol **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.  
(Ulusoy, “İşlem Yapma Yasağı”)
- Umar, Bilge / Yılmaz, Ejder **İsbat Yükü**, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1980.  
(Umar/Yılmaz, “İsbat Yükü”)
- Uygun, İbrahim Doğuhan **Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015.  
(Uygun, “Hakimiyet”)
- Üçışık, Güzin / Çelik, Aydın **Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt I**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Ünal, Zeynep Özge “Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 11, 2014, s. 163-176.  
(Ünal, “Tazminat Davası”)
- Ünal, Mustafa “Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 11, S. 3, 1982, s. 49-90.  
(Ünal, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim”)

- Ünlü, Ufuk “Şirketler Topluluğunda Hakimiyet ve Sorumluluk İlişkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 122, 2016, s. 102-107.
- Üstündağ, Saim **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000.  
(Üstündağ, “**Medeni Yargılama Hukuku**”)
- Üzeler Demirağ, Sanem “İlişkili Taraf İşlemlerinin Özel Karar Alma ve İşleyiş Süreçlerine Bağlanmasına İlişkin Esasların Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan**, Ed.: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 1375-1437.  
(Üzeler Demirağ, “İlişkili Taraf İşlemleri”)
- Vetter, Jochen “50 Jahre Aktienkonzernrecht”, **50 Jahre Aktiengesetz: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht**, Hrsg.: Holger Fleischer/ Jens Koch/ Bruno Kropff/ Marcus Lutter, Berlin: Walter de Gruyter GmbH, 2016, s. 231-272.
- Veziroğlu, Cem **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.  
(Veziroğlu, “**Esas Sözleşme**”)
- Vogt, Hans-Ueli / Bänziger, Michael “Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgment Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, Dike Verlag AG, 2012, s. 607-627.  
(Vogt/Bänziger, “**Business Judgment Rule**”)
- Voigt, Hans-Christoph **Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§ 117, 309, 317 AktG)**, Schriften des Instituts für Arbeits und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, Verlag C.H. Beck, 2003.  
(Voigt, “**Haftung aus Einfluss**”)



- von Büren, Roland “Vers un Droit des Groupes de Sociétés?”, **Droit Des Sociétés – Mélanges en l’Honneur de Roland Ruedin**, Ed.: François Bohnet/Pierre Wessner, Bale: Helbing & Lichtenhahn, 2006, s. 321-338.
- (von Büren, “**Groupes de Sociétés**”)
- von Büren, Roland “Group Law – Which impulses for Switzerland?”, **Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB Journées turco-suissees 2006**, (Ed.: Roland von Büren/Susan Emmenegger/Thomas Koller), Bern: Stampfli Verlag AG, 2007, s. 209-212.
- (von Büren, “**Rezeption und Autonomie**”)
- von Büren, Roland “Liability for Breach of Trust in Corporate Groups in Swiss and Turkish Laws”, **Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku: 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı**, Ed.: Gül Okutan Nilsson, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 71-83.
- (von Büren, “**Breach of Trust**”)
- von Büren, Roland / Stoffel, Walter A. / Weber, Rolf H. **Grundriss des Aktienrechts**, Mit Berücksichtigung der laufenden Revision, Schulthess Juristische Medien AG, 2011.
- von der Crone, Hans Caspar “Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, 2006/1, s. 2-19.
- von der Crone, Hans Caspar / Carbonara, Antonio / Hunziker, Silvia **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung**, Ein funktionaler und systematischer Überblick, Basel: Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2006.
- (von der Crone/Carbonara/Hunziker, “**Aktienrechtliche Verantwortlichkeit**”)
- von der Crone, Hans Caspar **Aktienrecht**, 2. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag AG, 2020.
- (von der Crone, “**Aktienrecht**”)

- von Planta, Flurin      **Der Interessenkonflikt des Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft**, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988.
- (von Planta, “**Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft**”)
- Vögeli, Eduard / Geiger, Roman      “Verwaltungsräte von Tochtergesellschaften im Konzern Zentrales Legal Management und Corporate Governance”, **Schweizerische Juristen Zeitung**, Heft. 102, 2006, s. 73-81.
- (Vögeli/Geiger, “**Verwaltungsräte von Tochtergesellschaften**”)
- Wackerbardt, Ulrich      “Der Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft und die §§ 311 AktG in der jüngeren Rechtsprechung des II. Senats”, Teil 1/2, **Der Konzern**, Heft 6-7, 2010, s. 261-336.
- Wackerbardt, Ulrich      “Der Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft und die §§ 311 AktG in der jüngeren Rechtsprechung des II. Senats”, Teil 2/2, **Der Konzern**, Heft 8, 2010, s. 337-394.
- Watter, Rolf      “Neuerungen im Bereich des Verwaltungsrates – Eigentore im Bereich der Corporate Governance”, Die “grosse” Schweizer Aktienrechtsrevision, Zürich: Dike Verlag AG, 2010, s. 285-297.
- Widmer, Corinne      “Vertrauenhaftung – von der Gefährlichkeit des Überflüssigen”, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, 2001, s. 101-125.
- Wieland, Karl      **Handelsrecht, Band II: Die Kapitalgesellschaften**, München und Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1931.
- (Wieland, “**Handelsrecht**”)
- Wimmer-Leonhardt, Susanne      **Konzernhaftungsrecht**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.
- (Wimmer-Leonhardt, “**Konzernhaftungsrecht**”)

- Winner, Martin “Group Interest in European Company Law: An Overview”, **Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies**, C. 5, S. 1, 2016, s. 85-96.
- (Winner, “**Group Interest**”)
- Würsch, Daniel **Der Aktionär als Konkurrent der Gesellschaft**, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989.
- (Würsch, “**Konkurrent der Gesellschaft**”)
- Yalçın, Selim “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Bağlı Şirketin Hakim Şirketin Müdahalesi Sonucu Kayba Uğratılması ve Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bu Kayıptan Sorumluluğu”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 81, S. 1, 2016, s. 75-98.
- (Yalçın, “**Kayıptan Doğan Sorumluluk**”)
- Yalçın, Selim “Türk Ticaret Kanunu’nda Hakim Şirketin Kayba Sebebiyet Verici Talimatı/Yöneltmesi ve Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 89, S. 5, 2015, s. 163-176.
- (Yalçın, “**Sorumluluk**”)
- Yalçın Sırakaya, Elif “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri Bağlamında Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Yükümlülüğü”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 2, 2020, s. 195-220.
- (Yalçın Sırakaya, “**Gözetim Yükümlülüğü**”)
- Yalçın Sırakaya, Elif “Şirketler Topluluğu’nda Tam Hakimiyet Halinde Alacaklıların Dava Açma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, S. 42, 2021, s. 363-386.
- (Yalçın Sırakaya, “**Tam Hakimiyet**”)

Yanlı, Veliye

“İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 5, S. 3, 1997, s. 261-278.

(Yanlı, “İşbölümü İlkesi”)

Yanlı, Veliye

“İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve Konzernlerdeki Durumu”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s. 655-683.

(Yanlı, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”)

Yanlı, Veliye

**Tüzel Kişilik ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, İstanbul: Beta Yayınları, 2000.

(Yanlı, “Tüzel Kişilik”)

Yanlı, Veliye

“Halka Açık Anonim Şirketler ve Bağlı Şirketlerinin Teminat İşlemleri”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu’na Armağan**, Ed: Sabih Arkan/Korkut Özkorkut/İbrahim Bektaş/İfakat Balık, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016, s. 353-392.

Yanlı, Veliye

“Hakimiyet Sözleşmeleri”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 1, 2013, s. 3-17.

(Yanlı, “Hakimiyet Sözleşmeleri”)

Yanlı, Veliye

“Halka Açık Anonim Şirketler ve Bağlı Şirketlerinin İlişkili Taraflarla İşlemlerine İlişkin Yönetim Kurulu Kararı”, **Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan**, Ed: Korkut Özkorkut/Gökhan Aydoğan/Pınar Başak Coşkun/Ece Özden/Gülce Korkmaz/Arş. Gör. Zeynep Özkan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 639-668.

(Yanlı, “İlişkili Taraflarla İşlemler”)

- Yanlı, Veliye / Okutan Nilsson, Gül “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 773-792.
- Yanlı, Veliye **Yönetim Kurulu Üyesinin Müzakereye Katılması Yasağının İhlali Halinde Yetersayı Sağlanmaması Nedeniyle Kararın Geçersizliği**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021.
- (Yanlı, “**Müzakereye Katılma Yasağı**”)
- Yasaman, Hamdi “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hakimin Genişleyen Rolü”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 4, 2009, s. 73-96.
- Yasaman, Hamdi “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 713-733.
- Yasaman, Hamdi “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), S. 2, 2013, s. 97-112.
- (Yasaman, “**Sorumluluk Davaları**”)
- Yavuz, Cevdet **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2018.
- Yavuz, Mustafa “Türk Hukukunda Hakimiyet Sözleşmeleri”, **Gümrük Ticaret Dergisi**, C. 7, S. 21, 2020, s. 44-53.
- Yıldırım, Ayşe Elif **Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Şirketler Topluluğu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.
- Yıldırım, Ali Haydar **TTK Tasarısına Göre Limited Şirket Müdürlerinin Hukuki Durumu**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2008.

Yıldırım, Burçin

**Anonim Ortaklıklarda Şirket İçi Uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözümlemesi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

Yıldız, Şükrü

“Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 12, S. 24, 2013/2, s. 61-79.

(Yıldız, “Müdürlerin Sorumluluğu”)

Yılmaz, Asuman

“Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 2, 2015, s. 99-130.

(Yılmaz, “Bağlılık Raporu”)

Yılmaz, Asuman

“Şirketler Topluluğu Uygulamasında Himaye Beyanları ve Bu Beyanların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 209 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 4, s. 409-454.

Yılmaz, Asuman

**Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.

(Yılmaz, “Güvenden Doğan Sorumluluk”)

Yiu, Daphne W. / Chen, Xing  
/ Xu Yuexua

Chapter 21: “Corporate Governance in Business Groups”, **The Oxford Handbook of Corporate Governance**, (Ed: Mike Wright / Donald S. Siegel / Kevin Keasey / Igor Filatotchev), Oxford University Press, 2013.

Yördem, Yılmaz

**Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Zahrte, Kai

**Finanzierung durch Cash Pooling im internationalen mehrstufigen Konzern nach dem MoMiG**, Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2010.

(Zahrte, “**Cash Pooling**”)

Zengin, İbrahim Çağrı

“Effect of the Prohibition of Board Members of Joint Stock Companies from Participating in Negotiations (TCC 393) on Quorums”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 4, 2020, s. 1747-1761.

Zöllner, Wolfgang / Noack, Ulrich, et al.

**Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 6, §§ 15-22, §§ 291-328 AktG, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2004.

(yazarın ismi, “**Kölner Kommentar**”)

Zöllner, Wolfgang / Noack, Ulrich, et al.

Hans-Joachim Mertens/Andreas Cahn, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 2/1, §§ 76-94 AktG, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2010.

(yazarın ismi, “**Kölner Kommentar**”)

Zöllner, Wolfgang / Noack, Ulrich, et al.

**Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 3, §§ 131, 132 AktG, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2010.

(yazarın ismi, “**Kölner Kommentar**”)

“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anabilim Dalı’na Hazırlanan Görüş”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 23, S. 2, 2005, s. 213-250.

## ÖZGEÇMİŞ





**TEZ ONAY SAYFASI**

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
Hazırlayanın Adı Soyadı : Begüm Yiğit  
Tez Başlığı : Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu  
Savunma Tarihi : 25 / 12 / 2023  
Danışman : Prof. Dr. Sıtkı Anlam Altay

**JÜRİ ÜYELERİ:**

| Unvan, Ad-Soyadı                       | İmza |
|----------------------------------------|------|
| Prof. Dr. Sıtkı Anlam Altay (Danışman) |      |
| Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson           |      |
| Prof. Dr. Hüseyin Murat Develioğlu     |      |
| Prof. Dr. Tolga Ayoğlu                 |      |
| Doç. Dr. Esra Hamamcıoğlu              |      |

Prof. Dr. Ulun AKTURAN  
Enstitü Müdürü