

**BAĞLI ŞİRKETİ KAYBA UĞRATMA SURETİYLE
HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANIMI**

Yüksek Lisans Tezi

İREM GÜLTEPE

İREM GÜLTEPE

**BAĞLI ŞİRKETİ KAYBA UĞRATMA SURETİYLE
HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANIMI**

Bilkent Üniversitesi 2020

**Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Aralık 2020**

**BAĞLI ŞİRKETİ KAYBA UĞRATMA SURETİYLE
HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANIMI**

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

İREM GÜLTEPE

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi

Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır

HUKUK BÖLÜMÜ

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

ANKARA

Aralık 2020

ÖZET

BAĞLI ŞİRKETİ KAYBA UĞRATMA SURETİYLE HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANIMI

Gültepe, İrem

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. S. Zühtü Aytaç

Aralık 2020

Şirketler topluluğu, Türk hukukunda ilk defa 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile düzenlenmiştir. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler kapsamında, bir şirketin başka bir şirket üzerinde TTK madde 195 hükmünde öngörülen yöntemlerle hâkimiyet kurabileceği kabul edilmiş ve bu durumdan etkilenebilecek menfaatler dikkate alınarak hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımını esas alan özel bir sorumluluk sistemi geliştirilmiştir. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanım yolları TTK’da iki temel kategori halinde düzenlenmiş olup, bunlardan bir tanesi bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımıdır. Kanun koyucu, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı konusunda, hâkimiyetin kısmi veya tam oluşuna göre bir sınıflandırma yapmıştır. Kısmi hâkimiyet bakımından TTK madde 202 (1) hükmü, tam hâkimiyet bakımından ise TTK madde 203-206 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Bu tezin esas amacı, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının koşulları ile sonuçlarını, özellikle de sorumluluk konusunu, TTK sistematğine uygun olarak kısmi ve tam hâkimiyet

açısından ayrı ayrı incelemektir. Çalışma kapsamında; şirketler topluluğunun belirleyici unsurları ele alındıktan sonra, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımına ilişkin hükümler, konuya ilişkin yoruma açık ve tartışmalı noktalara değinilerek açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bağlı Şirketi Kayba Uğratma, Hâkim Şirket, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı, Sorumluluk, Şirketler topluluğu



ABSTRACT

UNLAWFUL EXERCISE OF DOMINATION BY CAUSING DISADVANTAGES OF THE AFFILIATED COMPANY

Gültepe, İrem

LL.M., Private Law Program

Supervisor: Prof. Dr. S. Zühtü Aytaç

December 2020

In Turkish Law, the group of companies was regulated for the first time with the new Turkish Commercial Code (TCC) numbered 6102. Within the scope of the regulations regarding the group of companies, it has been accepted that a company can dominate over another company through methods specified in TCC article 195, and a special liability regime based on the unlawful exercise of domination has been developed taking into consideration interests that may be affected by this situation. In TCC, the unlawful exercise of domination is regulated in two basic categories, one of which is the unlawful exercise of domination by causing disadvantages of the affiliated (subsidiary) company. The legislator has made a classification about the unlawful exercise of domination by causing disadvantages of the affiliated company, according to whether the domination is partial or full. The provision of TCC article 202 is applicable for partial domination and the provisions of TCC article 203-206 are applicable for full domination. The main purpose of this thesis is to examine the conditions and consequences of the unlawful exercise of domination by causing

disadvantages of the affiliated company, especially the subject of liability, in terms of partial and full domination in accordance with the TCC systematic. In this study, after analyzing the determining factors of the group of companies, the provisions regarding the unlawful exercise of domination by causing disadvantages of the affiliated company will be explained by mentioning the uncertain and controversial points on the subject.

Key Words: Causing Disadvantages of Affiliated (Subsidiary) Company, Dominant Company, Group of Companies, Liability, Unlawful Exercise of Domination

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA TARAFLAR VE HÂKİMİYET

I. TTK DÜZENLEMESİ	5
II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TANIMI VE UNSURLARI	10
A. ŞİRKETLER TOPLULUĞU TANIMI	10
B. UNSURLAR	11
1. Genel Olarak	11
2. Hâkim ve Bağlı Şirket ile Teşebbüsün Varlığı	12
a. Hâkim ve Bağlı Şirket Tanımı	12
b. Hâkim ve Bağlı Şirket Açısından Aranılan Şartlar	13
aa. Hâkim ve Bağlı Şirketin Niteliği	13
bb. Yeterli Sayıda Hâkim ve Bağlı Şirketin Varlığı	14
c. Teşebbüs İstisnası	18
3. HÂKİMİYET UNSURU	23
a. Hâkimiyet, Kontrol ve Tek Elden Yönetim Kavramları	24
aa. Kontrol Kavramı	24

bb. Hâkimiyet Kavramı.....	25
cc. Tek Elden Yönetim Kavramı	27
dd. TTK’da Benimsenen Kavram	29
b. Hâkimiyetin Tanımı.....	32
c. Hâkimiyetin Sağlanması Yöntemleri	33
aa. Genel Olarak	33
bb. Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet.....	35
aaa. Oy Haklarının Çoğunluğuna Dayalı Hâkimiyet	36
aaaa. Genel Olarak	36
bbbb. Oy Haklarının Çoğunluğu Kavramı	38
cccc. Oy Haklarının Hesaplanması	39
dddd. Hesaplama Açısından Önemi Haiz Konular	40
i. Genel Olarak	40
ii. Oy Haklarının Donması	42
iii. Oy Hakkından Yoksunluk	45
iv. Diğer Durumlar.....	46
eeee. Bir Sözleşmeye Dayanarak Oy Haklarının Çoğunluğunu Oluşturmak.....	49
bbb. Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunlukta Üyenin Seçimini Sağlayabilme Hakkına Dayalı Hâkimiyet.....	51
ccc. Payların Çoğunluğuna Dayalı Hâkimiyet	54
cc. Sözleşmeye Dayalı Hâkimiyet.....	59
dd. Başka Bir Yolla Hâkimiyet Sağlama	63

4. HÂKİMİYET TÛRLERİ	64
a. Doğrudan-Dolaylı Hâkimiyet.....	64
b. Tek Başına-Birlikte Hâkimiyet.....	65
c. Tam-Kısmi Hâkimiyet	68

İKİNCİ BÖLÜM

HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANIMI VE KAYBA UĞRATMA

I. Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı.....	71
A. Genel Olarak	71
B. Hukuka Aykırı Kullanım Yöntemleri.....	72
1. Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hukuka Aykırı Kullanım. 72	
2. Bağlı Şirket Bakımından Haklı Bir Sebebi Bulunmayan Kararları	
Aldırtma Suretiyle Hukuka Aykırı Kullanım	75
II. Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hâkimiyetin Hukuka Aykırı	
Kullanımının Koşulları.....	78
A. Kısmi Hâkimiyette	78
1. Kayba Uğratma.....	79
a. Kayıp Kavramı.....	80
b. Kaybın Tespiti Zamanı.....	83
c. Kaybın Ölçülebilir Olması	85
d. Kaybın Ölçülemediği Durumlar	89
e. Tartışma Yaratabilecek Konular	91
aa. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı	91

bb. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Borçlanma Yasağı	94
cc. Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı	97
2. Hâkim Şirketin Yönlendirmesi	102
3. Özen Borcuna Aykırılık	107
4. Denkleştirmenin Yapılmaması veya Denkleştirmeye İlişkin İstem Hakkı Tanınmaması	110
a. Genel Olarak	110
b. Fiilen Denkleştirme	112
c. Denkleştirmeye İlişkin Bir İstem Hakkı Tanınması	115
B. Tam Hâkimiyette	118
C. Sözleşmesel Hâkimiyette	124
III. Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımına Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar	127
A. Kısmi Hâkimiyette	127
1. Genel Olarak	127
2. Tazminat Davası	129
3. Davanın Tarafları	131
a. Davacılar	131
aa. Pay Sahipleri	131
bb. Alacaklılar	132
cc. Bağlı Şirket	134
b. Davalılar	137
aa. Hâkim Şirket	137
bb. Hâkim Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri	140

cc. Bağlı Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri.....	145
4. Sorumluluğun Kapsamı	152
a. Pay Sahipleri Tarafından Açılacak Davalarda	152
b. Alacaklılar Tarafından Açılacak Davalarda	158
5. Bağlılık Raporunun Sorumluluk Düzenlemeleri İle İlişkisi	160
B. Tam Hâkimiyet Halinde	163
1. Genel Olarak	163
2. Tazminat Davası.....	165
3. Davanın Tarafları	166
a. Davacılar	166
b. Davalılar.....	168
aa. Hâkim Şirket ve Hâkim Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri	168
bb. Bağlı Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri.....	170
4. Sorumluluğun Kapsamı	175
C. Sözleşmesel Hâkimiyette	178
SONUÇ	180
KAYNAKÇA.....	192

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
Bkz./bkz.	: Bakınız/bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
f.	: fıkra
Gerekçe	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ilişkin genel gerekçe ile madde gerekçeleri
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Krş.	: Karşılaştırınız
KVK	: 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: kenar numarası
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY : Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb. : ve benzeri



GİRİŞ

Ekonomik ve ticari gelişmeler; şirketlerin, birden fazla alanda etkin şekilde faaliyet göstermesini, yatırımlarını çeşitlendirmesini, işlem maliyetlerini düşürmesini ve kârlılığını artırmasını daha da önemli hale getirmiştir. Bu bakımdan, yatırım ve rekabet gücünü artırma, yönetsel kolaylık, risk paylaşımı, ekonomik bütünlük, finansman imkânlarını genişletme gibi avantajlar sağlaması nedeniyle şirket birliktelikleri veya yoğunlaşmaları ön plana çıkmıştır. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda bu yapılanmalara ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması ve genel hükümlerin sorunların çözümünde birçok açıdan yetersiz kalması, özel bir düzenleme yapılmasını gerekli kılmıştır. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile birlikte, şirketler topluluğu kavramı hukuken tanınmış ve bu yapılanmalar özel bir hukuki rejime tabi tutulmuştur.

Şirketler topluluğu düzenlemeleriyle, bir şirketin başka bir şirketin hâkimiyeti altına girebileceği, ekonomik ve idari açıdan ona bağımlı hale gelebileceği gerçeği kabul edilmiş ve şirketler topluluğuna dahil olmanın etkileri dikkate alınarak menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır. Şirketler topluluğunun en temel unsuru, bir şirketin, başka bir şirket/şirketler üzerinde kanunda öngörülen yöntemler aracılığıyla hâkimiyet sağlamasıdır. Şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, hâkimiyeti sağlayan şirket, bağlı şirkete/şirketlere müdahalede bulunabilme ve etki edebilme imkânı elde eder. Nitekim, bir şirket üzerinde hâkimiyet kurulması kadar, hâkimiyetin sağladığı imkânların kullanılması da şirketler topluluğunun kendine özgü sisteminin doğal bir parçasıdır. Ancak bu sistem, bağlı şirket, bağlı şirketin alacaklıları ve bağlı şirketin pay sahipleri başta olmak üzere birçok menfaat sahibini

etkileyebilecek nitelikte olup, şirketler topluluğu yapılanmalarıyla ilgili en temel sorunlardan biri hâkimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılmasıdır. Bu nedenle, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler kapsamında, hâkimiyet kullanımına sınırlama getirilmiş ve hâkimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanımını esas alan özel bir sorumluluk rejimi öngörülmüştür. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı ve bundan kaynaklanan sorumluluk, “*bağlı şirketi kayba uğratma*” suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı (TTK m. 202/1) ve “*bağlı şirket bakımından haklı bir sebebi bulunmayan kararları aldırma*” suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı (TTK m. 202/2) olmak üzere, iki temel kategori halinde düzenlenmiştir. Ayrıca, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı konusunda, hâkimiyetin yoğunluğuna ilişkin kısmi ve tam hâkimiyet ayrımı dikkate alınarak ayrı ayrı düzenleme yapılmıştır.

Tezimizde, “*bağlı şirketi kayba uğratma*” suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı ve bundan kaynaklanan sorumluluk konusunun detaylı olarak incelenmesi amaçlanmaktadır. Bu konunun tercih edilmesindeki başlıca sebep, konuya ilişkin hükümlerin düzenleniş biçiminin ve düzenlemelere rağmen konu hakkında halen belirsiz olan veya eksik kalan noktaların mevcut olmasının ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesidir. Nitekim, konuyla ilgili pek çok husus öğretilerde tartışmalıdır. Şirketler topluluğu düzenlemeleri kapsamında, şirketler topluluğunun kural olarak ticaret şirketlerinden oluşacağı öngörülmüştür; ancak, şirketler topluluğu yapılanmaları bakımından anonim şirketin en ideal tür olması ve uygulamadaki durumun da bu savı destekler nitelikte olması nedeniyle, konuya ilişkin incelemeler anonim şirketlerden oluşan şirketler topluluğuyla sınırlı tutulacaktır.

Tezimiz iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; öncelikle, şirketler topluluğunun TTK ile düzenleme altına alınmasına neden ihtiyaç duyulduğu açıklanacak ve daha sonra, şirketler topluluğu kavramı ile bu kavramın belirleyici unsurlarına yer verilecektir. Bu doğrultuda, hâkim şirket, bağlı şirket ve hâkimiyet kavramlarına değinilecektir. Şirketler topluluğunun hâkim şirket ve bağlı şirketten/şirketlerden oluşması öngörülmüştür. Bununla ilgili olarak, hâkim-bağlı şirket unsurları açısından nitelik ve nicelik yönünden aranılan şartlar ve şirketler topluluğunun tepesinde istisnai olarak bir teşebbüsün bulunması durumu ele alınacaktır. Hâkim-bağlı şirket ilişkisinin varlığı hâkimiyet unsuruna dayanmaktadır. Dolayısıyla, şirketler topluluğunun oluşabilmesinin ve sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesinin temelinde hâkimiyet unsuru yer almakta olup, bu unsur şirketler topluluğunun kendine özgü sisteminin yapı taşı niteliğindedir. Öneme dayanarak, hâkimiyetin hangi yöntemlerle sağlanabileceği detaylı olarak açıklanacak ve hâkimiyet türlerine yer verilecektir.

İkinci bölümde; hâkimiyetin kullanımının hangi hallerde hukuka aykırılık teşkil ettiğine değinilecek ve TTK m. 202 hükmünde iki kategori halinde öngörülen hukuka aykırı kullanım yöntemleri arasındaki temel farklar belirtilecektir. Sonrasında, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanım yöntemlerinden biri olan ve çalışmamızın odak noktasını oluşturan, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı konusu ayrıntılarıyla ele alınacaktır. Bu bağlamda, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının koşulları ve buna bağlanan sonuçlar ile sorumluluk hükümleri, TTK'daki sistematığe uygun olarak kısmi ve tam hâkimiyet açısından ayrı ayrı incelenecektir. Kısmi hâkimiyetle ilgili olarak TTK m. 202 (1) hükmü, tam hâkimiyetle ilgili olarak ise TTK m. 203-206 hükümleri

irdelenecektir. Şirketler topluluğu düzenlemeleri kapsamında, sözleşmeye dayalı şirketler topluluğu hukuki olarak tanınmakla birlikte, hâkimiyet kullanımı ve bundan kaynaklanan sorumluluk konusu fiili hâkimiyet temelinde düzenlenmiş ve sözleşmesel hâkimiyet bakımından ayrıca düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, çalışmamızda fiili hâkimiyet ağırlıklı bir inceleme yapılacak ve sözleşmesel hâkimiyete yönelik yalnızca kısa bir değerlendirmede bulunulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM: ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA TARAFLAR VE HÂKİMİYET

I. TTK DÜZENLEMESİ

Şirketler topluluğu yapılanması, Türk hukukunda ilk defa TTK ile birlikte ve bu kanunun genel hükümleri arasında 195 ila 209’uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Düzenleme kapsamında; hâkim ve bağlı şirket kavramları ile hâkimiyetin oluşum biçimleri (TTK m. 195), hâkimiyet açısından önem taşıyan pay ve oy oranlarının hesaplanması (TTK m. 196), karşılıklı iştirakler (TTK m. 197), bildirim, tescil ve ilan yükümlülükleri (TTK m. 198), hâkim ve bağlı şirketin rapor hazırlama yükümlülüğü (TTK m. 199), hâkim şirket pay sahiplerinin bilgi alma hakkı (TTK m. 200), karşılıklı iştirak durumunda payların donması (TTK m. 201), hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve buna ilişkin sorumluluk esasları (TTK m. 202), tam hâkimiyet durumuna ilişkin farklılıklar (TTK m. 203-206), özel denetim (TTK m. 207), hâkim şirketin, azlığı şirketten çıkarma hakkı (TTK m. 208) ve son olarak güvenden doğan sorumluluk (TTK m. 209) konularına yer verilmiştir.

TTK’da “şirketler topluluğu” olarak adlandırılan yapılanmalar, fiilen 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde de mevcut olmakla birlikte, bu yapılanmaların hukuki olarak düzenlenmemesi, özel bir hukuki rejime tabi kılınmaması ve söz konusu yapılanmalara ilişkin sorunların genel hükümlerle çözülmeye çalışılması, özgün bir düzenleme ihtiyacı doğurmuştur. Düzenleme öncesi dönemde, şirketler topluluğu yapılanmalarının özellikli durumu göz ardı edilmiş ve yapılanma içerisinde yer alan şirketlerin, ayrı tüzel kişiliklere sahip olmasından yola çıkılarak hukuki ve ekonomik açıdan bağımsız oldukları varsayımında

bulunulmuştur¹. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki şirketler hukuku esasları çerçevesinde, bir şirketin başka bir şirketin hâkimiyeti altında olduğu durumlarda bile, hâkimiyet altında bulunan şirketin serbest iradesinin bulunduğu ve bağımsız olduğu kabul edilmiştir. Bu durum Gerekçe’de², “*bağımsız şirket dogması*” olarak nitelendirilmiş ve ekonomik yaşamın gerçeklerinden uzak bir varsayım olarak görülmüştür. “*Bağımsız şirket dogması*” uyarınca; bağlı şirket yöneticilerinin, her daim kendi şirketlerinin menfaatlerini gözetmek ve bu menfaatler doğrultusunda hareket etmek zorunda olduğu ve aksi her durumun sorumluluklarını doğurduğu fikri kabul görmüştür³. Dolayısıyla, bağlı şirket ve hâkim şirket arasındaki ilişki bağlamında, bağlı şirket yöneticilerinin hâkim şirketin talep veya talimatlarına uymak zorunda kalabileceği gözden kaçırılmıştır. Bağlı şirket açısından olumsuz bir sonuç meydana geldiğinde, bu olumsuz sonuca sebep olan işlemin/eylemin yapılmasına yol açan hâkim şirket yerine, hâkim şirketten gelen talep/talimat dışında hareket etme konusunda takdir yetkisi bulunmayan bağlı şirket yöneticileri sorumlu tutulmuş ve tazminata mahkûm edilmiştir⁴. Görüldüğü üzere, şirketler hukukuna ilişkin genel hükümler ile buna dayanan varsayımlar, şirketler arasında hâkimiyet ilişkisinin

¹ Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, B. 4, İstanbul 2015, s. 604; Aytaç, Z.: *Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2013, C. XXIX, S. 4, s. 6; Akın, İ.: Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, B. 1, Ankara 2014, s.28; Kayıhan, Ş.: Şirketler Hukuku, B. 1, Ankara 2015, s. 100-101; Çeker, M.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, B. 8, Adana 2014, s. 264; Kırca, İ./Şehirali Çelik, F H./Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s. 244.

² 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na ilişkin genel gerekçe ile madde gerekçeleri, çalışmamız kapsamında kısaca “Gerekçe” olarak anılacaktır.

³ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

⁴ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

bulunduğu durumlarda karşılaşılan sorunları gidermeye elverişli olmadığı için menfaatler dengesi sağlanamamış ve hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkmıştır.

Bahse konu sorunları ortadan kaldırmak amacıyla, şirketler hukuku genel hükümleri ile buna dayalı varsayımların, şirketler topluluğu yapılanmalarına uygun olmayan yönleri dikkate alınmış ve şirketler topluluğuna ilişkin hususlar özel olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, ticaret şirketlerinin bağımlılık ilişkisi içerisinde bulunmaları durumunda uyulması gereken kurallar belirlenmiş⁵ ve “düzenleme ile ana ve yavru ortaklıklar arasındaki ilişkiler şeffaflık, hesap verilebilirlik ve menfaat dengesi temelinde kurallara bağlanmıştır”⁶. Böylelikle, ilgili menfaat sahiplerinin⁷ mümkün olduğunca korunması ve menfaat dengesinin sağlanması amaçlanmıştır.

Şirketler topluluğuna yönelik sorunların çoğu, bu yapılanmaya dahil şirketler bakımından hukuki bağımsızlık ile ekonomik bağımlılığın bir arada bulunmasından kaynaklanmaktadır⁸. Bu bağlamda, şirketler topluluğu yapılanmasında yer alan ve hukuken bağımsızlığını koruyan şirketlerin, fiilen ve ekonomik anlamda bir bütünün parçalarını oluşturduğu, çoğunlukla o bütünün veya o bütüne hâkim olan şirketin çıkarlarını gözetten bir politika çerçevesinde hareket etmek zorunda kaldığı ve tamamen serbest bir iradeye sahip olmadığı gerçeği dikkate alınarak düzenleme

⁵ Göktürk, K.: Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, B.1, Ankara 2015, s. 94 (Sorumluluk).

⁶ Genel Gerekçe, N. 115.

⁷ İlgili menfaat sahipleri kapsamına yalnızca bağlı şirketin yöneticileri değil, aynı zamanda bağlı şirketin kendisi, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri, bağlı şirketin alacaklıları, hâkim şirketin pay sahipleri, hâkim şirketin alacaklıları ve hatta hâkim şirket ile topluluğun kendisi de girmektedir.

⁸ Öztekin, S.: *Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Borçlar Kanunu m. 363/ İşviçre Kanunu m. 679 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı*, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s.291; Harsa, T.: *Şirketler Topluluklarında Tek Elden Yönetim ve Hâkim Şirketin Tek Elden Yönetiminden Kaynaklanan Sorumluluğu*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 234-235.

yapılmıştır⁹. Yeni TTK ile; şirketler topluluğuna dahil olmanın şirketlerin işleyişine, özellikle de yönetimine etkileri dikkate alınmış, şirketler hukukuna dayanan varsayımlarla somut olay gerçekleri arasındaki çelişki giderilmeye çalışılmış ve daha geniş ölçekte, hukuk kurallarının ekonomik yaşam gerçeğiyle çelişmesine son verilmek istenmiştir¹⁰. Tüm bunların yanında, şirketler topluluğu yapılanmalarının, ticari hayatın önemli aktörlerinden olduğu ve ekonomiye katkı sağladığı göz önüne alınarak bu yapılanmaların işleyişini kolaylaştıracak ve bütünsel bir politika ile yürütülebilmelerini sağlayacak düzenlemelere yer verilmiştir¹¹. Diğer bir ifadeyle, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelere, bu yapılanmaların çalışabilir birer mekanizma olmasını sağlama işlevi yüklenmiştir¹².

Şirketler topluluğu, Türk hukukunda yeni bir kavram olarak yerini alırken yabancı kaynaklardan yararlanılmıştır. İşbu kaynakların başında, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun (APOK) “bağlı “işletmelerle”¹³ ilgili düzenlemeleri

⁹ Aytaç, s. 10; Ayhan, A./ Çağlar, H./ Özdamar, M.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, B. 1, Ankara 2019, s. 656-657; Başlamışlı, D. D.: *Hâkimiyetin Kötüye Kullanılması: Bağlı Şirket Açısından Anlaşılabilir Haklı Bir Sebebe Dayanmayan Kararlar Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğu (TTK m.202/2)*, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan Cilt II, B. 1, İstanbul 2014, s. 2749; Dündar, E.: Çok Uluslu Şirketlerin Ticaret Hukukundaki Yeri, B. 1, İstanbul 2019, s. 67.

¹⁰ Okutan Nilsson, G.: Türk Ticaret Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, B. 1, İstanbul 2009, s. 13; Tekinalp, Ü./ Poroy, R./ Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku II, B. 14, İstanbul 2019, s. 703; Eminoglu, C.: Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim, B. 1, İstanbul 2014, s. 196-197; Dündar, s. 68; Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

¹¹ Karahan, S.: Şirketler Hukuku, B. 2, Konya 2013, s. 127; Okutan Nilsson, s. 14-15; Çakır Çelebi, F. B.: *Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs*, TFM 2018, C. 4, S. 1, s. 21.

¹² Okutan Nilsson, s. 14-15; Çakır Çelebi, s. 21.

¹³ Alman Hukuku’nda, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda öngörülen türde bir ilişki içerisine girmiş olan işletmeler için kullanılan kavram, Türkçe’ye “bağlı işletme” olarak çevrilmiştir. Söz konusu kavram, Alman Hukuku’nda bir üst kavram niteliğinde olup karşılıklı katılım içindeki işletmeleri, çoğunluk iştirakine sahip işletmelerle, çoğunluk iştiraki altında bulunan işletmeleri, bağlı ve hâkim işletmeleri, bir işletme sözleşmesinin tarafı olan işletmeleri ve konzern işletmelerini kapsamaktadır, bkz. Okutan Nilsson, s. 32; Pulaşlı H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, B. 3, Ankara 2018, s. 482. TTK’daki “bağlı ortaklık” kavramı ise yalnızca, kanunda öngörülen yollarla üzerinde hâkimiyet kurulan ortaklıkları nitelendirmek için kullanılmaktadır. Dolayısıyla, “bağlı işletme” kavramı ile TTK’da kullanılan “bağlı ortaklık” kavramı eş anlamlı değildir. İki kavramın kapsam farklılığının da bir gereği olarak, bağlı işletmelere yönelik bağlılığın, TTK’daki “hâkimiyet altında bulunma”

gelmektedir¹⁴. TTK’da şirketler topluluğu olarak adlandırılan yapılanmalar, APOK’ta “konzern” olarak da adlandırılmaktadır¹⁵. Bunun dışında, “Avrupa İçin Ortaklıklar Topluluğu” konusundaki *Forum Europeum* görüşleri¹⁶ ile Fransız Temyiz Mahkemesi’nin Ceza Dairesi’nin 04.02.1985 tarihli “*Willot Rozenblum Kararı*” da düzenlemelerde yararlanılan kaynaklar arasında gösterilmektedir¹⁷. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, TTK’nın şirketler topluluğu düzenlemeleri arasında, örnek alınan yabancı kaynaklara kıyasla sistematik ve yapısal farklılık arz eden hükümler bulunduğu¹⁸ gibi tamamen Türk hukukuna özgü bazı hükümler de bulunmaktadır¹⁹.

anlamında bir bağıllığı değil, genel olarak birbiriyle sıkı ilişki içerisinde olma anlamında bir bağıllığı ifade ettiği ileri sürülmektedir, bkz. Okutan Nilsson, s. 31, dn. 51.

¹⁴ Genel Gerekçe, N. 115; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 705; Okutan Nilsson, s. 15; Tekinalp (Sermaye), s. 605, 610; Aytac, s. 7.

¹⁵ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

¹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 705; Tekinalp (Sermaye), s. 610; Okutan Nilsson, s. 15; Aytac, s. 13; Karahan, s.128. TTK’nın şirketler topluluğu hükümleri düzenlenirken “Forum Europeum”un konuya ilişkin önerilerinden de yararlanıldığı Gerekçe’de de açıkça ifade edilmektedir. Bkz. Genel Gerekçe, N. 115.

¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 705; Tekinalp (Sermaye), s. 606, s. 610.

¹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 705; Okutan Nilsson, s. 15; Akın, s. 26. Örnek vermek gerekirse; TTK’nın şirketler topluluğu düzenlemeleri ile APOK’un konzerne ilişkin düzenlemeleri, sistematik açıdan hükümlerin düzenlenişi itibarıyla farklıdır. APOK’ta, esas olarak hâkimiyetin kaynağı (fiili-sözleşmesel konzern) dikkate alınarak bir ayırım yapılmıştır. TTK’da ise fiili şirketler topluluğu temelinde düzenleme yapılmış olup esas olarak hâkimiyetin yoğunluğuna göre (kısmi-tam hâkimiyet) bir ayırma gidilmiştir. Fiili şirketler topluluğu yanında sözleşmesel şirketler topluluğu da geçerli sayılmış fakat detaylı olarak düzenlenmemiştir.

¹⁹ TTK m. 202 (1)’de örneklerle açıklanan hukuka aykırılık halleri, TTK m. 202 (2)’de düzenlenen, hâkimiyetin kullanılmasıyla gerçekleştirilen ve bağlı ortaklık açısından anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan önemli esas sözleşme değişiklikleri, TTK m. 202 kapsamındaki tazminat davaları, TTK m. 203-206 arasında düzenlenen tam hâkimiyet konusu ve TTK m. 209’da yer alan güven sorumluluğu Türk hukukuna özgüdür, bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 605-606. Gerekçenin 195 ila 209 uncu maddelerine ilişkin genel açıklamalar bölümünde de şirketler topluluğu düzenlemelerinden sorumluluğa ilişkin hükümlerin özgün olduğu ifade edilmiştir.

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TANIMI VE UNSURLARI

A. ŞİRKETLER TOPLULUĞU TANIMI

Şirketler topluluğu, TTK m. 195 (4) hükmünde, hâkim şirket ile ona doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin birlikte oluşturduğu topluluk olarak tanımlanmıştır. Söz konusu toplulukta, ayrı tüzel kişiliklere sahip ve hukuken birbirinden bağımsız durumda olan ticaret şirketleri aynı ekonomik gaye etrafında bir araya gelmektedir²⁰. Kanunda açıkça ifade edilmese de şirketler topluluğunun tüzel kişiliği haiz olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır²¹.

Şirketler topluluğuna ilişkin öğretide yapılan tanımlara bakıldığında, bu tanımların da TTK'daki tanıma paralel olduğu görülmektedir. Bilgili ve Demirkapı; şirketler topluluğunu, *“bir veya birden fazla şirketin bir hâkim şirketle doğrudan veya dolaylı olarak kanunda öngörülen kontrol (hâkimiyet) ölçütü veya bir sözleşmeye uygun olarak oluşturduğu topluluk”*²² olarak tanımlamıştır. Şener; *“bir teşebbüs veya ticaret ortaklığının, hukuki bakımdan bağımsız bir veya birden fazla ortaklık üzerinde kanuni koşullara uygun şekilde doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyet kurmasıyla oluşturulan birlik”*²³ şeklinde bir tanım yapmaktadır. Bir başka tanıma göre şirketler topluluğu, *“içlerinden birinin veya birkaçının kontrolüne ve ekonomik yönetimine tabi*

²⁰ Susuz, K.: *Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 269.

²¹ Kayıhan, s. 101; Pulaşlı (Şerh), s. 491; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 708; Eminoğlu, s. 198, s. 209; Akın, s.31; Ayan, Ö.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, B. 1, Ankara 2013, s. 108; Sulu, M.: Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, B. 1, İstanbul 2019, s. 180.

²² Bilgili, F./ Demirkapı, E.: *Şirketler Hukuku Dersleri*, B. 6, Bursa 2018, s. 99. Benzer tanımlar için bkz. Pulaşlı, H.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu*, GÜHFD 2007, C. XI, S. 1-2, s.262 (Güven Sorumluluğu); Kayıhan, s. 100.

²³ Şener, O. H.: *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, B. 3, Ankara 2017, s. 177.

*bulunan hukuken bağımsız şirketler bütünüdür*²⁴. Göktürk; şirketler topluluğunu, “*hâkim ticaret şirketi veya teşebbüs ile bunlara, kontrol ya da hâkimiyet ilişkisi dahilinde bağlı bulunan ticaret şirketi ya da şirketlerinin oluşturduğu bütün*”²⁵ olarak nitelendirmiştir. Tekinalp ise; şirketler topluluğundan, “*hukuken bağımsız teşebbüslerden/ortaklıklardan meydana gelen ekonomik birlik*”²⁶ olarak bahsetmekte ve şirketler topluluğunun, ekonomik bir bütün olduğunu vurgulamaktadır²⁷.

B. UNSURLAR

1. Genel Olarak

TTK’da yer alan şirketler topluluğu hükümleri, şirketler topluluğu yapılanmalarına ilişkin özel bir hukuki rejim öngörmektedir. Dolayısıyla, ilgili hükümlerin uygulanabilmesi için mutlaka TTK’nın öngördüğü statüde bir şirketler topluluğunun bulunması gerekir. Buna ilişkin olarak, şirketler topluluğunun belirleyici unsurlarının ortaya konulması önem taşımaktadır.

Şirketler topluluğunun varlığı için şekli ve işlevsel olmak üzere iki belirleyici unsurun bir arada bulunması şarttır²⁸. Şirketler topluluğunun aktörleri ile bu aktörlerin

²⁴ Öztekin, s.293.

²⁵ Göktürk (Sorumluluk), s. 11.

²⁶ Tekinalp, Ü.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi*, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1543 (Kontrol). Benzer yönde bkz. Ayan, s. 107.

²⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 708. Aynı yönde bkz. Altay, S. A.: *Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermaye Katımlı Ortak Girişimler*, B. 1, İstanbul 2009, s. 138, s. 589; Başlamışlı, s. 2749; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 695.

²⁸ Göktürk (Sorumluluk), s. 12. Şirketler topluluğunun iki belirleyici unsurunun olduğu hususunda öğretide görüş birliği bulunmakla beraber Göktürk haricindeki yazarlar, unsurları şekli ve işlevsel unsur olarak sınıflandırmamıştır. Bkz. Kayıhan, s. 101; Pulaşlı, H.: *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, B. 5, Ankara 2017, s. 160. (Genel Esaslar); Pulaşlı (Güven Sorumluluğu), s. 265; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 715-716; Bilgili/Demirkapı, s. 100; Uygun, İ. D.: *Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet*, B. 1, İstanbul 2015, s. 9.

sayısı, şekli unsur kapsamında yer almaktadır²⁹. Tek başına şekli unsura yönelik koşulun sağlanmış olması, diğer bir ifadeyle, sayıca uygun ve hukuken bağımsız ticaret şirketlerinin varlığı, şirketler topluluğunun oluşabilmesi ve buna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Bunun yanında, şirketler topluluğunun ikinci belirleyici unsuru olan işlevsel unsura ilişkin koşulun da sağlanmış olması gerekmektedir. Söz konusu koşul, özel bir bağıllık ilişkisinin bulunmasıdır.

Şirketler topluluğu TTK'da; hâkim şirket ile ona doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin birlikte oluşturduğu topluluk olarak açıklandığı için şekli unsur, hâkim ve bağlı şirketin varlığı, işlevsel unsur ise hâkimiyet unsuru başlığı altında ele alınacaktır.

2. Hâkim ve Bağlı Şirket ile Teşebbüsün Varlığı

a. Hâkim ve Bağlı Şirket Tanımı

TTK m. 195 (4) hükmünde yer alan tanım uyarınca, şirketler topluluğu yapılanması hâkim ve bağlı şirketlerden meydana gelmektedir. Bununla bağlantılı olarak, hâkim ve bağlı şirket konumunun hangi koşullarla ortaya çıktığını düzenleyen TTK m. 195 (1) hükmü, hâkim ve bağlı şirket kavramlarının tanımlarını da ortaya çıkarmaktadır. Bu doğrultuda, bağlı şirket; TTK m. 195'te öngörülen hâkimiyet sağlama yöntemlerinden biriyle üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyet kurulan ticaret şirketi olarak, hâkim şirket ise; TTK'nın kabul ettiği sistem uyarınca diğer ticaret şirketlerini hâkimiyeti altında tutan şirket olarak tanımlanabilir.

²⁹ Göktürk (Sorumluluk), s. 13.

b. Hâkim ve Bağlı Şirket Açısından Aranılan Şartlar

Şirketler topluluğunun varlığını gösteren iki belirleyici unsurdan biri olan şekli unsur, şirketler topluluğunun aktörlerine ve bu aktörlerin sayısına ilişkindir. Bu kapsamda, hangi şirketlerin hâkim ve bağlı şirket konumunda olabileceği ile bir şirketler topluluğunda kaç tane hâkim ve bağlı şirketin bulunması gerektiği konularının ele alınması gerekmektedir.

aa. Hâkim ve Bağlı Şirketin Niteliği

Hem TTK m. 195 (1) hem de TTK m. 195 (2) hükmündeki ifadelerden, şirketler topluluğunu oluşturan aktörlerin, yani hâkim ve bağlı şirketlerin kural olarak ticaret şirketi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. TTK m. 124 hükmü uyarınca; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler ticaret şirketi olup, bunlardan kollektif ve adi komandit şirketler şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ise sermaye şirketi olarak nitelendirilmektedir.

Şirketler topluluğu aktörleri olarak ticaret şirketleri temel alınmış olmasına rağmen, öğretilerde bazı yazarlar tarafından, ticaret şirketlerinden çoğunun şirketler topluluğu aktörü olmaya elverişli olmadığı ileri sürülmüştür³⁰. Bununla ilgili olarak Gerekçe’de de şirketler topluluğunun esas olarak sermaye şirketlerinden oluşmasının öngörüldüğü ifade edilmiştir³¹. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda; m. 195 hükmü yalnızca sermaye şirketleri çerçevesinde düzenlenmiş ve şirketler topluluğunun, sermaye şirketleri topluluğu olması öngörülmüştür. Bu doğrultuda, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin sadece sermaye şirketlerinden oluşan

³⁰ Ayrıntılı açıklama için bkz. Okutan Nilsson, s. 69; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 715; Susuz, s. 275.

³¹ Gerekçe, m. 195, f. 5.

topluluklara uygulanabilmesi söz konusu olmuştur. Adalet Alt Komisyonu, bu dar sistemin bazı sakıncalar doğurabileceğini göz önünde bulundurarak, şirketler topluluğunun ara kademelerine şahıs şirketleri yerleştirmek suretiyle hükümlerin dolanılmasının ve sistemde boşluk oluşmasının önüne geçmek amacıyla m. 195 hükmündeki “sermaye şirketi” ifadesini, “ticaret şirketi” ifadesiyle değiştirmiştir. Böylece, tüm ticaret şirketlerinin şirketler topluluğu bünyesinde yer alabileceği kabul edilerek hükümlerin uygulama alanı genişletilmiştir. Alt Komisyonun yaptığı değişikliklerin Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmesi sonucunda da m. 195 hükmü bugünkü halini almıştır³².

bb. Yeterli Sayıda Hâkim ve Bağlı Şirketin Varlığı

Şirketler topluluğu aktörleri yönünden açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer konu da şirketler topluluğunun varlığı için kaç ticaret şirketinin mevcut olması gerektiğidir. TTK’da, şirketler topluluğunu oluşturacak ticaret şirketlerinin sayısına ilişkin herhangi bir üst sınır getirilmemiştir. Buna karşın, şirketler topluluğunun asgari kaç ticaret şirketinden oluşması gerektiğiyle ilgili hem TTK’da hem de Ticaret Sicili Yönetmeliği’nde (TSY) bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Öğretide de konuya ilişkin tartışmalar yer almakta olup, söz konusu düzenlemelere ilişkin iki farklı görüş ileri sürülmüştür:

Bir kısım yazarlar; TTK m. 195 (4) hükmü ile TSY m. 105 (1) hükmüne dayanarak, hâkim konumda olan bir ticaret şirketi ile ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketi olmak üzere en az üç ticaret şirketinin var olması

³² 11.01.2008 tarihli ve 1/324 esas numaralı Adalet Komisyonu Raporunun tamamı için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (Son Erişim Tarihi: 18.11.2020)

gerektiği görüşünü benimsemiştir³³. TTK m. 195 (4) hükmündeki şirketler topluluğu tanımında, hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin birlikteliğinden bahsedilmiş ve hâkim şirkete bağlı bulunan “şirket” ibaresi yerine çoğul olarak “şirketler” ibaresi kullanılmıştır. Söz konusu ibare, hâkim şirkete bağlı tek bağlı şirketin yeterli olmadığı şeklinde bir kanıya sebep olabilmektedir. Buna paralel olarak, TSY m. 105 (1) hükmünde de TTK m. 195 (4) hükmü anlamında şirketler topluluğunun, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana geleceği açıklanmıştır. Görüşü savunan yazarlardan bazıları, anılan düzenlemelere dayanarak, bir hâkim ve iki bağlı şirketin birlikte en küçük şirketler topluluğunu oluşturduğunu ve bu gibi hallerde şirketler topluluğu hâkiminin mutlaka bir ticaret şirketi olması gerektiğini öne sürmüştür³⁴. Bu çerçevede; bir hâkim ve bir bağlı şirket arasında hâkimiyet ilişkisi (bağlılık) bulunsa, bağlı şirket, hâkim şirketten bağımsız hareket edemese ve hatta kendi menfaatlerini gözeterek karar alamasa dahi, ikinci bir bağlı şirket bulunmaması halinde, şirketler topluluğunun var olmayacağı ve dolayısıyla buna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmayacağı sonucu çıkmaktadır.

Diğer bir kısım yazarlar ise; TTK m. 195 (1) ve (2) hükümlerinde yer alan “*bir ticaret şirketi, diğer/başka bir ticaret şirketinin*” ibaresinden yola çıkarak, biri hâkim

³³ Tekinalp (Sermaye), s. 613; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 710-712; Arkan, S.: *Topluluk Şirketleri Arasındaki Kredi İşlemleri*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, B. 1, Ankara 2016, s. 47; Altaş, S.: *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketler*, B. 7, Ankara 2016, s. 1087; Aydın, F.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirketler, Limited Şirketler ve Şirketler Topluluğu*, B. 2, Ankara 2019, s. 209; Akın, s. 31-32; Çelik, A.: *Ticaret Hukuku*, B. 8, Ankara 2018, s. 140; Demirtaş, N. S.: *Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hâkim Şirketin Sorumluluğu*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli 2019, s. 18-19; Karaman Coşgun, Ö.: *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları*, MÜHF-HAD 2015, C. 21, S. 1, s. 130-131.

³⁴ Tekinalp (Sermaye), s. 613; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 710; Akın, s. 31.

diğeri bağılı olmak üzere toplamda iki ticaret şirketinin varlığının yeterli olduğu görüşünü benimsemiştir³⁵. Bu bağlamda; TTK m. 195 (4)'teki şirketler topluluğu tanımında geçen hâkim şirkete bağılı bulunan “şirketler” ifadesinin, ticari hayatta genellikle kalabalık şirketler topluluğu yapılanmalarıyla karşılaşılmasına dayandığı, çoğul “şirketler” ifadesinin yalnızca bir genelleme olduğu ve bu ifadeyle, bir şirketler topluluğunda bulunması gereken asgari bağılı şirket sayısının belirlenmediği öne sürülmüştür³⁶. Ayrıca, bir hâkim ve bir bağılı şirket arasındaki hâkimiyet ilişkisinin şirketler topluluğunu oluşturduğu hususunun, TTK m. 195 (1) hükmünde açıkça düzenlendiği ve dolayısıyla, şirketler topluluğunun meydana gelebilmesi için hâkim ticaret şirketi yanında en az iki bağılı ticaret şirketinin varlığını arayan TSY m. 105 (1) hükmünün, TTK ile çeliştiği ve buna aykırı olduğu ifade edilmiştir³⁷.

Bir hâkim ve bir bağılı şirketin şirketler topluluğunu oluşturabileceği görüşünde olan yazarlardan bazıları, şirketler topluluğu düzenlemelerinin temelinde yer alan, ilgili menfaat sahiplerinin korunması amacını da ele almıştır. Bu doğrultuda, bir hâkim

³⁵ Okutan Nilsson, s. 67; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 659, s. 661; Eminoğlu, s. 164; Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu –Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, B. 3, İstanbul 2016, s. 175; Göktürk (Sorumluluk), s. 13; Uygun, s. 10; Karahan, s. 129; Şener, s. 172; Çakır Çelebi, s. 23; Dündar, s. 76; Ünlü, U.: *Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet ve Sorumluluk İlişkisi*, Terazi Hukuk Dergisi 2016, C. 11, S.122, s. 102; Altay, s. 362; Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 159; Sumer, A.: Ticaret Hukuku Ders Kitabı, B. 2, İstanbul 2018, s. 148; Kaya, M. İ./Tatlı, B.: Ticaret Hukuku I, B. 1, Ankara 2018, s. 256; Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, B. 12, İstanbul 2017, s. 75; Gündoğdu, G.: *Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağılı Şirketten Oluşur?-Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu*, Legal Hukuk Dergisi 2014, C. 12, S. 133, s. 114-117; Göktürk, K.: *Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin Şirketler Topluluğu Hakkındaki Bazı Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler*, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi 2014, S. 3, s. 114, s. 135 (Düşünceler); Ekecik, N.: Bağılı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, B. 1, Ankara 2018, s. 25. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun (APOK) konzerni düzenleyen m. 18 hükmünde de; kontrol eden işletme ile bir veya daha fazla bağılı işletmenin konzerni oluşturabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, mehzaz kanunda, biri kontrol eden diğeri bağılı olmak üzere iki işletmenin varlığı konzernin oluşumu için yeterli görülmüştür. APOK'un İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/imported/german-stock-corporation-act.pdf> (Son Erişim Tarihi: 14.11.2020)

³⁶ Eminoğlu, s. 164-165; Gündoğdu, s. 114-115; Göktürk (Sorumluluk), s. 13, dn. 19.

³⁷ Eminoğlu, s. 163-165; Çakır Çelebi, s. 23; Gündoğdu, s. 123; Uygun, s. 10.

şirkete bağlı iki ticaret şirketi bulunması ile tek ticaret şirketi bulunması arasında, korunması gereken menfaatler bakımından herhangi bir farklılık bulunmadığına dikkat çekilmektedir³⁸. Hâkim şirkete bağlı yalnız bir ticaret şirketi bulunması durumunda şirketler topluluğunun oluşmadığının kabul edilmesi ve bu durumun, hâkim şirkete bağlı birden fazla ticaret şirketi bulunması durumundan ayrı tutulması halinde, düzenlemeler ile korunmak istenen bir kısım menfaatlerin kapsam dışında kalacağı ve şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanının oldukça daralacağı dikkate alınarak ilk görüş eleştirilmektedir³⁹.

2016 yılında, “Türk Ticaret Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı”⁴⁰ hazırlanmış ve bu taslakla, daha birçok hususta olduğu gibi TTK’da yer alan şirketler topluluğu düzenlemelerinde de değişiklik yapılması gündeme getirilmiştir. Taslağın 4’üncü maddesiyle, TTK m. 195 hükmü ile TSY m. 105 hükmü arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi ve TTK hükmünün yönetmelikteki düzenlemeye uygun şekilde değiştirilmesi amaçlanmaktadır. İlgili 4’üncü maddenin a bendinde; TTK m. 195 (1) hükmünün son cümlesinin, “*bir ticaret şirketinin en az iki ticaret şirketinde doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyet sağlaması... halinde, bu şirketler hakkında kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır*” şeklinde değiştirilmesi

³⁸ Eminoğlu, s. 165; Çakır Çelebi, s. 24; Göktürk (Düşünceler), s. 114, 135.

³⁹ Eminoğlu, s. 165; Göktürk (Sorumluluk), s. 13, dn. 19; Çakır, Çelebi, s. 23. Ayrıca bkz. Aytaç, Z.: *Vakıflar ve Şirketler Topluluğu*, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara 2017, s. 102 (Vakıflar).

⁴⁰ Türk Ticaret Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın tamamı için bkz. <https://tobb.org.tr/TIRveATAKarnesi/Documents/duyurular/Turk%20Ticaret%20Kanunu%20ile%20Bazı%20Kanun%20ve%20Kanun%20Hukmunde%20Kararnamelerde%20Degisiklik%20Yapılmasına%20Dair%20Kanun%20Tasarısı.pdf> (Son Erişim Tarihi: 14.11.2020)

öngörülmektedir. Taslak henüz tasarı halinde sunulmamış olup, kanunlaşması durumunda, hâkim şirketin ticaret şirketi olduğu hallerde, şirketler topluluğunun oluşabilmesi için hâkim şirkete bağlı en az iki ticaret şirketinin bulunması şart olarak aranacaktır. Böylelikle, şirketler topluluğunun asgari kaç şirketten oluşacağı hususu netlik kazanacak ve TTK ile TSY hükümleri uyumlu hale getirilmiş olacaktır.

Kanaatimizce; hükümler arasındaki uyumsuzluk ortadan kaldırılrsa dahi şirketler topluluğunun oluşabilmesi ve ilgili hükümlerin uygulanabilmesi için hâkim şirkete bağlı en az iki ticaret şirketi bulunması şartının aranmasına yönelik yukarıda yer verilen eleştiriler geçerliliğini koruyacaktır. Her bir bağlı şirket bazında değerlendirme yapıldığında, hâkim şirkete bağlı tek bir bağlı şirket bulunması ile birden fazla bağlı şirket bulunması durumları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Tek bir bağlı şirket olması halinde de bağlı şirket olmanın beraberinde getirdiği olumsuzluklar gündeme gelebilecek ve o bağlı şirketin ve bağlı şirketin pay sahipleri ile alacaklarının menfaatlerinin, hâkim şirket karşısında korunması ihtiyacı doğabilecektir. Bu nedenle, hâkim konumda bulunan bir ticaret şirketi ile ona bağlı bir ticaret şirketinin varlığının şirketler topluluğunun oluşumu için yeterli olduğu kabul edilmelidir.

c. Teşebbüs İstisnası

Şirketler topluluğunun ticaret şirketlerinden oluşması kural olmakla beraber, TTK m. 195 (5) hükmünde istisnai bir düzenlemeye yer verilmiştir⁴¹. Söz konusu düzenlemede; şirketler topluluğunun tepesinde, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde

⁴¹ Gerekçe, m. 195, f. 5. Pulaşlı, şirketler topluluğunun tepesinde bir teşebbüs bulunması durumunun teorik olarak mümkün olmakla birlikte uygulamada mümkün olmadığını dile getirmekte ve bu durumun gerçekleşmesinin sıkıntılara sebep olacağını düşünmektedir. Bkz. Pulaşlı (Şerh), s. 494.

veya yurt dışında bulunan bir teşebbüsün yer alabileceği ve bu tür durumlarda da şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir⁴². TTK m. 195 (5) hükmü itibarıyla, şirketler topluluğunun nihai hâkiminin ticaret şirketi dışında bir teşebbüs de olabileceği kabul edilmiş ve şirketler topluluğunun hâkimi konumundaki teşebbüsün şirketler topluluğu hükümlerine tabi olması düzenlenmiştir⁴³. Böylesine bir istisnaya yer verilmesinin amacı, uygulamada şirketler topluluğunun tepesine bir teşebbüs yerleştirmek suretiyle şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasından kaçınılmasının önüne geçmektir⁴⁴. Diğer bir ifadeyle, şirketler topluluğunun tepesinde bir teşebbüs olması durumunda, topluluğun şirketler topluluğu olmadığı iddiasında bulunulması ve bu durumun, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasından kurtuluş yolu olarak kullanılması engellenmek istenmiştir⁴⁵. Yine bahse konu istisnai düzenlemeyle birlikte, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanı genişletilmiş⁴⁶ ve hükümlerin uygulanmasına ilişkin boşluk kalmaması amaçlanmıştır⁴⁷. TTK m. 195 (5) hükmüyle; yalnızca şirketler topluluğunun nihai hâkiminin bir teşebbüs olmasına

⁴² Hâkim teşebbüsün tacir sayılması konusunda bkz. Okutan Nilsson, s. 77; Akın, s. 50; Karahan, s. 131; Pulaşlı (Şerh), s. 497; Susuz, s. 277; Karaman Coşgun, s. 143-157; Aker, H.: *Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hâkim Teşebbüs"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2009, C. 25, S. 2, s. 286-289 (Teşebbüs).

⁴³ Okutan Nilsson, s. 73; Göktürk (Sorumluluk), s. 14; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 712-713. TTK m.195 ila 209 arasındaki bazı maddelerde, teşebbüs kelimesi kullanılarak hükmün teşebbüsleri de kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Bunlar bakımından, teşebbüs şirketler topluluğunun hâkimi pozisyonunda olmasa dahi bu hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, TTK m. 195 (5) hükmü, teşebbüslere uygulanacağı açıkça düzenlenmeyen şirketler topluluğu hükümleri bakımından önem taşımaktadır. Söz konusu hüküm gereğince; şirketler topluluğu hâkiminin bir teşebbüs olması durumunda, teşebbüslere uygulanacağı özel olarak öngörülmemen şirketler topluluğu hükümleri dahi uygulama alanı bulacaktır, bkz. Okutan Nilsson, s. 78; Tekinalp (Sermaye), s. 617.

⁴⁴ Tekinalp (Sermaye), s. 614; Eminoğlu, s. 162, s. 166; Altaş, s. 1091; Ekecik, s. 25-26; Susuz, s. 272.

⁴⁵ Gereke, m. 195, f. 5.

⁴⁶ Kendigelen, s. 176; Çakır Çelebi, s. 20; Gürel, M.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 25.

⁴⁷ Tekinalp (Sermaye), s. 616; Aker (Teşebbüs), s. 283.

imkân tanındığı için bağlı şirket konumunda bir teşebbüs bulunması mümkün olmayıp bağlı şirketlerin mutlaka bir ticaret şirketi olması gerekmektedir⁴⁸.

Şirketler topluluğu hâkiminin bir teşebbüs de olabileceği açıkça düzenlenmesine karşın, TTK’da “teşebbüs” kavramı tanımlanmamıştır. Fakat, Gerekçe ve öğretide yer alan açıklamalar ışığında teşebbüs kavramının kapsamı ortaya çıkmaktadır. Gerekçe’de; şirket sıfatını taşımayan kişi topluluklarının, şahıs şirketlerinin, tek kişiye, derneğe, iktisadî devlet teşekküllerine ve kamu tüzel kişilerine ait ticarî işletmelerin ve gerçek kişilerin, geniş anlamda teşebbüs kavramının kapsamında yer aldığı açıklanmıştır⁴⁹. Benzer şekilde öğretide de; gerçek kişiler başta olmak üzere, bir ticaret şirketine katılabilecek ticaret şirketi dışındaki tüm kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişilerinin (dernek, vakıf, aile vakfı, sendikalar, kooperatif üst kuruluşları, Belediye, İl Özel İdaresi vs.), ticari işletmenin, esnaf işletmesinin, miras ortaklığının, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, İl Özel İdaresi, Belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum veya kuruluşların, şirketler topluluğu bağlamında teşebbüs kavramı içerisinde yer aldığı belirtilmiştir⁵⁰. Ayrıca, bazı yazarlar; şirketler topluluğunun hâkimi olan teşebbüsün, bağımsız karar alabilme yetkisine de sahip olması gerektiğini ve bunun, şirketler topluluğu çerçevesinden

⁴⁸ Aytaç (Vakıflar), s. 109; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 659, s. 661; Aker (Teşebbüs), s. 283; Çakır Çelebi, s. 22; Akın, s. 32, s. 45, dn. 62; Şener, s. 174; Uygun, s. 20. Aksi yönde bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 614; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 721; Aker, H.: *Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu”* (TTK Tasarısı M. 209): *İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında bir Değerlendirme*, AÜHFD 2008, C. 57, S. 4, s. 62 (Değerlendirme).

⁴⁹ Gerekçe, m. 195, f. 5.

⁵⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 716; Tekinalp (Sermaye), s. 616. Teşebbüs kavramının kapsamına nelerin dahil olduğuna ilişkin öğretideki diğer açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson, s. 76; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 661; Eminoglu, s. 163; Akın, s. 45; Pulaşlı (Şerh), s. 497; Şener, s. 173; Karaman Coşgun, s. 133-143. Vakıfların hâkim teşebbüs konumunda olmasına ilişkin ayrıca bkz. Aytaç (Vakıflar), s. 107-108, s. 110-111.

bakıldığında teşebbüsün bir unsuru olduğunu ileri sürmüştür⁵¹. Bunun dışında, teşebbüs niteliğine sahip olabilmek için, iktisadi bir faaliyet yürütülmesini ve iktisadi bir menfaatin bulunmasını arayan görüşler de bulunmaktadır⁵².

Şirketler topluluğunun nihai hâkiminin bir teşebbüs olması durumunda, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanacak olması, özellikle ticari hayatta sıklıkla karşılaşılan aile şirketleri bakımından önem taşımaktadır. Aile şirketlerinde genellikle aileden bir veya birkaç kişi, aileye ait şirketler üzerinde hâkimiyet kurmakta ve böylece, esas söz hakkına sahip olarak şirketlerin işleyişine müdahale etme imkânı bulunmaktadır. TTK m.195 (5) hükmü; bu kişi veya kişilerin, teşebbüs kavramı kapsamına girmeleri dolayısıyla şirketler topluluğu hükümlerine tabi olmasını ve sorumluluklarının doğabilmesini gündeme getirmiştir⁵³.

Daha önce açıklandığı üzere, şirketler topluluğunun tepesinde bir ticaret şirketi bulunması durumunda, şirketler topluluğunun asgari kaç aktörden oluşması gerektiği konusu öğretide tartışmalıdır. Hem öğretide hem de TSY'de, şirketler topluluğunun kaç aktörden oluşması gerektiğine ilişkin olarak, şirketler topluluğunun tepesinde bir ticaret şirketi bulunması ile bir teşebbüs bulunması arasında ikili bir ayrım yapılmaktadır. Bu çerçevede, şirketler topluluğunun tepesinde bir teşebbüs bulunması durumunda, şirketler topluluğunun kaç aktörden oluşması gerektiği konusunda da öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir kısım yazarlar; şirketler topluluğu hâkiminin bir teşebbüs olması halinde, bu teşebbüs ve ona bağlı tek bir ticaret

⁵¹ Okutan Nilsson, s. 75, 78. Aynı yönde bkz. Karaman Coşgun, s. 127; Dünder, s. 72; Çakır Çelebi, s. 27-28. Çakır Çelebi, söz konusu unsuru ekonomik bağımsızlık unsuru olarak nitelendirmektedir.

⁵² Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 662; Karaman Coşgun, s. 133 vd; Susuz, s. 275-276. Aksi yönde bkz. Çakır Çelebi, s. 28.

⁵³ Akın, s. 46.

şirketinin, şirketler topluluğunu oluşturabileceği görüşünü benimsemiştir⁵⁴. Diğer bir kısım yazarlar; şirketler topluluğunun hâkimi bir teşebbüs ise ona bağlı en az üç ticaret şirketinin bulunması gerektiğini öne sürmüş ve şirketler topluluğunun hâkiminin ticaret şirketi olmayan bir teşebbüs olması durumunda, şirketler topluluğunun meydana gelebilmesi için bu teşebbüse bağlı bulunan ticaret şirketlerinin sayısının ikiyi aşması gerektiğini düzenleyen TSY m. 105 (1) hükmünü buna dayanak olarak göstermiştir⁵⁵. Bir diğer kısım yazarlar ise; şirketler topluluğundan söz edebilmek için teşebbüse bağlı en az iki ticaret şirketinin varlığını yeterli görmektedir⁵⁶.

Türk Ticaret Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın 4'üncü maddesinin b bendinde; TTK m. 195(5) hükmünde yer alan, "*şirketler topluluğunun hâkiminin... bir teşebbüs olması halinde*" ifadesinin, "*ticaret şirketi olmayan... bir teşebbüsün, ...en az üç ticaret şirketinde hâkimiyet sağlaması halinde teşebbüs ile bağlı şirketler hakkında*" şeklinde değiştirilmesi öngörülmektedir. Tasarının kanunlaşması durumunda, eğer hâkim şirket bir teşebbüs ise şirketler topluluğunun oluşabilmesi için ona bağlı en az üç ticaret şirketinin bulunması gerekecektir.

⁵⁴ Aker (Teşebbüs), s. 283-284; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 661; Gündoğdu, s. 119-123; Çakır Çelebi, s. 23; Göktürk (Sorumluluk), s. 21; Eminoğlu, s. 166-167; Gürel, s. 26; Sumer, s. 148; Kaya/Tatlı, s. 256; Göktürk (Düşünceler), s. 114, 135; Ekecik, s. 24. Bu görüşü destekleyenler, şirketler topluluğunun hâkiminin bir ticaret şirketi olması ile teşebbüs olması arasında ayrım gözetmemekte ve her iki durumda da hâkim şirkete veya teşebbüse bağlı tek ticaret şirketinin bulunmasını yeterli görmektedir. Bu çerçevede, şirketler topluluğunun tüm durumlarda en az üç ticaret şirketten meydana gelmesini öngören TSY m. 105(1) hükmü eleştirilmektedir.

⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 715; Tekinalp (Sermaye), s. 613-614; Altaş, s. 1087; Demirtaş, s. 19.

⁵⁶ Karaman Coşgun, s. 130-133; Aytaç (Vakıflar), s. 103; Akın, s. 32. Bu görüşü savunanlar, şirketler topluluğu hâkiminin bir ticaret şirketi olması ile teşebbüs olması arasında genellikle bir fark bulunmadığını düşünmekte ve bir teşebbüse bağlı en az 2 bağlı şirketin varlığını yeterli görmektedir. Bununla bağlantılı olarak, bir teşebbüsün şirketler topluluğunun hâkimi olması durumunda ona bağlı en az 3 ticaret şirketinin varlığını arayan TSY m.105(1) hükmü, TTK'da öngörülmeven bir sınırlama getirmesi nedeniyle yerinde bir düzenleme olarak görülmemekte ve eleştirilmektedir.

Kanaatimizce; öngörülen değişiklikle birlikte, şirketler topluluğu hâkiminin bir ticaret şirketi yerine bir teşebbüs olması durumunda, şirketler topluluğunun varlığı için şart olarak aranan bağlı şirket sayısının artırılması uygun değildir. Şirketler topluluğu düzenlemelerinin temelinde yer alan menfaat sahiplerinin korunması ihtiyacı, şirketler topluluğunun tepesinde bir teşebbüs yer alması durumunda da varlığını koruyacaktır. Taslağın 4'üncü maddesinde, şirketler topluluğunun hâkimi konumunda bir teşebbüs bulunması ile bir ticaret şirketi bulunması arasında fark gözetilmesi geçerli bir nedene dayanmamaktadır. Kaldı ki, maddede öngörülen değişikliğin kanunlaşması, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanının önemli boyutta daralmasına sebep olacaktır. İki bağlı ticaret şirketi bulunan durumlarda, hâkimiyetin bir ticaret şirketi yerine bir teşebbüs elinde bulunması tercih edilecek ve bu yolla, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasından kaçınma imkânı doğacaktır⁵⁷. TTK m. 195 (5) hükmünün amacı, kanunda boşluk bırakılmaması ve şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasından kaçınmanın önüne geçmek olduğundan, öngörülen değişiklik söz konusu hükmün esas amacına da ters düşmektedir. Tüm bu nedenlerle, şirketler topluluğunun, hâkim konumunda yer alan bir teşebbüs ile ona bağlı bir ticaret şirketinden oluşabileceği kabul edilmelidir.

3. HÂKİMİYET UNSURU

Daha önce belirtildiği üzere, tek başına şekli unsura yönelik koşulun sağlanmış olması, diğer bir ifadeyle, sayıca uygun ve hukuken bağımsız ticaret şirketlerinin varlığı, şirketler topluluğunun oluşabilmesi ve buna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Bunun yanında, şirketler topluluğunun ikinci

⁵⁷Karaman Coşgun, s. 133.

belirleyici unsuru olan işlevsel unsura ilişkin koşulun da sağlanmış olması gerekmekte olup, şirketler topluluğunu oluşturacak aktörler arasında özel bir bağlılık ilişkisi bulunmalıdır.

a. Hâkimiyet, Kontrol ve Tek Elden Yönetim Kavramları

Yabancı ülke hukukları ele alındığında, şirketler topluluğunun varlığı için gerekli olan bağlılık ilişkisinin belirlenmesinde farklı sistemlerin benimsendiği ve bu ilişkiyi nitelendirmek için farklı kavramların kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramlar; kontrol, hâkimiyet ve tek elden yönetim kavramlarıdır⁵⁸. Anılan sistemlerin ayırt edici özelliklerinin ele alınması ve TTK'da hangi sistemin benimsendiğinin tespit edilmesi, şirketler topluluğu hükümlerinin hangi hallerde uygulama alanı bulduğunun daha net anlaşılabilmesi bakımından önem taşımaktadır.

aa. Kontrol Kavramı

Kontrol kavramının esas alındığı sistemlerde⁵⁹, şirketler arasında özel bağlılık ilişkisini oluşturmaya elverişli hukuki araçlar (kontrol araçları) belirlenmekte ve liste halinde tek tek sayılmaktadır⁶⁰. Kontrol araçlarının tespiti ise matematiksel hesaplamalara ve kesin ölçütlere dayanmaktadır⁶¹. Hesaplamalar neticesinde; bir şirketin, kontrol araçlarından herhangi birini elinde bulundurduğu sonucuna varılması halinde, bu şirketin, kendi politikaları ve istekleri doğrultusunda, diğer şirketin

⁵⁸ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

⁵⁹ İngiliz, Belçika, İtalyan ve İspanyol hukuklarında kontrol sistemi esas alınmıştır, Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

⁶⁰ Gerekçe'de (m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar); bir şirketin diğer bir şirketteki sermaye çoğunluğuna, oy çoğunluğuna veya yönetim organındaki üyelerin çoğunluğuna sahip olması, kontrol araçlarına örnek olarak gösterilmektedir.

⁶¹ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

yönetimi ile karar alma mekanizmasına etki edebilme imkânına sahip olduğu kabul edilmekte ve bu duruma sonuç bağlanmaktadır⁶². Bu bağlamda, kontrol aracı vasıtasıyla, bir şirketin yönetimi ile karar alma mekanizmasına etki edebilme imkânına sahip olunması, şirketler arasında özel bağlılık ilişkisinin oluşması için yeterli görülmekte ve o şirketin diğerine hâkim olduğu doğrudan kabul edilmektedir⁶³. Kontrol sistemi uyarınca; kontrol aracını elinde bulunduran şirketin, diğer şirket üzerinde sahip olduğu etki edebilme imkânını ve gücünü fiilen kullanıp kullanmadığı önem taşımamakta ve hatta bunun kullanılmadığının ispatına sonuç bağlanmamaktadır⁶⁴. Tüm bunlar dikkate alındığında, kontrol sisteminin temelinde “kim hâkimse, hâkimiyeti de uyguluyordur” düşüncesinin yer aldığı ve sistemin, hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde kurduğu veya kurduğu kabul edilen hâkimiyet olgusu üzerine yapılandırıldığı söylenebilir⁶⁵.

bb. Hâkimiyet Kavramı

Şirketler topluluğu yapılanmasındaki şirketler arasında bulunması gereken özel bağlılık ilişkisini tanımlamak amacıyla kullanılan bir diğer kavram hâkimiyet kavramıdır. Kontrol kavramı ile hâkimiyet kavramı çoğu zaman birbirinin yerine kullanılmasına rağmen, kontrol sistemiyle hâkimiyet sistemi arasında belirli farklar bulunmaktadır. Kontrol sisteminin aksine, hâkimiyet sistemi uyarınca fiili durum da önem taşımaktadır. Bu çerçevede; şirketler arasında özel bağlılık ilişkisinin

⁶² Okutan Nilsson, s. 81-82; Tekinalp (Kontrol), s. 1548; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 663.

⁶³ Okutan Nilsson, s. 81-82; Tekinalp (Kontrol), s. 1548; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 663; Altay, s. 338; Göktürk (Sorumluluk), s. 23; Dündar, s. 69.

⁶⁴ Bu husus Gerekçe’de (m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar); “kontrol sisteminde hâkimiyetin uygulanıp uygulanmadığına bakılmaz; hatta hâkimiyetin uygulanmadığının ispatına bir sonuç bağlanmaz” şeklinde ifade edilmektedir.

⁶⁵ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

oluşabilmesi ve buna ilişkin sonuçların uygulanabilmesi için, hâkimiyet araçlarına ve dolayısıyla, bir şirketin yönetimi ile karar alma mekanizmasını etkileyebilme olanağına ve gücüne sahip olunması yeterli olmayıp, bu gücün fiilen kullanılması da gerekmektedir⁶⁶. Bununla ilgili olarak Gerekçe’de; hâkimiyetin benimsendiği sistemlerde, tek başına hâkimiyet araçlarının varlığının, hâkimiyetin uygulandığı şeklinde yorumlanamayacağı, hâkimiyetin fiilen uygulanmasının şart olduğu ve gerektiğinde bunun ispatının istenebileceği belirtilmiştir⁶⁷.

Hâkimiyet sistemini kontrol sisteminden ayıran bir diğer nokta, hâkimiyet sistemi uyarınca karinelere de sonuç bağlanmasıdır⁶⁸. Belli hâkimiyet araçlarının varlığı, bir şirketin, başka bir şirketin yönetimine veya kararlarına etki edebileceğine ve şirketler arasında özel bağlılık ilişkisinin oluşacağına yönelik karine teşkil ediyorsa, bunun aksinin ispatlanabilmesi mümkündür. Bu doğrultuda, karine olduğu belirtilen hâkimiyet araçlarının varlığı, kimi hallerde hâkim-bağlı şirket ilişkisini meydana getirmeyebilir. Hâkimiyet araçlarına sahip olan şirketin, diğer şirketin yönetimini veya karar alma mekanizmasını etkileyemediğinin ispatlanması halinde, hâkimiyet ilişkisinin mevcut olmadığı sonucuna varılacak ve dolayısıyla, buna bağlanan hüküm ve sonuçlar uygulama alanı bulamayacaktır.

⁶⁶ Okutan Nilsson, s. 82; Pulaşlı (Şerh), s. 495; Göktürk (Sorumluluk), s. 23; Harsa, s. 56; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 664; Uygun, s. 12.

⁶⁷ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

⁶⁸ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

cc. Tek Elden Yönetim Kavramı

Şirketler topluluğunun belirleyici unsurlarından olan özel bağıllık ilişkisini tanımlamak için kullanılan son kavram tek elden yönetim kavramıdır⁶⁹. Tek elden yönetim kavramı yerine merkezi sevk ve idare (yönetim) kavramı da kullanılabilir. Tekinalp; tek elden yönetim kavramını, “*bir veya birden fazla hukuken bağımsız olan işletmenin, kendileri üzerinde hâkimiyetini yürüten işletmenin sevk ve yönetimi altında toplanması*”⁷⁰ olarak tanımlamaktadır. Okutan’ın tek elden yönetim tanımı; “*birbirinden bağımsız şirketlerin işletme politikalarının ve işletmelerin yönetimine ilişkin temel unsurların merkezi şekilde belirlenmesi*”⁷¹ şeklindedir. Gürel ise; merkezi sevk ve idare kavramını tercih etmekte olup bunu, “*hâkim teşebbüsün, bağlı şirketin iktisadî faaliyetlerine ilişkin politikalarını, bir merkezden ve tek taraflı olarak belirlemesi*”⁷² olarak tanımlamaktadır.

Tek elden yönetimin varlığını gösteren dört temel unsur bulunmaktadır⁷³. Bu unsurlar; yönetimin merkezi bir yönetim organı tarafından yerine getirilmesi, süreklilik, hâkim şirketin kararlarını tek taraflı olarak kabul ettirebilmesi ve fiilen uygulanmadır⁷⁴. Tek elden yönetimin benimsendiği sistemlerde, bir şirketin, kendisini diğer şirketlerin hâkimi yapacak hukuki araçları elinde bulundurması tek başına yeterli

⁶⁹ Şirketler topluluğu yapılanmasına dahil şirketler arasındaki özel bağıllık ilişkisinin tayininde tek elden yönetim sistemini benimseyen ülkelerin başında Almanya ve İsviçre gelmektedir. Bkz. Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

⁷⁰ Tekinalp (Sermaye), s. 608. Yazar, yine başka bir makalesinde de tek elden yönetimi “*hâkim şirketin kendisi ile bir veya daha çok şirketin birlikte, hâkim şirketin sevk ve yönetimi altında toplanmaları*” şeklinde tanımlamıştır, bkz. Tekinalp (Kontrol), s. 1544.

⁷¹ Okutan Nilsson, s. 84-85.

⁷² Gürel, s. 36.

⁷³ Çebi, H.: *Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 245 (Tek Elden Yönetim).

⁷⁴ Çebi (Tek Elden Yönetim), s. 246; Demirtaş, s. 21.

görülmemektedir⁷⁵. Bunun haricinde, hâkim şirket dışındaki şirketlerin, hâkim şirketin tek elden yönetimi altında toplanması ve tek elden yönetimin bu şirketlere fiilen uygulanması gerekmektedir⁷⁶. Bu açıdan bakıldığında, tek elden yönetim sisteminin kontrol sisteminden ayrıldığı ve hâkimiyet sistemine yaklaştığı görülmektedir; ancak, tek elden yönetim sistemini her iki sistemden de ayıran önemli bir nokta bulunmaktadır. Tek elden yönetim sistemi uyarınca; bir şirket, şirketler topluluğunun hâkimi olan şirketin bağlı şirketi olmasa ve iştiraki altında bulunmasa dahi, hâkim şirketin tek elden yönetimi altında bulunuyorsa, bu şirketin topluluğa dahil olduğu kabul edilmektedir⁷⁷.

Tek elden yönetim sisteminin temelinde, tek sevk ve yönetimle (idare) şirketler topluluğunun ekonomik bütünlüğünü sağlama amacı yer almaktadır⁷⁸. Böylelikle, konuya daha iktisadi bir açıdan yaklaşılarak şirketlerin iktisadi bir bütün oluşturması aranmakta ve bunun tespiti için bir şirketin, diğer şirket veya şirketlerin işletme politikalarını, finansal koordinasyonunu ve finansal kararlarını yönlendirip yönlendirmediğine bakılmaktadır⁷⁹. Dolayısıyla, şirketler topluluğunun tepesinde yer alan şirketin, merkezi planlamalar doğrultusunda gerekli politikaları oluşturup bunları en altta yer alan şirketlere kadar uygulatabilmesi, yani onları etkileyebilmesi, tek elden

⁷⁵ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar. Aynı yönde bkz. Tekinalp (Kontrol), s. 1544-1545; Tekinalp (Sermaye), s. 608.

⁷⁶ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar. Aynı yönde bkz. Tekinalp (Kontrol), s. 1544-1545; Tekinalp (Sermaye), s. 608; Demirtaş, s. 21; Dünder, s. 69.

⁷⁷ Tekinalp (Sermaye), s. 608; Demirtaş, s. 20; Boyacıoğlu, C.: Konzern Kavramı, B. 1, Ankara 2006, s. 330-331. Tek elden yönetim sistemini benimseyen Alman hukukunda durum böyledir. APOK'un ilgili 18.maddesinin 2.fıkrasının Türkçe çevirisi için bkz. Tekinalp (Kontrol), s. 1545.

⁷⁸ Tekinalp (Sermaye), s. 608; Demirtaş, s. 20; Çebi (Tek Elden Yönetim), s. 235.

⁷⁹ Okutan Nilsson, s. 82. Bu kapsamda, kaynakların tek elden tahsisi ve yönetimi ile ortak strateji, personel, finans, satış, tedarik, pazarlama gibi alanların merkezi şekilde planlanması önem taşımaktadır, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoglu), s. 709; Tekinalp (Sermaye), s. 608.

yönetimin varlığını göstermektedir⁸⁰. Bu bakımdan, her şirket kendi politikalarını uygulayabiliyor ve kendi kararlarını verebiliyorsa, tek elden yönetimin varlığından söz edebilmek mümkün değildir.

dd. TTK'da Benimsenen Kavram

TTK m. 195 (1) ve (2) hükümleri, şirketler topluluğunun belirleyici unsurlarından olan özel bağlılık ilişkisi bakımından TTK'da hangi sistemin ve kavramın esas alındığı konusunda fikir vermektedir. TTK m.195 hükmünde, şirketler arasında özel bağlılık ilişkisini oluşturmaya elverişli olan hukuki araçlar⁸¹ sıralanmış ve bu ilişkinin hangi hallerde oluşacağı somutlaştırılmıştır. Bağlantılı TTK m. 196 hükmünde ise, söz konusu hukuki araçların varlığının matematiksel hesaplamalarla tespit edileceği öngörülmüştür. TTK m. 195 (1) hükmünde liste halinde sıralanan durumlardan herhangi birinin mevcut olması halinde, başka hiçbir koşul aranmaksızın, şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisi kurulacak ve bunun aksi ispat edilemeyecektir⁸². Dolayısıyla, TTK m. 195 (1) kapsamında sıralanan hukuki araçlardan herhangi birini elinde tutan şirket, bu hukuki aracın ona sağladığı gücü ve imkânları diğer şirket karşısında fiilen kullanmasa bile şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisi kurulacaktır. Tüm bu özellikler, TTK'da kontrol sisteminin benimsendiği yönünde bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Nitekim, öğretideki çoğunluk görüşü de TTK'da kontrol sisteminin esas alındığı yönündedir⁸³.

⁸⁰ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

⁸¹ TTK m.195 (1) kapsamında sıralanan ve şirketler arasında özel bağlılık ilişkisini (hâkim-bağlı şirket) oluşturan hukuki araçlar, aşağıda Birinci bölüm II. B. 3. c. ("Hâkimiyetin Sağlanması Yöntemleri") başlığı altında detaylı olarak açıklanacaktır.

⁸² Gerekçe m. 195 f. 1.

⁸³ Tekinalp (Sermaye), s. 610; Tekinalp (Kontrol), s. 1550; Akın, s. 53; Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 161; Pulaşlı (Güven Sorumluluğu), s. 266; Bozkurt, T.: Şirketler Hukuku, B. 9, Ankara 2018, s. 610-611;

Şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisini oluşturmaya elverişli olan hukuki araçlar TTK m. 195 (1) hükmünde sayılanlarla sınırlı değildir. TTK m. 195 (1) hükmünde sıralanan ve hâkim-bağlı şirket ilişkisini kesin ve aksi ispat edilemez bir şekilde oluşturacağı öngörülen araçların yanı sıra, TTK m. 195 (2) hükmünde, hâkim-bağlı şirket ilişkisinin varlığına karine teşkil eden iki duruma⁸⁴ yer verilmiştir. TTK m. 195 (2) hükmünde düzenlenen durumların mevcut olması halinde de şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisinin kurulacağı kabul edilmekle birlikte, karinelerin aksini ispat etme imkânı bulunduğu için, gerçekte şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisinin bulunmadığının ispatlanabilmesi mümkündür. Dolayısıyla, TTK m. 195 (2) hükmü, karinelere sonuç bağlanması ve ispat bakımından fiili durumun önem kazanması nedeniyle hâkimiyet sisteminin özelliklerini taşımakta olup TTK m. 195 (1) hükmünden farklı bir nitelik taşımaktadır.

Özetlemek gerekirse; TTK m. 195 (1) hükmü, hâkim-bağlı şirket ilişkisini kesin olarak oluşturacak hukuki araçların liste halinde sayılması ve bu hukuki araçlardan herhangi birinin mevcut olması halinde fiili durumun önem taşımaması nedeniyle, kontrol sisteminin özelliklerini taşımaktayken; TTK m. 195 (2) hükmü, hâkim-bağlı şirket ilişkinin varlığına karine teşkil eden durumlara yer verilmesi ve bunların aksini ispat imkânı bulunduğu için fiili durumun da önemli olması nedeniyle hâkimiyet sisteminin özelliklerini taşımaktadır. Gerekçe’de de; birinci fıkraya gönderme yapılarak kontrol sisteminin temel alındığı, ikinci fıkra ise karineye yer

Başlamışlı, s. 2752, dn. 13; Ünlü, s. 103; Çakır Çelebi, s. 21-22; Altaş, s. 1085; Bilgili/Demirkapı, s. 100; Demirtaş, s. 21; Altay, s. 339; Dündar, s. 70.

⁸⁴ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar; Gerekçe m. 195 f. 2. TTK m.195 (2) hükmünde düzenlenen ve şirketler arasındaki özel bağıllık ilişkisine karine teşkil eden durumlar, aşağıda Birinci bölüm II. B. 3. c. (“Hâkimiyetin Sağlanması Yöntemleri”) başlığı altında detaylı olarak açıklanacaktır.

verilmesi nedeniyle bu fıkranın kontrol sisteminden ayrıldığı hususlarına yer verilmiştir⁸⁵. Kontrol sistemi ağır basmakla birlikte, hâkimiyetin benimsendiği sistemlerde görülen özelliklere de yer verilmesi sebebiyle, TTK'da benimsenen sistem; "genişletilmiş kontrol sistemi"⁸⁶, "karma sistem"⁸⁷ veya "hâkimiyet temelli kontrol"⁸⁸ olarak isimlendirilebilmektedir.

Kanun koyucu, hâkim-bağlı şirket ilişkisine yönelik ağırlıklı olarak kontrol sistemini esas almasına ve hâkimiyet sisteminden daha az yararlanmasına rağmen, şirketler topluluğuna ilişkin TTK düzenlemelerinde, yalnızca hâkimiyet kavramına yer vererek kontrol kavramını kullanmamıştır. Genel olarak Gerekçe'de de hâkimiyet kavramı benimsenmiş ve yalnızca TTK m. 195 (1) hükmünün gerekçesinde; bir yerde "*kontrol ölçütü*" ifadesine yer verilmiş, başka bir yerde ise "*hâkimiyet (kontrol) aracı*" ifadesine yer verilerek kontrol kavramı hâkimiyet kavramı ile eş anlamlı olacak şekilde kullanılmıştır⁸⁹. Kontrol ve hâkimiyet kavramları, farklı sistemlerde kullanılan iki ayrı teknik kavram olmasına rağmen, TTK'daki şirketler topluluğu düzenlemelerinde, madde gerekçelerinde ve öğretide esas alınan hâkimiyet kavramının, kontrol kavramı ile aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığını söylemek mümkündür⁹⁰. Kanaatimizce,

⁸⁵ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

⁸⁶ Eminoğlu, s. 161, s. 203; Okutan Nilsson, s. 97; Demirtaş, s. 8.

⁸⁷ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 666; Göktürk (Sorumluluk), s. 25.

⁸⁸ Aytaç, s. 14. Gerekçe'de de (m. 195 ila m. 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar); kontrol sisteminin hâkimiyet olgusu üzerine yapılandırıldığı ifade edilmiştir.

⁸⁹ Gerekçe TTK m.195 (1): "*Birinci fıkra kontrol ölçütüne uygun olarak hâkimiyet olanaklarını araçlarını saymaktadır...Fıkranın sermayenin çoğunluğuna sahip bulunmayı bir hâkimiyet (kontrol) aracı olarak kabul etmediğine dikkat edilmelidir...*".

⁹⁰ TTK ve Gerekçe'deki duruma paralel olarak, şirketler topluluğu düzenlemelerine ilişkin öğretide yapılan açıklamalarda da genel olarak hâkimiyet kavramı kullanılmış ve hatta Tekinalp, TTK'daki hâkimiyet kavramının kontrol ile eş anlamlı olduğunu açıkça ifade etmiştir, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 718, s. 720.

bu uygulamanın temelinde kavram karmaşasını önleme amacı yer almaktadır⁹¹; fakat, şirketler topluluğu düzenlemeleri bakımından kontrol sistemine ağırlık verildiği ve yalnızca TTK m. 195 (2) hükmünde bir karine düzenlenerek hâkimiyet sistemine yer verildiği göz önüne alındığında, kontrol kavramı yerine hâkimiyet kavramının esas alınması uygun değildir.

b. Hâkimiyetin Tanımı

Şirketler arasındaki hâkimiyet ilişkisinin, şirketler topluluğunun belirleyici unsurlarından olması ve bu ilişkinin varlığı halinde şirketler topluluğu düzenlemelerinin uygulama alanı bulması, hâkimiyet kavramının önemini ortaya çıkarmaktadır. Şirketler topluluğuna ilişkin TTK hükümlerine bakıldığında, hâkimiyete ilişkin düzenlemeler getirildiği; fakat hâkimiyet kavramının tanımlanmadığı görülmektedir. Kavramın önemine binaen, hâkimiyeti açıklamak amacıyla öğretide çeşitli tanımlar yapılmıştır. Örnek vermek gerekirse, Tekinalp; hâkimiyeti, *“bir ticaret ortaklığının veya teşebbüsün, belli hukuki araçları kullanmak suretiyle bağlı ortaklıklarına istediği kararları aldırabilmesi, yani bir şekilde bağlı ortaklıklarını yönltebilmesi”*⁹² veya *“şirketin işletme konusunun elde edilmesi için gerekli olan mutad işlemlerle ilgili kararların alınmasını sağlama”*⁹³ olarak açıklamaktadır. Aytaç; *“esas itibariyle bir şirket veya işletmenin, başka bir şirket veya*

⁹¹ Buna uygun olarak, herhangi bir karmaşaya sebep olmamak adına çalışmanın geri kalanında “hâkimiyet” kavramı kullanılmış ve şirketler arasındaki özel bağlılık ilişkisi “hâkimiyet ilişkisi” olarak isimlendirilmiştir. Aynı şekilde, bir şirketin hukuki araçlar vasıtasıyla diğer bir şirket üzerinde kurduğu üstünlük, “kontrol sağlama” yerine “hâkimiyet sağlama” olarak ifade edilmiştir.

⁹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 716. Benzer tanım için bkz. Dündar, s. 78.

⁹³ Tekinalp (Kontrol) s. 1551. Tekinalp ayrıca, *“şirketin işletme konusunun elde edilmesi için gerekli olan mutad işlemlerle ilgili kararların”* şirketin yönetimi ile ilgili kararlara karşılık geldiğini, dolayısıyla, yapısal değişiklik kararları, ortaklıklar düzenine ilişkin kararlar ile malvarlığı durumunu kuran ve değiştiren temel kararların bu kapsamda olmadığını açıklamıştır, bkz. Tekinalp (Kontrol), s. 1552; Tekinalp (Sermaye), s. 624.

işletmeye sözleşme ile veya fiilen hâkim olması”⁹⁴ şeklinde bir tanım yapmıştır. Şener’in hâkimiyet tanımı ise; “*ortaklık işlerinin yönetimine ilişkin kararların alınmasında belirleyici olabilme*”⁹⁵ şeklindedir. Altay’a göre; hâkimiyet, “*bir öznenin bir ortaklık üzerinde, o ortaklığın iradesini belirleyebilecek etkinliğe sahip olmasıdır*”⁹⁶. Son olarak Okutan; hâkimiyeti, şirketin yönetimine yönelik kararları alabilme, temel finans ve işletme politikaları konularında söz sahibi olabilme ve önemli yatırım kararlarının alınmasında belirleyici etkiye sahip olabilme gücü olarak tanımlamıştır⁹⁷.

c. Hâkimiyetin Sağlanması Yöntemleri

aa. Genel Olarak

Hâkimiyet kavramı TTK’da tanımlanmamakla birlikte, TTK m. 195 hükmünde hâkimiyetin sağlanması yöntemlerine yer verilmiştir. İlgili hüküm uyarınca; hâkimiyet fiilen kurulabileceği gibi bunun bir sözleşmeye dayanması ve hatta başka bir yolla kurulması da mümkün kılınmıştır.

TTK m. 195 (1) a hükmünde; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak (i) oy haklarının çoğunluğuna sahip olmasının veya (ii) şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilme hakkını haiz olmasının veya (iii) kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya pay sahipleri ya da diğer ortaklarla

⁹⁴ Aytaç, s. 14.

⁹⁵ Şener, 174. Burada ortaklık işleriyle kastedilenin; ortaklığın faaliyet politikalarının, finansman politikalarının, önemli yatırım kararlarının, istihdam politikasının kararlaştırılması gibi temel unsurları içeren kapsamlı bir yönetim olduğuna ilişkin bkz. Okutan Nilsson, s. 97-98.

⁹⁶ Altay, s. 338.

⁹⁷ Okutan Nilsson, s. 104.

birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturmasının, fiili hâkimiyetin ve dolayısıyla şirketler topluluğunun varlığını gösterdiği ifade edilmektedir⁹⁸. Bentte sayılan üç halden herhangi birinin bulunması durumunda, hâkimiyetin varlığı aksi ispat edilemez kanuni bir varsayım oluşturmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu hukuki araçlara sahip olunması halinde, hâkimiyetin kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. TTK m. 195 (1) hükmünden anlaşıldığı üzere; bir şirket üzerinde hâkimiyet sağlama olanağının, öncelikli olarak o şirketin karar alma organlarındaki çoğunluğu ele geçirmekle sağlanabileceği öngörölmüş ve hâkimiyet sağlamaya ilişkin sistem oy hakları baz alınarak düzenlenmiştir⁹⁹.

TTK m. 195 (1) b hükmünde ise; bir ticaret şirketinin, diğeri bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabilmesi durumu düzenlenmiş olup, bu gibi hallerde de hâkim-bağılı şirket ilişkisinin kurulacağı kabul edilmiştir. Hâkimiyetin sözleşme gereğince kurulması durumunda sözleşmesel şirketler topluluğı oluřmaktadır¹⁰⁰. Gerekçe’de; TTK m. 195 (1) a hükmünde yer alan durumlarda hâkimiyetin varlığının kanuni bir varsayım olduğı açıkça belirtilmesine karşın, TTK m. 195 (1) b hükmünde düzenlenen durumlar bakımından benzer bir açıklama yer almamaktadır. Bununla birlikte hem hükmün düzenlendiğı yer hem madde lafzı hem de TTK m. 198 (3) hükmü dikkate alındığında, sözleşmesel hâkimiyet açısından da hâkimiyetin kesin bir varsayım olduğı sonucuna

⁹⁸ Gerekçe, m. 195, f. 1.

⁹⁹ Aytaç, s. 16; Aytaç (Vakıflar), s. 104; Okutan Nilsson, s. 102.

¹⁰⁰ Gerekçe, m.195, f.1.

ulaşılabilecektir¹⁰¹. Başka bir yolla hâkimiyet sağlama durumu ise sözleşmesel hâkimiyetten farklı olup somut olay şartlarına göre değerlendirme yapılmalıdır¹⁰².

TTK m. 195 hükmünün 2'nci fıkrasında ise 1'inci fıkradan farklı olarak aksi ispat edilebilir bir karine yer almaktadır¹⁰³. Söz konusu 2'nci fıkroda; bir ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketinin (i) paylarının çoğunluğuna (sermaye çoğunluğu) veya (ii) onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip olmasının hâkimiyetin varlığına karine oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede, bir şirketteki payların çoğunluğuna sahip olmanın, hâkimiyetin varlığını gösterdiği kabul edilmekle birlikte, bunun aksinin ispat edilebilmesi mümkün kılınmıştır.

Tüm bu bilgiler doğrultusunda, hâkimiyetin sağlanması yöntemlerini; pay sahipliği haklarına dayalı hâkimiyet, sözleşmeye dayalı hâkimiyet ve başka bir yolla hâkimiyet sağlama genel başlıkları altında toplamak mümkündür.

bb. Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet

Pay sahipliği haklarına dayalı hâkimiyet; oy haklarının çoğunluğuna, yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üyenin seçimini sağlayabilme hakkına ve payların çoğunluğuna dayalı hâkimiyet sağlama yöntemlerini kapsamaktadır. Pay sahipliği haklarına dayalı hâkimiyet başlığı altında toplanan tüm bu durumlarda, hâkimiyet fiili olarak sağlanmaktadır. Oy haklarının çoğunluğuna dayalı hâkimiyet sağlama yöntemi kendi içinde, oy haklarının çoğunluğuna sahip olma ve oy sözleşmesi vasıtasıyla oy haklarının çoğunluğunu sağlama durumlarından oluşmaktadır. Payların

¹⁰¹ Tekinalp (Sermaye), s. 626; Aytaç, s. 15-16.

¹⁰² Okutan Nilsson, s. 140.

¹⁰³ Gerekçe, m. 195, f. 2.

çoğunluğuna dayalı hâkimiyet sağlama yönetimi ise kendi içinde, payların çoğunluğuna sahip olma ve şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip olma durumlarını içermektedir.

Somut olayda, pay sahipliği haklarına dayalı hâkimiyet kapsamında yer alan durumlardan yalnız biri söz konusu olabileceği gibi birden fazlasının aynı anda bulunabilmesi de mümkündür¹⁰⁴. Örneğin, bir pay sahibi oy haklarının çoğunluğuna sahip iken, diğer bir pay sahibi yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üyenin seçimini sağlayabilme hakkına sahip olabilir. Bu iki durumun aynı anda mevcut olması halinde; şirket faaliyetlerini yürütme görevini haiz olan yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üyenin seçimini sağlayabilme imkânına sahip olan pay sahibinin hâkimiyeti sağlayacağı kabul edilmelidir¹⁰⁵.

aaa. Oy Haklarının Çoğunluğuna Dayalı Hâkimiyet

aaaa. Genel Olarak

TTK m. 435 hükmüne göre; oy hakkı, payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğmaktadır. Oy hakkı, sahip oldukları ortaklık sıfatı nedeniyle pay sahiplerine tanınan bir hak olup genel kurul toplantılarında şirketin ortak iradesinin oluşumuna katkı sağlama ve şirketin organizasyonu ve yönetimi gibi konulara müdahale etme imkânı vermektedir¹⁰⁶. Pay sahipleri, genel kurula katılıp oy kullanarak; yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve

¹⁰⁴ Tekinalp (Kontrol), s. 1551; Okutan Nilsson, s. 105. Okutan, anılan durumu hâkimiyet kriterlerinin birbiriyle çatışması olarak nitelendirmektedir.

¹⁰⁵ Okutan Nilsson, s. 105-106.

¹⁰⁶ Moroğlu, E.: Oy Sözleşmeleri, B. 5, İstanbul 2015, s. 1; Okutan Nilsson, G.: Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, B. 1, İstanbul 2004, s. 172; Çelikyurt, F.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması, B. 1, İstanbul 2018, s. 8; Çeker, M.: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 7 (Oy).

görevden alınması, esas sözleşme değişiklikleri, şirketin feshi, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı, şirket sermayesinin azaltılması veya artırılması, bilançonun onaylanması, yıllık kâr üzerinde tasarruf ve yedek akçenin kullanılması gibi konularda ortaklık iradesinin oluşmasına etki etmektedir¹⁰⁷. Genel kurulda kullanılan oylarla, yalnızca şirketin işleyişi ile yönetimine katılma ve müdahale etme imkânı değil, yönetim üzerinde hâkimiyet sağlama imkânı da elde edilebilmektedir¹⁰⁸.

Hâkimiyetin oy haklarının çoğunluğuna dayalı olarak sağlanması hususu hem TTK m. 195 (1) a-1 hem de TTK m. 195 (1) a-3 hükmünde yer almaktadır. TTK m. 195 (1) a-1 hükmünde; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahip olması, TTK m. 195 (1) a-3 hükmünde ise; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturması durumu düzenlenmiştir. Her iki hükümde yer alan oy haklarının çoğunluğunu elde bulundurma durumu, şirketler arasındaki hâkimiyet ilişkisinin varlığını gösteren aksi ispat edilemez kanuni bir varsayım oluşturmaktadır. Bu durumun kanuni bir varsayım olarak düzenlenmesi, oy hakkının bir şirketin işleyişi ve yönetimi üzerinde söz sahibi olabilmek için ne kadar etkili ve önemli olduğunu göstermektedir. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olan pay sahibi, şirketin yönetimine ve işleyişine yönelik temel konularda şirketin karar alma mekanizmasına etki edebilecek ve hatta, şirket yönetimini tamamen ele geçirebilecek

¹⁰⁷ Çeker (Oy), s. 5; Çelikyurt, s. 7; Moroğlu, s. 1; Şener, s. 506; Pulaşlı (Şerh), s.589; Altay, s. 369.

¹⁰⁸ Çeker (Oy), s. 5; Bahtiyar, s. 305; Çelikyurt, s. 7; Paslı A.: *Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği*, İÜHFM 2009, C. LXVII, S. 1-2, s. 173. (Oy); Bilgili, F./ Demirkapı, E., s. 335; Altay, s. 536; Besen, M.: *Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Çeşitleri*, B. 1, İstanbul 2018, s. 59; Uysal, E.: *Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar*, B. 2, İstanbul 2018, s. 87.

imkâna sahip olacaktır¹⁰⁹. Düzenleme kapsamında, söz konusu imkâna sahip olunması tek başına yeterli görülmüş ve bu imkânın kullanılmamasına sonuç bağlanmamıştır¹¹⁰.

bbbb. Oy Haklarının Çoğunluğu Kavramı

TTK m. 195 (1) a-1 ve TTK m. 195 (1) a-3 düzenlemelerinin temelinde, “oy haklarının çoğunluğu” kavramı yer almakla birlikte, bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği konusunda TTK’da herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle, oy haklarının çoğunluğu ifadesinden salt çoğunluğun mu, genel kurulda hazır bulunan oyların çoğunluğunun mu, yoksa nisaplar yükseltilmiş ise bu nisapları karşılayabilecek çoğunluğun mu anlaşılması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir¹¹¹. Kural olarak, şirketteki toplam oy haklarının yarısından bir fazlasına sahip olmak, şirketin yönetimiyle ilgili kararları alabilecek çoğunluğa sahip olunduğunu gösterir¹¹². Bu doğrultuda, oy haklarının çoğunluğu ifadesi salt çoğunluğu çağrıştırıyor gibi görünse de öğretide bazı yazarlar tarafından, kanun koyucunun salt çoğunluk ifadesinden bilinçli bir şekilde kaçındığı ve oy haklarının çoğunluğu ifadesinin yalnızca salt çoğunluk anlamına gelmediği ileri sürülmüştür¹¹³. Bununla bağlantılı olarak, oy haklarının çoğunluğu ifadesinden; şirketin işletme politikalarını belirleyebilecek, şirketin ticari, mali ve yatırım kararlarına etki edebilecek, genel kurulda şirketin yönetimi ile faaliyet konusuna ilişkin temel kararların alınmasını sağlayabilecek oranda oy hakkına sahip olma durumunun anlaşılması gerektiği öğretide çoğunlukla

¹⁰⁹ Karahan, s. 133; Uygun, s. 53; Okutan Nilsson, s. 104-105.

¹¹⁰ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar; Akın, s. 90; Tekinalp (Sermaye), s. 623; Okutan Nilsson, s. 105.

¹¹¹ Okutan Nilsson, s. 103.

¹¹² Okutan Nilsson, s. 105; Gürel, s. 50, s. 53; Demirtaş, s. 23.

¹¹³ Tekinalp (Kontrol), s. 1554; Okutan Nilsson, s. 103; Karahan, s. 133; Uygun, s. 54; Akın, s. 90; Dündar, s. 84.

kabul görmektedir¹¹⁴. Dolayısıyla, şirketin yönetimine ilişkin kararların alınabilmesi için ağırlaştırılmış nisap öngörülmüş ise, oy haklarının yarısından bir fazlasına sahip olmak yeterli olmayacak ve oy haklarının çoğunluğuna sahip olma koşulunun sağlanabilmesi için ağırlaştırılmış nisapları karşılayacak biçimde oy çoğunluğuna sahip olma koşulunun sağlanması gerekecektir¹¹⁵.

cccc. Oy Haklarının Hesaplanması

Bir ticaret şirketinin, bir sermaye şirketindeki oy haklarının çoğunluğuna sahip olarak hâkimiyet sağladığının belirlenebilmesi açısından, TTK m. 196 (2) hükmünde düzenlenen oy hakkı yüzdesine ilişkin hesaplama önem taşımaktadır. İlgili hükümde; *“bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkının yüzdesinin, ticaret şirketinin sermaye şirketinde sahip olduğu paylardan doğan kullanılabilen oy hakları toplamının, sermaye şirketindeki kullanılabilir tüm oy hakları toplamına oranlanmasıyla”* bulunacağı öngörülmüştür¹¹⁶. Ayrıca, hesaplama yapılırken, sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elinde bulunan paylarından doğan oy haklarının düşülmesi gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁷.

¹¹⁴ Akın, s. 90; Okutan Nilsson, s. 104-105; Karahan, s. 133; Uygun, s. 53-54; Tekinalp (Kontrol), s. 1554; Demirtaş, s. 25; Dündar, s. 84. İştirakler açısından, bir görüşe göre; iştirak eden şirketin, iştirak edilen şirketin karar alma organlarında alınacak tüm kararları istediği şekilde aldırmasını sağlayabilecek konumda olması değil, iştirak edilen şirketin faaliyet konusunun elde edilebilmesi için gerekli olan olağan işlemlerle ilgili kararların alınmasını sağlayabilecek konumda olması aranmaktadır, bkz. Tekinalp (Kontrol), s. 1551.

¹¹⁵ Akın, s. 90; Okutan Nilsson, s. 105; Altay, s. 369, dn. 916; Dündar, s. 84. Ağırlaştırılmış nisapların pay devri, birleşme, bölünme, esas sözleşme değişikliği gibi şirketin yapısını ilgilendiren kararlar için öngörülmesi ve hâkim şirketin, ağırlaştırılmış nisap için gerekli olan oy haklarına sahip olamadığı için genel kurulda söz konusu kararları aldırtaamaması, oy haklarının çoğunluğuna dayalı hâkimiyet sağlama yöntemi açısından önem taşımamaktadır. Bunun nedeni, söz konusu kararların, şirketin işletme konusunun elde edilmesiyle ilgisi olmayan ve şirketin yönetimini etkilemeyen kararlar olmasıdır. Bkz. Akın, s. 90; Tekinalp (Kontrol), s. 1551-1552; Tekinalp (Sermaye), s. 624; Okutan Nilsson, s. 105; Dündar, s. 84.

¹¹⁶ TTK m. 196, f. 2.

¹¹⁷ TTK m. 196, f. 2, son cümle.

dddd. Hesaplama Açısından Önemi Haiz Konular

i. Genel Olarak

TTK m. 434 (1) hükmü uyarınca; pay sahibinin oy hakkı, paylarının toplam itibari değerine göre belirlenecektir. Dolayısıyla, bir şirkette sahip olunan oy haklarının sayısı ile payların sayısı birbirinden farklı olabilir ve oy haklarının çoğunluğuna sahip olma durumu, payların çoğunluğuna sahip olmaktan kaynaklanmayabilir¹¹⁸. Payların itibari değeri dışında, oy hakkında imtiyazlı paylar ile kullanılamayan oy haklarının da iştirak eden şirketin, iştirak edilen şirkette sahip olduğu oy oranının hesaplanması açısından ele alınması gerekir.

Gerekçe’de; oy hakkı yüzdesine ilişkin hesaplama yapılırken, oy imtiyazını haiz payların verdiği oy haklarının, iştirak eden şirket yönünden hesaba katılması ve iştirak edilen şirketteki toplam oy sayısı bulunarak oranlama yapılması gerektiği açıklanmıştır¹¹⁹. TTK m. 478 hükmünde, imtiyazlı pay konusu düzenlenmiş ve imtiyazın, “*oy hakkı, rüçhan hakkı, kâr payı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak*” olduğu belirtilmiştir. TTK m. 479 (1) hükmünde ise oyda imtiyazlı paylara ilişkin ayrı bir düzenleme getirilerek oyda imtiyazın, “*eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek*” suretiyle tanınabileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede, itibari değeri 2000 TL olan (A) grubu paylar pay sahiplerine 1 oy hakkı verirken, itibari değeri 2000 TL olan (B) grubu payların pay sahiplerine 2 oy hakkı vermesi için (B) grubu paylara imtiyaz tanınması oy hakkında imtiyaz oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere, oy hakkında imtiyazlı payın varlığı, pay ve oy arasındaki doğru orantıyı

¹¹⁸ Karahan, s. 136-137; Tekinalp (Kontrol), s. 1553; Altay, s. 370; Dünder, s. 93; Kayar, İ.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, B. 5, Ankara 2018, s.534.

¹¹⁹ Gerekçe m. 196, f. 2.

değiştirebildiği için bir şirketteki payların veya sermayenin çoğunluğuna sahip olmayan pay sahibinin, oyda imtiyazlı paylar sayesinde oy haklarının çoğunluğuna sahip olarak hâkimiyet sağlayabilmesi mümkündür¹²⁰. Burada belirtmek gerekir ki, oy hakkında imtiyaz tanıma olanağı bazı sınırlamalara tabidir. TTK m. 479 (2) hükmü uyarınca, bir paya tanınabilecek en çok oy hakkı on beş olarak belirlenmiş olup, yalnızca kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda bu sınırlama uygulanmayabilecektir. Ayrıca, TTK m. 497 (3) hükmündeki düzenleme nedeniyle, oyda imtiyaz, esas sözleşme değişikliği ile ibra ve sorumluluk davalarının açılmasına ilişkin kararlarda kullanılamayacaktır.

Daha önce belirtildiği üzere, TTK m. 196 (2) hükmünde yer alan ve bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinde sahip olduğu oy hakkı yüzdesine ilişkin hesaplama bakımından önemi haiz bir diğer kavram, “*kullanılabilir oy*” kavramıdır. Söz konusu hesaplama bakımından; iştirak eden şirketin, iştirak edilen şirkette sahip olduğu paylardan doğan tüm oy haklarının toplamı yerine, kullanılabilen oy hakları toplamının, iştirak edilen şirketteki tüm oy hakları yerine de kullanılabilir tüm oy haklarının esas alınması öngörülmüştür¹²¹. Kullanılabilir oy kavramı açısından önemli olan, iştirak eden şirketin iştirak edilen şirkette sahip olduğu oy hakkını fiilen kullanıp kullanmadığı değil; sahip olunan oy haklarının kullanılmasını önleyen hukuki bir sebebin var olup olmadığıdır¹²². Kullanılabilir oy kavramı, TTK’da tanımlanmamakla birlikte, öğretide “*öncelikle pay sahibinin kendi malvarlığında bulunan ve herhangi*

¹²⁰ Karahan, s. 133-134; Uysal, s. 89; Uygun, s. 58.

¹²¹ Gerekçe m. 196, f. 2.

¹²² Akın, s. 93.

bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanılabilen oy” olarak tanımlanmıştır¹²³. TTK’ya paralel şekilde Gerekçe’de de herhangi bir tanım bulunmamakta; ancak, kullanılamayan oylara ilişkin bir açıklama yer almaktadır. Söz konusu açıklamadan, kullanılması mahkemece verilen tedbir kararıyla engellenmiş bulunan, oydan yoksunluk hükümlerine tabi (TTK m. 436) olan veya TTK m. 198 kapsamına giren paylardan doğan oylar gibi oyların kullanılamayan oy olduğu ve bunların hesaplama dahil edilmeyeceği anlaşılmaktadır¹²⁴. Dolayısıyla, oydan yoksunluk durumları, oy hakkının donması durumları ve doğrudan bu başlıklar altına girmeyen bazı diğer durumlar, oy haklarının çoğunluğuna sahip olup olunmadığının tespiti için öngörülen hesaplama açısından önem arz etmektedir. Gerekçe’deki açıklama son derece net olmakla beraber, aksi yönde görüşlerin mevcudiyeti kapsama giren durumların hesaplamayı ne şekilde etkilediğinin incelenmesini gerektirmektedir¹²⁵.

ii. Oy Haklarının Donması

Oy haklarının donması çerçevesinde değinilmesi gereken ilk hüküm TTK m. 198 hükmüdür. Hükmün 1’inci fıkrasında; bir teşebbüsün, bir sermaye şirketinin, belli eşikleri aşan oranda payına sahip olması veya paylarının bu eşiklerin altına düşmesi durumlarına yönelik olarak bildirim, tescil ve ilan yükümlülükleri öngörülmüştür¹²⁶. Hükmün 2’nci fıkrasında ise; bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde oy

¹²³ Okutan Nilsson, s. 107. Ayrıca yazar; TTK m. 196 (3) hükmünü dikkate alarak, pay sahibinin kendi mülkiyetinde bulunmayan ancak onun hesabına alınan üçüncü kişilerin elindeki paylardan doğan oy haklarının kullanılabilir oy teşkil edip etmediğinin ayrıca incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

¹²⁴ Gerekçe m.196, f. 2.

¹²⁵ Bu kapsama giren durumların, hesaplamada dikkate alınıp alınmayacağı konusu öğretide çeşitli şekillerde ele alınmaktadır. Bkz. Okutan Nilsson, s. 109-125; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 724-726; Uygun, s. 62-74; Akın, s. 93-101.

¹²⁶ Doğrudan veya dolaylı olarak yüzde beşini, onunu, yirmisini, yirmi beşini, otuz üçünü, ellisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip olma veya payların bu yüzdelerin altına düşmesi, bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerini doğurmaktadır.

hakları da dahil olmak üzere ilgili paylara ait tüm hakların donacağı ifade edilmiştir. TTK m. 198 hükmü çerçevesinde, pay sahibinin iradi olarak yükümlülüklerini yerine getirmemesinin bir sonucu olarak donan oy hakları, bahse konu yükümlülüklerin sonradan yerine getirilmesiyle yeniden kullanılabilir hale gelir¹²⁷. Gerekçe’de; TTK m. 198 hükmü kapsamına giren paylardan doğan oyların, kullanılamayan oy olduğu ve bunların, TTK m. 196 hükmüne göre yapılacak hesaplamada, pay sahibinin sahip olduğu oylara dahil edilmeyeceği açıkça belirtilmiştir¹²⁸. Gerekçe’deki açık ifadeye rağmen, öğretide bazı yazarlar, TTK m. 198 kapsamına giren paylardan doğan oyların, pay sahibinin sahip olduğu oylardan sayılarak hesaba katılması gerektiğini ileri sürmüştür¹²⁹. Bu bağlamda; TTK m. 198 hükmündeki düzenlemenin kötüye kullanılabileceğinden yola çıkılmış ve pay sahiplerinin, hükümde öngörülen yükümlülükleri kasıtlı olarak yerine getirmeyerek oy haklarının donmasına sebep olabileceğine ve söz konusu oyların hesaba katılmaması halinde, iştirak edilen şirkette sahip oldukları oy oranını düşük göstererek, iştirak edilen şirket üzerindeki hâkimiyetlerini gizleyebileceklerine ve hâkimiyete bağlanan sonuçlardan kurtulabileceklerine dikkat çekilmiştir¹³⁰. Ayrıca, hâkimiyetini gizleyen pay sahibinin, oy hakları donmasına rağmen genel kurulda oy kullanması ve diğer pay sahiplerinin buna itiraz etmemesi ve iptal davası açmaması halinde, genel kurul kararı geçerli sayılacağı için şirkete müdahale ederek hâkimiyetini fiilen de kullanma imkânı elde

¹²⁷ Okutan Nilsson, s. 112, Uygun, s. 64, Akın, s. 96.

¹²⁸ Gerekçe m. 196, f. 2.

¹²⁹ Okutan Nilsson, s. 111-113; Uygun, s. 63-64. Aksi yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 725; Tekinalp (Sermaye), s. 624. Tekinalp; Gerekçe’deki açıklamayla uyumlu olarak, TTK m.198 hükmü kapsamında donan oyların hesaba katılmaması gerektiğini ileri sürmektedir.

¹³⁰ Okutan Nilsson, s. 112-113; Uygun, s. 63-64; Akın, s. 96.

edebileceği vurgulanmıştır¹³¹. Tüm bu sebeplerle, TTK m. 198 hükmü doğrultusunda donan oy haklarının, pay sahibinin sahip olduğu oylar arasında hesaba katılması gerektiği öne sürülmüştür¹³². Kanaatimizce; pay sahiplerinin kasıtlı olarak oy haklarının donmasına sebebiyet vermesi, kendilerinin aleyhine sonuçlar yaratacağından¹³³, TTK m. 198 hükmünün kötüye kullanılma olasılığı çok yüksek değildir. Kaldı ki, Gerekçe'deki ifade son derece açık olduğundan, TTK m. 198 hükmü uyarınca donan oy haklarının, oy hakkı yüzdesine ilişkin hesaplamada pay sahibinin sahip olduğu oy haklarından sayılmaması gerekir.

Oy haklarının donması kapsamında incelenmesi gereken bir diğer hüküm karşılıklı iştiraklere ilişkin TTK m. 201 (1) hükmüdür. İlgili maddede; bir sermaye şirketinin paylarını edinip o şirketle karşılıklı iştirak durumuna bilerek giren sermaye şirketinin, iştirak konusu paylarından doğan oy hakları ile diğer pay sahipliği haklarının yalnızca ¼'ünü kullanabileceği ve bedelsiz payları edinme hakkı hariç diğer tüm pay sahipliği haklarının donacağı düzenlenmiştir¹³⁴. Öğretide çoğunlukla kabul edilen görüş, TTK m. 196 hükmüne göre yapılacak hesaplamada, karşılıklı iştirak durumuna bilerek giren sermaye şirketinin oy haklarının yalnızca ¼'ünün hesaba katılması gerektiği yönündedir¹³⁵. Diğer bir ifadeyle, donan oy haklarının

¹³¹ Okutan Nilsson, 112; Uygun, s. 64; Akın, 96.

¹³² Okutan Nilsson, s. 113; Uygun, s. 64. Akın (s. 97), benzer gerekçeler öne sürmekte ancak konuya daha farklı bir açıdan yaklaşmaktadır. Pay sahibinin, oy hakkının donmasını kötüye kullanması, anılan yola başvurarak şirket üzerindeki hâkimiyetini gizli olarak yürütmesi ve bunun ispatlanması halinde, oy oranlarının gerçek duruma göre hesaplanması ve koşullar sağlanıyorsa hâkimiyete ilişkin sonuçların uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

¹³³ Donan oy haklarının, genel kurul toplantılarında karar yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmayacak olması ve oy hakları donmayan pay sahiplerinin genel kuruldaki gücünün artacak olması bu sonuçlardandır.

¹³⁴ Sınırlamanın hangi hallerde uygulanmayacağı hususu ise TTK m. 201 (2) hükmünde düzenleme altına alınmıştır.

¹³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 725; Tekinalp (Sermaye), s. 624; Akın, s. 99; Okutan Nilsson, s. 114; Uygun, s. 64-65. Okutan Nilsson (s. 114-115), TTK m. 201 hükmü uyarınca donan oy haklarının,

hesaplamaya dahil edilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Konuya iştirak edilen şirket bakımından yaklaşıldığında ise; hesaplama yapılırken, TTK m. 201 (1) hükmü kapsamında donan oy haklarının, iştirak edilen şirket açısından herhangi bir etkisi bulunmaması nedeniyle, iştirak edilen şirkette bulunan tüm oy haklarından düşülmemesi gerektiği öne sürülmüştür¹³⁶. Kanaatimizce de; iştirak eden şirketin sahip olduğu oy hakkı yüzdesine ilişkin hesaplamada, TTK m. 201 (1) hükmü kapsamında donan oy haklarının hesaplamaya dahil edilmemesi gerekmektedir.

iii. Oy Hakkından Yoksunluk

TTK m. 436 hükmünde düzenlenen oy hakkından yoksunluk halleri de TTK m. 196 hükmünde yer alan hesaplama bakımından önem taşımaktadır. Pay sahibinin, kendisi veya yakınlarıyla ilgili TTK m. 436 hükmünde sıralanan konular söz konusu olduğunda, şirketin menfaati yerine kendisinin veya yakınlarının menfaatine önem vereceği ve dolayısıyla, bu yönde oy kullanacağı düşüncesinden yola çıkılarak bunlar bakımından oy kullanması yasaklanmıştır¹³⁷. Bahse konu düzenlemeyle, hüküm kapsamına giren bir konunun oylanması noktasında ortaya çıkabilecek menfaat çatışmalarını önlemek ve başka menfaatler için şirket menfaatinin feda edilmesiyle şirketin zarar görmesinin önüne geçmek amaçlanmıştır¹³⁸. Gerekçe’de; oydan yoksunluk hükümlerine tabi olan oyların, kullanılamayan oy niteliğinde olduğu ve

pay sahibi tarafından kullanılması ve bu yolla genel kurulda alınan kararların iptal edilmemesi durumunda, yapılan hesaplama çerçevesinde hâkimiyeti sağlamamış gibi görünen pay sahibinin hâkimiyeti fiilen kullanılabileceğini vurgulamakta ve bu durumu eleştirmektedir. Ancak, TTK m. 198 hükmüne yönelik açıklamalarından farklı olarak, bu tür bir durumla karşılaşıldığında, gizlenen hâkimiyetin varlığının, başka yollarla tespit edilebileceğini ileri sürmüştür.

¹³⁶ Okutan Nilsson, s. 114; Uygun, s. 65.

¹³⁷ Bahtiyar, s. 303; Okutan Nilsson, s. 109; Uygun, s.69; Akın, s. 93; Üçışık G./Çelik, A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt, B. 1, Ankara 2013, s. 312.

¹³⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 726; Okutan Nilsson, s. 109; Uygun, s. 69; Akın, s. 93-94.

TTK m. 196'daki hesaplama katılmayacağı ifade edilmiştir¹³⁹. Öğretide çoğunluğu oluşturan yazarlar tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüş; Gerekçe'deki açıklamanın aksi doğrultuda olup, oydan yoksunluk halleri kapsamında kullanılması yasak olan oyların, kullanılabilen oy olarak hesaplama dahil edilmesi, diğer bir ifadeyle hesaplama yapılırken bu oyların, oylar toplamından düşülmemesi gerektiği yönündedir¹⁴⁰. Oydan yoksunluk hallerinde, oy hakkının, yalnızca belirli kişiler ve konular bakımından sınırlandırılması ve maddede belirtilen kişi ve konularla ilgisi olmayan kararlar bakımından pay sahibinin oy kullanımına yönelik herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması, bu görüşe dayanak oluşturmaktadır¹⁴¹.

iv. Diğer Durumlar

Oy hakkının donması ve oydan yoksunluk durumları dışında, TTK m. 427 (2), TTK m. 432 (2), TTK m. 434 (2) ve TTK m. 435 hükümleri de iştirak eden şirketin sahip olduğu kullanılabilir oy oranının doğru bir şekilde hesaplanabilmesi açısından önem taşımaktadır.

TTK m. 427 (2) hükmüne göre; rehin hakkı doğrultusunda hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran kimseler, pay sahipliği haklarını ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilecektir. Pay sahibinin

¹³⁹ Gerekçe m. 196, f.2.

¹⁴⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 726; Tekinalp (Kontrol), s. 1554; Okutan Nilsson, 111; Uygun, s. 70. Farklı yönde bkz. Akın, s. 94-95. Yazar; TTK m. 436 hükmü uyarınca kullanılması yasak olan oyların hesaba katılıp katılmayacağı konusunda çoğunluktan farklı bir görüş ileri sürmekte olup pay sahibinin menfaat çatışması yaşadığı ve oy hakkını kullanamadığı durumun kapsamı ile şirket faaliyetlerine bakarak bir değerlendirme yapmakta ve TTK m. 436 hükmü gereğince oydan yoksun olunan konular, şirketin faaliyet konusunun önemli bir kısmını oluşturuyorsa, ilgili oyların hesaplama katılmaması gerektiğini, oluşturmuyorsa hesaplama katılması gerektiğini öne sürmektedir.

¹⁴¹ Bahtiyar, s. 303; Okutan Nilsson, s. 110; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 726; Çamoğlu E./ Poroy, R./ Tekinalp, Ü.: Ortaklıklar Hukuku I, B. 14, İstanbul 2019, s. 564.

payları üzerinde rehin kurulmuş olması, pay sahibinin oy hakkını kullanmasına etki etmediğinden, söz konusu paylardan doğan oy haklarının kullanılabilir oy olarak hesaplamaya dahil edilmesi gerekmektedir¹⁴².

TTK m. 432 (2) hükmünde; bir pay üzerinde intifa hakkı tanınmış olması durumunda, oy hakkının, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı öngörülmüştür. Bu tür durumların varlığı halinde, ilgili paylardan doğan oy hakları, payın maliki bakımından değil; intifa hakkı sahibi bakımından hesaba katılmalıdır¹⁴³.

TTK m. 434 (2) hükmü uyarınca; birden fazla paya sahip olan pay sahiplerine tanınacak oy hakkı sayısı, esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir. Somut olayda, pay sahibinin oy hakkı sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırıldıysa, pay sahibinin kullanılabilir oy oranı hesaplanırken bu sınırlama göz önünde tutulmalıdır¹⁴⁴.

TTK m. 435 hükmünde ise; oy hakkının, payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla, oy hakkının doğabilmesi için sağlanması gereken temel şart, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş olan asgari miktarın ödenmesidir. Bu kapsamda, söz konusu şartın sağlanmadığı durumlarda, ilgili paylara ait doğmamış oy haklarının, oy oranı hesabına katılmaması gerekir¹⁴⁵.

¹⁴² Uygun, s. 65-66; Okutan Nilsson, 117; Akın, s. 98, dn. 250.

¹⁴³ Uygun, s. 66-67; Okutan Nilsson, s. 116; Akın, s. 98, dn. 250.

¹⁴⁴ Okutan Nilsson, s. 115; Uygun, s. 67.

¹⁴⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 724; Tekinalp (Sermaye), s. 624; Akın, s. 97-98. Aksi yöndeki görüş için bkz. Okutan Nilsson, s. 116; Uygun, s. 68. Aksi görüşü savunanlar; gerekli pay bedelini iradi olarak ödemeyen pay sahiplerinin, bu yolu kullanarak hâkimiyete bağlanan sonuçlardan kurtulabileceğini ve istediği zaman pay bedelini ödeyerek oy hakkına sahip olabileceğini öne sürerek pay sahibinin sermaye borcunu ödeyip ödemediğine bakılmaksızın ilgili paylardan doğan oyların hesaplamaya katılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazarlar ayrıca, nakdi sermaye

Bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinde sahip olduğu oy hakları hesaplanırken, ticaret şirketinin ilgili ticaret şirketinde sahip olduğu ve kendi mülkiyetinde bulunan paylardan doğan oy hakları öncelikli olarak dikkate alınır¹⁴⁶. Bunun yanında, iştirak eden ticaret şirketinin hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elinde bulunan paylardan doğan oylar ile iştirak eden ticaret şirketinin hâkimiyeti altındaki bağlı şirketlerin elinde bulunan iştirak edilen şirket paylarından doğan oyların hesaba katılıp katılmayacağı hususu da önem taşımaktadır. Bazı yazarlar tarafından; söz konusu paylardan doğan oy haklarının, dolaylı olarak ticaret şirketi tarafından kontrol edileceği ve bu şirketin iradesi doğrultusunda kullanılacağı göz önüne alınarak, iştirak eden ticaret şirketinin oy oranı hesaplanırken bunların da eklenmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁷. Kanaatimizce de iştirak eden şirketin oy hakları oranı hesaplanırken, iştirak edilen şirkette hâkimiyet sağlanması bakımından önemi haiz tüm oyların hesaba katılması gerekir. Bu bağlamda, hem ticaret şirketinin mülkiyetinde olmayıp ona atfedilen oylar hem de iştirak eden şirketin bağlı şirketi elinde bulunan, iştirak edilen şirket paylarından doğan oylar hesaba katılmalıdır.

Okutan; iştirak eden ticaret şirketinin kullanılabilir oylarının hesaplanması bakımından önemi haiz olan oy hakkından yoksunluk ve donma durumlarının, iştirak edilen sermaye şirketindeki toplam oy haklarının hesaplanmasına herhangi bir etkisi

bakımından pay bedellerinin ödenmesine ilişkin TTK m. 344 hükmünü savundukları görüşün bir diğer dayanağı olarak göstermektedir.

¹⁴⁶ Okutan Nilsson, s. 117.

¹⁴⁷ Okutan Nilsson, s. 117-119; Uygun, s. 71-73. Okutan Nilsson; bağlı şirket elindeki ilgili şirket paylarından doğan oy haklarının tamamının hâkim şirket kontrolünde sayılması ve dolayısıyla, hâkim şirket hesabına yazılması gerektiği kanaatindedir. Konuya İlişkin örnek için bkz. Okutan Nilsson, s. 118. Yazar, konuyu bir adım daha öteye götürmekte ve yavru şirket hesabına üçüncü kişilerin elinde bulunan payların da yavru şirketin elinde bulunan paylar gibi ana şirket hesabına yazılması gerektiğini öne sürmektedir.

bulunmadığını öne sürmektedir¹⁴⁸. Bununla birlikte, TTK m. 196 (2) hükmünün iştirak edilen şirketteki kullanılabilir oy haklarının toplamı hesaplanırken dikkate alınması ve sermaye şirketinin iktisap ettiği kendi payları ile şirket hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elinde bulunan kendi paylarından doğan oy haklarının hesaplama dışı düşülmesi gerekmektedir¹⁴⁹. Öğretide bazı yazarlar tarafından, şirket hesabına üçüncü kişilerin elinde bulunan paylardan doğan oylar dışında, bağlı şirketlerin elinde bulunan ana şirket paylarından doğan oyların da bu kapsama girdiği ve hesaptan düşülmesi gerektiği kabul görmüştür¹⁵⁰.

eeee. Bir Sözleşmeye Dayanarak Oy Haklarının Çoğunluğunu Oluşturmak

Hatırlanacağı üzere, oy haklarının çoğunluğuna dayalı hâkimiyet sağlama yöntemi kapsamında; oy haklarının çoğunluğuna sahip olma durumu [TTK m. 195 (1) a-1] dışında, bir sözleşmeye dayanarak oy haklarının çoğunluğunu oluşturma durumu da [TTK m. 195 (1) a-3] yer almaktadır. Bahse konu TTK m. 195 (1) a-3 hükmü çerçevesinde; tek başlarına oy haklarının çoğunluğuna sahip olmayan ve ancak bir araya geldiklerinde oy haklarının çoğunluğunu oluşturabilen pay sahipleri, oy haklarının kullanımı konusunda koordine olmakta ve bu yolla, içlerinden birinin, birkaçının veya tümünün oy haklarının çoğunluğunu oluşturmaları sağlanmaktadır¹⁵¹. Gerekçe’de; hükümde geçen sözleşme ifadesiyle, esas olarak oy sözleşmelerinin

¹⁴⁸ Okutan Nilsson, s. 120.

¹⁴⁹ Aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, s. 120-121; Uygun, s. 73-74; Tekinalp (Sermaye), s. 624. Örnek için bkz. Akın, s. 101.

¹⁵⁰ Okutan Nilsson, s. 120-121; Uygun, s. 74; Akın, s. 100-101

¹⁵¹ Okutan Nilsson, s. 129; Akın, s. 110.

anlaşılması gerektiği açıklanmıştır¹⁵². Oy sözleşmeleri, “oy hakkının, ortaklıkların karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşmeler” olarak tanımlanabilir¹⁵³. Oy sözleşmelerinde, oy hakkının nasıl ve ne doğrultuda kullanılacağına açıkça belirlenmesi gerekmektedir¹⁵⁴. Söz konusu belirleme, hâkimiyeti sağlayan şirket veya şirketlerin saptanması bakımından önem taşır. Oy sözleşmesi doğrultusunda, oy çoğunluğu, tek bir pay sahibi tarafından sağlanabileceği gibi birden fazla pay sahibi tarafından birlikte de sağlanabilir¹⁵⁵. Oy sözleşmesinde, oy hakkının önceden kararlaştırılan belirli bir yönde kullanılması veya oy hakkının hangi yönde kullanılacağına her bir oylama öncesinde yapılacak ön oylama ile karar verilmesi yönteminin benimsenebilmesi mümkündür¹⁵⁶. Oy hakkının ne yönde kullanılacağına ilişkin olarak sözleşme taraflarının kendi arasında yapacağı ön oylamada, kararların oy birliği ile alınması kararlaştırılmışsa, tümünün birlikte hâkimiyeti gündeme gelir¹⁵⁷. Kararların oy çokluğu ile alınması kararlaştırılmışsa, oy çokluğunu birden fazla pay sahibinin oluşturması durumunda bunların birlikte hâkimiyeti, tek bir pay sahibinin oluşturması halinde ise o pay sahibinin tek başına hâkimiyeti söz konusu olur¹⁵⁸. İlk yöntem çerçevesinde, oy hakkının, sözleşme taraflarından yalnız birinin belirlediği

¹⁵² Gerekçe, m. 195 f. 1. Oy sözleşmeleri haricinde başka sözleşmeler içinde yer alan oy anlaşmalarının da bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 626; Uygun, s. 87. Okutan Nilsson (Paysahipleri, s. 172); oy sözleşmelerinin, ortaklığı genel olarak düzenleyen pay sahipleri sözleşmelerinin içinde de yer alabileceği görüşündedir.

¹⁵³ Moroğlu, s. 3. Benzer tanım için bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 568; Okutan Nilsson (Paysahipleri), s. 172.

¹⁵⁴ Akın, s. 110; Okutan Nilsson, s. 129; Uygun, s. 88.

¹⁵⁵ Tekinalp (Kontrol), s. 1555; Tekinalp (Sermaye), s. 626; Uygun, s. 88; Okutan Nilsson, s. 130;

¹⁵⁶ Moroğlu, s. 5; Okutan Nilsson, s. 129-130; Okutan Nilsson (Paysahipleri), s. 172; Akın, s. 110; Uygun, s. 88.

¹⁵⁷ Okutan Nilsson, s. 130; Okutan Nilsson (Paysahipleri), s. 463; Akın, s. 110; Uygun, s. 88.

¹⁵⁸ Okutan Nilsson, s. 130; Akın, s. 110; Uygun, s. 88.

yönde kullanılacağıının kararlaştırılabilmesi de mümkün olup, bu takdirde belirleme yetkisine sahip olan pay sahibi tek başına hâkim olacaktır¹⁵⁹.

bbb. Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunlukta Üyenin Seçimini Sağlayabilme Hakkına Dayalı Hâkimiyet

Yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üyenin seçimini sağlayabilme hakkına dayalı hâkimiyet kurma yöntemi, TTK m. 195 (1) a-2 hükmüyle düzenlenmiştir¹⁶⁰. İlgili hükümde; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilme hakkını haiz olması durumunun, hâkimiyetin sağlandığını gösteren kanuni bir varsayım oluşturduğu belirtilmiştir¹⁶¹. Söz konusu durumun hâkimiyeti sağlama yöntemlerinden biri olarak öngörülmesi, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilme hakkına sahip olanın, bu hak vasıtasıyla seçimini sağladığı yönetim kurulu üyelerinin oyları üzerinde belirleyici etkiye sahip olacağı ve kararların istediği yönde alınmasını sağlayabileceği varsayımından kaynaklanmaktadır¹⁶².

¹⁵⁹ Moroğlu, s. 5; Okutan Nilsson, s. 130; Akın, s. 110; Uygun, s. 88.

¹⁶⁰ Daha önce ele alınan TTK m. 195 (1) a-1 hükmünde, oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması yoluyla şirket yönetimini belirleme durumu düzenlenmekteydi. TTK m 195 (1) a-2 hükmünde ise, oy haklarının çoğunluğuna sahip olunmadığı halde yönetim organında karar almaya yeterli çoğunlukta üyeyi seçme hakkına sahip olunması yoluyla hâkimiyet sağlanması düzenlenmektedir.

¹⁶¹ Maddede geçen, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilme ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Tekinalp, bu ifadeden yönetim organındaki tüm kararları alabilecek sayıda üyenin seçimini sağlayabilme durumunun anlaşılmasını gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Tekinalp (Kontrol), s. 1555; Tekinalp (Çamoğlu/Poroy), s. 727.

¹⁶² Altay, s. 376.

Esas olan, oy haklarının çoğunluğuna sahip olan pay sahibinin, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi belirlemesidir¹⁶³; fakat şirket sözleşmesine konulabilecek bazı hükümlerle, yönetim organına üye seçimini sağlayabilme hakkının başkalarına tanınabilmesi mümkündür. Burada önemli olan husus, söz konusu hakkın, mutlaka esas sözleşmede yer alan bir düzenlemeyle tanınması gerekliliğidir¹⁶⁴. Anonim şirketler söz konusu olduğunda, yönetim organına üye seçimini sağlayabilme hakkı, yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazıyla sağlanabilmektedir¹⁶⁵. Konuyla ilgili TTK m. 360 hükmünde; yönetim kurulu üyelerinin, belirli pay grupları, özellik ve nitelikleri itibarıyla belirli bir grubu oluşturan pay sahipleri ve azınlık arasından seçilmesinin esas sözleşmede öngörülebileceği veya esas sözleşmede düzenlenmesi şartıyla, bunlara yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkı tanınabileceği belirtilmiştir¹⁶⁶. Aday gösterme hakkı doğrultusunda, anılan gruplarda yer alanlar arasından aday gösterilebileceği gibi onların dışında ve onlar tarafından seçilen üçüncü kişilerin aday gösterilebilmesi de mümkündür¹⁶⁷. Genel kurul, haklı bir neden bulunmadıkça, “*yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayı veya hakkın tanındığı gruba veya azlığa mensup adayı*” yönetim kurulu

¹⁶³ Okutan Nilsson, s. 126; Uygun, s. 77; Akın, s. 106; Altay, s. 524.

¹⁶⁴ Söz konusu hakkın; pay sahipleri sözleşmesiyle, oy sözleşmesiyle, başkaca bir anlaşmayla, genel kurul kararıyla tanınması veya süregelen bir uygulamadan doğması, TTK m. 195 (1) a-2 hükmü kapsamına girmemektedir. Bkz. Karahan, s. 134; Akın, s. 106; Okutan Nilsson, s. 126; Tekinalp (Sermaye), s. 625; Kayar, s. 534; Demirtaş, s. 29.

¹⁶⁵ Okutan Nilsson, s. 126; Akın, s. 107; Tekinalp (Sermaye), s. 1555; Uygun, s. 78; Üçışık/Çelik, s. 312.

¹⁶⁶ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 425-445; Akdağ Güney, N.: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, B. 2, İstanbul 2016, s. 51-54; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014), s. 385.

¹⁶⁷ Uygun, s. 82; Okutan Nilsson, s. 127-128. Esas sözleşmede öngörülerek aday gösterme hakkı tanınması yönteminde, imtiyaz tanınan grubun birden fazla pay sahibinden oluşması durumunda, gösterilecek aday veya adayların belirlenmesi için ilgili pay sahiplerinin aralarında toplantı yapması gerektiği hakkında bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 433-435; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014), s. 385; Karasu, R.: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, TFM 2016, C. 2, S. 1, s. 37; Okutan Nilsson, s. 128.

üyesi seçmek zorundadır¹⁶⁸. Aday gösterme hakkına ilişkin olarak, esas sözleşmede tanınan sayıdan daha fazla aday gösterilmiş olması halinde ise, genel kurul, haklı bir neden bulunmadığı sürece yönetim kurulu üyelerini bu adaylar arasından seçmek zorunda olmakla birlikte, adaylardan dilediğini seçme imkânına sahip olacaktır¹⁶⁹. Görüldüğü üzere, imtiyaz genel kurul açısından bağlayıcı nitelikte olup, sadece haklı bir nedenin varlığı halinde gösterilen adayın seçimi reddedilebilir¹⁷⁰.

Yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı bakımından önem taşıyan nokta, hakkın her paya değil, belli pay gruplarına, belirli bir grubu oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa bir bütün olarak tanınmasıdır¹⁷¹. Hüküm uyarınca, belli pay grupları haricinde, belirli özellik ve nitelikleriyle bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa da grup imtiyazı tanınabilmesi, imtiyazın paya tanınması kuralına (TTK m. 478) istisna teşkil etmektedir¹⁷². İstisna olmasının bir gereği olarak, hükmün uygulanabilmesi için hem azınlığın hem de belirli bir grubu oluşturan pay sahiplerinin, belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması ve diğer pay sahiplerinden ayrılabilmesi gerekmektedir¹⁷³.

¹⁶⁸ TTK m. 360, f. 1.

¹⁶⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014), s. 386; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 426; Okutan Nilsson, s. 128; Uygun, s. 82.

¹⁷⁰ Gerekçe, m. 360; Akdağ Güney, s. 53; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 436; Okutan Nilsson, s. 128; Uygun, s. 82-83.

¹⁷¹ Gerekçe, m. 360; Akdağ Güney, s. 52; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 427; Bozkurt, s. 245; Uygun, s. 81;

¹⁷² Gerekçe, m. 360; Akdağ Güney, s. 52; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 426; Uygun, s. 79; Bozkurt, s. 245.

¹⁷³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014), s. 385; Eminoğlu, s. 117; Uygun, s. 80-81. Gerekçe’de (m. 360); belirli pay sahipleri gruplarının, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebileceği ifade edilmektedir. Örneğin, pay sahibi gruplarının, yan sanayi mensupları, bayiler, belirli bir sektörde faaliyet gösterenler vs. olarak belirlenebilmesi mümkündür. Azınlığın ise, istisnai bazı durumlarda yüzdelerin anılmasıyla, bunun yeterli olmadığı durumlarda da pay senedi numaraları ve sayılarıyla belirlenebileceği belirtilmektedir. Azınlığın, tesadüfi veya değişken

TTK m. 360 hükmü uyarınca imtiyaz tanınan grup, yönetim organında karar alabilecek çoğunluktaki üyeyi aday gösterme hakkına (grup imtiyazı) sahip oluyorsa, TTK m. 195 (1) a-2 hükmü kapsamında hâkimiyet ortaya çıkabilecektir. Yönetimde imtiyaz hakkı dolayısıyla yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilen pay sahibi/pay sahipleri, yönetim organında alınacak kararları tayin etme, şirket faaliyetlerine yön verme ve şirket yönetimini ele geçirme imkânı elde etmekte ve böylelikle, o şirket üzerinde hâkimiyet kurabilmektedir.

ccc. Payların Çoğunluğuna Dayalı Hâkimiyet

TTK m. 195 (2) hükmüne göre; *“bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna (sermaye çoğunluğu) veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması”*, birinci şirketin hâkimiyet sağladığına yönelik karine oluşturmaktadır. Bu çerçevede, payların çoğunluğuna dayalı hâkimiyet sağlama yöntemi kapsamında; (i) bir ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olması ile (ii) paylarının çoğunluğuna sahip olmasa bile onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması durumları yer almaktadır. Anılan durumlarda, hâkimiyetin oluştuğu kabul edilmekle birlikte bunun aksinin ispatı mümkün kılınmıştır¹⁷⁴. Bunun temelinde yatan neden, şirket paylarının çoğunluğuna veya şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olmanın, hâkimiyetin kurulması için yeterli olmayabileceğinin

olduğu, sürekliliğin bulunmadığı durumlar belirliliğe engel olacağı için hükmün uygulanamamasına neden olur.

¹⁷⁴ Gerekçe, m. 195, f. 1.

öngörülmesidir¹⁷⁵. Pay çoğunluğuna veya şirketi yönetebilecek kararları alabilecek çoğunlukta paya sahip olarak hâkimiyet sağladığı kabul edilen pay sahibi, elinde bulundurduğu payların, şirketin karar alma mekanizmasını, işleyişini ve faaliyetlerini yönlendirmeye yeterli olmadığını veya yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeyi seçme yetkisinin bulunmadığını ispatlayarak hâkimiyete bağlı hüküm ve sonuçlardan kurtulabilecektir¹⁷⁶. Bununla birlikte, kurulduğu varsayılan hâkimiyet durumunun aksi ispatlanmadığı sürece, şirketler topluluğuna yönelik hüküm ve sonuçlar uygulama alanı bulacağı için hâkim şirketin sorumluluğunun gündeme gelebileceği unutulmamalıdır.

TTK m. 195 (2) hükmü uyarınca, hâkimiyetin varlığına karine teşkil eden ilk durum, şirket paylarının çoğunluğuna sahip olma durumudur. Bu durumun aksi ispat edilebilir bir hâkimiyet karinesi olarak düzenlenmesinin nedeni, sermaye çoğunluğunun sağladığı gücün, oy hakkında imtiyaz, oy sözleşmesi veya yönetimde imtiyaz, oy hakkına üst sınır tanınması gibi mekanizmalarla tamamen etkisiz hale getirilebilecek olmasıdır¹⁷⁷. TTK m. 434 (2) hükmünde, her pay sahibinin, yalnızca bir paya sahip olsa dahi en az bir oy hakkını haiz olduğu hususu düzenlenmiştir. İlgili madde, payların çoğunluğuna sahip olan pay sahibinin, oy haklarının da çoğunluğuna sahip olarak şirketin yönetimi ve işleyişi üzerinde egemen olacağı kanaatini uyandırmaktadır; ancak, oy hakkında imtiyaz veya yönetimde imtiyaz gibi mekanizmalar, şirket paylarının çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahibinin, oy

¹⁷⁵ Gerekçe, m. 195, f. 1.

¹⁷⁶ Uygun, s. 92-93; Akın, s. 112; Okutan Nilsson, s. 13; Tekinalp (Kontrol), s. 1556; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 670. Tekinalp, TTK m. 195 (2)'deki karinenin her türlü delille çürütülebileceğini öne sürmektedir. Bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 627.

¹⁷⁷ Gerekçe, m. 195 f. 1. Payların çoğunluğuna sahip olma durumunun, hâkimiyeti oluşturmaya engel olan diğer mekanizmalar için bkz. Okutan Nilsson, s. 132-133.

haklarının çoğunluğuna veya yönetim organında karar alabilecek çoğunluğuna sahip olmasının önüne geçebilecek niteliktedir. Bu tür durumlarda, şirket paylarının çoğunluğuna sahip olan pay sahibi, yönetim organını belirleme, şirket faaliyetlerini yönlendirme ve alınacak kararları etkileme olanağından yoksun kalacaktır. Beş üyeden oluşan yönetim kurulunun dört üyesini seçme yetkisinin, şirketteki payların çoğunluğuna sahip olan pay sahibi yerine, imtiyaz sahibi başka bir pay sahibinde olması buna örnek teşkil etmektedir. Bu halde, payların çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahibi, içinde bulunduğu durumu gerekçe göstererek hâkimiyet karinesini çürütme imkânına sahip olacaktır.

Payların çoğunluğuna sahip olup olunmadığının, TTK m. 196 hükmünün 1'inci fıkrasında yer alan hesaplama uyarınca tespit edilmesi gerekmektedir. İlgili hükme göre; bir ticaret şirketinin, bir sermaye şirketindeki iştirak yüzdesi, o sermaye şirketindeki payının veya payların itibarî değerleri toplamının, iştirak olunan şirketin sermayesine oranlanmasıyla bulunacaktır¹⁷⁸. Yani, iştirak (pay) oranının bulunabilmesi için ticaret şirketinin, sermaye şirketindeki payının veya paylarının itibari değerleri toplamının hesaplanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Hesaplamada, pay sayısı yerine payların itibari değerlerinin esas alınması zorunlu tutulmuştur¹⁷⁹. Hesaplamayla ilgili olarak TTK m. 196 (3) hükmünde yer alan düzenleme de önem taşır. Düzenleme kapsamında, ticaret şirketinin, sermaye şirketinde sahip olduğu paylara yönelik hesaplama yapılırken, ona bağlı şirketlerin sahip olduğu veya onun

¹⁷⁸ TTK m. 196, f. 1.

¹⁷⁹ İtibari değer kavramının, TTK m. 476, 565 ve 583 hükümlerine göre yorumlanması gerekmektedir. Ayrıca, payların bedellerinin tümünün ödenmiş olup olmamasının, hesaplama üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Bkz. Gerekçe; m. 196 f. 1. Payların imtiyazlı olup olmadığı, üzerlerinde şahsi veya ayni bir yük, haciz ya da tedbir bulunması veya payların senede bağlı olup olmaması da hesaplamada dikkate alınmayacak hususlardır, bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 630.

hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elinde bulunan payların da hesaba katılması gerektiği öngörülmüştür¹⁸⁰. Ticaret şirketinin, sermaye şirketindeki payının veya paylarının itibari değerleri toplamının bulunması dışında sermaye şirketindeki toplam sermayenin de belirlenmesi gerekmektedir. Bununla bağlantılı TTK m. 196 (1) hükmünün ikinci cümlesinde; toplam sermaye bulunurken sermaye şirketinin elinde bulunan kendi payları ile onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elinde bulunan kendi paylarının, o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹⁸¹.

TTK m. 195 (2) hükmü uyarınca, hâkimiyetin varlığına karine teşkil eden ikinci durum şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip olma durumudur. Şirketteki payların çoğunluğunu elinde bulundurmayan bir pay sahibi, çeşitli nedenlerle oluşabilecek güç boşluğu sayesinde, şirketin yönetilmesiyle ilgili kararları alabilecek miktarda payı elinde bulundurur konuma gelebilir ve genel kurulda hazır bulunan oyların çoğunluğunu oluşturabilir¹⁸². Şirketin yönetilmesiyle ilgili kararları alabilecek miktarda payın oranına ilişkin belirli bir oran telaffuz edilebilmesi mümkün değildir¹⁸³. Söz konusu oran somut olay şartlarına göre belirlenecek olup payların dağılma oranı veya güç boşluğu arttıkça, iştirak edilen şirketi yönetebilecek payların oranı düşecektir¹⁸⁴. Güç boşluğu; sermayenin tabana yayılması, diğer bir ifadeyle payların dağınık olması, pay sahiplerinin ilgisizliği nedeniyle genel kurula

¹⁸⁰ TTK m. 196, f. 3.

¹⁸¹ Okutan (s. 131), şirketin bağlı şirketleri elinde bulunan kendi paylarının da hesaptan düşülmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

¹⁸² Okutan Nilsson, s. 133; Akın, s. 114; Uygun, s. 93; Altay, s. 382; Kayar, s. 536.

¹⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 730.

¹⁸⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 730.

katılımın düşük olması, çoğunluğu oluşturan payların genel kurulda temsil edilmemesi veya çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin uyuşmazlık içinde olması gibi nedenlere bağlı olarak ortaya çıkabilir¹⁸⁵. Bu duruma en çok halka açık anonim şirket yapılarında rastlanmaktadır¹⁸⁶. Zira Gerekçe’de de; pay senetleri geniş halk yığınlarına yayılmış, teknik terimle atomize olmuş, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde bazen %25-30 hatta daha küçük orandaki pay sahiplikleriyle de hâkimiyet kurulabileceği açıklanmıştır¹⁸⁷. Örneğin; bir şirketin %60 oranında payının, borsada işlem gördüğü ve dağınık olarak yayıldığı bir durumda, kalan %40 oranındaki pay içerisinde %22 paya sahip olan bir pay sahibinin, hâkimiyeti sağlaması mümkün olabilecektir. Şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip olma durumunun hâkimiyet karinesi olarak düzenlenmesi, bu durumun niteliği itibarıyla değişken ve kolaylıkla bertaraf edilebilecek olmasından kaynaklanmaktadır. Pay sahibinin, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda payı elinde bulundurması halinde hâkimiyetin kurulduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, hâkimiyeti sağladığı kabul edilen pay sahibi, hâkimiyete bağlanan hüküm ve sonuçlardan kurtulmak istiyorsa karineyi çürüterek hâkimiyetin aslında kurulmadığını ispat etmelidir¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Tekinalp (Sermaye), s. 627; Okutan Nilsson, s. 133; Akın, s. 114; Tekinalp (Kontrol), s. 1556; Uygun, s. 93; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 670; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 730; Ağaoğlu, G.: *Anonim Ortaklıklar Açısından Bağlı İşletmeler Hukukunda Hâkim İşletmenin Sorumluluğu*, Sermaye Piyasası Kurulu, Kurul Yeterlilik Etütleri 2001, s. 9. (Erişim: <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/436> , Son Erişim Tarihi: 8 Ocak 2020)

¹⁸⁶ Tekinalp (Sermaye), s. 627; Tekinalp (Kontrol), s. 1556; Uygun, s. 93; Bozkurt, s. 615; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 670.

¹⁸⁷ Gerekçe, m. 195, f. 2.

¹⁸⁸ Tekinalp (Kontrol), s. 1556; Dündar, s. 87. Farklı yönde bkz. Okutan Nilsson, s. 134. Okutan; somut olayda bir pay sahibinin, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olarak hâkimiyet oluşturduğu iddia ediliyorsa, iddia eden kişinin bunu ispatlaması gerektiğini ileri sürmüştür.

cc. Sözleşmeye Dayalı Hâkimiyet

TTK m. 195 (1) b hükmüyle; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince hâkimiyeti altında tutabilmesi halinde, şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisinin oluşacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle birlikte, hâkimiyetin iştirak dışında bir sözleşmeyle kurulabilmesine imkân sağlanmıştır. Dolayısıyla, bir şirket, diğer bir şirkette pay sahibi olmasa dahi şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisi kurulabilecektir.

Hâkimiyetin bir sözleşme gereğince oluşması durumunda, sözleşmesel şirketler topluluğu meydana gelir. Sözleşme ibaresiyle, esas olarak borçlar hukuku çerçevesinde hâkimiyet sözleşmelerine gönderme yapılmakla birlikte, pay sahipleri sözleşmesi gibi hâkimiyet sözleşmesi dışındaki sözleşmelerle de hâkimiyetin kurulabilmesi mümkündür¹⁸⁹. Türk uygulamasında, örneklerine neredeyse hiç rastlanmaması ve geleneği olmaması nedeniyle, hâkimiyet sözleşmesi TTK'da ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olup, kavramın tanımı da yapılmamıştır¹⁹⁰.

TTK'nın aksine, TSY m. 106 (1) hükmünde hâkimiyet sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Buna göre; *“aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsa bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşme”* hâkimiyet sözleşmesidir¹⁹¹. TTK m. 195 (1) b hükmünde, bir ticaret şirketinin, diğer bir “ticaret şirketini”, bir sözleşme gereğince

¹⁸⁹ Gerekçe, m. 195, f. 1.

¹⁹⁰ Gerekçe, m. 195 ila 209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

¹⁹¹ Altay; hâkimiyet sözleşmesini, *“iki ortaklık arasında kurulan, bir ortaklığın diğerinin hâkimiyeti altına girmeyi taahhüt ettiği sözleşme”* olarak tanımlamıştır, bkz. Altay, s. 380.

hâkimiyeti altında tutabilmesinin hâkim-bağlı şirket ilişkisini oluşturacağı düzenlenmiş olmasına rağmen, TSY’de yer alan hâkimiyet sözleşmesi tanımında, bağlı şirket konumunda olacak şirketler için ticaret şirketi ifadesi yerine “sermaye şirketi” ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu yönetmelik hükmü, sermaye şirketi olmayan ticaret şirketlerini kapsam dışına çıkartarak, bunların bağlı şirket olabilme imkânını bertaraf edebilecek niteliktedir. Bağlı şirketlere yönelik bu tür bir sınırlama TTK’da öngörülmediği için, bağlı şirket konumunda yer alabilecek şirketlerin kapsamının yönetmelik hükmündeki bir ifadeyle daraltılması uygun değildir.

TSY m. 106 (1) hükmündeki tanımdan çıkarılabileceği üzere, hâkimiyet sözleşmesinin olmazsa olmaz unsuru, hâkim şirkete, bağlı şirketin yönetimine müdahale etme ve yönetime ilişkin temel konularda bağlı şirket yönetim organına talimat verme yetkisinin tanınmasıdır¹⁹². Dolayısıyla, hâkim şirketin elde edeceği talimat verme yetkisinin, sözleşmede açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir¹⁹³. Bu sayede hâkim şirket, bağlı şirketin finans ve işletme politikaları ile hedeflerinin belirlenmesi, planlanması, koordine edilmesi ve üst düzey yöneticilerinin belirlenmesi gibi şirketin önemli idari işlevlerine yönelik karar alma gücüne erişmektedir¹⁹⁴.

¹⁹² Yanlı, V.: *Hâkimiyet Sözleşmeleri*, Regesta Hukuk Dergisi 2013, C. 3, S. 1, s. 7; Çebi, H.: *Yavru Şirketin Borçlarından Dolayı Ana Şirketin Sorumluluğu*, Legal Hukuk Dergisi 2014, C. 12, S. 135, s. 25 (Sorumluluk); Okutan Nilsson, s. 136; Akın, s. 122; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 733, s. 735; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 672; Dündar, s. 89; Demirtaş, s. 155. Tekinalp; diğer yazarlardan farklı olarak, sözleşmesel hâkimiyet halinde, hâkim şirketin talimat verme yetkisi uyarınca verdiği talimatların bağlayıcı olduğunu öne sürmüştür, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 733, s. 735; Tekinalp (Sermaye), s. 621.

¹⁹³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 733, s. 735.

¹⁹⁴ Yanlı, s. 6-7; Okutan Nilsson, s. 135-136.

Talimat verme yetkisinin, açık ve kapsamlı bir şekilde düzenlenme gerekliliği dışında, bazı geçerlilik şartlarının da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, TTK m. 198 (3) ve TSY m. 106 (2) hükümleriyle hâkimiyet sözleşmesinin geçerlilik şartları düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca, hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescilinin yapılması ve bunun ilan edilmesi gerekmektedir. Gerek Kanun’da gerekse Yönetmelik’te hâkimiyet sözleşmesine yönelik olarak yazılı şekil şartı öngörülmemiştir; ancak, geçerlilik şartı olan tescil için ticaret sicili müdürlüğüne yazılı bir metin verilmesi gerekeceği için sözleşmenin, ispat bakımından da önem taşıyan yazılı şekilde yapılması gerekmektedir¹⁹⁵. Yine TSY m. 106 (2) hükmüyle, hâkimiyet sözleşmesinin geçerliliği için ek bir şart daha getirilmiş olup, sözleşmenin bağlı şirketin genel kurulunda onaylanması aranmaktadır¹⁹⁶. Buna uygun olarak, “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik”in 30’uncu maddesinin h fıkrasında da hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması, genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında sıralanmaktadır. İki yönetmelik birlikte dikkate alındığında, bağlı şirket genel kurulunun hâkimiyet sözleşmesini onaylaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır; ancak, genel kurulun, söz konusu onay kararını hangi nisapla alacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretiye bakıldığında, konuya ilişkin iki farklı görüş ileri sürüldüğü görülmektedir: İlk görüşe göre, hâkimiyet sözleşmesinin oy çoğunluğuyla

¹⁹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 733; Yanlı, s. 5; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 673; Bilgili/Demirkapı, s. 105.

¹⁹⁶ Hâkimiyet sözleşmesinin bağlı şirket genel kurulu tarafından onaylanma şartı, TTK’da yer almamakta ve yalnızca TSY’de öngörülmektedir. Göktürk; hem yönetmelik ve kanun arasındaki uyumsuzluğu eleştirmekte hem de TTK m. 408’e dayanarak genel kurulun bu konuda yetkili olabilmesi için kanunda bir hüküm bulunması ya da bunun esas sözleşmede açıkça öngörülmüş olması gerektiğini ileri sürmektedir, bkz. Göktürk (Düşünceler), s. 127-128.

onaylanması gerektiği¹⁹⁷; ikinci görüşe göre ise, hâkimiyet sözleşmesinin $\frac{3}{4}$ çoğunlukla onaylanması gerektiği savunulmuştur¹⁹⁸.

Yukarıda sayılan şartların yerine getirilmemesi, hâkimiyet sözleşmesinin geçersiz sayılmasına yol açacaktır. Bu durum, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak hâkimiyetin sağlanıp sağlanmadığı ile hâkimiyete bağlanan sonuçların uygulanıp uygulanmayacağı sorularını da gündeme getirmektedir¹⁹⁹. TTK m. 198 (3) hükmü bu sorulara cevap niteliğinde olup, hâkimiyet sözleşmesinin geçersizliğinin, şirketler topluluğuna ilişkin yükümlülük ve sorumlulukların gündeme gelmesine engel olmayacağı hususunu açıkça vurgulamaktadır. Bu sayede, içeriği itibarıyla hâkimiyet sözleşmesi niteliğinde olan fakat geçerlilik şartlarını sağlamayan sözleşmeler bakımından da hâkimiyete bağlanan sonuçlar uygulama alanı bulabilecektir. Söz konusu düzenlemeyle, hâkimiyet sözleşmesinin geçersizliğinin kötüye kullanılmasının ve hâkimiyete ilişkin yükümlülük ve sorumluluk düzenlemelerinin bertaraf edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır²⁰⁰.

¹⁹⁷ Okutan Nilsson, s. 137. Yazara göre; oy çoğunluğu, kural olarak sermayenin yarısından bir fazlasına denk gelmekte olup esas sözleşmede ağırlaştırılmış nisaplar öngörülümüşse ağırlaştırılmış nisapların uygulanması gerekmektedir.

¹⁹⁸ Pulaşlı (Şerh), s. 501-502; Akın, s. 123; Demirtaş, s. 156. Akın; TTK'da yer alan ve ağırlaştırılmış nisapların arandığı konuları dikkate alarak bu sonuca varmaktadır. Bu çerçevede, imtiyazlı pay oluşturulmasına dair sözleşme değişikliği kararları için öngörülen %75'lik oran (TTK m. 421/3- b) örnek olarak gösterilmekte ve şirketin yönetimini ilgilendiren hâkimiyet sözleşmesinin bundan daha az önemli olmadığından yola çıkılarak sözleşmenin onayında $\frac{3}{4}$ çoğunluğun aranması gerektiği öne sürülmektedir.

¹⁹⁹ Okutan Nilsson, s. 138; Karahan, s. 139.

²⁰⁰ Tekinalp (Sermaye), s. 626; Yanlı, s. 5; Okutan Nilsson, s. 138; Akın, s. 123; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 733.

dd. Başka Bir Yolla Hâkimiyet Sağlama

TTK m. 195 (1) b hükmünde; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini, başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabilmesi halinde de şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisinin kurulacağı öngörülmektedir. Kanun koyucu, hâkimiyetin iştirak veya hâkimiyet sözleşmesi dışında başka bir yolla kurulmasına imkân tanıyarak boşluk bırakmamayı amaçlamış ve şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanını genişletmiştir²⁰¹.

Hâkimiyetin başka bir yolla sağlanabileceği düzenlenmekle birlikte, söz konusu başka yolların neler olabileceği Kanun'da açıklanmamıştır. Gerekçe'de ise “başka bir yolla” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiğine dikkat çekilmiştir²⁰². Başka bir yolla hâkimiyet sağlama yönteminin kapsamı ve sınırları belli olmadığından, somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Öğretide bazı yazarlar, hâkimiyetin başka bir yolla sağlandığının kabul edilebilmesi için hâkimiyetin fiilen kullanılıyor olması gerektiğini ileri sürmektedir²⁰³. Hâkimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığı tespit edilirken, hâkimiyetin; şirketin finans, üretim, satış, pazarlama gibi temel politikalarını yönlendirebilme ve şirketin yönetimi ile faaliyetleri üzerinde belirleyici etkide bulunabilme gücünü ifade ettiği göz önünde bulundurulmalıdır²⁰⁴.

²⁰¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 735-736; Okutan Nilsson, s. 138.

²⁰² Yine Gerekçe'de (m. 195 f.1), birleşmeler, bölünmeler ve pay alımlarının da “başka bir yolla” ifadesinin kapsamına girebileceği belirtilmiştir.

²⁰³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 736; Okutan Nilsson, s. 140. Başka bir yolla hâkimiyet sağlama yöntemi çerçevesinde, hâkimiyetin varlığını iddia eden tarafın, iddiasını ispatlamakla yükümlü olduğuna ilişkin, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 736; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 671; Dündar, s. 90.

²⁰⁴ Okutan Nilsson, s. 142. Başka bir yolla hâkimiyet sağlama yöntemine ilişkin örnekler için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 735-736.

4. HÂKİMİYET TÜRLERİ

a. Doğrudan-Dolaylı Hâkimiyet

Doğrudan-dolaylı hâkimiyet ayrımı, hâkimiyetin kurulma şekliyle ilgili bir ayrım olup, hâkimiyete bağlanan sonuçlar açısından herhangi bir fark yaratmamaktadır.

TTK’da yalnızca dolaylı hâkimiyet kavramı tanımlanmaktadır. TTK m. 195 (3) hükmü uyarınca, “*bir hâkim şirketin*²⁰⁵, *bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması*” dolaylı hâkimiyet olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, hâkimiyet aradaki zincirleme bağ vasıtasıyla sağlanmaktadır²⁰⁶. Örneğin, A şirketinin, B şirketindeki oy haklarının çoğunluğuna sahip olarak hâkimiyet sağladığı ve B şirketinin de C şirketindeki oy haklarının çoğunluğunu elinde tutarak hâkimiyet sağladığı bir durumda, A şirketi C şirketi üzerinde dolaylı hâkimiyet oluşturur²⁰⁷. Burada belirtmek gerekir ki, dolaylı hâkimiyet, tek başına hâkimiyet şeklinde görülebileceği gibi birlikte hâkimiyet şeklinde de görülebilir²⁰⁸.

Doğrudan hâkimiyet kavramı TTK’da tanımlanmasa da dolaylı hâkimiyete ilişkin tanım, diğer alternatifi de ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda; bir ticaret şirketinin veya teşebbüsün, başka bir ticaret şirketi üzerinde, üçüncü kişi veya kişilerin aracılığı olmadan bizzat hâkimiyet kurması, doğrudan hâkimiyet teşkil edecektir²⁰⁹.

²⁰⁵ Tanımda hâkim şirket ibaresi geçmesine karşın, TTK m. 195 (5) hükmü doğrultusunda hâkim teşebbüsün de dolaylı hâkimiyet kurması mümkündür.

²⁰⁶ Akın, s. 58; Pashı, A.: Anonim Ortaklığın Devralınması, B. 1, İstanbul 2009, s. 75. (Devralınma).

²⁰⁷ Diğer bir örnek için bkz. Bozkurt, s. 616.

²⁰⁸ Gerekçe, m. 195, f.3.

²⁰⁹ Okutan Nilsson, s. 143; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 669; Akın, s. 57; Gürel, s. 40; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 719; Ekecik, s. 27-28; Uygun, s. 15; Dündar, s. 79.

Doğrudan hâkimiyette, hâkimiyeti sağlayacak araçların tamamı doğrudan hâkim şirketin elinde bulunmaktadır²¹⁰. Buna göre, yukarıdaki örneği ele aldığımızda, A şirketinin, B şirketi üzerindeki, B şirketinin de C şirketi üzerinde oluşturduğu hâkimiyet doğrudan hâkimiyete örnek teşkil eder.

b. Tek Başına-Birlikte Hâkimiyet

Tek başına-birlikte hâkimiyet ayrımı, hâkimiyetin birbirinden bağımsız tek veya daha fazla hâkim şirket tarafından sağlanmasıyla ilgili bir ayrımdır. Diğer bir ifadeyle, tek başına hâkimiyet mi yoksa birlikte hâkimiyet mi olduğu hâkim şirketlerin sayısına göre belirlenmektedir. TTK m. 195 (1) a-3 hükmünde söz konusu kavramlara yer verilerek, bir ticaret şirketinin kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte başka bir ticaret şirketindeki oy haklarının çoğunluğunu oluşturmasının hâkimiyeti meydana getireceği ifade edilmektedir.

Bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketi üzerinde hâkimiyet sağlayacak araçlara tek başına sahip olduğu ve buna dayanarak elde ettiği, şirketin yönetsel kararları ile finansal politikaları üzerinde söz sahibi olma ve belirleyici etki yaratma gücünü, kendisinden bağımsız bir başka kişiyle paylaşmadığı hallerde, tek başına hâkimiyet gündeme gelmektedir²¹¹. Bu kapsamda, A şirketinin, B şirketindeki oy haklarının çoğunluğuna kendi başına sahip olması ve B şirketinin yönetimine ilişkin temel kararları kendi iradesine göre tek başına şekillendirebilmesi, tek başına hâkimiyet oluşturur.

²¹⁰ Okutan Nilsson, s. 144; Akın, s. 58; Paslı (Devralınma), s. 75; Ekecik, s. 28.

²¹¹ Okutan Nilsson, s. 148; Akın, s. 63; Uygun, s. 17; Paslı (Devralınma), s. 64; Demirtaş, s. 49.

Öğretide bazı yazarlar tarafından, bir ticaret şirketinin, hâkimiyeti altında yer alan yavru şirketlerin sahip olduğu oy hakları aracılığıyla, başka bir şirket üzerinde hâkimiyet oluşturması durumunda da tek başına hâkimiyet sağlanabileceği ileri sürülmüştür²¹². Buna göre; A şirketinin, B şirketinin hâkimi olduğu ve B şirketinin, C şirketinde %30 pay ve oy oranına, A şirketinin ise C şirketinde %35 pay ve oy oranına sahip olduğu bir durumda, B şirketinin, C şirketindeki paylarından doğan oyları hâkim konumda olan A şirketi tarafından kontrol edileceği için A şirketi %65 pay ve oy oranıyla C şirketi üzerinde tek başına hâkim konumda olacaktır²¹³.

Hâkimiyetin birbirinden bağımsız iki ya da daha fazla şirket tarafından sağlanabildiği ve dolayısıyla, hâkimiyetin sağladığı gücün bu şirketler arasında paylaşıldığı durumlar ise birlikte hâkimiyet oluşturur²¹⁴. Birlikte hâkimiyet; en az iki şirketin, diğer bir şirketin yönetimine ve finansal politikalarına özgü stratejik kararların alınmasında, birbirleriyle uzlaşarak ortaklaşa bir biçimde, belirleyici etki yapma gücünü ellerinde bulundurmaları ve belirleyici etkinin oluşumunda, hiçbirinin iradesinin diğerlerinininkine üstün gelmemesi olarak tanımlanmaktadır²¹⁵. Birlikte hâkimiyet halinde, üzerinde hâkimiyet sağlanan şirketin yönetimine ve finansal politikalarına ilişkin temel kararlar birlikte alınmakta, ortak irade oluşturulmakta ve birlikte hâkim konumundaki şirketler, kararların oluşumu ile şirketin işleyişinde eşit söz hakkına ve güce sahip olmaktadır²¹⁶. Birlikte hâkim konumundaki şirketlerin,

²¹² Okutan Nilsson, s. 148; Akın, s. 63.

²¹³ Anılan örnekte A şirketinin C şirketi üzerindeki hâkimiyeti dolaylı hâkimiyet teşkil eder. Benzer örnekler için bkz. Okutan Nilsson, s. 148; Akın, s. 63.

²¹⁴ Akın, s. 64; Paslı (Devralınma), s. 64; Uygun, s. 18; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 719; Altay, s. 459.

²¹⁵ Altay, s. 433, s. 459-460; Demirtaş, s. 49.

²¹⁶ Paslı (Devralınma), s. 67; Okutan Nilsson, s. 149; Akın, s. 64; Demirtaş, s. 49; Altay, s. 433.

üzerinde hâkimiyet kurulan şirketin işleyişi ve ilgili kararların alınması hususunda iradelerini eşit bir şekilde yansıtabilmesi ve eşit söz hakkına sahip olabilmesi için bu konuda anlaşmış olmaları gerekmektedir²¹⁷. Bunun için yazılı ve açık bir sözleşme yapılması şart değildir²¹⁸; ancak, tarafların, zımni bir uzlaşma doğrultusunda ortak ve birbirine uygun irade kullanma durumunun sürekli nitelik taşıması ve hâkimiyetin ortaklaşa kullanılması halinin öngörülebilir olması gerekir²¹⁹. Bu bağlamda, devamlılık arz etmeyen ortak irade kullanımları ve belirli çıkarlar gözetilerek oluşturulan kısa süreli birliktelikler her zaman birlikte hâkimiyet oluşturmayacaktır²²⁰.

TTK m. 195 (1) a-3 hükmü ve “*oy sözleşmeleriyle birden fazla kişinin hâkimiyeti birlikte kurması*” ibaresinin yer aldığı Gerekçe²²¹ birlikte dikkate alındığında, birlikte hâkimiyetin oy sözleşmeleriyle sağlanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Oy sözleşmeleri çerçevesinde, tek başına hâkimiyet sağlayamayan azınlık pay sahipleri, paylarından doğan oylarını aynı yönde kullanma ve birlikte hareket etme konusunda anlaşarak oy haklarının çoğunluğunu oluşturabilecek ve birlikte hâkimiyet kurabilecekler²²². Bununla birlikte, her oy sözleşmesinin birlikte hâkimiyete sebebiyet vereceğini söylemek doğru değildir. Oyların hangi yönde kullanılacağıнын, diğer bir ifadeyle oyların yönetiminin, sözleşme taraflarından yalnız birine bırakıldığı oy sözleşmelerinde, söz konusu pay sahibi, tek başına hâkim olur²²³.

²¹⁷ Altay, s. 474; Okutan Nilsson, s. 149; Akın, s. 64.

²¹⁸ Okutan Nilsson, s. 149; Akın, s. 65.

²¹⁹ Akın, s. 64-65; Okutan Nilsson, s. 149. Yazılı ve açık bir sözleşme olmadan birlikte hâkimiyet kurma durumu, birlikte hâkimiyetin fiilen tesis edilmesi olarak nitelendirilmektedir, bkz. Okutan Nilsson, s. 150.

²²⁰ Akın, s. 64-65; Okutan Nilsson, s. 149-150.

²²¹ Gerekçe, m. 195, f. 1.

²²² TTK m. 195, f. 1, a-3.

²²³ Okutan Nilsson, s. 130; Akın, s. 110; Uygun, s. 88; Moroğlu, s. 5; Gürel, s. 48.

c. Tam-Kısmi Hâkimiyet

Kapsamına göre hâkimiyet türleri, tam ve kısmi hâkimiyet olarak ayrılmaktadır. TTK'da yer alan şirketler topluluğu düzenlemeleri, esas olarak kısmi hâkimiyet hali gözetilerek düzenlenmiş olup, tam hâkimiyet hali için farklı bazı özel düzenlemeler öngörülmüştür. Bu açıdan, şirketler topluluğu çerçevesinde genel hâkimiyet biçiminin kısmi hâkimiyet, tam hâkimiyetin ise özel bir hâkimiyet şekli olduğunu söylemek mümkündür.

TTK m. 203 hükmü, tam hâkimiyet kavramını açıklığa kavuşturmaktadır. İlgili hüküm uyarınca; *“bir ticaret şirketinin, bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olması”* tam hâkimiyet teşkil etmektedir²²⁴. Hükümdeki ifadelerden, tam hâkimiyetin yalnızca sermaye şirketleri üzerinde kurulabileceği, diğer bir ifadeyle, bağlı şirket konumunda ancak bir sermaye şirketinin bulunabileceği sonucu çıkmaktadır.

Tam hâkimiyette dikkate edilmesi gereken nokta, aynı anda hem pay hem de oy haklarının %100'üne sahip olma gerekliliğidir. Bu çerçevede, tam hâkimiyeti özellikli hale getiren husus, bağlı şirkette topluluk dışı hiçbir pay sahibi kalmamasıdır²²⁵. Tam hâkimiyet oluşturabilecek ilk ihtimalde, payların ve oy haklarının doğrudan %100'üne sahip olan hâkim şirket, bağlı şirketin tek pay sahibidir. İkinci ihtimalde ise hâkim şirket, payların ve oy haklarının %100'ünü dolaylı olarak elinde bulundurmaktadır. Hâkim şirketin, bağlı şirketin tek pay sahibi olması bir

²²⁴ TTK m. 203, f. 1.

²²⁵ Okutan Nilsson, s. 156-157, s. 421, s. 428; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 805; Pulaşlı (Şerh), s. 530; Geçgel, s. 77-78, s. 83; Şener, s. 189; Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 185; Özcanlı, s. 380; Akın, s. 312; Ekecik, s. 101; Çebi (Sorumluluk), s. 28.

zorunluk olmayıp, bağılı şirketin paylarının ve oy haklarının yüzde yüzüne arada bulunan bir şirket aracılığıyla sahip olunması tam hâkimiyetin varlığı için yeterli görülmüştür²²⁶. Örneğin; A şirketinin, B şirketinin paylarının ve oy haklarının %100'üne sahip olduğu ve C şirketinde hiç iştirakinin olmadığı, B şirketinin ise C şirketinin paylarının ve oy haklarının %100'üne sahip olduğu bir durumda, A şirketi, C şirketinin paylarının ve oy haklarının %100'üne dolaylı şekilde sahip olduğu için tam hâkimiyete ilişkin şartlar sağlanmış olur²²⁷. Bu kapsamda, öğretide bazı yazarlar tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca; payların ve oy haklarının dolaylı olarak %100'üne sahip olunarak tam hâkimiyet sağlanabilmesi için, hâkim şirketin, bağılı şirketin paylarına sahip olmasına aracı olan şirket veya şirketler üzerinde mutlaka tam hâkimiyeti haiz olmalıdır²²⁸. Ayrıca, bir şirketler topluluğunun üyesi olan birden çok ticaret şirketinin birlikte bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının %100'üne sahip olmasının, TTK m. 203 anlamında tam hâkimiyet oluşturmayaacağı kabul edilmelidir²²⁹.

Tam hâkimiyetin şartlarını taşımayan hâkimiyet hallerinin kısmi hâkimiyet oluşturduğu göz önüne alındığında, kısmi hâkimiyet kavramı daha anlaşılır hale gelmektedir²³⁰. Bu çerçevede, bir ticaret şirketinin, bir sermaye şirketindeki pay ve oy

²²⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 806; Şener, 189; Okutan Nilsson, s. 156; Geçgel, E.: *Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu*, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, S. 13, s. 77.

²²⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 806.

²²⁸ Okutan Nilsson, s. 158; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 806. Bir örnekle açıklamak gerekirse; A şirketinin, C şirketinde %85 oranında paya ve B şirketinde %80 oranında pay ve oy hakkına sahip olduğu bir durumda, B şirketinin de C şirketinin %15 oranında payına sahip olması halinde, tam hâkimiyet şartlarının gerçekleşmeyeceği savunulmaktadır. Farklı yönde bkz. Gürel, s. 46.

²²⁹ Tekinalp (Sermaye), s. 667; Akın, s. 312; Geçgel, s. 78.

²³⁰ Okutan Nilsson, s. 160; Akın, s. 70; Uygun, s. 16-17; Çebi (Sorumluluk), s. 30; Gürel, s. 44.

oranı doğrudan veya dolaylı olarak %100 olmadığı halde, o sermaye şirketi üzerinde hâkimiyet sağlanabilen haller kısmi hâkimiyet oluşturmaktadır²³¹.



²³¹ Okutan Nilsson, s. 160; Gürbüz Usluel, A.: *Şirketler Topluluğunda Denkleştirme*, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, MÜHF-HAD 2012, Özel Sayı, C. 18, S. 2, s. 289; Akın, s. 70; Ekecik, s. 29.

İKİNCİ BÖLÜM: HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANIMI VE KAYBA UĞRATMA

I. Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı

A. Genel Olarak

Hâkimiyet olgusu, şirketler topluluğunun varlığı açısından belirleyici bir unsur olup, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi üzerinde TTK m. 195'te öngörülen yollarla hâkimiyet sağlaması hukuka aykırı değildir; fakat, söz konusu hâkimiyetin belirli sınırlar içinde kullanılması gerekmektedir. TTK m. 195 hükmünde öngörülen yollardan herhangi biriyle hâkimiyet sağlanması durumunda, bu hâkimiyetin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı hususu gündeme gelecektir. Doğrudan veya dolaylı olması fark etmeksizin, hâkimiyetin her durumda hukuka ve özellikle de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına uygun kullanılması zorunludur²³². Görüldüğü üzere, hukuka aykırılık hâkimiyetin kendisinden değil, kullanımından kaynaklanmakta ve her hâkimiyet kullanımı hukuka aykırılık oluşturmamaktadır²³³. Tüm hukuka aykırılık hallerinde olduğu gibi, hâkimiyetin hukuka aykırı biçimde kullanımının da belirli hukuki sonuçları bulunmaktadır. Bu çerçevede, hâkimiyet vasıtasıyla elde edilen gücün ve müdahale yetkisinin öngörülen sınırlar içinde kullanılmaması halinde, sorumluluğa ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.

²³² Pulaşlı (Şerh), s. 523; Karahan, s. 143-144; Başlamışlı, s. 2754; Dündar, s. 123.

²³³ Gerekçe, m. 202.

B. Hukuka Aykırı Kullanım Yöntemleri

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanım yöntemleri, TTK m. 202 hükmünde iki temel kategori halinde düzenlenmiştir²³⁴. İlk kategori; “*bağlı şirketi kayba uğratma*” suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı [TTK m. 202 (1)], diğer kategori ise; “*bağlı şirket bakımından haklı bir sebebi bulunmayan kararları aldırma*” suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımıdır [TTK m. 202 (2)]. Söz konusu kategoriler arasında, hem sorumluluğa yol açan davranışın içeriği ve şekli hem de bu davranış sonucunda kimlerin ne gibi taleplerde bulunabileceği konularında farklılıklar bulunmaktadır.

Her iki kategori altında da sınırlı sayı ilkesine tabi olmaksızın bazı işlem, fiil ve kararlar sıralanmış olup, bunların hâkimiyetin kullanılmasıyla gerçekleştirilmesi halinde, hâkimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılmış sayılması sonucu öngörülmüştür. Sınırlı sayı ilkesi geçerli olmadığı için, koşulların bulunması durumunda, söz konusu iki kategori altında açıkça sıralanmayan fakat sıralananlara benzer başka hallerde de hâkimiyetin kullanımı hukuka aykırı olabilecek ve sorumluluğa yol açabilecektir²³⁵.

1. Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hukuka Aykırı Kullanım

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanım yöntemlerinden biri olan “*bağlı şirketi kayba uğratma*” suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı, TTK m. 202 (1)

²³⁴ Gerekeç, m. 202; Okutan Nilsson, s. 223; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 775; Aytac, s. 23; Altaş, s. 1103; Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 180; Gürbüz Usluel, s. 288; Kayar, s. 539; Bozkurt, s. 621; Kendigelen, s. 183; Başlamışlı, s. 2755; Özcanlı, F. B.: *Şirketler Topluluğu Hukukuna İlişkin Avrupa’da Ortaya Çıkan Yeni Yaklaşımlar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, S. 2, s. 380.

²³⁵ TTK m. 202 (1) a hükmünde geçen “özellikle” ifadesi ile TTK m. 202 (2) hükmünde geçen “gibi” ifadesi de sayılanların sınırlı sayıda olmadığını göstermektedir.

hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hükmün a bendinde; hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Böylelikle, hâkimiyetin sağladığı yetki ve güç kullanılırken, hâkim şirketin veya topluluğun menfaatleri için bağlı şirketin menfaatlerinin gözden çıkarılmaması ve bağlı şirketin malvarlığının haksız şekilde eksiltilmemesi amaçlanmıştır²³⁶. Söz konusu topluluk menfaati, şirketler topluluğunda yer alan birimlerin bireysel menfaatlerinin üzerinde olan ve topluluğun hukuki devamlılığı, ekonomik açıdan gelişimi ve işlevlerini yerine getirebilmesi için korunması gereken ortak menfaattir²³⁷. Aynı bendin devamında; hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak bağlı şirketi yönlendirmesi sonucunda bağlı şirket tarafından gerçekleştirilecek bazı işlemlerin ve fiillerin, bağlı şirketi kayba uğratacağı varsayımından hareket edilerek örnekler verilmiştir. Bu kapsamda, hâkim şirketin bağlı şirketi; iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri²³⁸ gibi hukuki işlemler yapmaya, karını azaltmaya ya da aktarmaya, malvarlığını ayni 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 yöneltmemesi gerektiği belirtilmiştir²³⁹. Sıralanan örnekler, şirketin ticari faaliyetlerinin yürütülmesiyle ilgili olan ve esas olarak yönetim kurulunun yetki alanına giren işlemler ve fiillerdir²⁴⁰. Söz

²³⁶ Okutan Nilsson, s. 77, s. 226; Akın, s. 183; Başlamışlı, s. 2755; Tekinalp (Sermaye), s. 643.

²³⁷ Sulu, s. 181; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 746; Göktürk (Sorumluluk), s. 96.

²³⁸ Hükümde yer alan “alacak ve borç devri” ifadesinin, “alacak devri ve borç nakli/üstlenilmesi” şeklinde olması gerektiğine ilişkin bkz. Kendigelen, s. 186, dn. 101.

²³⁹ TTK m. 202 f. 1.

²⁴⁰ Okutan Nilsson, s. 224, s. 297-298; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 775-776; Şener, s. 181; Akın, s. 286. Yönetim kurulunun yetki alanına ilişkin TTK m. 374 hükmüne göre; “*yönetim kurulu, kanun*

konusu işlemler ve fiiller tek başına hukuka aykırı değildir²⁴¹. Bunların hâkim şirketin müdahalesiyle gerçekleştirilmesi, fakat bağlı şirket açısından herhangi bir kayıp meydana gelmemesi halinde de hukuka aykırılık oluşmamaktadır. Ancak, bu işlemler ve fiiller, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak bağlı şirketi yönlendirmesi sonucunda gerçekleştiriliyor ve bağlı şirketin kaybına yol açan bir nitelik kazanıyorsa, hukuka aykırılık söz konusu olur. Bu halde dahi, bağlı şirketi kayba uğratan işlem veya fiil geçersiz olmayacak ve sadece, hâkim şirket açısından yükümlülük ve sorumluluk gündeme gelecektir²⁴². Hâkim şirketin müdahalesi sonucunda gerçekleştirilmesi halinde kayba sebep olacağı varsayılan örnekler, yönetim kurulu fiili, davranışı ve kararı niteliğinde olduğundan, TTK m. 202 (1) hükmü kapsamındaki sorumluluğun, bağlı şirketin yönetimine yapılan müdahalelerden kaynaklandığı söylenebilir²⁴³. Burada belirtmek gerekir ki, anılan bendin son kısmında; hâkim şirkete, kaybı ve dolayısıyla hukuka aykırılığı gidermek için denkleştirme yapma imkânı tanınmış olup, bu imkân kullanılarak kaybın giderilmesi durumunda hâkimiyetin kullanımının

ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar haricinde, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir”. İlgili hükümle, şirketin yönetimine veya faaliyet konusundaki operasyonlarına ilişkin işlemlerin ve fiillerin genel kurulun yetkisine bırakılabilmesi mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi ve ticari faaliyetlerinin yürütülmesiyle ilgili olup da kanun veya esas sözleşmeyle genel kurulun yetki alanına bırakılan işlemlerin veya fiillerin de TTK m. 202 (1) hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı kararı dar anlamda yönetime ilişkin bir karar niteliğinde olmasına karşın, genel kurulun karar alma yetkisi kapsamındadır [TTK m. 408 (2)]. Bu tür bir kararın bağlı şirketin kaybına sebep olması durumunda da dikkate alınması gereken hüküm TTK m. 202 (1) hükmü olup, ilgili hüküm uyarınca hâkim şirketin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bkz. Gürel, M.: *Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK Madde 202.2'nin Gerekliliği Üzerine*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2016, C. XXXII, S. 2, s. 213 (Yapısal Değişiklik); Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 776; Akın, s. 286.

²⁴¹ Gereke, m. 202.

²⁴² Aytaç, s. 23; Okutan Nilsson, s. 226; Arkan, s. 49.

²⁴³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 776; Okutan, G.: *Şirketler Topluluğu*, Bankacılar Dergisi 2011, S. 79, s. 96 (Bankacılar); Özcanlı, s. 380.

hukuka uygun hale gelmesi öngörülmüştür²⁴⁴. Dolayısıyla, hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar derhal değil, kaybın giderilmesi için öngörülen imkânın kullanılmamasıyla gerçekleşecektir²⁴⁵.

Kanun koyucu, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının koşulları ile sonuçlarını, hâkimiyetin yoğunluğuna göre bir sınıflandırma yaparak düzenlemiştir. Bu doğrultuda, kısmi ve tam hâkimiyet halleri farklı maddelerde hüküm altına alınmıştır. Tam ve kısmi hâkimiyete ilişkin hükümler; hâkim şirketin müdahale yetkisinin kapsamı (yönlendirme-talimat yetkisi) ve hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımına bağlanan sonuçlar, yani sorumluluk sistemi (kimlerin ne gibi taleplerde bulunabileceği, kimin nezdinde sorumluluk doğacağı vb.) bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Kısmi hâkimiyet söz konusu olduğunda, dikkate alınması gereken hüküm TTK m. 202 (1) hükmüdür. Tam hâkimiyetin varlığı halinde ise TTK m. 203-206 hükümleri uygulama alanı bulur.

2. Bağlı Şirket Bakımından Haklı Bir Sebebi Bulunmayan Kararları

Aldırtma Suretiyle Hukuka Aykırı Kullanım

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımına ilişkin ikinci alternatif olan “*bağlı şirket bakımından haklı bir sebebi bulunmayan kararları aldırtma*” suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı, TTK m. 202 (2) hükmünde düzenlenmiştir²⁴⁶.

²⁴⁴ Söz konusu imkânın tanınması ve bu süreçte, bağlı şirketin uğradığı kayba bir süreliğine katlanılması, hâkim şirketin veya ortakların makro politikalarının uygulanabilmesine olanak sağlamaktadır. Bkz. Gerekçe, m. 202 f.1.

²⁴⁵ Okutan Nilsson, s. 226; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 779. Müdahale yetkisinin sınırlarının aşıldığı veya kaybın giderilmesinin mümkün olmadığı bazı istisnai durumlarda, bu imkânın kullanılması mümkün olamayacağı için hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar derhal uygulama alanı bulur.

²⁴⁶ Hâkimiyetin kullanılmasıyla TTK m. 202 (2) hükmü kapsamındaki genel kurul kararlarının (veya yönetim kurulunun bu ve benzeri kararlarının) alınmasının, bağlı şirkete değil doğrudan doğruya bağlı şirketin pay sahiplerine zarar vereceği düşünülerek düzenleme yapıldığı, asıl olanın bağlı şirketin değil onun pay sahiplerinin zararlarının giderilmesi olduğu ve bağlı şirkete zarar verici bir

Söz konusu hüküm; hâkimiyetin uygulanmasıyla alınan²⁴⁷ ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlere yönelik genel kurul kararları ile bu ve benzeri yönetim kurulu kararlarını kapsamakta ve bunlara ilişkin olarak hâkim şirketin sorumluluğunu gündeme getirmektedir²⁴⁸.

Hükümde örnek olarak sıralanan kararlar; esas olarak genel kurulun yetki alanına giren ve şirketin sermaye yapısını, türünü, mali durumunu, hukuki statüsünü ve hatta varlığını etkileyebilecek nitelikteki yapısal kararlar olup, söz konusu kararların ortak özelliği, *“payın değerini ve pay sahibinin şirkete ortak olmasının temelinde yatan kabul ve beklentileri etkileyecek önemde olmalarıdır”*²⁴⁹. Dolayısıyla, her genel kurul kararı bu kapsama girmemektedir²⁵⁰. Hükümde yer alan kararların

genel kurul kararı çıkmasının çok istisnai olduğu yönünde bkz. Okutan Nilsson, s. 389, s. 405-407; Tekinalp (Sermaye), s. 660-661; Çamoğlu, E.: *Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013 (Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu), S. 2, s. 29-30; Karahan, s. 146; Akın, s. 288; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 796; Özcanlı, s. 380, dn. 115.

²⁴⁷ Hüküm kapsamında hâkimiyetin uygulanması, hâkim şirketin baskı uygulayarak veya sahip olduğu oy gücünü kullanarak kararları aldırabilmesini ifade eder. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 796; Tekinalp (Sermaye), s. 664; Başlamışlı, s. 2766, s. 2768; Göktürk (Sorumluluk), s. 404.

²⁴⁸ TTK m. 202 (2): *“Hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri; hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır. Tazminat veya paylarının satın alınmasını istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar”*. TTK m. 202 (2) hükmünün, önemli nitelikteki işlemlere ilişkin SerPK düzenlemeleriyle karşılaştırması için bkz. Tarhan, D. G.: *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler ve Sonuçları*, B. 1, İstanbul 2018, s. 116-118.

²⁴⁹ Okutan Nilsson, s. 297, s. 299-300; Çamoğlu, s. 28; Karahan, s. 146; Şener, s. 184; Başlamışlı, s. 2767; Göktürk (Sorumluluk), s. 399; Akın, s. 287.

²⁵⁰ Okutan Nilsson, s. 299; Okutan (Bankacılar), s. 100; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 796-797; Şener, s. 184; Akın, s. 287. Örneğin; yönetim kurulu üyelerinin seçimine, görevden alınmasına veya ibrasına ilişkin genel kurul kararları, TTK m. 202 (2) hükmünün kapsamı dışında yer alır.

çoğu yapısal nitelikte olmakla birlikte, menkul kıymet çıkarılmasına veya önemli esas sözleşme değişikliklerine yönelik yapısal değişiklik meydana getirmeyen, fakat pay sahiplerinin menfaatlerini doğrudan etkileyebilecek bazı önemli kararlar da hükmün kapsamına alınmıştır²⁵¹. Ayrıca, belli özellikleri haiz ve münhasıran genel kurulun yetkisine giren kararların yanında, yönetim kurulunun bu ve benzeri kararlarının da hükmün kapsamında yer aldığı açıkça ifade edilmiştir. Kural olarak genel kurulun yetki alanında olan bazı işlem ve kararların, kanunen veya esas sözleşmeyle yönetim kuruluna bırakılabilmesi mümkün olup, “*yönetim kurulunun bu ve benzeri kararları*” ifadesiyle bu tür kararlara gönderme yapılmıştır²⁵². Örneğin, TTK m. 460 hükmünde; kayıtlı sermaye sisteminde, kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisinin yönetim kuruluna tanınabileceği ve TTK m. 505 hükmünde; herhangi bir menkul kıymetin çıkarılma yetkisinin yönetim kuruluna bırakılabilmesi hususları düzenlenmiştir. Bu gibi durumlarda, bahse konu yönetim kurulu kararları da TTK m. 202 (2) hükmünün kapsamına girecektir. Zira, bunlar bakımından hâkim şirketin müdahalesi; yönetim kurulunun, şirketin işleyişini ve yönetimini ilgilendiren işlem veya fiillerine değil, kural olarak genel kurulun yetki alanında olmasına rağmen yönetim kuruluna bırakılan önemli bazı kararlara yöneliktir.

TTK m. 202 (2) hükmünde örnek olarak sıralanan kararlar, tek başına hukuka aykırı değildir²⁵³. Söz konusu kararların hâkimiyetin uygulanmasıyla alınması da hukuka aykırılık oluşturmamaktadır. Hüküm uyarınca hukuka aykırılığı doğuran husus, hâkimiyetin uygulanmasına dayalı olarak alınan kararların, bağlı şirket

²⁵¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 798; Okutan Nilsson, s. 300-301; Göktürk (Sorumluluk), s. 399.

²⁵² Okutan Nilsson, s. 298, s. 305; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 797; Çamoğlu, s. 28; Şener, s. 185; Başlamışlı, s. 2766-2767.

²⁵³ Gerekeçe, m. 202.

bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebinin bulunmamasıdır²⁵⁴. İkinci kategori kapsamında; birinci kategoriden farklı olarak, hâkim şirkete, hukuka aykırılığı gidermesi için bir imkân tanınmamış ve hukuka aykırılıkla birlikte, hukuka aykırılığa bağlanan sonuçların da derhal gerçekleşmesi öngörülmüştür. Bu doğrultuda; hâkimiyetin kullanılması sonucunda bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan bir karar alınması ve bunun, pay sahiplerini zarara uğratmış olması, doğrudan hâkim şirketin sorumluluğunu gündeme getirir. Böylelikle, ilgili kararın alınmasına muhalif olan pay sahipleri²⁵⁵, zararlarının tazminini veya paylarının satın alınmasını hâkim şirketten talep edebilirler²⁵⁶.

II. Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımının Koşulları

A. Kısmi Hâkimiyette

Kısmi hâkimiyetin varlığı halinde, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımına ilişkin olarak, TTK m. 202 (1) hükmü uygulama alanı bulmaktadır. İlgili hükmün (a) bendinde; hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı emredici olarak düzenlenmiş ve bağlı şirketi hangi işlem veya fiilleri gerçekleştirmeye yöneltemeyeceği örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bu kapsamda, örnek olarak sayılan işlem ve fiillerin, hâkim şirketin yönlendirmesiyle gerçekleştirilmesi halinde, bağlı şirketin kaybına sebep

²⁵⁴ Aytaç, s. 23; Okutan Nilsson, s. 225; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 796; Tekinalp (Sermaye), s. 660; Başlamışlı, s. 2769, s. 2771; Akın, s. 290.

²⁵⁵ Gerekçe’de (m. 202, f. 2); ilgili genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri yerine “muhalif” pay sahipleri ifadesi kullanılmıştır.

²⁵⁶ Kararın alınmasına muhalif olan ve bu kararın alınması nedeniyle zarara uğrayan pay sahiplerinin, hâkim şirketten, paylarının satın alınmasını isteyebilmesi, pay sahiplerine, şirketten çıkış hakkı ve olanağı vermektedir. Bkz. Gerekçe, m. 202, f. 2; Okutan Nilsson, s. 409; Çamoğlu, s. 31; Şener, s. 185; Pulaşlı (Şerh), s. 526; Altaş, s. 1108; Göktürk (Sorumluluk), s. 416.

olabileceği öngör÷lmüştür. Ayrıca, hükmün (d) bendinde; bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin kayba sebep olan işlem veya fiili gerçekleştirilmesinin, özen borcuna aykırılık teşkil etmesi gerektiğı belirtilmiştir. Bununla birlikte, hâkim şirketin öngör÷len şartlara uygun olarak kaybı fiilen denkleştirmesinin veya denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınmasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıracağı ve buna bağlanan sonuçların gerçekleşmesine engel olacağı düzenlenmiş ve hâkim şirkete kaybı gidermesi için bir imkân tanınmıştır.

Gör÷ldüğü üzere; TTK m. 202 (1) hükmü çerçevesinde hâkimiyetin hukuka aykırı kullanıldığıının kabul edilebilmesi ve buna ilişkin sonuçların uygulanabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Söz konusu koşullar; hâkim şirketin bağılı şirketi yönlendirmesi, yönlendirme nedeniyle gerçekleştirilen işlem veya fiilin bağılı şirketi kayba uğratması, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin özen borcuna aykırılık oluşturmaları ve son olarak, kaybın denkleştirilmemesi veya denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınmamasıdır.

1. Kayba Uğratma

Hâkim şirkete hâkimiyetini kullanma yetkisi tanınmakla birlikte, söz konusu yetkinin kullanımı, bağılı şirketin kayba uğratılmamasına yönelik TTK m. 202 (1) hükmüyle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, TTK m. 202 (1) hükmü uyarınca hukuka aykırılığın ve sorumluluğun doğabilmesinin öncelikli koşulu, hâkim şirketin hâkimiyetini bağılı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanmasıdır. Bu kapsamda, bağılı şirketi kayba uğratan husus, hâkim şirketin müdahalesi nedeniyle bağılı şirketin gerçekleştirdiğı işlem veya fiildir.

a. Kayıp Kavramı

TTK’da; hâkimiyetin kullanılması yoluyla bağlı şirketin kayba uğratılmasının hukuka aykırı olduğu düzenlenmiş olmasına karşın, “kayıp” kavramı açıkça tanımlanmamış ve yalnızca çeşitli örnekler üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Diğer yandan, kavramı daha anlaşılır hale getirmek amacıyla Gerekçe’de bazı açıklamalara yer verilerek, "kayıp" kavramının borçlar hukuku anlamında zarardan farklı ve onu da kapsayacak genişlikte olduğu ve kaybın, malvarlığı eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, bir iş şansının veya bir işi başarıyla yapabilme olanağının yitirilmesi tarzında da görülebileceği belirtilmiştir²⁵⁷. Böylelikle, kayıp ve zarar kavramlarının eş anlamlı olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Buna paralel olarak, TTK m. 202 (1) hükmü kapsamında, kayba uğrama durumu ile zarar oluşması durumu farklı sonuçlara bağlanmış ve birbirinden ayrıştırılmıştır. İlgili hükmün (b) bendinde; zararın, kaybın kanunda öngörülen yollarla giderilmemesi halinde ortaya çıkacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, aksi mümkün olmakla birlikte, kaybın mutlaka bir zarar oluşturması gerekmemektedir.

TTK m. 202 (1) hükmünde sıralanan örnekler ve Gerekçe’deki açıklamalar doğrultusunda, kayıp; bağlı şirketin malvarlığının veya kârlılığının azalması, artmasının önlenmesi ya da riske sokulması şeklinde ortaya çıkabilen olumsuz bir sonuç olarak tanımlanabilir²⁵⁸. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, kayıp

²⁵⁷ Gerekçe, m. 202 f. 1.

²⁵⁸ Okutan Nilsson, s. 230; Gürbüz Usluel, s. 290; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 780; Sevi, A. M.: *Hâkim Şirket Yöneticilerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*, Terazi Hukuk Dergisi 2019, C. 14, S. Özel Sayı, s. 116. Tekinalp, TTK m. 202 (1) hükmü anlamında kaybı; bağlı ortaklığın olumsuz bir duruma düşürülmesi, malvarlığının eksilmesi, kullanacağı bir olaktan yoksun bırakılması veya bir gelir elde etme şansını, hatta gelir kaynağını yitirmesi, gelişmesinin önlenmesi şeklinde de tanımlamaktadır, bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 644-645.

kavramının yalnızca malvarlığındaki somut azalma anlamına gelmemesidir. Örneğin; bir şirketler topluluğunda, A şirketinin hâkim konumda olduğunu ve bu şirketin yönetim kurulu başkanı olan X'in, topluluğa dahil B şirketinin de yönetim kurulu başkanı olduğunu farz edelim. B şirketinin, uygun fiyatlı bir arsa bularak yatırım yapmak istediği ve hatta bankalarla görüşerek kredi ayarlamak üzere olduğu sırada yapılan yönetim kurulu toplantısında, X'in, aldığı duyumlara göre ülke ekonomisinin kötüye gideceğini ve yatırım yapmak için uygun bir zaman olmadığını söylemesi nedeniyle arsanın alınamaması ve fırsatın kaçırılması, B şirketi açısından kayıp teşkil edebilir. Bir başka örnek vermek gerekirse, B ve C şirketlerinin, hâkim konumda olan A şirketinin bağlı şirketleri olduğu bir şirketler topluluğunda; B şirketinin yönetim kurulunun, düşük kârlılık gerekçesiyle çalışanlarına %4,5 zam yapmak için karar aldığını, kârlılığı daha yüksek olan C şirketinin ise %10 enflasyon oranını gözeterek çalışanlarına %10 zam yapmak istediğini varsayalım. A şirketinin, topluluk içinde müşterek bir politika izlenmesi ve zam oranında %4,5'te kalınması gerektiğini söylemesi üzerine, C şirketinin çalışanlarının işten ayrılarak başka şirketlere geçmesi de kayıp oluşturur. Hâkim konumdaki A şirketinin, bağlı B şirketinin sahip olduğu 2 milyon TL değerindeki arsanın, topluluğun diğer üyesi olan C şirketine, arsa değerinin yarısı üzerinden satılmasını istemesi ve böylelikle, arsanın 1 milyon TL'ye satılması halinde ise kayıp, malvarlığının somut olarak azalması şeklinde gerçekleşir. Görüldüğü üzere; ilk iki örnekte, şirketlerin malvarlığında bir azalma olmamasına rağmen kayıp meydana gelmekte iken üçüncü örnekte, malvarlığı somut olarak azalmaktadır.

Kayba sebep olacağı varsayımıyla TTK m. 202 (1) hükmünde sıralanan işlemler ve fiiller ile bunların benzerlerinin, bağlı şirket tarafından gerçekleştirilmesi

neticesinde sonucun doğmuş olmasının, diğer bir ifadeyle, kaybın fiilen oluşmuş olmasının şart olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır:

Tekinalp; ilgili işlemin veya fiilin tamamlanmasını arayarak, bunların sonuçlarının doğması ile kaybın fiilen oluşmasını şart koşturma ve kayba uğrama tehlikesinin varlığını yeterli görmemektedir²⁵⁹. Çoğunluğu oluşturan yazarlar ise; işlemin veya fiilin gerçekleştirilmesiyle sonucun doğmasının şart olmadığını ve bunların kayba sebep olabileceğinin ikna edici bulgu ve çıkarımlarla anlaşılmasının veya somut bir tehlikenin varlığının yeterli olduğunu ileri sürmektedir²⁶⁰. Gerekçe’de yer alan açıklamalar, çoğunluk görüşüyle aynı yönde olup, ihale örneği ile somutlaştırılmıştır. Bu çerçevede; bir ihaleye girmemek veya ihale şartlarından bazılarını gerçekleştirebilecekken bundan bilinçli olarak kaçınmak, işin devri olarak nitelendirilmiş ve önemli olanın, ihale konusunun amaçlanan işletme tarafından kazanılmamış olması değil, kaybın şartlarının bağlı şirket tarafından hazırlanması olduğu belirtilmiştir²⁶¹. Buna göre; hâkim konumda olan A şirketinin, bağlı şirketi olan B şirketinin bir ihaleye girmesine engel olması durumunda, B şirketinin olası bir kâr kazancını kaçırmış olması kayıp niteliğindedir. B şirketi ihaleye girseydi, ihaleyi kazanıp kazanamayacağı veya kazanması durumunda kâr edip etmeyeceği hususlarının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, hâkim konumdaki A şirketinin, bağlı C şirketinin kredi alabilmesi için, aynı topluluk içinde yer alan bağlı

²⁵⁹ Tekinalp (Sermaye), s. 645; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 782-783. Yazar, kayba uğrama tehlikesi ile birlikte kaybın beklenebilir olmasını veya kaybın oluşmasının kuvvetle muhtemel olmasını da yeterli kabul etmemektedir. Benimsenen görüş doğrultusunda, kaybın saptanması ve yönetim kurulu tarafından karar altına alınması gerektiği öne sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 783-784.

²⁶⁰ Aytaç, s. 26; Okutan Nilsson, s. 229; Gürbüz Usluel, s. 290; Bozkurt, s. 621; Akın, s. 203; Göktürk (Sorumluluk), s. 141; Demirtaş, s. 104; Altaş, s. 1104; Sevi, s. 115; Dünder, s. 132.

²⁶¹ Gerekçe, m. 202 f. 1.

B şirketinden kefil olmasını istemesi sonucunda, B şirketinin, normal şartlar altında kefil olmayacağı bir kredi ödemesine kefil olması da kayıp oluşturur. C şirketinin, zamanı geldiğinde kredi borcunu ödeyip ödeyemeyeceği ve dolayısıyla, B şirketinin kredi borcunu ödemek zorunda kalıp kalmayacağı henüz belli olmamasına rağmen, B şirketinin malvarlığının riske sokulması nedeniyle kayıp ortaya çıkmaktadır.

b. Kaybın Tespiti Zamanı

Kayıp ve zarar kavramlarının kapsamlarındaki farklılığın bir gereği olarak, bunların tespiti ile hesaplanmasında dikkate alınması gereken zaman da farklılık gösterir.

Öğretide bazı yazarlar tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca; kaybın varlığı ve kapsamı belirlenirken ileriye dönük (*ex post*), zararın varlığı ve boyutu belirlenirken geçmişe dönük (*ex ante*) bir değerlendirme yapılması gerekir²⁶². Bu çerçevede; kaybın varlığı ve kapsamı hesaplanırken, işlemin veya fiilin gerçekleştirildiği tarihteki durum ile birlikte, bu tarihten sonra meydana gelmesi muhtemel olan öngörülebilir sonuçlar da dikkate alınmalıdır²⁶³. Zarar bakımından ise zararın giderilmesine hükmedildiği andan, ilgili işlem veya fiilin gerçekleştirildiği ana kadar meydana gelen ve söz konusu işlem veya fiille nedensellik bağı olan tüm gelişmelerin hesaba katılması gerekir²⁶⁴. Örneğin; A'nın hâkim şirket olduğu bir şirketler topluluğunda, topluluğa dahil olan bağlı B şirketinin üretimde kullandığı bir hammaddeyi satın almak istediğini ve diğer bir bağlı şirket olan C'nin söz konusu

²⁶² Okutan, s. 232-233; Gürbüz Usluel, s. 291-292; Sevi, s. 128, s. 130; Ekecik, s. 124.

²⁶³ Okutan Nilsson, s. 232-233; Gürbüz Usluel, s. 291; Göktürk (Sorumluluk), s. 145, s. 179, s. 208-209; Ekecik, s. 128; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 785.

²⁶⁴ Okutan Nilsson, s. 233; Gürbüz Usluel, s. 291-292; Göktürk (Sorumluluk), s. 145, s. 209; Sevi, s. 130.

hammaddeyi piyasada talep edilen fiyattan çok daha pahalıya sattığını varsayalım. A şirketinin hâkimiyetini kullanmasıyla, hammaddenin C şirketinden satın alınmasının sağlanması halinde, kaybın varlığı ve kapsamı bakımından satın alma tarihindeki durum ve varsa bu tarihte öngörülebilir olan diğer sonuçlar dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede; satın almanın gerçekleştirildiği tarih göz önüne alındığında, aynı kalite ve özellikteki hammadde çok daha uygun bir fiyata satın alınabileceksen buna engel olunması kayıp oluşturacak ve telafi edilmesi gereken kaybın kapsamı, C'nin talep ettiği fiyat ile o tarihte piyasada talep edilen fiyat arasındaki fark kadar olacaktır. Satın alma işleminden sonra, C şirketinin hammaddeyi vermekte gecikmesi nedeniyle B şirketinin üretimde sıkıntı yaşaması durumunda, bu husus, satın alma tarihinde öngörülebilir bir sonuç olmadığından telafi edilmesi gereken kaybın kapsamına girmez. Kaybın kanunda öngörülen şekilde telafi edilmemesi halinde doğacak olan tazminat sorumluluğu uyarınca, tazmin edilmesi gereken zararın kapsamında ise hem aradaki fiyat farkı hem de gecikme nedeniyle uğranılan ek zararlar yer alır.

Öğretideki bir başka görüş; kaybın hesaplanmasında, *ex ante* bir değerlendirme yapılarak işlem veya fiilin gerçekleştirildiği tarihten önceki şartların, zararın hesaplanmasında ise *ex post* bir değerlendirme yapılarak işlem veya fiilin gerçekleştirildiği tarihten sonraki sürecin göz önüne alınması gerektiği yönündedir²⁶⁵.

Tekinalp ise, kaybın hesaplanmasındaki ana kuralın; kayba sebep olan müdahale olmasaydı, bağlı şirkette gerçekleşecek olası gelişmeler ve elde edilebilecek sürdürülebilir kazanımlar dikkate alınarak, bağlı şirketin erişeceği malvarlıksal, finansal, ticari ve sınai durum ile müdahalenin yol açtığı sonuçlar ve müdahalenin

²⁶⁵ Akın, s. 145; Göktürk (Sorumluluk), s. 158, s. 148-149.

devam edebilecek etkileri arasındaki farkın TL olarak belirlenmesi olduğunu ileri sürmüş ve daha detaylı bir açıklama yapmıştır²⁶⁶. Bu bağlamda, yazar; kaybın belirlenmesinde hem işlem veya fiilin gerçekleştirildiği tarihten önceki duruma, hem de işlem veya fiilin gerçekleştirildiği tarihten sonraki duruma göre değerlendirilme yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

c. Kaybın Ölçülebilir Olması

Hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak bağlı şirketi uğrattığı kaybın nitelendirilebilir ve ölçülebilir olması gerekmekte olup, söz konusu özellikler, kaybın giderilebilmesi ve hâkim şirketin sorumluluğu açısından önem taşımaktadır²⁶⁷.

Kaybın değerlendirilmesinde, bağlı şirketin kaybına sebep olan işlem veya fiilin niteliğine göre çeşitli ölçütlerden yararlanılabilecektir. Kayba sebep olacağı varsayımıyla TTK m. 202 (1) a hükmünde sıralanan örnekler, hukuki işlemler ve bunun dışında kalan maddi fiiller ile önlemler olmak üzere iki temel grupta toplanmaktadır²⁶⁸. “İş, varlık, fon, personel, alacak devri ve borç nakli/üstlenilmesi gibi işlemler” hukuki işlemler; “kâr azaltma, malvarlığını ayni veya şahsi nitelikte haklarla sınırlandırma, kefalet, garanti gibi sorumluluklar yüklenme, tesisleri

²⁶⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 784. Yazarın bu görüşü, bağlı şirketin gerçekleştirdiği işlemin veya fiilin tamamlanmasının ve dolayısıyla, kaybın fiili olarak doğmuş olmasının gerekli olduğuna ve kayba uğrama tehlikesi bulunmasının yeterli olmadığına ilişkin başka bir görüşüne dayanmaktadır, bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 645; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 782-783. Ayrıca, yazarın kaybın tespit edilmesine ilişkin bir başka görüşü ise, bağlı şirketin uğradığı kaybın, bağlı şirket yönetim kurulu tarafından karar altına alınması gerektiği yönündedir. Detaylı açıklama için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 783-784.

²⁶⁷ Aytaç, s. 26; Okutan Nilsson, s. 231; Gürbüz Usluel, s. 286, s. 297; Demirtaş, s. 104; Göktürk (Sorumluluk), s. 139; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 783. Tekinalp; bağlı şirketin uğradığı kaybın, cinsi ve kapsamı itibarıyla belirlenebilir olması gerektiği görüşüne ilave olarak, kaybın değerinin TL ile belirlenebilir olmasının da gerekli olduğunu ileri sürmektedir, bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 645; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 784.

²⁶⁸ Gerekçe, m. 202, f. 1.

yenilememe/kapatma, üretimi ya da yatırımları kısıtlama/durdurma gibi faaliyeti olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler alma, gelişmeyi sağlayacak önlemleri almaktan kaçınma” ise hukuki işlemler dışında kalan maddi fiiller ile önlemler kapsamında yer alır²⁶⁹.

Öğretide bazı yazarlar da; kaybın ölçülmesiyle ilgili olarak, kaybı oluşturan hususun hukuki bir işlem olması ile hukuki işlem dışında kalan maddi bir fiil ya da önlem olması arasında ikili bir ayrım yapmıştır²⁷⁰. Bu kapsamda, yazarlar tarafından; hâkim şirketin müdahalesiyle gerçekleştirilen ve bağlı şirketi kayba uğrattığı belirlenen husus hukuki bir işlem ise, ne ölçüde bir kayıp oluştuğunun tespit edilebilmesi için, ilgili işlemin hâkim şirketle bağlantısı olmayan bağımsız bir şirketle rekabet koşullarına uygun olarak yapılması halinde bağımsız şirketin nasıl bir durumda olacağının araştırılması gerektiği ileri sürülmüştür²⁷¹. Kanaatimizce de; kaybın, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanmasıyla bağlı şirketin gerçekleştirdiği bir hukuki işlem sonucunda ortaya çıkması durumunda, söz konusu işlem hâkim şirketle bağlantısı olmayan bağımsız bir şirketle yapılsaydı bağımsız şirketin içinde bulunacağı durum esas alınarak bir karşılaştırma yapılması, çoğu durumda kaybın ölçülmesinde kolaylık sağlar. Zira, bağlı bir şirketle yapılan işlemdeki edim-karşı edim ilişkisi, büyük olasılıkla, bağımsız bir şirketle yapılan aynı niteliğe sahip işlemdeki edim-karşı edim ilişkisinden farklı olacaktır²⁷². Örneğin; bağlı şirketin, sahip olduğu

²⁶⁹ Gerekçe, m. 202.

²⁷⁰ Okutan Nilsson, s. 253-256; Gürbüz Usluel, s. 297-298; Akın, s. 203-213.

²⁷¹ Okutan Nilsson, s. 253; Gürbüz Usluel, s. 297. Hâkim şirketin müdahalesi, bağlı şirketin normal şartlarda gerçekleştirmemesi gereken bir hukuki işlemi gerçekleştirmesine ilişkin olduğunda ise, söz konusu hukuki işlemin gerçekleştirilmiş olmasının meydana getirdiği olumsuz sonuçların araştırılması gerektiği ifade edilmektedir, bkz. Okutan Nilsson, s. 253, dn. 682.

²⁷² Okutan Nilsson, s. 253; Gürbüz Usluel, s. 298; Akın, s. 204

bir taşınmazı satmak istediği ve hâkim şirketin, faaliyetleri doğrultusunda benzer bir taşınmaza ihtiyaç duyduğu bir durumda, hâkimiyetin kullanılmasıyla söz konusu taşınmazın piyasa şartlarının çok daha altında bir fiyata hâkim şirkete satıldığını farz edelim. Taşınmazı satan, hâkim şirketle bağlantısı olmayan bağımsız bir şirket olsaydı, taşınmazın satın alınabilmesi için piyasa şartlarındaki değerin ödenmesi gerekecek ve dolayısıyla, bağlı şirketle yapılan işlemdeki edimler arasındaki orantısızlık burada söz konusu olmayacaktı. Bu bakımdan, bağımsız şirketin taşınmaz karşılığında elde edeceği değer ile bağlı şirketin elde ettiği değer arasındaki fark, bağlı şirketin uğradığı kaybın ölçüsünü gösterebilir.

Hukuki işlemlere ilişkin ölçüt kapsamında bağlı şirket ile bağımsız şirket arasında ortaya çıkabilecek farkın tespit edilmesinde, vergi hukukunda örtülü kazanç dağıtımının tespiti için uygulanan yöntemlerden yararlanılabilmesi mümkündür²⁷³. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK) m. 13 (4) hükmünde yer aldığı üzere söz konusu yöntemler; “*karşılaştırılabilir fiyat yöntemi*”, “*maliyet artı yöntemi*” ve “*yeniden satış fiyatı yöntemi*”dir²⁷⁴. Bu yöntemler aracılığıyla, bir hukuki işleme konu olan bedel veya fiyatın emsallere uygun olup olmadığının ve o işlem bakımından, pay sahibi/ilişkili kişi²⁷⁵ olmaktan kaynaklanan bir haksızlık bulunup bulunmadığının veya

²⁷³ Okutan Nilsson, s. 253; Gürbüz Usluel, s. 298; Akın, s. 204; Göktürk (Sorumluluk), s. 139; Sevi, s. 119; Dündar, s. 129.

²⁷⁴ Yöntemlerle ilgili detaylı bilgi için bkz. Karşlıoğlu H.: Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı, B. 1, Ankara 2015, s. 302-310; Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ (Seri no:1), m. 5.1, m. 5.2, m. 5.3. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ (Seri no:1) için bkz. https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/user_upload/Tebliğler/5520/transfertebliğ1degi sen2.pdf (Son Erişim Tarihi: 17.12.2020).

²⁷⁵ KVK m. 13 (2) ve Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ (Seri no:1) m. 3 hükümlerinde ilişkili kişi kavramı açıklanmıştır. Buna göre, “ilişki kişi” kavramı; (i) şirketin pay sahiplerini, (ii) şirketin veya pay sahiplerinin ilgili bulunduğu gerçek veya tüzel kişileri, (iii) şirketin veya pay sahiplerinin, idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu gerçek kişi veya tüzel kişileri, (iv) pay sahiplerinin yakınlarını kapsamaktadır. İlişkinin doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği kanalıyla oluştuğu

ayrıcalık tanınıp tanınmadığının belirlenmesi amaçlanmaktadır²⁷⁶. Emsallere uygunluk ilkesi uyarınca, “*ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olması*”²⁷⁷ gerekir. Dolayısıyla, emsallere uygun fiyat veya bedel, aralarında herhangi bir ilişki olmayan kişilerin işlemin gerçekleştirildiği andaki koşullar altında oluşturduğu piyasa veya pazar fiyatıdır²⁷⁸. Bu bağlamda, örtülü kazanç dağıtımının tespitine ilişkin yöntemlerin uygulanmasıyla ortaya çıkan emsal bedel veya fiyat ölçütleri dikkate alınarak yapılan karşılaştırma sonucunda, bağlı şirketin, değerinin altında bir devir yaptığının veya hizmet verdiğinin ya da piyasa değerinin üstünde bir mal veya hizmet aldığının tespit edilmesiyle kaybın hem varlığı hem de miktarı belirlenebilecektir.

Hâkim şirketin hâkimiyetini kullanmasıyla gerçekleştirilen ve bağlı şirketin kaybına sebep olduğu belirlenen husus hukuki işlem dışında bir önlem ya da maddi bir fiil (yapma veya yapmama fiilleri) ise, ne ölçüde bir kayıp oluştuğunun tespitinde, aynı veya benzer koşullar altında bulunan bağımsız bir şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten tedbirli bir yöneticinin davranışlarının esas alınabileceği öne sürülmüştür²⁷⁹. Ancak kimi durumlarda, bağımsız bir şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten tedbirli bir yöneticinin davranış

durumların örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilebilmesi için en az %10 oranında pay sahipliği, oy veya kâr payı hakkına sahip olunması şartı aranmaktadır. İlişkili kişi kavramının kapsamı hakkında detaylı bilgi bkz. Karşlıoğlu, s. 212-239.

²⁷⁶ Karşlıoğlu, s. 293-294;

²⁷⁷ KVK m. 13 (3); Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ (Seri no:1), m. 4.

²⁷⁸ Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ (Seri no:1), m.4.

²⁷⁹ Okutan Nilsson, s. 255; Gürbüz Usluel, s. 298.

biçimi dikkate alındığında, bağlı şirketin kayba uğradığı tespit edilse bile, kaybın rakamsal olarak ölçülmesi güç olabilir²⁸⁰. Genellikle bu husus, rekabetin söz konusu olduğu bir ortamda şirketin faaliyetlerine veya yatırımlarına yönelik alınan kararların başarıyla sonuçlanıp sonuçlanmayacağına belli olmamasına dayanır²⁸¹.

d. Kaybın Ölçülemediği Durumlar

Hâkim şirketin müdahalesiyle bağlı şirketin uğradığı kaybın, ölçülemediği ve somut olarak belirlenemediği durumlar söz konusu olabilir. Bu tür durumlar çoğunlukla, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması sonucunda bağlı şirketin gerçekleştirdiği işlemin ya da fiilin niteliğinden veya bunların etkilerinin çok geniş bir alana yayılmasından ve sınırlarının belli olmamasından kaynaklanır²⁸². Örneğin; hâkim şirketin müdahalesi doğrultusunda bağlı şirketin, faaliyet gösterdiği bir piyasadan çekilmesi, bir üretim tesisini kapatması, üretimi başka bir şirkete aktarması, bazı faaliyetlerini durdurması veya tesislerini yenilememesi bağlı şirketi ölçülemeyecek kadar büyük kayıplara uğratabilir²⁸³.

Anılan durumlarda kaybın değerinin ölçülememesi, hâkim şirketin müdahalesini hukuka uygun hale getirmez veya kaybın varlığını ortadan kaldırmaz²⁸⁴. Aksine, kaybın ölçülememesi, kaybın giderilmesi için öngörülen denkleştirme

²⁸⁰ Okutan Nilsson, s. 255-256; Gürbüz Usluel, s. 298.

²⁸¹ Gürbüz Usluel, s. 298. Örneğin, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanmasıyla bağlı şirketin bir ihaleye girmekten kaçınması halinde kaybın ölçülmesi zor olabilir. Bunun nedeni; bağlı şirketin o ihaleye girmesi durumunda, ihalenin bağlı şirket tarafından kazanılacağı kesin olmaması ile sadece bir olasılığa dayalı olarak kaybın sayısallaştırılmasının mümkün olmamasıdır, bkz. Okutan Nilsson, s. 255-256; Göktürk (Sorumluluk), s. 154.

²⁸² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 784; Okutan Nilsson, s. 256; Göktürk (Sorumluluk), s. 152.

²⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 784; Okutan Nilsson, s. 256; Göktürk (Sorumluluk), s. 152.

²⁸⁴ Aytaç, s. 26; Okutan Nilsson, s. 231; Gürbüz Usluel, s. 297; Akın, s. 213; Ekecik, s. 127.

sistemini ve hâkim şirketin sorumluluğunu etkileyen önemli bir faktördür. TTK m. 202 (1) a hükmü uyarınca, bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde hâkimiyet kullanımına yalnızca denkleştirmenin yapılması koşuluyla izin verildiğinden, kaybın ölçülemediği hallerde denkleştirme sisteminin işletilebilmesi mümkün olmadığı için, Kanun'da öngörülen süre içinde denkleştirmenin yapılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar [TTK m. 202 (1) b] söz konusu süre beklenilmeksizin derhal uygulama alanı bulur ve hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelir²⁸⁵. Dolayısıyla, kaybın ölçülememesi ve niceliksel olarak ifade edilememesine bağlı olarak denkleştirmenin yapılmasının olanaksız hale gelmesi, hâkim şirketin müdahalesi neticesinde oluşan hukuka aykırılığa Kanun'un geçici süreliğine himaye sağlaması imkânını ortadan kaldırmaktadır.

Öğretide bazı yazarlar, bazı istisnai durumlarda, bağlı şirketin uğradığı ve niceliksel olarak ölçülemeyen kaybın aynı şekilde değeri ölçülemeyen bir karşılık ile telafi edilmesinin mümkün olduğunu ileri sürmüştür²⁸⁶. İlgili görüş; hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması sebebiyle bağlı şirketin bir iş imkânını kaçırmaması durumunda, hâkim şirketin, bütün olumlu ve olumsuz koşulları göz önüne alarak, bağlı şirkete, bağlı şirket açısından benzer olası sonuçların ortaya çıkmasına imkân verebilecek

²⁸⁵ Okutan Nilsson, s. 231, s. 256-258, s. 283; Gürbüz Usluel, s. 297; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 784-785; Akın, s. 213, s. 217, s. 230; Göktürk (Sorumluluk), s. 153-154; Sevi, s. 116, s. 126. Kaybın ölçülememesi nedeniyle denkleştirmenin yapılamadığı hallerde, tazminat miktarı da belirlenemiyor ise; tazminat yerine, TTK m. 202 (1) b hükmünde düzenlenen pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınması yönteminin veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözümün benimsenmesi gerektiği görüşü için bkz. Okutan Nilsson, s. 231-232, s. 259-260; Gürbüz Usluel, s. 297; Ekecik, s. 127-128. Tekinalp ise; kaybın ölçülemediği ve buna bağlı olarak tazminat sorumluluğunun derhal doğduğu durumlarda belirsiz tazminat davası açılması gerektiğini ileri sürmektedir, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 785.

²⁸⁶ Okutan Nilsson, s. 256, s. 283; Gürbüz Usluel, s. 286; Akın, s. 230; Sevi, s. 129. Aksi yönde bkz. Göktürk (Sorumluluk), s. 153. Yazar; kayıp ve buna ilişkin telafinin niceliksel olarak ifade edilemediği hallerde, kaybın tam olarak giderilip giderilmediğine yönelik tespitin güç olacağından yola çıkmakta ve bağlı şirketin uğradığı kaybın rakamsal olarak ölçülemediği hallerde kaybın yine değeri ölçülemeyen bir karşılıkla giderilebileceğine ilişkin görüşü eleştirmektedir.

başka bir iş imkânı tanınması veya hâkim şirketin müdahalesi nedeniyle bağlı şirketin faaliyet gösterdiği bir sektördeki pazar payını küçültmesi durumunda, başka bir sektörde pazar payı oluşturulması gibi örneklerle desteklenmektedir²⁸⁷. Kanaatimizce de; önemli olan kaybın giderilmesi olduğu için, varlığı tespit edilebilmesine rağmen değeri tam olarak ölçülemeyen bir kayıp söz konusu olduğunda, kayıp ile kıyaslanabilir olan ve kayba eş değer sayılabilecek herhangi bir fayda ile denkleştirmenin yapılabileceği kabul edilmelidir.

e. Tartışma Yaratabilecek Konular

aa. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı

Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağına ilişkin TTK m. 358 hükmü uyarınca; *“pay sahiplerinin, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte karı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamayacağı”* öngörülmüştür²⁸⁸. Dolayısıyla, pay sahipleri yalnızca, sermaye taahhüdünden doğan muaccel borçlarını ifa etmiş olmaları ve şirket kârının serbest yedek akçelerle birlikte geçmiş yıl zararlarını karşılayacak seviyede olması halinde şirkete borçlanabilecektir²⁸⁹. Şirkete borçlanma kavramı bir üst kavram niteliğinde olup, uygulamada sıklıkla karşılaşılan

²⁸⁷ Konuya ilişkin örnekler için bkz. Okutan Nilsson, s. 256, s. 283-284; Akın, s. 231; Sevi, s. 129.

²⁸⁸ TTK m. 358 hükmü, 6335 sayılı ve 26.06.2012 tarihli Kanun’un 15.maddesi ile yukarıda yer verilen son haline getirilmiştir.

²⁸⁹ TTK m. 358 hükmünde yer alan ve pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesi için sağlanması gereken iki koşula yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Toraman Çolgar, E.: Şirkete Borçlanma Yasağı, B. 1, İstanbul 2019, s. 212-240. TTK m. 358 hükmü doğrultusunda pay sahibine şirket varlıklarından borç verilebilmesi için, hükümde yer alan iki koşulun sağlanması haricinde, şirket yönetim kurulunun bu konuda bir karar alması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014), s. 323-324.

durum pay sahiplerinin şirketten tüketim ödöncü almasıdır²⁹⁰. TTK m. 358 hükmünde; gerekli koşulların sağlanması halinde pay sahiplerinin şirketten borç alabileceği düzenlenmesine karşın, pay sahiplerinin borçlanabileceği azami miktara ve borcun geri ödenmesine ilişkin bir süreye yer verilmemiştir²⁹¹. Ancak hem sermayenin korunması ilkesinin hem de ilgili menfaat sahiplerinin korunmasının bir gereği olarak, pay sahibinin şirkete borçlanma imkânını şirketi zarara uğratmayacak şekilde kullanması gerekir²⁹². Bu doğrultuda, pay sahiplerinin acil kaynak ihtiyaçlarını şirket varlıklarından karşılamasına olanak sağlayan TTK m. 358 hükmünden, pay sahiplerinin şirket varlıklarından sınırsız olarak borçlanmasına imkân verildiği şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır²⁹³. Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağına aykırılık durumu TTK m. 562 (5) b hükmü ile cezai yaptırıma bağlanmış olup, ilgili hükümde; 358’inci maddeye aykırı olarak pay sahiplerine borç verenlerin üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, öğretide ileri sürölen bir görüş uyarınca, pay sahibinin haksız yere

²⁹⁰ Toraman Çolgar, s. 173; Kırca, İ./Gürel, M.: *Bağı ve Bağımsız Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması ve Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgöl Ağırlığı*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2014, C. XXX, S. 2, s. 6, dn. 1; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 679.

²⁹¹ Pay sahiplerinin şirkete borçlanabileceği azami miktar, borcun geri ödenme süresi ve alınan borç için faiz belirlenmesi konularında öğretide yer alan açıklamalar için bkz. Toraman Çolgar, s. 174-180; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014), s. 323-324; Kırca/Gürel, s. 8-12.

²⁹² 6335 sayılı Kanun’un m.15 hükmünün gerekçesi; “...ortakların ve şirket yöneticilerinin acil kaynak ihtiyaçlarının şirket varlıklarından karşılanabilmesi mümkün hale getirilmiştir. Buna karşılık söz konusu maddede yapılan değişikliklerle şirket ortaklarının ve yöneticilerinin şirket varlıklarından sınırsız olarak borçlanmasına imkân tanındığı sonucuna da ulaşılmamalıdır. Zira bu husus, bu Kanunun temel ilkelerinden biri olan sermayenin korunması ilkesine ters düşmektedir. Borçlanma yasağına ilişkin söz konusu düzenlemelerin yapılmasındaki amaç, şirket ortaklarının ve yöneticilerinin acil ihtiyaçlarının makul bir vade içerisinde, şirketi zarara uğratmayacak şekilde karşılanmasıdır. Diğer taraftan, şirket varlıklarının uzun süreli ve yüksek oranlarda ortaklar veya yöneticiler tarafından (borçlanmak suretiyle) kullanılması söz konusu maddelerde yapılan değişikliğin amacına uygun olmayacaktır...” şeklindedir.

²⁹³ 6335 sayılı Kanun m. 15 hükmü gerekçesi; Çeker, M.: *Şirkete Borçlanma Yasağı*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 662 (Borçlanma); Üçışık/Çelik, s. 501; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014), s. 323-324; Kırca/Gürel, s. 8-9; Toraman Çolgar, s. 175; Gürbüz Usluel, s. 293.

ve kötü niyetle aldığı parayı iade etme borcunun da kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir²⁹⁴.

Şirketler topluluğunun varlığı halinde uygulama alanı bulan TTK m. 202 (1) a hükmünde; hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak bağlı şirketi kayba uğratmasına, kanunda öngörülen şekilde denkleştirmenin yapılması koşuluyla izin verilmesi hususu düzenlenmiştir. Hâkimiyetin kullanılması yoluyla bağlı şirketin kayba uğratılması, hâkim şirketin, hâkimiyetini kullanarak bağlı şirketi bazı işlem veya eylemleri yapmaya yönlendirmesi ve bağlı şirketin bunları gerçekleştirmesi sonucunda kayba uğraması şeklinde gerçekleşir. Konuyla ilişkilendirmek gerekirse, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması doğrultusunda bağlı şirketin hâkim şirkete verdiği bir borç da bağlı şirketi kayba uğratabilir.

Pay sahiplerinin şirkete borçlanabilme koşullarının düzenlendiği TTK m. 358 hükmünde şirketler topluluğuna yönelik bir istisna getirilmemesi ve hâkim şirketin, bağlı şirketin pay sahibi olması, hâkimiyetin kullanılması neticesinde bağlı şirketin hâkim şirkete borç vermesi bakımından, TTK m. 358 ile TTK m. 202 (1) a hükümlerinden hangisinin öncelikli olarak uygulanacağı sorusunu gündeme getirir. Bu kapsamda, bağlı şirketin hâkim şirkete borç vermesinde, TTK m. 358 hükmünde öngörülen iki koşulun aranıp aranmayacağının belirlenmesi büyük önem taşır. Öğretideki çoğunluk görüşü uyarınca; şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin özel hüküm niteliğinde olduğundan yola çıkılmış ve TTK m. 202 (1) a hükmüne uygun olarak denkleştirmenin yapılması şartıyla, TTK m. 358 hükmünde öngörülen iki koşul

²⁹⁴ Okutan Nilsson, s. 243.

sağlanmadan hâkim şirkete borç verilebileceği öne sürülmüştür²⁹⁵. Ayrıca, yazarlardan bazıları tarafından; hâkim ve bağlı şirket arasında TTK m. 358 hükmündeki koşullara uygun olmayan bir borçlanma gerçekleştirilmesi durumunda denkleştirme gereği gibi yapılmaz ise, TTK m. 202 (1) hükmünde öngörülen hukuki sonuçların yanında TTK m. 358 hükmüne aykırılık durumu için öngörülen yaptırımların da uygulama alanı bulacağı görüşü benimsenmiştir²⁹⁶. Kanaatimizce de TTK m. 202 (1) hükmü, TTK m. 358 hükmüne kıyasla öncelikli olarak uygulanmalı ve hâkim şirket tarafından denkleştirmenin yapılması koşuluyla, TTK m. 358 hükmündeki şartların sağlanmadığı durumlarda dahi hâkim şirketin bağlı şirkete borçlanabileceği kabul edilmelidir. Hâkim şirketin kaybı TTK m. 202 (1) hükmüne uygun şekilde denkleştirmemesi halinde ise hem TTK m. 202 (1) hükmüne aykırılığa bağlanan hukuki sonuçlar hem de TTK m. 358 hükmüne aykırılık için öngörülen müeyyideler uygulanabilecektir²⁹⁷.

bb. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Borçlanma Yasağı

TTK m. 395 (2) hükmüne göre; *“pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393’üncü maddede sayılan yakınları”²⁹⁸ şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat*

²⁹⁵ Aytaç, s. 29; Gürbüz Usluel, s. 294; Toraman Çolgar, s. 163-164; Kırca /Gürel, s. 13-15; Okutan Nilsson, s. 243; Demirtaş, s. 107-108; Ekecik, s. 70-71. Aksi yönde bkz. Akın, s. 209. Yazar, TTK m. 358 hükmünde yer alan ve pay sahibinin şirkete borçlanabilmesine ilişkin iki koşulun, şirketler topluluğu hükümlerinin bağlı şirketin korunmasına yönelik genel politikası ile uyumlu olduğunu ve dolayısıyla, hâkim şirketin bağlı şirkete borçlanması halinde de anılan hükümdeki şartların sağlanması gerektiği görüşünü savunmuştur.

²⁹⁶ Aytaç, s. 29; Kırca/Gürel, s. 14; Okutan Nilsson, s. 243.

²⁹⁷ Burada belirtmek gerekir ki, TCK m. 20 (2) hükmünde; tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı düzenlendiği için, TTK m. 562 (5) b hükmünde öngörülen adli para cezasının tüzel kişiye uygulanması mümkün değildir.

²⁹⁸ TTK m. 393 hükmünde sayıldığı üzere, yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olmayan yakınları ifadesinin kapsamında; yönetim kurulu üyesinin alt ve üst soyu ya da eşi yahut üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları yer almaktadır.

*veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz...*²⁹⁹. TTK m. 358 hükmünün tamamlayıcısı niteliğindeki bu hüküm, sermayenin korunması ilkesinin bir gereği olarak, şirket malvarlığının yönetim kurulu üyeleri tarafından kötüye kullanımının engellenmesi ve menfaat sahiplerinin korunması amacına hizmet etmektedir³⁰⁰. TTK m. 395 hükmüne aykırılık, TTK m. 562 (5) c hükmü ile cezai yaptırıma bağlanmış olup, hükmü ihlal edenlerin üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür³⁰¹. Ayrıca TTK m. 395 (2) hükmünün son cümlesinde; şirkete borçlanma yasağına aykırılık söz konusu olduğunda, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklılarının, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için bu kişileri doğrudan takip edebileceği hususu da düzenlenmiştir³⁰².

TTK m. 395 (2) hükmü kural olmakla birlikte, aynı maddenin 3. fıkrasında bir istisna öngörülmüş ve hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına ilişkin TTK m. 202 hükmü saklı kalmak şartıyla, şirketler topluluğuna dahil şirketlerin birbirlerine kefil olabileceği ve garanti verebileceği düzenleme altına alınmıştır³⁰³. Tüzel kişilerin

²⁹⁹ TTK m. 395 hükmü, 6335 sayılı ve 26.06.2012 tarihli Kanun'un 17.maddesi ile yukarıda yer verilen son halini almıştır. TTK m. 395 (2) hükmünün kapsamı, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile sınırlı tutulduğundan, pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanmasıyla ilgili olarak TTK m. 358 hükmünün uygulanması gerekir, bkz. Aytaç, s. 29; Eminoğlu, s. 251; Gürbüz Usluel, s. 295; Toraman Çolgar, s. 130; Sulu, s. 158; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 671; s. 679; Akdağ Güney, s. 234.

³⁰⁰ Gerekçe, m. 395, f. 2; Eminoğlu, s. 241; Tekinalp (Sermaye), s. 281; Demirtaş, s. 109; Üçışık/Çelik, s. 502; Kırca/ Şehirali Çelik/Manavgat, s. 672; Akdağ Güney, s. 234; Ayan, s. 144.

³⁰¹ TTK m. 20 (2) hükmü ile tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı düzenlenmiş olduğundan, TTK m. 562 (5) b hükmünde öngörülen adli para cezasının TTK m. 395 hükmü nedeniyle de tüzel kişiye uygulanması mümkün değildir.

³⁰² Detaylı bilgi için bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 674-675; Akdağ Güney, s. 234-238.

³⁰³ TTK m. 395 (3) hükmündeki istisna kapsamında, şirketler topluluğunda yer alan şirketlerin birbirleriyle yapabilecekleri işlemler kefil olma ve garanti verme olarak sıralanmıştır. Hükümdeki ifade, anılan iki işlem dışında kalan ve borçlanmaya sebep olabilecek başka işlemlerin yapılamayacağı şeklinde bir kanıya sebep olabilmekle birlikte, kefalet ve garanti işlemleri dışındaki

yönetim kurulu üyesi olması mümkün olduğundan³⁰⁴, şirketler topluluğunda yer alan bir şirketin, toplulukta yer alan diğer bir şirketin pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesi olması halinde, TTK m. 395 (3) hükmündeki istisna uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu istisna, TTK m. 395 (2) hükmündeki yasağın şirketler topluluğu yapılanmalarının mantığına ve işleyişine uygun olmadığı ve yasağın şirketler topluluğunu oluşturan şirketlere uygulanmasının, topluluk menfaatlerini zedeleyebileceği ve bağlı şirketler arasında ticari hayatın gerektirdiği işlemlerin yapılmasına engel olabileceği dikkate alınarak düzenlenmiştir³⁰⁵. Nitekim, topluluk menfaati gereğince, şirketler topluluğuna dahil şirketlerin birbirlerine borçlanması veya kefil olması gerekebilecektir. Buna ilişkin olarak, TTK m. 202 (1) hükmünde, denkleştirmenin yapılması şartıyla, bağlı şirketin kaybına sebep olsa dahi bu tür işlemlerin yapılabilmesi özel olarak belirtilmiştir.

Şirketler topluluğuna ilişkin TTK m. 202 (1) hükmü, TTK m. 395 hükmüne göre özel hüküm niteliğindedir³⁰⁶. Hem bu husus hem de TTK m. 395 (3) hükmünde bulunan “*TTK m. 202 hükmü saklı kalmak şartıyla*” ifadesi birlikte değerlendirildiğinde, şirketler topluluğuna dahil şirketlerin, TTK m. 202 (1) ve devamı hükümlerindeki koşullara ve sonuçlara tabi olmak şartıyla, birbirleriyle borçlanmaya sebep olacak işlemleri yapabilecekleri sonucu çıkmaktadır³⁰⁷. Bu kapsamda, bağlı şirketin kaybına sebep olan işlemler bakımından, TTK m. 202 (1) hükmünde yer alan

işlemlerin de yapılabilmesinin kabulü gerekir. Aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, s. 246; Ekecik, s. 75. Karşı yönde bkz. Sulu, s. 163; Akdağ Güney, s. 234.

³⁰⁴ Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmesi hususu TTK m. 359 (2) hükmünde düzenlenmiştir.

³⁰⁵ Aytaç, s. 29; Okutan Nilsson, s. 244; Gürbüz Usluel, s. 295; Demirtaş, s. 109.

³⁰⁶ Aytaç, s. 29; Gürbüz Usluel, s. 295; Okutan Nilsson, s. 245-247; Ekecik, s. 75.

³⁰⁷ Aytaç, s. 29; Okutan Nilsson, s. 246; Ekecik, s. 75.

denkleştirme şartının mutlaka yerine getirilmesi gerekir. Denkleştirme şartının yerine getirilmemesi durumunda, TTK m. 202 (1) hükmüne aykırılığa bağlanan hukuki sonuçlar uygulama alanı bulur. TTK m. 202 (1) hükmü çerçevesinde; aykırılığa bağlanan hukuki sonuçların ve dolayısıyla sorumluluğun doğabilmesi için, denkleştirmenin yapılması için öngörülen sürenin dolması gerekmekte olup, bu süre geçtikten sonra şirket alacaklılarının, zararın kendilerine değil yalnızca şirkete ödenmesini talep etme imkânı bulunmaktadır. Bu doğrultuda, hem TTK m. 395 (2) hükmünde öngörülen yasak hem de bunun yaptırımı, TTK m. 202 hükmünde yer alan şirketler topluluğuna yönelik özel sistemle çelişmektedir. Tüm bunlar dikkate alındığında, TTK m. 395 (2) hükmünde öngörülen yasak ile yaptırımın, şirketler topluluğunda gerçekleşen borç doğurucu işlemlere uygulanması mümkün değildir³⁰⁸.

cc. Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı

Örtülü kazanç aktarımı yasağı, halka açık anonim şirketlerde şirket malvarlığının ve menfaat sahiplerinin korunmasına yönelik önemli bir düzenlemedir³⁰⁹. Söz konusu yasak, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SerPK) m. 21 hükmü ile düzenlenmiştir. İlgili maddede; halka açık anonim şirketler ile bu şirketlerin iştirakleri ve bağlı şirketlerinin, yönetim, denetim veya sermaye yönünden doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulundukları kişilerle bazı işlemler gerçekleştirerek [TTK m. 21 (1)], kimi zaman da pasif davranış sergileyerek [TTK m.

³⁰⁸ Okutan Nilsson, s. 246; Gürbüz Usluel, s. 295.

³⁰⁹ Manavgat, Ç.: *Örtülü Kazanç Aktarımının Ortaklıklar Topluluğu Düzenlemelerindeki Sınırları*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2015, C. XXXI, S. 1, s. 88-89 ; Kaya, A.: *Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağının TK'ya Tabi Şirketler/Şirketler Topluluğu ve SerPK ile İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi- Vakıa Üzerinden Bir Deneme*, MÜHF-HAD 2016, C. 22, S. 3, s. 1537; Kaya, A.: *Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m. 21)*, İÜHF 2013, C. 71, S. 2, s. 193-197 (Yasak); Sulu, s. 112; Karşlıoğlu, s. 392, s. 116.

21 (2)], halka açık anonim şirketin kârını veya malvarlığını azaltması ya da bunların artmasını engellemesi kazanç aktarımı olarak nitelendirilmiş ve yasaklanmıştır³¹⁰. Yine aynı maddede, ilişkide bulunulan kişilere “*emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri ve ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine*” aykırı şekilde farklı fiyat, ücret veya bedel uygulamanın, şirket kârını veya malvarlığını azaltıcı işlem olduğu ifade edilmiştir³¹¹. Örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırılık halinde hukuki, cezai ve idari yaptırımlar gündeme gelmekte olup, bu bağlamda, SerPK’nın; kazanç aktarımının iadesine ilişkin m. 21 (4) hükmü, güveni kötüye kullanma suçuna yönelik m. 110 hükmü, ilgililerin imza yetkisinin kaldırılmasına ilişkin m. 92 (1) c hükmü, idari para cezasına yönelik m. 103 (6) hükmü ve kurul tarafından uygulanacak tedbirlerle ilgili m. 94 hükmü uygulama alanı bulur³¹².

TTK’da, örtülü kazanç aktarımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, şirketler topluluğuyla ilgili hükümler arasında bu konuyu kapsayan bir düzenlemeye de yer verilmiştir³¹³. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması başlıklı TTK m. 202 (1) hükmünde; hâkimiyetin bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanılamayacağı vurgulanmış ve bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek bazı işlemler örnek olarak verilmiştir. Şöyle ki, şirket kârının azalması veya aktarılması da

³¹⁰ SerPK m. 21. Örtülü kazanç aktarımı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Karşıoğlu, s. 382-408; Kaya (Yasak), s. 193-204; Sulu, s. 112-119.

³¹¹ SerPK m. 21. Örtülü kazanç aktarımının ne şekilde gerçekleşebileceğine ilişkin örnekler için bkz. Kaya, s. 1534-1535. Emsallere uygun bir fiyat belirlense dahi, normal şartlar altında, yani SerPK m. 21 hükmü anlamında bir ilişki bulunmasa idi gerçekleştirilmeyecek bir işlemin yapılmasının da örtülü kazanç aktarımı olarak değerlendirilebileceğine ilişkin bkz. Kaya (Yasak), s. 202; Sulu, s. 115.

³¹² SerPK m. 21 (1) hükmünde düzenlenen örtülü kazanç aktarımının vergi mevzuatı anlamında doğuracağı sonuçlar KVK m. 13 hükmünde “*transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı*” başlığı altında düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla, TTK m. 21 (1) hükmüne aykırılık halinde KVK’da buna bağlanan sonuçlar da uygulama alanı bulacaktır.

³¹³ Kaya, s. 1542, s. 1546; Aytaç, s. 30; Göktürk (Sorumluluk), s. 341-342.

kayba uğraticı işlem örnekleri arasında sıralanmıştır. TTK m. 202 (1) hükmünün devamında ise önemli bir imkâna yer verilmiş ve uygun şekilde denkleştirme yapılarak kaybın giderilmesi halinde, kayba uğratmaya bağlanan hukuki yaptırımların önüne geçilebilmesi düzenlenmiştir.

Hâkimiyet unsuru, hâkim ve bağlı şirketlerin varlığı, topluluk menfaati ve toplulukta yer alan şirketler arasındaki ilişkiler dikkate alındığında, şirketler topluluğunun yapısı ve işleyişi, örtülü kazanç aktarımına zemin oluşturabilecek niteliktedir³¹⁴. Şirketler topluluğunda, hâkimiyetin sağladığı müdahale imkânının kullanılmasına bağlı olarak, bağlı şirket kârının azalmasına veya aktarılmasına sebep olunabilir ve böylelikle, bağlı şirket kayba uğratılabilir. Bir şirketler topluluğunda yer alan şirketlerin doğrudan veya dolaylı olarak aynı hâkim şirketin hâkimiyeti altında bulunması, söz konusu şirketleri birbirleriyle bağlantılı hale getirir ve bu durumda, SerPK m. 21 hükmü uyarınca aranan “ilişki”nin bulunduğu kabul edilmelidir³¹⁵. Hem bu husus hem de halka açık anonim şirketlerin bağlı şirket konumunda yer alabilmesi, bağlı şirket malvarlığının veya kârının azaltılması işleminin örtülü kazanç aktarımı şeklinde gerçekleşebilmesini mümkün kılmaktadır³¹⁶. Bu tür durumlar açısından, şirketler topluluğunun özellikli durumu göz önüne alınarak düzenlenen TTK hükümleri ile halka açık anonim şirketlerin tabi olduğu SerPK hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu kapsamda, içerik itibarıyla kısmen örtüşen SerPK m. 21 (1) ile TTK m. 202 (1) hükümlerinden hangisinin öncelikli olarak uygulanacağını belirlenmesi, hükümlerdeki ve bunlara bağlanan yaptırımlardaki farklılıklar nedeniyle

³¹⁴ Manavgat, s. 95-96; Kaya, s. 1537; Karşioğlu, s. 398-399; Sulu, s. 113, s. 116.

³¹⁵ Kaya (Yasak), s. 199; Karşioğlu, s. 287, s. 292; Ekecik, s. 87.

³¹⁶ Göktürk (Sorumluluk), s. 341-342; Kaya, s. 1531.

önem taşır³¹⁷. TTK m. 202 (1) hükmü çerçevesinde; kârın azaltılması veya aktarılması yoluyla bağlı şirketin kayba uğratılması ve kaybın giderilmesi için tanınan denkleştirme imkânının kullanılmaması hukuki yaptırımları gündeme getirecektir. SerPK m. 21 (1) hükmü bağlamında ise; ilişkili kişilerle gerçekleştirilen işlemler aracılığıyla şirket kârının veya malvarlığının azaltılmasıyla kazanç aktarımı yapılması yasaklanmış ve hukuki yaptırımlar dışında idari ve cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Burada belirtmek gerekir ki, TTK m. 202 (1) hükmündeki denkleştirme sorumluluğuna benzer bir düzenleme SerPK m. 21 (4) hükmünde de yer almaktadır. İlgili hüküm uyarınca, kazanç aktarımına konu olan tutarın faizi ile birlikte, malvarlığı veya karı azaltılan şirkete iade edilmesi öngörülmüştür. Ancak, TTK m. 202 (1) hükmü kapsamında öngörülen süre içinde denkleştirmenin yapılması kayba uğraticı işlemi hukuka uygun hale getirmekte ve hukuki sonuçların uygulanmasına engel olmakta iken; SerPK m. 21 (4) hükmü doğrultusunda iade gerçekleştirilse bile yasağın ihlali için öngörülen hukuki, idari ve cezai yaptırımlar saklı tutulmuştur. Dolayısıyla, SerPK’da yasaklanan ve suç teşkil ettiği düzenlenerek doğrudan yaptırımlara bağlanan işlem, TTK bakımından da hukuka aykırı olmasına rağmen, TTK’da, denkleştirme imkânı için öngörülen süre boyunca işlemin hukuka aykırılığına müsaade edilmekte, hukuka aykırılığa bağlanan yaptırımlar uygulanmamakta ve hatta, denkleştirmenin yapılması durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır³¹⁸.

Halka açık anonim şirketin bir şirketler topluluğunda bağlı şirket olarak yer alması durumunda, TTK m. 202 (1) hükmü ile SerPK m. 21 hükmünden hangisinin öncelikli olarak uygulanacağı konusu öğretide ele alınmıştır. TTK m. 330 hükmünde;

³¹⁷ Okutan Nilsson, s. 248; Aytaç, s. 30; Göktürk (Sorumluluk), s. 344.

³¹⁸ Okutan Nilsson, s. 250; Göktürk (Sorumluluk), s. 344; Kaya, s. 1542-1543.

“özel kanunlara tabi anonim şirketlere”, bu kanunlarda yer alan özel hükümlerin öncelikli olarak uygulanacağı, bunların dışında ise ilgili TTK hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiş ve hükmün gerekçesinde; SerPK’ya tabi şirketlerin özel kanunlara tabi şirketlerden olduğu açıkça ifade edilmiştir³¹⁹. Öğretide birçok yazar; söz konusu TTK m. 330 hükmüne dayanarak, özel hüküm niteliğindeki SerPK hükümlerinin, TTK hükümlerine kıyasla öncelikli olarak uygulanması gerektiği görüşünü benimsemektedir³²⁰. Kanaatimizce de SerPK’daki hükümler özel hüküm niteliğini haiz olup, şirketler topluluğunda bağlı şirket olarak yer alan halka açık anonim şirketin kayba uğraması ve bunun örtülü kazanç aktarımı şeklinde gerçekleşmesi halinde, SerPK hükümlerine öncelik verilmelidir.

³¹⁹ Gerekçe, m. 330.

³²⁰ Aytaç, s. 30; Manavgat, s. 98; Okutan Nilsson, s. 251. TTK’daki şirketler topluluğu hükümlerinin, SerPK’daki hükümlere göre uygulama önceliği bulunduğu dair karşı yöndeki görüş için bkz. Göktürk (Sorumluluk), s. 351-355, s. 361. TTK m. 330 hükmünde; SerPK hükümleri ile TTK’nın anonim şirketlere yönelik hükümleri arasında bir özellik-genellik ilişkisi kurulmuştur. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler ise TTK’nın genel hükümler kısmında yer almaktadır. Okutan Nilsson (s. 251); bu ilişkinin, anonim şirketlere yönelik kısımda yer almayan TTK hükümleri bakımından da geçerli olması gerektiğini öne sürmektedir. Kaya ise; SerPK m. 21 hükmünün TTK m. 220 (1) hükmüne göre öncelikli uygulanması gerektiğini kabul etmekle birlikte [s. 1546; (Yasak), s. 194], bunu TTK m. 330 hükmüne dayandırmamaktadır. Yazar; düzenlenişi itibarıyla TTK m. 330 hükmünün, SerPK m. 21 ile TTK m. 202 (1) hükümleri arasında öncelik-sonralık ilişkisi kurmadığını, fakat, iki hükmün maddi uygulama alanları dikkate alındığında, örtülü kazanç aktarımını da içeren geniş bir kümeyi kapsaması nedeniyle, SerPK m. 21 hükmünün, daha genel bir hüküm niteliğinde olan TTK m. 202 (1) hükmüne oranla öncelikli uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür, bkz. s. 1546. Manavgat; SerPK hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gerektiği görüşünü benimsemekle birlikte, şirketler topluluğunun özellikli yapısı dikkate alınarak düzenlenen TTK m. 202 (1) hükmünün tamamen göz edilemeyeceğini ileri sürmüş ve halka açık anonim şirketler açısından büyük önem taşıyan kamuyu aydınlatma [SerPK m. 15 (1) hükmü] sistemi üzerinden, TTK m. 202 (1) ile SerPK m. 21 hükümlerini ilişkilendirmiştir. Yazar; payları borsada işlem gören ve görmeyen anonim şirketler arasında bir ayırım yapmaktadır. Payları borsada işlem görenler bakımından; kayıp, içsel bilgi [bkz. II-15.1 sayılı özel durumlar tebliği, m. 4 (1) e hükmü] niteliği taşıyor ise denkleştirmenin içsel bilginin kamuya açıklanmasından (II-15.1 sayılı özel durumlar tebliği, m. 5 (1) hükmü) önce yapılması gerektiği, içsel bilgi niteliğini haiz değil ise denkleştirmenin en geç ilk finansal tablonun kamuya açıklanmasından önce yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Payları borsada işlem görmeyenler açısından; kayıp, içsel bilgi niteliğinde değil ise TTK m. 202 (1) uyarınca faaliyet yılı sonuna kadar denkleştirmenin yapılabileceği, içsel bilgi niteliğinde ise bunun kamuya açıklanmasından önce denkleştirmenin yapılması gerektiği öne sürülmüştür. Konuya ilişkin SerPK ve TTK hükümlerinin de kamuyu aydınlatma sistemi uyarınca örtülü kazanç aktarımının oluşmasından sonra uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Detaylı açıklama için bkz. Manavgat, s. 98-103.

2. Hâkim Şirketin Yönlendirmesi

TTK m. 202 (1) a hükmünde; bağlı şirketi kayba uğratması muhtemel olan çeşitli işlemler ve fiiller örnekleme yoluyla sayılmış ve hâkim şirketin, sahip olduğu konumu ve etki gücünü kullanarak, bağlı şirketi bu işlemleri veya fiilleri gerçekleştirmeye yöneltmeyeceği düzenlenmiştir. Hâkim şirketin müdahalesini nitelendirmek için kullanılan “yöneltme” ifadesi, birçok yöntemi kapsayabilecek bir kavram olması nedeniyle bilinçli olarak tercih edilmiştir³²¹. Geniş yorumlanması gereken “yöneltme” kavramı kısaca, “*aktif bir fiille sevk etme, sebep olma, yol açma veya yönlendirme*”³²² şeklinde tanımlanabilir³²³.

TTK m. 202 (1) a hükmünden anlaşıldığı üzere, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının söz konusu olabilmesi ve buna ilişkin olarak sorumluluk doğabilmesi için, bağlı şirketin kaybına neden olan işlem veya fiil, mutlaka hâkim şirketin yönlendirmesiyle gerçekleştirilmelidir. Bir diğer ifadeyle, hâkim şirketin, hâkimiyetin kendisine sağladığı etki imkânını kullanarak yaptığı yönlendirme ile bağlı şirketin gerçekleştirdiği ve kaybına sebep olan işlem veya fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır³²⁴. Bağlı şirket, kaybına sebep olan işlem veya fiili, hâkim şirketin yönlendirmesi olmaksızın, her halde gerçekleştirecek idiyse, nedensellik bağının bulunmaması nedeniyle, hâkim şirketin denkleştirmesi gereken bir kayıptan söz edilemeyecek ve hâkim şirketin sorumluluğu

³²¹ Gerekçe, m. 202, f. 1.

³²² Okutan Nilsson, s. 271.

³²³ Çalışmamızda genel olarak, hâkim şirketin müdahalesini nitelendirmek amacıyla, “yöneltme” kavramı ile aynı anlama gelen “yönlendirme” ifadesi kullanılmıştır.

³²⁴ Gürbüz Usluel, s. 302; Akın, s. 188-192; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 785-786; Gürel, s. 109; Sevi, s. 117.

doğmayacaktır³²⁵.

Yönlendirme; hâkim şirketin, bağlı şirketin yönetim kurulu kararlarının alınmasında oy gücüne sahip olması yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi, bağlı şirketin yönetim kuruluna, yöneticilerine ve hatta çalışanlarına yönelik baskı, zorlama, tavsiye, teşvik, talimat veya başka bir davranış şekliyle de gerçekleştirilebilir³²⁶. Önemli olan husus, işlem veya fiilin bağlı şirket tarafından gerçekleştirilmesine ilişkin hâkim şirket iradesinin bağlı şirkete iletilmesi olup, bunun ne şekilde iletildiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır³²⁷. Yönlendirmenin yazılı olarak veya karar alınarak yapılması şartı bulunmadığından, bunun sözlü olarak yapılabilmesi de mümkündür³²⁸.

TTK m. 202 (1) a hükmünde, yönlendirmenin hâkim şirket tarafından yapılması öngörülmüştür. Yürütme organı sıfatına ve bunun sağladığı yetkilere bağlı olarak, yönlendirmenin hâkim şirketin yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesi esastır. Ancak, asıl müdahalede bulunanın hâkim şirket olduğu ve yönlendirmeyi yapanın hâkim şirket adına hareket ettiği bağlı şirketçe anlaşıldığı sürece, yönlendirmeyi; hâkim şirketin yöneticisi, kanuni temsilcisi, çalışanı veya yönetim kurulunda yer almayan ve hâkim şirkete hâkim olan gerçek kişi ya da hâkim şirketle

³²⁵ Okutan Nilsson, s. 271; Gürbüz Usluel, s. 302; Akın, s. 189; Sevi, s. 117-118.

³²⁶ Gereke, m. 202, f. 1; Okutan Nilsson, s. 271; Gürbüz Usluel, s. 299-300; Akın, s. 188; Tekinalp (Sermaye), s. 642, s. 647; Göktürk (Sorumluluk), s. 65-66; Ekecik, s. 125; Sevi, s. 117.

³²⁷ Okutan Nilsson, s. 272; Akın, s. 192; Demirtaş, s. 147.

³²⁸ Okutan Nilsson, s. 272; Gürbüz Usluel, s. 299; Göktürk (Sorumluluk), s. 65; Demirtaş, s. 147. Yönlendirmenin aktif davranış dışında pasif bir davranışla veya örtülü olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Okutan Nilsson (s. 271); yönlendirmenin mutlaka aktif bir davranışla yapılması gerektiğini; Göktürk (Sorumluluk, s. 65) ise; somut olayın özelliklerine göre örtülü olarak yönlendirme yapılabileceğini ileri sürmüştür. Göktürk ile aynı yönde bkz. Sevi, s. 118.

organik bağı bulunmayan üçüncü bir kişi de gerçekleştirebilir³²⁹. Hâkimiyetin birden fazla şirket tarafından kurulduğu birlikte hâkimiyet hallerinde, yönlendirme bu şirketlerden herhangi biri tarafından yapılabilir. Birlikte hâkimiyette, hâkim şirketlerin hâkimiyeti birlikte kullanması ve birbirleriyle koordineli şekilde hareket etmesi esas olduğundan, bağlı şirket çoğunlukla, kendisine yapılan yönlendirmenin birlikte hâkim şirketlerin ortak iradesini yansıttığı ve tümü tarafından kolektif olarak gerçekleştirildiği düşüncesiyle hareket edecektir³³⁰. Bu doğrultuda, hâkimiyeti birlikte sağlayan şirketlerin herhangi birinden gelen yönlendirmenin karine olarak diğerleriyle birlikte gerçekleştirildiğinin ve bunlardan, yönlendirmede hiçbir katkısı bulunmadığını ileri süren şirketin iddiasını ispatla yükümlü olduğunun kabul edilmesi uygun bir çözüm olacaktır³³¹. Şirketler topluluğunda, en tepede yer alan hâkim şirket dışında ara hâkim şirketlerin bulunduğu (kademeli hâkimiyet) hallerde ise yönlendirme en tepede yer alan hâkim şirket tarafından yapılabileceği gibi, daha alt kademelerde yer alan ara hâkim şirketler tarafından da yapılabilir³³². Ara hâkim şirketin yönlendirmesi kendi inisiyatifi dışında kalıyor ve yalnızca, tepede yer alan hâkim şirketin iradesini aşağıya iletme amacı taşıyorsa, yönlendirmenin tepede yer alan hâkim şirketten geldiği kabul edilir³³³. Şirketler topluluğunun genel politikaları doğrultusunda, bazı işlerin ara kademede yer alan hâkim şirketlerin yönetim ve takdir alanına bırakılması söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, yönetim ve takdir

³²⁹ Okutan Nilsson, s. 272; Gürbüz Usluel, s. 300; Akın, s. 190; Göktürk (Sorumluluk), s. 84-85; Sevi, s. 117.

³³⁰ Aytaç, s. 45; Okutan Nilsson, s. 272; Gürbüz Usluel, s. 300; Göktürk (Sorumluluk), s. 85-86; Akın, s. 191; Sevi, s. 117, dn. 24.

³³¹ Aytaç, s. 45; Gürbüz Usluel, s. 301; Göktürk (Sorumluluk), s. 86-87; Okutan Nilsson, s. 358; Demirtaş, s. 149.

³³² Aytaç, s. 45; Okutan Nilsson, s. 272, Gürbüz Usluel, s. 300; Akın, s. 191; Sevi, s. 117.

³³³ Gürbüz Usluel, s. 300; Aytaç, s. 45; Okutan Nilsson, s. 273.

alanının sınırları içinde yer alan işler bakımından, ara hâkim şirketin, tepede yer alan hâkim şirketin katkısı veya bilgisi olmaksızın yaptığı yönlendirmelerde ise, yönlendirmenin doğrudan ara hâkim şirketten geldiği kabul edilir³³⁴. Tepede yer alan hâkim şirket ile ara hâkim şirketin yönlendirme konusunda ortak hareket etmeleri halinde ise ikisi de sorumlu olacaktır.

Bağlı şirketi kayba uğratan işlem veya fiilin hâkim şirketin yönlendirmesiyle gerçekleştirildiğinin ispatı, hâkim şirketin kaybı giderme yükümlülüğünün doğması ve buna bağlı sorumluluk mekanizmalarının işletilebilmesi açısından önemli bir yere sahiptir. Hâkimiyetin oy çokluğuna dayandığı, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun veya tümünün hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinden oluştuğu, yani yönetim hâkimiyetinin bulunduğu tartışmasız olan bazı hallerde, hâkim şirketin yaptığı yönlendirme daha kolay ispat edilebilecektir. Ancak, çoğu diğer durumda bunun ispat edilebilmesi oldukça güçtür. Yönlendirmenin bağlayıcı bir karar alınarak veya yazılı olarak yapılmasının şart olmaması ve müdahalenin herhangi bir yöntemle gerçekleştirilebilmesinin mümkün olması ispatı zorlaştırmaktadır³³⁵. Yönlendirmeye olanak sağlayan iç mekanizmalar hakkında bilgi sahibi olamamaları nedeniyle, özellikle, şirketler topluluğunun dışında kalan pay sahipleri ile alacaklılar açısından yönlendirmenin ispatı zordur³³⁶. Öğretide tüm bunlar dikkate alınarak ileri sürülen görüş kapsamında, yönlendirmeye ilişkin ispat yükünün kolaylaştırılması ve dolaylı

³³⁴ Aytaç, s. 45; Okutan Nilsson, s. 273; Gürbüz Usluel, s. 300; Sevi, s. 117, dn. 23.

³³⁵ Okutan Nilsson, s. 278; Gürbüz Usluel, s. 301; Göktürk (Sorumluluk), s. 70; Akın, s. 194.

³³⁶ Okutan Nilsson, s. 278, s. 280; Gürbüz Usluel, s. 301; Akın, s. 194.

ispata izin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir³³⁷. Bu kapsamda, aksini ispat³³⁸ mümkün olmakla beraber, bağlı şirketin kaybına sebep olan işlem ve fiilin; hâkim şirkete, şirketler topluluğunda yer alan başka bir bağlı şirkete veya şirketler topluluğunun bütününe yarar sağlamasının, söz konusu işlem veya fiilin hâkim şirketin yönlendirmesiyle gerçekleştirildiğinin göstergesi olabileceği öne sürülmüştür³³⁹. Okutan Nilsson; yönlendirmenin varlığı bakımından bağlı şirket algısının da son derece önemli olduğunu vurgulamış ve bağlı şirketle hâkim şirketin o güne dek içinde bulundukları ilişki dahilinde ve dürüstlük kuralı gereğince hâkimiyet uygulaması olarak algılanabilecek bir müdahalenin varlığının, yönlendirme koşulu ve dolayısıyla hâkim şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi bakımından yeterli olacağını ileri sürmüştür³⁴⁰.

Kanaatimizce de, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak yönlendirmede bulunduğu ispat edilebilmesi çoğu durumda zor olacaktır. Zira, hâkimiyeti sağlayan hukuki araçların varlığı, hâkim şirketin yönlendirmede bulunduğu ispatı için tek başına yeterli değildir. Bu doğrultuda, öğretide ileri sürülen görüşün benimsenmesi ve bağlı şirket tarafından gerçekleştirilen ve bağlı şirketi kayba uğratan işlem veya fiilin, hâkim şirketin, bir bütün olarak topluluğun veya toplulukta yer alan diğer bir bağlı şirketin menfaatine olduğu belirlenebilen hallerde yönlendirmenin varlığının kabul edilmesi uygun olacaktır. Ayrıca, yönlendirmenin var olduğu

³³⁷ Okutan Nilsson, s. 278; Gürbüz Usluel, s. 301.

³³⁸ Bağlı şirketi kayba uğratan işlem veya fiilin hâkim şirketin yönlendirmesi sonucunda gerçekleştirilmediğinin hâkim şirket tarafından nasıl ispat edilebileceğine ilişkin bkz. Okutan Nilsson, s. 279.

³³⁹ Okutan Nilsson, s. 278-279; Gürbüz Usluel, s. 301; Akın, s. 200; Göktürk (Sorumluluk), s. 74; Sevi, s. 118; Ekecik, s. 126.

³⁴⁰ Okutan Nilsson, s. 332.

sonucuna varılırken, hayatın olağan akışına dayanan çıkarımlardan ve teamüllerden de faydalanılabilecektir. Bununla birlikte, hâkim şirketin her zaman için bunun aksini ispat edebilme imkânı bulunacaktır.

3. Özen Borcuna Aykırılık

Hâkim şirketten gelen bir yönlendirme olduğu ve yönlendirmeye gerçekleştirilen işlem veya fiilin bağlı şirketi kayba uğrattığı tespit edildikten sonra, bu işlem veya fiilin denkleştirme yükümlülüğü doğurup doğurmadığı, diğer bir ifadeyle sorumluluğa yol açabilecek nitelikte olup olmadığı belirlenmelidir. TTK m. 202 (1) d hükmünde; bağlı şirketin kaybına sebep olan işlem veya fiilin, “*aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetin ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri*” tarafından da gerçekleştirilebileceğinin kanıtlanması halinde, TTK m. 202 (1) a hükmünün uygulanamayacağı hususu düzenlenmiştir. Buna göre; kaybin denkleştirme yükümlülüğünü doğurması ve buna bağlı olarak hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için, hâkim şirketin yönlendirmesiyle gerçekleştirilen işlem veya fiil sonucunda bağlı şirketin kayba uğramasına ilave olarak, bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralı gereğince gözetin tedbirli yöneticisinin³⁴¹ aynı veya benzer koşullar altında benzer bir davranış sergilemeyecek olması koşulu aranmaktadır³⁴². Bu kapsamda, bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun şekilde gözetin tedbirli yöneticilerinin, aynı veya benzer koşullar altında sergileyecekleri

³⁴¹ Anonim şirketler açısından, yönetim kurulu üyesi veya üyelerinin anlaşılması gerekmektedir.

³⁴² Okutan Nilsson, s. 261; Gürbüz Usluel, s. 296; Akın, s. 218; Göktürk (Sorumluluk), s. 142, s. 224-226; Demirtaş, s. 150; Sevi, s. 116, s. 123-124.

varsayımsal davranış biçimi esas alınarak karşılaştırma yapılmaktadır³⁴³. Bağlı şirketin kaybına sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesi, aynı veya benzer koşullar söz konusu olduğunda, bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetmen tedbirli yöneticisinden beklenebilir bir davranış biçimi ise, gerçekleştirilen işlem veya fiilin hâkimiyet ilişkisine dayanmadığı ve “*basiretli hareketin bir gereği*”³⁴⁴ olduğu sonucuna varılır³⁴⁵. Dolayısıyla, bunun ispatlanabildiği hallerde, hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu doğmayacaktır.

TTK m. 202 (1) d hükmünde yer alan özen borcuna uygunluk kriterleri TTK m. 369 (1) hükmünden aynen alınmıştır. Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin³⁴⁶ özen borcunu düzenleyen TTK m. 369 (1) hükmüne göre; yönetim kurulu üyeleri, görevlerini yerine getirirken, tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etmek ve dürüstlük kuralına uygun olarak şirket menfaatlerini gözetmek zorundadır. Dolayısıyla, özen borcunun gereği gibi yerine getirilebilmesi için tedbirli yöneticinin özeniyle hareket edilmesi gerekmekte olup, bu kriter, yönetim kurulu üyelerinin nasıl davranması gerektiğinin belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır³⁴⁷. Tedbirli bir yönetici, bildiği veya işin gerektirdiği özeni gösterdiği takdirde bilebileceği ve kontrol

³⁴³ Karşılaştırmada, aynı veya yakın nitelik ve büyüklükte ve aynı türden işlerle uğraşan bir şirketin yönetim kurulu üyelerinin esas alınması gerektiğine ilişkin bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 657; Akdağ Güney, s. 194; Ekecik, s. 42.

³⁴⁴ Gerekece, m. 202, f. 1.

³⁴⁵ Okutan Nilsson, s. 261-262; Gürbüz Usluel, s. 296; Sevi, s. 124.

³⁴⁶ Madde hükmünde, yönetim kurulu üyeleri dışında, yönetimle görevli üçüncü kişiler de kapsama alınmıştır. Yönetimde görevli üçüncü kişilerin ayrıca belirtilmesi, TTK m. 367 (1) hükmüyle yönetim hakkının devrinin mümkün kılınması nedeniyle önemlidir.

³⁴⁷ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 656-657; Akdağ Güney, s. 188.

altına alabileceği koşullar dahilinde³⁴⁸, gerçekleştireceği işlemlerin veya alacağı kararların sonuçları konusunda öngörüye sahip olmalı ve gereken önlemleri alabilmelidir³⁴⁹. Zira, tedbirli bir yönetici, görevinin gereklerini yerine getirebilmek için, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulama ile gelişmeleri takip edebilme ve denetleyebilme konusunda gereken yeteneğe ve öğrenime sahip olmalıdır³⁵⁰. Gerekçe’de; tedbirli yönetici kriteri çerçevesinde, yönetim kurulu üyesinin, kurumsal yönetim ilkesi doğrultusunda “iş adamı kararı” verebileceği ve bu karar doğrultusunda bir risk veya olumsuzluk doğması durumunda yönetim kurulu üyesinin bundan sorumlu tutulamayacağı açıklanmıştır³⁵¹. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyesinin tedbirli bir yönetici gibi davranıp davranmadığının belirlenmesinde, “iş adamı kararı” kuralı bir ölçüt niteliğindedir³⁵². Buna göre; yönetim kurulu üyeleri görevlerini icra ederken takdir yetkisine sahip olup, menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun şekilde gözetken tedbirli yönetim kurulu üyelerinin bu yetkiyi kullanabileceği ve birden fazla davranış şeklinin özen borcuna uygun sayılabileceği gözden kaçırılmamalıdır³⁵³. Ayrıca, bir işlem veya fiil gerçekleştirilirken ya da bir karar alınırken, duruma uygun araştırmaların yapılmış ve gerekli bilgilerin edinilmiş olması halinde, olumsuz bir

³⁴⁸ Gerekçe’de (m. 369, f. 1); “tedbirli yöneticinin”, karar ve eylemlerde objektif davranmayı temsil ettiği, objektif olarak kontrol dışında kalan ve objektif beklentileri aşan önlemlerin ise kapsam dışında kaldığı açıklanmış ve söz konusu sınırın TTK m. 553 (3) hükmü ile çizildiği belirtilmiştir. TTK m. 553 (3) hükmünde; hiç kimsenin, kontrolü dışında kalan kanuna aykırılıklar nedeniyle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiş ve sorumlu tutulamama halinin özen yükümlülüğü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmayacağı düzenlenmiştir.

³⁴⁹ Okutan Nilsson, s. 263-264, s. 267; Akın, s. 219-220; Göktürk (Sorumluluk), s. 227; Sevi, s. 124.

³⁵⁰ Gerekçe, m. 369, f. 1; Okutan Nilsson, s. 264; Gürbüz Usluel, s. 297; Akdağ Güney, s. 194, s. 197; Eminoğlu, s. 226.

³⁵¹ Gerekçe, m. 369, f. 1.

³⁵² Gürbüz Usluel, s. 297; Akdağ Güney, s. 189; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014), s. 379; Tekinalp (Sermaye), s. 439-440; Ekecik, s. 42.

³⁵³ Okutan Nilsson, s. 264, s. 269; Gürbüz Usluel, s. 297; Göktürk (Sorumluluk), s. 143; Akdağ Güney, s. 190; Ekecik, s. 42; Ayan, s. 66-67, s. 76.

sonuç ortaya çıksa bile, özen borcuna uygun davranılmış olacak ve sorumluluk doğmayacaktır³⁵⁴.

4. Denkleştirmenin Yapılmaması veya Denkleştirmeye İlişkin İstem

Hakkı Tanınmaması

a. Genel Olarak

TTK m. 202 (1) a hükmüyle; hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanması kural olarak yasaklanmıştır. Hükmün son kısmında ise bu kurala bir istisna tanınmış ve *“kaybın, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya nasıl ve ne zaman denkleştirileceğinin belirtilmesi yoluyla en geç o faaliyet yılı sonuna kadar denk değerinde bir istem hakkı tanınması”* şartıyla bağlı şirketin kayba uğratılabileceği düzenlenmiştir³⁵⁵. Hâkim şirketin bağlı şirketi kayba uğratacak müdahalelerde bulunmasına yalnızca denkleştirme koşuluyla müsaade edildiğinden, denkleştirme hâkim şirket açısından hem bir yetki hem de bir yükümlülük niteliğindedir. Denkleştirme yükümlülüğünün kapsamına yalnızca, hâkimiyetin kullanılması sonucunda bağlı şirketin uğradığı kayıplar girmekte ve bunun dışındaki kayıplar kapsam dışında kalmaktadır. Denkleştirme, bağlı şirketin uğradığı kaybın tümüyle ortadan kaldırılması olup³⁵⁶, hâkim şirkete tanınan önemli bir imkândır. Denkleştirme sistemiyle, bağlı şirketin, bağımsız bir şirket olması halinde bulunacağı konuma getirilmesi ve o durumda sahip olacağı ekonomik koşulların sağlanması

³⁵⁴ Gerekçe, m. 369, f. 1; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 660; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014), s. 380; Ayan, s. 65-67; Ekecik, s. 43; Gürbüz Usluel, s. 297.

³⁵⁵ Böylesine esnek bir kurala yer verilmesinin nedeni, şirketler topluluğunun makro politikalarının uygulanabilmesine olanak verilmek istenmesidir, bkz. Gerekçe, m. 202, f. 1. Ayrıca bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 644.

³⁵⁶ Aytaç, s. 33; Okutan Nilsson, s. 281; Gürbüz Usluel, s. 283; Göktürk (Sorumluluk), s. 159; Akın, s. 227; Karahan, s. 147; Şener, s. 182; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 485; Ekecik, s. 128; Sevi, s. 125; Çamoğlu, s. 22; Dündar, s. 134.

hedeflenmiştir³⁵⁷. Hâkim şirkete, “*fiili denkleştirme*” ve “*denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınması*” olmak üzere iki alternatif yöntem sunulmuş ve her iki yöntem bakımından da kayba sebep olan işlemin veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılının sonuna kadar süre tanınmıştır³⁵⁸. İlgili faaliyet yılı süresince, bağlı şirketin hâkim şirketten denkleştirmenin gerçekleştirilmesini talep etme hakkı yoktur³⁵⁹. Bu sürenin sonuna kadar, bağlı şirketin kayba uğratılmasına dayanan hukuka aykırılığa müsaade edilmekte ve hukuka aykırılığa ilişkin hükümler uygulanamamaktadır. Anılan süre içinde iki yöntemden birinin gerçekleştirilmesi halinde ise hukuka aykırılık tamamen ortadan kalkacak ve hukuka aykırılığa bağlanan sonuçların doğması engellenecektir. Buna ilişkin olarak, öğretide bazı yazarlar tarafından; bu statüye “*askıda hukuka aykırılık*” nitelendirmesi yapılmış ve kayba neden olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılının sonuna kadar hukuka aykırılığın askıda olduğu ileri sürülmüştür³⁶⁰. Hâkim şirket, kendisine tanınan telafi imkânından yararlanmayıp, öngörülen sürenin sonunda denkleştirme şartını halen yerine getirmemişse, bağlı şirketin kayba uğratılmasına bağlanan tüm hukuki sonuçlar uygulama alanı bulacak ve TTK m. 202 (1) b hükmü uyarınca hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Denkleştirmenin hâkim

³⁵⁷ Okutan Nilsson, s. 281; Gürbüz Usluel, s. 284; Akın, s. 229; Göktürk (Sorumluluk), s. 160; Ekecik, s. 126. Ayrıca bkz. Sevi, s. 126.

³⁵⁸ Hâkim şirketin, bağlı şirketin uğradığı kaybı gidermek için her iki yöntemi birlikte kullanabilmesi mümkündür. Belli bir kısım fiilen denkleştirilip, kalan kısım için bağlı şirkete denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınabilir. Bkz. Aytaç, s. 35; Tekinalp (Sermaye), s. 649; Akın, s. 235.

³⁵⁹ Okutan Nilsson, s. 282; Gürbüz Usluel, s. 284; Göktürk (Sorumluluk), s. 163; Akın, s. 248; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 789; Sevi, s. 125; Ekecik, s. 131; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 696; Tekinalp, Ü.: *Bağlı Yönetim Kurulunun “Kayıp”la İlgili Sorumluluğu*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, B. 1, İstanbul 2017, s. 620-621 (Kayıp).

³⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 779, s. 786; Tekinalp (Kayıp), s. 614; Gürbüz Usluel, s. 287; Göktürk (Sorumluluk), s. 162. Okutan Nilsson da (s. 331); denkleştirme hakkının, hukuka aykırılığın sonuçlarını askıya alan bir geciktirici şart niteliğinde olduğu görüşündedir.

şirket tarafından yapılması kural olmakla birlikte, bunun, hâkim şirket haricindeki bir üçüncü kişi veya şirketler topluluğunda yer alan diğer bağlı şirketler tarafından gerçekleştirilebilmesi de mümkündür³⁶¹.

b. Fiilen Denkleştirme

Denkleştirme için öngörülen ilk yöntem, bağlı şirketin uğradığı kaybın, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesidir. Bağlı şirketin uğradığı kaybın tamamen giderilebilmesi için, denkleştirme kapsamında bağlı şirkete sağlanan ekonomik faydanın kaybı karşılaması gerekir³⁶². Denkleştirmeyle sağlanan faydanın bağlı şirketin kaybına denk değerde olması şarttır; ancak, bunların aynı nitelikte olması veya birbirleriyle bağlantılı olması şart değildir³⁶³. Bağlı şirketin kaybı, aynen veya nakdi şekilde giderilebileceği gibi, bir hak tanınması, bir hizmet verilmesi veya para ile ölçülebilen başka bir fayda sağlanması yoluyla da giderilebilir. Gerekçe’de de; denkleştirmenin bağlı şirkete bir olanak veya avantaj sağlanması yoluyla gerçekleştirilebileceği belirtilmiş ve “*kefaletin karşı kefaletle güvence altına alınması, marka kullanma hakkı verilmesi, herhangi bir ücret talep edilmeksizin araştırma ve geliştirme hizmeti verilmesi, pazarlama açısından yararlandırılması, denk değerde bir taşınmazın devri vb.*” örnek olarak sıralanmıştır³⁶⁴.

³⁶¹ Gürbüz Usluel, s. 285; Okutan Nilsson, s. 296; Akın, s. 234; Şener, s. 182.

³⁶² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 786-788; Gürbüz Usluel, s. 285; Akın, s. 228; Göktürk (Sorumluluk), s. 159; Dündar, s. 134.

³⁶³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 788; Gürbüz Usluel, s. 285; Okutan Nilsson, s. 286; Akın, s. 229-230, s. 234-235; Göktürk (Sorumluluk), s. 159, s. 177; Dündar, s. 136.

³⁶⁴ Gerekçe, m. 202, f. 1.

Denkleştirmeye bağlı şirkete sağlanacak faydanın içeriğine kimin karar vereceği, bir diğer ifadeyle, hâkim şirketin buna ilişkin belirlemeyi tek başına yapıp yapamayacağı ile bağlı şirketten görüş veya onay alma zorunluluğu bulunup bulunmadığı konuları öğretide tartışmalıdır:

Bazı yazarlar; denkleştirmenin ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin takdir yetkisinin hâkim şirkette olduğunu ve dolayısıyla, sağlanacak faydanın içeriğiyle ilgili olarak bağlı şirketten görüş veya onay alınması gerekmediğini ileri sürmüştür³⁶⁵. Bu kapsamda; denkleştirmenin ne türden bir fayda sağlanarak yapılacağı hususunda bağlı şirket onayının aranması halinde, denkleştirme için öngörülen süre boyunca bağlı şirketin hâkim şirketten denkleştirmenin gerçekleştirilmesini talep etme hakkı bulunmaması durumuyla çelişki yaratılacağı belirtilmiştir³⁶⁶. Ayrıca, denkleştirmenin, hâkim şirket açısından bir yükümlülük olmanın yanı sıra, ona tanınan kanuni bir yetki olmasından ötürü faydanın içeriğine hâkim şirketin tek başına karar verebileceği ve denkleştirmenin gereği gibi yapılmaması halinde hâkim şirketin sorumluluğu doğacağı için faydanın içeriğini belirleme konusundaki riskin ona ait olması gerektiği savunulmuştur³⁶⁷.

Diğer bazı yazarlar tarafından ise; kayba denk değerde bir fayda ile kaybın tamamen giderilebilmesi için, denkleştirmeye sağlanacak faydanın içeriği konusunda

³⁶⁵ Okutan Nilsson, s. 289-290; Göktürk (Sorumluluk), s. 176; Akın, s. 234, s.236; Sevi, s. 126. Okutan Nilsson (s. 290); hâkim şirketin bağlı şirketten onay alması gerekmediği düşüncesinde olmakla birlikte, denkleştirmeye sağlanacak fayda hâkim şirket tarafından bağlı şirkete iletildiğinde, bağlı şirket yönetim kurulunun buna ilişkin bir değerlendirme yapmasının ve faydanın kaybı gidermesiyle ilgili bir çekinceleri olması halinde bunu hâkim şirkete belirtmesinin faydalı olabileceği görüşündedir.

³⁶⁶ Okutan Nilsson, s. 289; Göktürk (Sorumluluk), s. 180.

³⁶⁷ Göktürk (Sorumluluk), s. 176, s. 181; Okutan Nilsson, s. 289; Sevi, s. 126.

bağlı şirketin görüşünün alınması gerektiği öne sürülmüş ve TTK m. 202 (1) a hükmünün bu konuda suskun kalmasına dayanılarak karar verme yetkisinin tek başına hâkim şirkete bırakılmasının doğru bir yöntem olmayacağı ifade edilmiştir³⁶⁸. Bu çerçevede, denkleştirmeye sunulan faydanın tek başına hâkim şirket tarafından belirlendiği ve faydanın kaybı gidermede yetersiz olduğu hallerde, “denkleştirmenin yetersizliği ve uygunsuzluğu davası” ile tazminat davalarının açılabilceğı belirtilmiştir³⁶⁹.

Kanaatimizce; kaybın, kayba denk değerde bir fayda sağlanarak giderilmesi amaçlandığından, bu konuda herhangi bir sorun yaşanmaması için, denkleştirmeye sağlanacak faydanın içeriğı konusunda bağlı şirketten görüş alınmasının faydalı olacağı bir gerçektir. Bağlı şirketten görüş alınması, denkleştirmenin gereğı gibi yapılmasına katkı sağlayacağı için, hâkim şirketin sorumluluğunun doğmaması açısından da önem taşır. Ancak, tüm bunlara rağmen, kendi sorumluluğuna yol açabilecek bir konu olduğu için, hâkim şirketin bu konuda riski üstlenmesine izin verilmeli ve bağlı şirketten görüş alma zorunluluğı bulunmadığı kabul edilmelidir. Sonuç olarak, hâkim şirketin, denkleştirmenin içeriğıyle ilgili olarak bağlı şirketten görüş almasında herhangi bir sakınca bulunmamakla birlikte, görüş alması bir zorunluluk değildir. Nitekim, denkleştirmeye sağlanan faydanın kaybı gidermemesi durumunda, bağlı şirketin hâkim şirketin sorumluluğuna gidebilme imkânı bulunmaktadır.

³⁶⁸ Aytaç, s. 34; Gürbüz Usluel, s. 304; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 789; Tekinalp (Sermaye), s. 650-651; Tekinalp (Kayıp), s. 625; Ekecik, s. 67.

³⁶⁹ Aytaç, s. 34; Tekinalp (Sermaye), s. 659.

c. Denkleştirmeye İlişkin Bir İstem Hakkı Tanınması

TTK m. 202 (1) a hükmünde fiilen denkleştirme yöntemine alternatif olarak öngörülen ikinci yöntem denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınmasıdır³⁷⁰. Anılan yöntemde; fiilen denkleştirmeden farklı olarak, denkleştirmenin yapılması ilgili faaliyet dönemiyle sınırlandırılmamış olup, hâkim şirketin, denkleştirmenin yapılmasına ilişkin olarak bağlı şirkete bir taahhütte bulunması ve bağlı şirketin de bununla ilgili bir talep hakkı kazanması söz konusu olur³⁷¹. Dolayısıyla, bu yöntemle birlikte hâkim şirket, fiili denkleştirmeyi erteleme olanağına sahip olmaktadır³⁷². Kaybın ne zaman ve ne türden bir fayda sağlanarak giderileceğine ilişkin taahhüdün mutlaka, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılı içinde verilmesi gerekir. TTK m. 202 (1) a hükmünde, taahhüdün içeriği ve zamanı hakkında düzenleme yapılmasına karşın, şekil şartına yönelik herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Hâkim şirketin taahhüdü, bağlı şirkete fiili denkleştirmenin gerçekleştirilmesiyle ilgili bir talep hakkı kazandırmaktadır. Dolayısıyla, iki taraf arasında talep hakkına ilişkin yazılı bir sözleşme yapılması, bağlı şirket açısından, fiili denkleştirmenin gerçekleştirilmesi konusunda güvence oluşturacaktır³⁷³. Ancak, bu

³⁷⁰ Söz konusu yöntem, kaybın birden fazla hesap dönemine yayılacak şekilde gerçekleştiği veya kaybın hesap dönemi itibarıyla fiilen gerçekleşmediği ve yalnızca somut bir tehlike olduğu hallerde başvurulması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Göktürk (Sorumluluk), s. 186. Benzer yönde Sevi (s. 127); hâkim şirketin iki yöntemden birini seçmek konusunda kural olarak serbest olduğunu ancak, fiilen denkleştirme yerine istem hakkı tanınması yönteminin seçilmesinin makul herhangi bir sebebi bulunmamasının hakkın kötüye kullanılması [TMK m. 2 (2)] teşkil edebileceğini ileri sürmüştür. Tekinalp ise; kaybın, içinde bulunulan faaliyet yılının bitimine çok yakın bir tarihte oluşması halinde (örneğin, kaybın 20 Aralık tarihinde oluşması ve faaliyet yılının 31 Aralık'ta sona ermesi), denkleştirmenin ilgili faaliyet yılının sonuna kadar yapılması pek mümkün olmayacağından, talep hakkı tanınması yöntemine gidilebileceğini öne sürmüştür, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 791.

³⁷¹ Gerekçe, m. 202, f. 1; Aytaç, s. 35; Okutan Nilsson, s. 291; Gürbüz Usluel, s. 305; Akın, s. 239-240; Tekinalp (Sermaye), s. 649; Ekecik, s. 129.

³⁷² Aytaç, s. 35; Eminoğlu, s. 170, s. 286; Gürbüz Usluel, s. 305; Okutan Nilsson, s. 291; Sevi, s. 127; Ekecik, s. 105, s. 129.

³⁷³ Gerekçe, m. 202, f. 1.

konuda yazılı bir sözleşme yapılması zorunlu olmayıp, sözlü veya yazılı tek taraflı bir taahhüt ile bağlı şirkete talep hakkı kazandırılabilmesi de mümkündür³⁷⁴.

Denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınması yöntemi kapsamında, hâkim şirketin fiili denkleştirmeyi ne zaman gerçekleştireceğini belirtmesi gerektiği hususu TTK m. 202 (1) a hükmünde düzenlenmiştir. Bu çerçevede, fiili denkleştirmenin ileri bir tarihte yapılabilmesine imkân verilmiş; fakat bunun en geç ne zamana kadar ertelenebileceği konusunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. TTK m. 202 (1) a hükmü bu konuda sessiz kalmasına karşın, hükmün gerekçesinde; “*talep hakkının kullanılmasının, beklenen faydayı sağlamayacak şekilde uzun bir süreye yayılmaması*” gerektiği açıklanmıştır³⁷⁵. Nitekim, hâkim şirkete tanınan erteleme imkânının bağlı şirketin aleyhine olacak şekilde kullanılması, bağlı şirketin uğradığı kaybın giderilmesini amaçlayan sistemle ters düşecektir. Hâkim şirketin, fiili denkleştirmeyi ne zaman gerçekleştireceğiyle ilgili kesin bir tarih vermesi, bir diğer ifadeyle, ifa için belli bir takvim günü belirtmesi şart değildir³⁷⁶. Önemli olan, bağlı şirketin, ifa zamanını net olarak saptayabileceği bir belirleme yapılması olduğundan, hâkim şirket, fiili denkleştirmeyi belli bir sürenin sonuna kadar veya belli bir olayın gerçekleşmesiyle birlikte yapacağını belirterek de taahhütte bulunabilir³⁷⁷. Fakat, denkleştirme sisteminin amacı göz önüne alındığında, fiili denkleştirmenin gerçekleşmesinin kesin olmayan bir olaya veya şarta bağlanması kabul edilebilir bir

³⁷⁴ Gerekçe, m. 202, f. 1. Hâkim şirketin sözlü taahhütte bulunabilmesi mümkün olmakla birlikte, bunun ispat açısından sorun yaratabileceği dikkate alınmalıdır.

³⁷⁵ Gerekçe, m. 202, f. 1.

³⁷⁶ Okutan Nilsson, s. 293; Gürbüz Usluel, s. 305; Göktürk (Sorumluluk), s. 185;

³⁷⁷ Okutan Nilsson, s. 293; Gürbüz Usluel, s. 305; Göktürk (Sorumluluk), s. 185;

durum değildir³⁷⁸. İstem hakkı tanınması yönteminde, denkleştirmenin kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılı içerisinde gerçekleştirilmeyecek olması, bu yöntemi fiilen denkleştirme yönteminden ayıran tek farktır. Bunun dışında, hâkim şirketin bağlı şirkete sağlayacağı faydayla ilgili fiilen denkleştirme yöntemi kapsamında yapılan açıklamalar bu yöntem bakımından da aynen geçerlidir. Dolayısıyla, hâkim şirketin ileri bir tarihte bağlı şirkete sağlayacağını taahhüt ettiği faydanın, kaybı tamamen giderecek değer ve nitelikte olması zorunludur³⁷⁹. İstem hakkı tanınması yönteminde; hâkim şirketin, kaybı ne türden bir fayda ile ve ne zaman gidereceği konusunda taahhütte bulunması ve böylece, bağlı şirketin fiili denkleştirmenin yapılmasıyla ilgili bir talep hakkı kazanması ön koşul niteliğindedir. Zira, bağlı şirketin kayba uğratılmasına dayanan hukuka aykırılığı gidermek ve sorumluluk doğmasını engellemek için, hâkim şirketin taahhüdü tek başına yeterli olmayıp, taahhüde uygun olarak fiili denkleştirmenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Hâkim şirket, taahhüt ettiği fiili denkleştirmeyi gerçekleştirmez ve buna bağlı olarak bağlı şirketin uğradığı kaybı gidermez ise, hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar uygulama alanı bulacak ve hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacaktır³⁸⁰.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer konu, hâkim şirketin taahhüt ettiği ifanın, hâkim şirketin kusuru olmaksızın imkânsızlaşmasıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 136 hükmü uyarınca; borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı nedenlerle imkânsızlaşması (kusursuz imkânsızlık) halinde, borcun

³⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 790; Gürbüz Usluel, s. 305; Okutan Nilsson, s. 293; Akın, s. 244; Gürel, s. 111.

³⁷⁹ Gürbüz Usluel, s. 305; Okutan Nilsson, s. 292; Akın, s. 240-241.

³⁸⁰ Gürbüz Usluel, s. 305; Sevi, s. 128; Akın, s. 240; Okutan Nilsson, s. 291-292.

sona ereceği düzenlenmiş ve borçlunun sorumluluğuna gidilmesi engellenmiştir. Öğretide bazı yazarlar; borçlar hukukundaki kuralın bu konuda uygulanamayacağı görüşünü benimsemiş ve taahhüt edilen ifanın hâkim şirketin kusuru olmaksızın imkânsızlaştığı durumlarda dahi, bunun sonuçlarına katlanması gerekenin hâkim şirket olduğunu ileri sürmüştür³⁸¹. Bu bağlamda, hâkim şirketin yükümlülüğünün ancak fiili denkleştirmenin yapılmasıyla sona erdiğine dikkat çekilmiş ve taahhüt edilen ifa hâkim şirketin kusuru bulunmadan imkânsızlaşsa bile, hâkim şirketin kaybı denkleştirme yükümlülüğünün devam edeceği ve bunun yerine getirilmemesine bağlı olarak sorumluluğun doğacağı öne sürülmüştür³⁸². Kanaatimizce de; denkleştirme sisteminin temel amacının bağlı şirketin uğradığı kaybın tamamen giderilmesi olduğu göz önüne alındığında, hâkim şirketin taahhüt ettiği faydayı sağlaması hâkim şirketin kusuru bulunmaksızın imkânsızlaşmış olsa dahi, kayıp giderilmemiş olacağı için denkleştirmenin yapılmamasına bağlanan hukuki sonuçların uygulama alanı bulacağı ve hâkim şirketin sorumluluğunun doğacağı kabul edilmelidir.

B. Tam Hâkimiyette

Bir ticaret şirketinin, bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olması halinde tam hâkimiyet oluşmaktadır³⁸³. Dolayısıyla, tam hâkimiyette, bağlı şirketin topluluk dışında yer alan herhangi bir pay sahibi bulunmamaktadır³⁸⁴. Tam hâkimiyetin bu özellikli durumu

³⁸¹ Gürbüz Usluel, s. 306; Okutan Nilsson, s. 294; Sevi, s. 128. Karşı yönde bkz. Göktürk (Sorumluluk), s. 192.

³⁸² Gürbüz Usluel, s. 306; Okutan Nilsson, s. 294; Sevi, s. 128.

³⁸³ TTK m. 203.

³⁸⁴ Okutan Nilsson, s. 156-157, s. 421, s. 428; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 805; Pulaşlı (Şerh), s. 530; Geçgel, s. 77-78, s. 83; Akın, s. 312; Şener, s. 189; Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 185; Özcanlı, s. 380; Sevi, s. 134; Ekecik, s. 101; Çebi (Sorumluluk), s. 28.

nedeniyle, hâkim şirket ile hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine, kısmi hâkimiyetteki kıyasla çok daha geniş bir müdahale imkânı verilmiştir. Buna bağlı olarak, hâkim şirketin bağlı şirkete müdahalesini nitelendirmek için kısmi hâkimiyette “yönelme/yönlendirme”, tam hâkimiyette ise “*talimat*” ifadesi kullanılmıştır.

TTK m. 203 hükmüyle; bağlı şirket üzerinde tam hâkimiyet sağlanan durumlarda hâkim şirketin yönetim kuruluna, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının bir gereği olmak şartıyla³⁸⁵, bağlı şirketi kayba uğratabilecek nitelikte talimatları verebilme yetkisi tanınmış ve bağlı şirketin organlarına³⁸⁶ da söz konusu talimatlara uyma zorunluluğu getirilmiştir³⁸⁷. Hükümden anlaşıldığı üzere, hâkim şirkete tanınan talimat serbestisi sınırsız olmayıp, talimatın topluluk politikalarının bir gereği olması şart koşulmuştur³⁸⁸. Örneğin; X şirketinin, Y şirketinin paylarının ve oy

³⁸⁵ Hâkim şirketin günlük faaliyetlerinden veya gereksinimlerinden kaynaklanan talimatlar TTK m. 203 hükmünün kapsamı dışında bırakılmış ve böylece, bağlı şirket malvarlığının, plansız, rastgele amaçlar için kullanılması engellenmek istenmiştir, bkz. Gerekçe, m. 203.

³⁸⁶ Hükümün gerekçesinde; tam hâkimiyet halinde, bağlı şirket yönetim kurulunun, hâkim şirketin talimatlarına ve şirketler topluluğunun politikalarına uyma zorunluluğu bulunan, aksi halde işini yitirecek üyelerden oluşan “tam bağlı” bir yönetim kurulu sayılacağı açıklanmıştır.

³⁸⁷ Kısmi ve tam hâkimiyet karşılaştırıldığında; bağlı şirketin yönetim kurulunun, tam hâkimiyette kural olarak talimatlara uyma zorunluluğu var iken; kısmi hâkimiyette yönlendirmeye uyma zorunluluğu yoktur. Kısmi hâkimiyette, hâkim şirketin bağlı şirketi, bağlı şirketin kaybına sebep olacak işlem veya fiilleri gerçekleştirmeye yönlendirmesine yalnızca, denkleştirme yapılarak kaybın giderilmesi koşuluyla izin verilmiştir. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, dürüst ve tedbirli birer yönetici olarak, bağlı şirketi kayba uğratabilecek işlem veya fiili gerçekleştiren, hâkim şirketin denkleştirmeyi yapacağı konusunda haklı gerekçeleri bulunmalıdır. Bağlı şirketin uğrayacağı kaybın hâkim şirket tarafından denkleştirilemeyeceği önceden anlaşılıyorsa, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yönlendirmeye uymaması ve söz konusu işlem veya fiili gerçekleştirmemesi gerekir. Aksi halde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacaktır. Buna göre; kısmi hâkimiyette, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkisi bulunmakta olup, yönlendirmesinin bağlayıcı bir etkisi yoktur. Tam hâkimiyette ise talimat serbestisi içinde yer alan talimatlar hukuken bağlayıcı nitelikte olup, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkisi yoktur. Buna karşın, talimat serbestisini aşan talimatlar bağlayıcı nitelikte olmayıp, bağlı şirketin yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurabilecektir. Dolayısıyla, zorunlu olmamakla beraber, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin talimatın niteliğine ve kapsamına ilişkin bir değerlendirme yapması faydalı olacaktır. Bkz. Okutan Nilsson, s. 422; Aytaç, s. 41; Göktürk (Sorumluluk), s. 64-103, s. 120; Gürbüz Usluel, s. 302; Tekinalp (Sermaye), s. 667, s. 669; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 804.

³⁸⁸ Topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının, yazılı olması veya bir karara bağlanmış olması gerekmediğine ilişkin görüş için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 806-807; Tekinalp (Sermaye), s. 669-670; Gürel, s. 133.

haklarının doğrudan yüzde yüzüne sahip olarak tam hâkimiyet sağladığı bir toplulukta, topluluğun faaliyet gösterdiği alanlardan birinin mutfak gereçleri perakende satış sektörü olduğunu ve bu alandaki satışların kademeli olarak elektronik ortama taşınmasının topluluğun uzun vadeli planlarından biri olduğunu varsayalım. Bu halde, X şirketinin Y şirketine, yıllık karı belli bir sınırın altında kalan fiziki mağazalarını kapatma talimatı vermesi, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının bir gereği olduğu için talimat serbestisinin sınırları içinde yer alacaktır. Talimat serbestisinin diğer bir sınırı ise TTK m. 204 hükmüyle çizilmiştir. İlgili hükümde; “*bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimatların*”³⁸⁹ verilemeyeceği düzenlenmiş³⁹⁰ ve böylece, bağlı şirket malvarlığının tümüyle tüketilmesinin ve şirketin iflasa sürüklenmesinin önüne geçmek istenmiştir³⁹¹. TTK m. 203 hükmünde yer alan şarta uygun olmayan veya TTK m. 204 hükmüne aykırı olan talimatlar talimat serbestisinin sınırları dışında kaldığından, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri bu talimatları yerine getirmek zorunda değildir ve hatta,

³⁸⁹ Bunlar, bağlı şirketin mahvına sebep olan talimatlar şeklinde de nitelendirilebilir. Belli bir süre boyunca hiç yatırım yapılmamasına ilişkin veya üretimin kısılmasına yönelik talimatları buna örnek olarak vermek mümkündür.

³⁹⁰ Tam hâkimiyet durumunda, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahibi bulunmadığı için, şirketin malvarlığı şirket alacaklıları açısından teminat oluşturur. Okutan (s. 426); bu durumu göz önüne almış ve şirketin hiçbir alacaklısının olmadığı hallerde sınırlamanın önemini yitireceğini, bağlı şirketin önemli varlıklarını kaybetmesinin alacaklılar açısından herhangi bir tehlike oluşturmaması halinde ise buna ilişkin hâkim şirket talimatlarının talimat serbestisi kapsamında yer alacağını ileri sürmüştür. Benzer yönde bkz. Akın, s. 315; Geçgel, s. 82. Bağlı şirketin alacaklıları yanında, bağlı şirketin de korunma ihtiyacının bulunduğu yönündeki karşı görüş için bkz. Göktürk (Sorumluluk), s. 111, s. 273.

³⁹¹ Aytaç, s. 32; Okutan Nilsson, s. 426; Göktürk (Sorumluluk), s. 110-111; Akın, s. 315; Geçgel, s. 81.

bunların yerine getirilmemesi bir yükümlülüktür³⁹². Bu tür talimatların yerine getirilmesi bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurabilecektir³⁹³.

Talimatların “topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olması” şartı esasen, Fransız Temyiz Mahkemesi’nin 1985 tarihli “*Rozenblum Kararı*”na dayanmaktadır³⁹⁴. Fransız hukukunda; şirket yöneticilerinin, kişisel amaçlarla veya kendisiyle ilgisi olan başka bir şirkete çıkar sağlamak amacıyla, şirket çıkarlarına aykırı şekilde şirket malvarlıklarını kötüye kullanması suç kabul edilmiş ve yaptırıma bağlanmıştır³⁹⁵. Fakat, “*Rozenblum Kararı*”yla birlikte, şirket malvarlıklarının, şirket menfaatlerine aykırı şekilde kullanılabilmesine üç koşulun sağlanması şartıyla izin verilmiştir³⁹⁶. Bunlar; hukuki ve ekonomik anlamda bir şirketler topluluğunun varlığı, topluluk politikası bakımından gerekli olma ve şirketin aşırı mali yük altına sokulmaması ile kayıp-kazanç dengesinin sağlanmasıdır³⁹⁷. Söz konusu koşullar ile Türk hukukunda hâkim şirkete tanınan talimat serbestisinin koşulları birbirine paraleldir³⁹⁸. Türk hukuku bakımından da öncelikli olan koşul şirketler topluluğunun varlığıdır (TTK m. 195). Bunun dışında, kayıp-kazanç dengesinin sağlanması koşulu

³⁹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 807; Kendigelen, s. 187-188; Şener, s. 190; Göktürk (Sorumluluk), s. 122; Geçgel, s. 82, s. 87; Tekinalp (Kayıp), s. 613, s. 616; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 490; Çebi (Sorumluluk), s. 29; Çamoğlu, s. 20, dn. 1.

³⁹³ Tam hâkimiyet halinde bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusu ileride detaylı olarak açıklanacaktır, bkz. aşağıda İkinci Bölüm III. B. 3. b. bb.

³⁹⁴ Gerekçe, m. 203. Karara konu olan olay için bkz. Tekil, M.: *Fransız Temyiz Mahkemesi’nin Rozenblum Kararı ve Grup Çıkarı Kavramı*, Hukuki Perspektifler Dergisi 2005, S. 3, s. 213-217; Okutan Nilsson, s. 123-124; Özcanlı, s. 373; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 747.

³⁹⁵ Okutan Nilsson, s. 423; Geçgel, s. 80; Özcanlı, s. 373.

³⁹⁶ Okutan Nilsson, s. 424-425; Eminoğlu, s. 170, dn. 549; Geçgel, s. 80; Göktürk (Sorumluluk), s. 104; Özcanlı, s. 361.

³⁹⁷ Okutan Nilsson, s. 424-425; Geçgel, s. 80; Göktürk (Sorumluluk), s. 104-107; Özcanlı, s. 361, s. 373; Sulu, s. 179.

³⁹⁸ Okutan Nilsson, s. 425; Göktürk (Sorumluluk), s. 108; Geçgel, s. 81.

denkleştirme sistemiyle, topluluk politikası bakımından gerekli olma koşulu TTK m. 203 hükmüyle ve son olarak, şirketin aşırı mali yük altına sokulmaması koşulu TTK m. 204 hükmüyle karşılanmıştır.

Hâkim şirket, bağlı şirketi kayba uğratabilecek nitelikte olsa bile, talimat serbestisinin sınırları içinde yer alan talimatları verebilecektir. Konuya ilişkin olarak, TTK m. 206 (1) hükmünde; TTK m. 203 hükmünün kapsamında yer alan talimatlara uyulması sonucunda bağlı şirketin kayba uğraması halinde, kaybın hâkim şirket tarafından denkleştirilmesi gerektiği düzenlenmiştir³⁹⁹. Bu çerçevede; bağlı şirketin uğradığı kaybın o hesap yılı içinde fiilen denkleştirilmemesi veya bağlı şirkete, zamanını ve şeklini belirtmek suretiyle denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınmaması durumunda, hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğacağı belirtilmiştir. Böylelikle, kısmi hâkimiyette denkleştirme sistemi için öngörülen fiilen denkleştirme ve denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınması yöntemleri, tam hâkimiyette de aynen benimsenmiştir⁴⁰⁰. Tam hâkimiyette, hâkim şirketin denkleştirme yükümlülüğü, yalnızca talimat serbestisinin sınırları içinde kalan talimatlar sonucunda oluşan kayıplar bakımından öngörülmüştür. Bu talimatlar; topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olan ve aynı zamanda, bağlı şirketin ödeme gücünü aşmayan,

³⁹⁹ Hükümdeki ifade, denkleştirme sisteminin yalnızca TTK m. 203 hükmünde yer alan şarta uygun talimatlardan doğan kayıplar için işletilebileceği şeklinde bir kanıya sebep olabilmektedir. Fakat, burada esas olarak kastedilmek istenen, talimat serbestisinin sınırları içinde yer alan talimatlardır. Dolayısıyla, TTK m. 206 (1) hükmü kapsamında denkleştirilebilmesine imkân tanınan kayıplar, hem TTK m. 203 hem de TTK m. 204 hükmünde yer alan şartlara uygun olan talimatların yol açtığı kayıplardır.

⁴⁰⁰ Kısmi hâkimiyete ilişkin kısımda “Fiilen Denkleştirme” ve “Denkleştirmeye İlişkin Bir İstem Hakkı Tanınması” başlıkları altında yaptığımız açıklamalar, tam hâkimiyet hali için de aynen geçerli olup, burada yeniden ele alınmayacaktır, bkz. yukarıda İkinci Bölüm II. A. 4.

varlığını tehlikeye düşürmeyecek veya önemli varlıklarını⁴⁰¹ kaybetmesine yol açmayacak talimatlardır. Bunların dışında kalan talimatların yol açtığı kayıplar bakımından denkleştirme sisteminin işletilebilmesi mümkün olmadığı için, hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu derhal gündeme gelecektir⁴⁰².

Yine TTK m. 206 (1) hükmünde, hâkim şirketin denkleştirme yükümlülüğüne yönelik düzenlemeden sonra TTK m. 202 (1) d hükmüne atıf yapılmıştır. Bu doğrultuda, hâkim şirketin talimatı sonucunda bağlı şirketin gerçekleştirdiği işlem veya fiilin, aynı veya benzer koşullar altındaki bağımsız bir şirketin dürüstlük kuralına ve özen borcuna uygun hareket eden tedbirli yöneticileri tarafından da gerçekleştirilebilecek olması halinde⁴⁰³, denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesine dayanılarak hâkim şirketin veya hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyecektir⁴⁰⁴. Zira bu halde, hâkim şirketin bağlı şirkete yaptığı müdahale hukuka aykırı olmayacak ve hâkim şirketin denkleştirme yükümlülüğü doğmayacaktır. Bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini gözetken dürüst ve tedbirli yöneticisinin, aynı veya benzer koşullar altında benzer şekilde davranmayacak olması durumunda ise, denkleştirme yükümlülüğü doğacak ve kaybın denkleştirilmemesi sorumluluğa yol açacaktır.

Yapılan açıklamalardan anlaşılaçağı üzere, tam hâkimiyet halinde bağlı şirketi

⁴⁰¹ Göktürk (Sorumluluk, s. 115); önemli varlık ifadesinden, eksikliği şirketin ticari faaliyetlerinin devamını önemli biçimde engelleyecek olan varlıkların anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür.

⁴⁰² Okutan Nilsson, s. 428; Gürbüz Usluel, s. 303; Akın, s. 318; Göktürk (Sorumluluk), s. 120-122, s. 130; Sevi, s. 135; Demirtaş, s. 144; Sulu, s. 188.

⁴⁰³ Örnek için bkz. Akın, s. 323.

⁴⁰⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama, yukarıda İkinci Bölüm II. A. 3. ("Özen Borcuna Aykırılık") başlığı altında yer almaktadır.

kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının tespiti ve buna bağlanan sonuçların uygulanabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Söz konusu koşullar; hâkim şirketin bağlı şirkete talimat serbestisinin sınırları içinde kalan bir talimat vermesi, talimatın yerine getirilmesi sonucunda bağlı şirketin kayba uğraması (nedensellik bağı), talimatın yerine getirilmesinin özen borcuna aykırılık teşkil etmesi, kaybın denkleştirilmemesi veya denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınmamasıdır. Hâkim şirketin bağlı şirkete talimat serbestisinin dışında kalan bir talimat vermesi durumunda ise, denkleştirme sistemi işletilemeyeceği için, talimatın yerine getirilmesi sonucunda bağlı şirketin kayba uğraması ve talimatın yerine getirilmesinin özen borcuna aykırılık oluşturmasıyla hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının koşulları sağlanmış olacaktır.

C. Sözleşmesel Hâkimiyette

TTK m. 195 (1) b hükmünde; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini bir sözleşme gereğince hâkimiyeti altında tutabilmesi halinde, şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisinin oluşacağı öngörülerek, sözleşmeye dayalı şirketler topluluğu hüküm altına alınmıştır. Böylece, fiili hâkimiyet dışında, sözleşmesel hâkimiyetin de kurulabileceği kabul edilmiştir. Ancak, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler fiili hâkimiyet temelinde düzenlenmiş olup, sözleşmesel hâkimiyet açısından farklı bir düzenleme getirilmemiştir. Fiili şirketler topluluğu çerçevesindeki düzenlemeler kapsamında, hâkimiyet ilişkisinin kurulmasıyla birlikte hâkim şirketin sahip olacağı yetkiler ve bu yetkilerin kullanımından kaynaklanabilecek sorumluluk halleri, hâkimiyetin kısmi veya tam oluşuna göre farklılaştırılmıştır. Sözleşmeye dayalı şirketler topluluğu TTK'da kabul edilmiş olmakla birlikte ayrıca ayrıntılı düzenlenmediğinden, fiili şirketler topluluğuna ilişkin hükümler niteliğine uygun

düştüğü ölçüde sözleşmesel şirketler topluluğunun varlığı halinde de kıyasen uygulanacaktır.

Gerekçe’de, sözleşmeye dayalı şirketler topluluğunun esas olarak borçlar hukuku çerçevesindeki hâkimiyet sözleşmeleriyle kurulacağı belirtilmiştir⁴⁰⁵. Hâkimiyet sözleşmesi, TSY m. 106 (1) hükmünde, “*aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsu bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. İlgili hükümde, hâkimiyet sözleşmesine dayalı topluluklarda, hâkim şirketin, bağlı şirketin yönetimine müdahale etme ve yönetime ilişkin temel konularda bağlı şirket yönetim organına talimat verme yetkisine sahip olacağı ifade edilmiştir⁴⁰⁶.

Daha önce de değindiğimiz üzere, fiili şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler kapsamında, hâkim şirketin bağlı şirkete müdahale yetkisi, kısmi hâkimiyette “yönlendirme” [TTK m. 202 (1)], tam hâkimiyette ise “talimat” (TTK m. 203) olarak nitelendirilmiştir. Tam hâkimiyet halinde hâkim şirketin verdiği talimat, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri açısından bağlayıcı olup,⁴⁰⁷ bu yönüyle kısmi hâkimiyette söz konusu olan yönlendirmeden farklıdır. Hâkimiyet sözleşmesinin hâkim şirkete talimat verme yetkisi sağlayacağını içeren TSY m. 106 (1) hükmü, hâkim şirkete sadece tam hâkimiyet halinde tanınan bir yetkinin, sözleşmesel

⁴⁰⁵ Gerekçe, m. 195 f. 1. Buna paralel olarak, TTK m. 198 (3) hükmünde de hâkimiyet sözleşmesine yer verilmiştir.

⁴⁰⁶ Yanlı, s. 7; Okutan Nilsson, s. 136; Akın, s. 122; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 733, s. 735; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 672.

⁴⁰⁷ Aytaç, s. 41; Okutan Nilsson, s. 421; Gürbüz Usluel, s. 302; Göktürk (Düşünceler), s. 120, s. 127; Yanlı, s. 17.

hâkimiyet bakımından da kabul edildiği şeklinde bir kanıya sebep olabilecek niteliktedir. Nitekim Tekinalp, hâkimiyet sözleşmesinin hâkim şirkete bağlayıcı talimat verme yetkisi sağlayacağı görüşündedir⁴⁰⁸. Fakat, tam hâkimiyet, hâkim şirketin bağlı şirketin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olduğu özellikli ve istisnai bir durumdur. Dolayısıyla, tam hâkimiyetin bulunmadığı tüm durumlarda, hâkimiyetin fiili veya sözleşmesel olması fark etmeksizin, hâkim şirketin sahip olduğu müdahale yetkisi ile bu yetkinin kullanımından doğabilecek sorumlulukla ilgili olarak kısmi hâkimiyete ilişkin TTK düzenlemelerinin uygulanması gerekir⁴⁰⁹. Kanaatimizce; talimat verme yetkisi yalnızca tam hâkimiyet hali için öngörüldüğünden ve TTK’da sözleşmesel hâkimiyetle ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından, TSY m. 106 (1) hükmünde geçen “talimat verme yetkisi” ifadesinin hâkim şirketin müdahale imkânını belirtmek için kullanıldığı⁴¹⁰ ve sözleşmesel hâkimiyette hâkim şirketin bağlayıcı talimat verme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir.

Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımıyla ilgili TTK m. 202 (1) hükmü sözleşmeye dayalı şirketler topluluğu açısından da geçerli olacaktır. Sözleşmesel hâkimiyette de kural olarak, hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanmaması gerekecek ve TTK m. 202 (1)

⁴⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 733, s. 735.

⁴⁰⁹ Göktürk (Düşünceler), s. 120-121, s. 126-127, s. 136. Krş. Yanlı, s. 16-17.

⁴¹⁰ Kanun metninde veya madde gerekçelerinde yanlış anlaşılmalara neden olabilecek kavramlara veya ifadelerle rastlanabilmektedir. Örneğin, kısmi hâkimiyete ilişkin TTK m. 202 (5) hükmünün gerekçesinde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, normal şartlarda sorumluluklarını doğurabileceği için gerçekleştirmekten çekinecekleri bazı tasarrufları hâkim şirketten gelen talimat nedeniyle yapmak zorunda kalabileceği açıklanmıştır. İlgili hüküm kısmi hâkimiyete yönelik olduğundan, “talimat” ifadesi esas olarak hâkim şirketin müdahalesini nitelendirmek için kullanılmış olup, tam hâkimiyetteki talimat kastedilmemektedir. Dolayısıyla, TSY m. 106 (1) hükmü bakımından da aynı sonuca varılmalıdır.

hükmündeki koşulların gerçekleşmesi durumunda bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı söz konusu olacaktır. Hâkim şirketin, hâkimiyet sözleşmesinin sağladığı müdahale imkânını kullanarak bağlı şirketi yönlendirmesi, bağlı şirketin, yönlendirme nedeniyle gerçekleştirdiği işlem veya fiil sonucunda kayba uğraması, söz konusu işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin özen borcuna aykırılık oluşturması ve hâkim şirketin, bağlı şirketin uğradığı kaybı hiç veya gereği gibi denkleştirmemesi halinde hâkimiyet hukuka aykırı şekilde kullanılmış olacak ve sorumluluk doğacaktır.

III. Bağılı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımına Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

A. Kısmi Hâkimiyette

1. Genel Olarak

TTK m. 202 (1) a hükmünde; hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı temel ilke olarak benimsenmiştir. Fakat, şirketler topluluğunun yapısı, işleyişi ve işlevleri itibarıyla, topluluğa dahil olan bağlı şirketlerin, hâkim şirket tarafından kendi menfaatlerine aykırı olan işlem veya fiilleri gerçekleştirmeye yönlendirilmesi ihtiyacının doğabileceği göz önünde bulundurulmuş ve hem topluluğun hem de toplulukta yer alan şirketlerin bireysel menfaatlerinin gözetilebileceği bir sistem geliştirmiştir.

TTK m. 202 (1) hükmü çerçevesinde; hâkim şirketin, hâkimiyetin kendisine sağladığı müdahale imkânını kullanarak bağlı şirketi bir işlem veya fiili gerçekleştirmeye yönlendirmesi, bunun sonucunda bağlı şirketin kayba uğraması, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin özen borcuna aykırılık

oluşturması ve kaybın, öngörülen denkleştirme sistemiyle giderilmemesi halinde, hâkimiyet hukuka aykırı şekilde kullanılmış olacak ve buna bağlanan hüküm ve sonuçlar uygulama alanı bulacaktır. Denkleştirme sistemi uyarınca; hâkim şirkete kaybı gidermesi için önemli bir imkân tanınmış ve kayba sebebiyet veren işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılı içinde, kaybın fiilen denkleştirilmesinin veya bağlı şirkete denkleştirmeye yönelik bir istem hakkı tanınmasının, hukuka aykırılığa ve ilgililerin hukuki sorumluluğunun doğmasına engel olması öngörülmüştür. Bu doğrultuda, hâkim şirketin yönlendirmede bulunarak bağlı şirketi kayba uğratmasına yalnızca, denkleştirmenin yapılması şartıyla izin verildiği söylenebilir. TTK m. 202 (1) hükmünün (a) bendinde “kayıp” ifadesi kullanılmış iken, sorumluluk konusunun düzenlendiği (b) bendinde “zarar” ifadesi kullanılmış ve bağlı şirketin denkleştirme yoluyla giderilmeyen kayıplarının zarara dönüşeceği öngörülmüştür. Zarar, kayba sebep olan işlem veya fiil hiç gerçekleştirilmese idi bağlı şirketin sahip olacağı malvarlığı değeri ile söz konusu işlem veya fiilin gerçekleştirilmesi neticesinde bağlı şirketin sahip olduğu malvarlığı değerleri arasındaki fark olarak nitelendirilebilir⁴¹¹. Bu kapsamda, bağlı şirketin uğradığı zararın miktarı belirlenirken, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği tarihte öngörülebilir olup olmadığı fark etmeksizin, söz konusu işlem veya fiille nedensellik bağı bulunan tüm gelişmeler hesaba katılır ve böylece, işlem veya fiilin gerçekleştirildikten sonraki süreç de dikkate alınır⁴¹². TTK m. 202 (1) b hükmüyle, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle bağlı şirketin uğradığı zarardan, hâkim şirketin ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu

⁴¹¹ Okutan Nilsson, s. 380; Akın, s. 275.

⁴¹² Okutan Nilsson, s. 380; Göktürk (Sorumluluk), s. 145, s. 209; Akın, s. 201; Sevi, s. 130.

üyelerinin sorumlu olması hususu düzenlenmiş ve bunlara karşı bazı davaların açılabilmesine imkân tanınmıştır.

2. Tazminat Davası

TTK m. 202 (1) b hükmü uyarınca; hâkim şirketin yönlendirmesi sebebiyle gerçekleştirilen işlem veya fiilin bağlı şirketin kaybına neden olduğu ve bu işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin özen borcuna aykırılık oluşturduğu durumlarda, hâkim şirketin, alternatif iki yöntemden herhangi birini kullanarak kaybı hiç veya gereği gibi denkleştirmemesi halinde, kayıp zarara dönüşecek ve bağlı şirketin uğradığı zararın giderilmesi için hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine tazminat davası açılabilir. Dolayısıyla, hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ile bağlı şirketin uğradığı zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Fiilen denkleştirmenin yapılması veya bağlı şirkete fiilen denkleştirmenin yapılmasına ilişkin bir talep hakkı tanınması için kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılının sonuna kadar süre tanınmıştır. Söz konusu sürenin bitimine kadar zarar henüz doğmamış olacağı için, TTK m. 202 (1) b hükmüne dayanılarak hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine tazminat davası açılabilmesi mümkün değildir. Ancak, kaybın ölçülememesi ve kaybın değerinin belirlenememesi nedeniyle denkleştirme sisteminin işletilebilmesinin mümkün olmadığı bazı hallerde, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılının bitimi beklenilmeksizin derhal tazminat davası açılabilir⁴¹³. Ayrıca, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet

⁴¹³ Okutan Nilsson, s. 258-259; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 785; Göktürk (Sorumluluk), s. 153-154; Sevi, s. 126; Gürbüz Usluel, s. 297; Akın, s. 213.

yılı içinde, hâkim şirketin fiilen denkleştirmeyi ne zaman ve nasıl gerçekleştireceğini belirterek taahhütte bulunduğu ve bağlı şirkete fiilen denkleştirmeyle ilgili bir talep hakkı tanıdığı durumlarda, taahhüdün yerine getirilmemesi halinde de TTK m. 202 (1) b hükmü uyarınca tazminat davası açılabilir⁴¹⁴.

TTK m. 202 (1) hükmünün b ve c bentlerinde, söz konusu tazminat davasına kimlerin taraf olabileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, bağlı şirketin hem pay sahiplerine hem de alacaklılarına, hâkim şirket ve hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı tanınmıştır. Bağlı şirketin pay sahipleri ile alacaklılarının TTK m. 202 (1) hükmü uyarınca açabilecekleri tazminat davaları aynı hükümlere tabi tutulmuştur. TTK m. 202 (1) e hükmünde; açılacak tazminat davalarına kıyas yoluyla TTK m. 553, m. 555 ila m. 557, m. 560 ve m. 561 hükümlerinin uygulanacağı ve hâkim şirketin merkezinin yurt dışında bulunması durumunda, davanın bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılacağı açıklaması yapılmıştır⁴¹⁵. Genel hükümlere yapılan atıf doğrultusunda, zamanaşımı konusunda TTK m. 560 hükmü, yetkili mahkeme konusunda da TTK m. 561 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Bu çerçevede, TTK m. 202 (1) hükmüyle bağlı şirketin pay sahiplerine ve alacaklılarına tanınan dava açma hakkı, zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacak olup, davanın, davalı hâkim şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekecektir. TTK m. 560 hükmünde, beş yıllık zamanaşımı süresinin zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten başlayarak

⁴¹⁴ Gürbüz Usluel, s. 305; Sevi, s. 128.

⁴¹⁵ TTK m. 202, f. 1 e.

işleyeceği belirtilmiştir. Bağlı şirketin zararı, hâkim şirketin yönlendirmesi sonucunda bağlı şirketin uğradığı kaybın, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılı içinde denkleştirilmemesiyle doğacağı için, beş yıllık zamanaşımı süresi, bu sürenin son gününden itibaren işlemeye başlar⁴¹⁶. Denkleştirme için öngörülen süre içinde, hâkim şirket, fiilen denkleştirmeyi ne zaman ve nasıl gerçekleştireceği konusunda bir taahhütte bulunmuş ve bağlı şirkete buna ilişkin bir talep hakkı tanıdıysa, beş yıllık zamanaşımı süresi, hâkim şirketin taahhüdünü yerine getirmediği tarihte işlemeye başlar⁴¹⁷. Kaybın değerinin ölçülememesi nedeniyle denkleştirmenin yapılması mümkün olmayan hallerde, zarar, bağlı şirketin kaybına neden olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği tarihte derhal doğacağı için, beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusu işlem veya fiilin gerçekleştirildiği tarihte başlayacaktır⁴¹⁸.

3. Davanın Tarafları

a. Davacılar

aa. Pay Sahipleri

TTK m. 202 (1) b hükmüyle, bağlı şirketin her bir pay sahibine, hâkimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılması sonucunda bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini için, hâkim şirkete ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı tanınmıştır. Davanın açılabilmesi için, dava tarihinde pay sahibi sıfatının taşınması ve davanın devamı süresince de bu sıfatın devam ettirilmesi

⁴¹⁶ Aytaç, s. 50; Sevi, s. 134; Akın, s. 281; Göktürk (Sorumluluk), s. 238; Demirtaş, s. 125; Dündar, s. 156; Gürel, s.126.

⁴¹⁷ Sevi, s. 134.

⁴¹⁸ Sevi, s. 134; Akın, s. 281; Göktürk (Sorumluluk), s. 238.

gerekmektedir⁴¹⁹. Bununla birlikte, bağılı şirketin zararının doğduğu tarihte pay sahibi sıfatının taşınmış olması şart olmayıp, payı sonradan edinen pay sahipleri de kural olarak bu davayı açabilecektir⁴²⁰.

TTK m. 558 hükmüne göre; şirket genel kurulunda yönetim kurulunun ibrasına yönelik bir karar alındığında, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararının bilerek payı edinmiş olan pay sahiplerinin dava açma hakkı olmayacaktır⁴²¹. Bu hükmün, TTK m. 202 (1) b hükmü uyarınca hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak tazminat davasına etkileri öğretide ele alınmıştır. Bu doğrultuda ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca; ibra kararının söz konusu olmadığı durumlarda, payı edinen pay sahibinin, payı edinmesinden önce bağılı şirketin uğradığı zararlar için dava açabileceği; ancak, payın devralınmasından önce, bağılı şirketin genel kurulunda yönetim kurulunun ibrasına ilişkin bir karar alınmışsa, ibra kararını bilerek payı edinen pay sahibinin dava açma hakkına sahip olmayacağı kabul edilmelidir⁴²².

bb. Alacaklılar

TTK m. 202 (1) c hükmünde; bağılı şirketin alacaklılarının, şirket iflas etmemiş olsa bile, hâkim şirket ve hâkim şirketin kayba neden olan yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabileceği ve şirketin zararının şirkete ödenmesini talep edebileceği düzenlenmiş ve böylece, bağılı şirketin alacaklılarına da dava açma hakkı

⁴¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 795; Aytaç, s. 46; Sevi, s. 132; Okutan Nilsson, s. 342-343; Akın, s. 254-255; Ekecik, s. 108; Dündar, s. 152.

⁴²⁰ Okutan Nilsson, s. 343; Sevi, s. 136; Akın, s. 255.

⁴²¹ TTK m. 558, f. 2.

⁴²² Okutan Nilsson, s. 343-344; Sevi, s. 132; Akın, s. 255. Krş. Göktürk (Sorumluluk), s. 217.

tanınmıştır⁴²³. Davanın açılabilmesi için gerek dava tarihi itibarıyla gerekse davanın devamı süresince alacaklı sıfatının taşınması gerekmektedir⁴²⁴.

Alacaklıların dava açma hakkının bağlı şirketin iflas etmiş olması şartına bağlanmadığı TTK m. 202 (1) c hükmü, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 556 hükmünden ayrılmaktadır. Zira, TTK m. 556 hükmünde, alacaklıların anonim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabilmesinin ön koşulu olarak şirketin iflas etmiş olması aranmaktadır. TTK m. 202 (1) c hükmünde, tazminat davasının açılabilmesi için bağlı şirketin iflas etmiş olması şart koşulmamakla birlikte, bağlı şirketin iflas ettiği hallerde de şirketin alacaklıları bu davayı açabilecektir. Bağlı şirketin, uğradığı zarar nedeniyle iflas etmesi durumunda, TTK m. 202 (1) e hükmünde TTK m. 553 ve devamındaki genel hükümlere atıf yapılması dolayısıyla, TTK m. 556 hükmü uygulama alanı bulacak⁴²⁵ ve ilgili hüküm uyarınca, bağlı şirket alacaklısının bağlı şirketin uğradığı zararın tazminine ilişkin isteminin öncelikle iflas idaresi tarafından ileri sürülmesi gerekecektir⁴²⁶. Ancak, iflas idaresi tazminat davasını açmaz ise bağlı şirketin her bir alacaklısı bu davayı açabilir⁴²⁷.

⁴²³ TTK m. 202 (1) c.

⁴²⁴ Göktürk (Sorumluluk), s. 218; Sevi, s. 132-133.

⁴²⁵ Aytaç, s. 47; Tekinalp (Sermaye), s. 659; Okutan Nilsson, s. 353; Sevi, s. 132; Göktürk (Sorumluluk), s. 219; Akın, s. 258; Gürel, s. 121; Ekecik, s. 109.

⁴²⁶ TTK m. 556, f. 1.

⁴²⁷ TTK m. 556, f. 2. İlgili hükümde; bağlı şirket alacaklılarının dışında bağlı şirketin pay sahiplerinin de bu davayı açabileceği öngörülmüş ve elde edilen hasılanın, İcra ve İflas hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunacağı, bakiyenin, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödeneceği ve artanın da iflas masasına verileceği düzenlenmiştir.

cc. Bağlı Şirket

TTK m. 202 (1) hükmünde, bağlı şirketin her bir pay sahibinin ve alacaklısının, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini için hâkim şirkete ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabileceği öngörülmüş; fakat, bağlı şirketin dava açma hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Hükmün gerekçesinde; tazminat davası açma hakkının bağlı şirkete tanınmaması hukuki gerçekçiliğe dayandırılmış ve bağlı şirketin hâkim şirkete karşı dava açıp samimiyetle sürdürebilmesinin pek mümkün olmadığı ve hâkim şirket ile bağlı şirketin yönetim kurulunun karşı karşıya getirilmesinin doğru bir hukuk politikası olmayacağı açıklanmıştır⁴²⁸. Tüm bu açıklamalar, şirketler topluluğunun hiyerarşik yapısı itibariyle, bağlı şirketin hâkim şirkete karşı dava açıp yürütmesinin fiili açıdan güç olması nedeniyle bağlı şirketin davacılar arasında sayılmadığını ve bunun bilinçli bir tercih olduğunu göstermektedir.

Bağlı şirketin tazminat davası açma hakkının bulunup bulunmadığı konusu öğretide pek çok yazar tarafından ele alınmış olup, çoğunluk görüşü; hükümde açıkça öngörülmemiş olsa dahi, bağlı şirketin hâkim şirkete ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabileceği yönündedir⁴²⁹. Bağlı şirketin dava açma hakkına sahip olduğu yönündeki görüş, temelde, hâkimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılması sonucunda doğrudan zarara uğrayanın bağlı şirket olması ve bağlı

⁴²⁸ Gerekeçe, m. 202, f. 1.

⁴²⁹ Aytaç, s. 48; Eminoğlu, s. 208; Okutan Nilsson, s. 356; Şener, s. 182; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 791-792; Tekinalp (Sermaye), s. 657; Sevi, s. 132; Akın, s. 260; Çamoğlu, s. 24; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 487; Göktürk (Sorumluluk), s. 211-212; Gürel, s. 122; Ekecik, s.111; Göktürk, K.: Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Dayanağı, Ankara Barosu Dergisi 2014, S. 3, s. 241-242, s. 247-248 (Denkleştirme). Karşı yönde bkz. Karahan, s. 150; Üçışık/Çelik, s. 540; Aydın, s. 232.

şirketin pay sahipleri ile alacaklılarının açabileceği tazminat davasının amacının bağlı şirketin zararının giderilmesi olmasına dayandırılmıştır. Öte yandan bazı yazarlar, bunu bir adım daha ileri götürerek bağlı şirketin dava açma hakkını daha ayrıntılı ve gerekçeli olarak incelemiştir. Göktürk; TTK m. 202 (1) hükmünün bağlı şirketin dava açma hakkıyla ilgili suskun kalmasının, dava hakkının bulunmadığı şeklinde yorumlanamayacağını, dava açma hakkının Anayasa m. 36 hükmüyle koruma altına alınan bir hak olması nedeniyle, bu hakkın sınırlandırılabilmesi için açık bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunduğunu ve dava açma hakkının bağlı şirkete tanınmadığına ilişkin Gerekçe’de yer alan açıklamanın bu tür bir hakkı sınırlandırmak için elverişli bir araç olmadığını öne sürmüştür⁴³⁰. Yazar ayrıca, bağlı şirketin pay sahipleri ile alacaklılarının, kendileri dışında birinin zararının tazmine yönelik dava açabilmeleri için açık bir kanun hükmünün bulunmasının şart olduğunu, bağlı şirketin ise, doğrudan zarara uğrayan sıfatıyla, dava açabilmesi için herhangi bir özel düzenlemeye ihtiyacı olmadığını ifade etmiştir⁴³¹. Tekinalp ise; bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin dava açma yükümlülüğü altında bırakılmasının ve onların hâkim şirkete karşı tazminat davası açmadığı durumlarda özen borcuna aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle TTK m. 553 ve devamı hükümleri uyarınca sorumlu tutulmalarının önüne geçmek ve böylelikle, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerini korumak amacıyla, TTK m. 202 (1) hükmünde bağlı şirketin dava açma hakkı konusunda sessiz kalındığını ileri sürmüştür⁴³².

⁴³⁰ Göktürk (Sorumluluk), s. 212-213; Göktürk (Denkleştirme), s. 241-242, s. 247.

⁴³¹ Göktürk (Denkleştirme), s. 242. Aynı yönde bkz. Tekinalp (Sermaye), s. 657.

⁴³² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 791-792; Tekinalp (Sermaye), s. 657.

Bağlı şirketin hâkim şirkete ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açma hakkına sahip olduğunu savunan yazarları, dava açma hakkının hukuki dayanağı konusundaki görüşleri nedeniyle iki ayrı grupta toplamak mümkündür. Bazıları, bağlı şirketin dava açma hakkını şirketler topluluğu hükümlerine⁴³³; diğerleri ise TBK'nın haksız fiile ilişkin m. 49 ve devamı hükümlerine dayandırmıştır⁴³⁴.

Kanaatimizce de; her ne kadar bağlı şirket davacılar arasında sayılmasa da bağlı şirketin asıl zarara uğrayan konumunda bulunması ve davanın konusunun bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini olması nedeniyle, bağlı şirketin dava açma hakkını haiz olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde, bağlı şirketin kendi uğradığı zararın tazmini konusunda hiçbir talep hakkının olmaması hakkaniyete aykırı olacaktır. Kaldı ki, TTK m. 202 (1) hükmünün gerekçesinde açıklanan fiili durum ile yalnızca, uygulamada bağlı şirketin hâkim şirkete karşı dava açmaktan kaçınabileceğine dikkat çekilmek istenmiş olup, bu açıklama tek başına, bağlı şirkete dava açma hakkı tanınmadığının gerekçesini oluşturacak nitelikte değildir. O halde, bağlı şirketin ve dolayısıyla bağlı şirketin yönetim kurulunun, bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini için hâkim şirkete ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabileceğini kabul etmek uygun olacaktır.

⁴³³ Göktürk (Denkleştirme), s. 242; Göktürk (Sorumluluk), s. 213; Okutan Nilsson, s. 356; Sevi, s. 132; Ekecik, s. 111.

⁴³⁴ Tekinalp (Sermaye), s. 657; Aytaç, s. 48; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 792; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 487; Akın, s. 260; Çamoğlu, s. 24; Dündar, s. 151; Gürel, s. 122. Bağlı şirketin dava açma hakkının, şirketler topluluğu hükümleri yerine genel hükümler uyarınca haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 49 hükmüne dayandırılmasının ortaya çıkaracağı sorunlar için bkz. Göktürk (Denkleştirme), s. 244-246.

b. Davalılar

aa. Hâkim Şirket

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda bağlı şirket nezdinde oluşan zarardan doğan sorumluluk esas olarak hâkim şirkete aittir ve hâkim şirket, kural olarak söz konusu zararın tamamından sorumludur⁴³⁵. TTK m. 202 (1) hükmünün (b) ve (c) bentlerinde öngörülen tazminat davasının açılabilmesinin şartları; hâkim şirketin bağlı şirketi yönlendirmesi ile gerçekleştirilen işlem veya fiilin bağlı şirketi kayba uğratması, söz konusu işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin özen borcuna aykırı olması ve kaybın denkleştirilmemesidir. İlgili şartların sağlanması yeterli olup, hâkim şirketin sorumluluğu açısından kusurlu olup olmaması önem taşımamaktadır⁴³⁶. Önemli olan, hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı şekilde kullanması [TTK m. 202 (1)] ile bağlı şirketin uğradığı zarar arasında nedensellik bağı bulunmasıdır.

Eğer bağlı şirket üzerinde hâkimiyet kuran tek bir şirketse, bu hâkim şirket zararın tamamından sorumlu olacaktır; fakat, hâkimiyetin tek bir şirket tarafından kurulması zorunlu değildir. Birlikte hâkimiyetin veya kademeli hâkimiyetin bulunduğu durumlarda, yönlendirmenin hangi şirket tarafından yapıldığı, sorumluluğun kime ait olduğu konusunda belirleyici bir rol oynamaktadır.

Birden fazla şirketin bağlı şirket üzerinde birlikte hâkimiyet kurduğu hallerde, şirketlerin hâkimiyeti birlikte kullanması ve birbirleriyle koordineli şekilde hareket etmesi esas olduğundan, bağlı şirketin algısı genellikle, kendisine yapılan

⁴³⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 488; Çamoğlu, s. 25; Okutan Nilsson, s. 357; Sevi, s. 133; Ekecik, s. 102.

⁴³⁶ Aytaç, s. 42; Tekinalp (Sermaye), s. 643-645, s. 657; Akın, s. 224, s. 263.

yönlendirmenin hâkimiyeti birlikte sağlayan şirketlerin ortak iradesini yansıttığı ve tümü tarafından kolektif olarak gerçekleştirildiği yönünde olacaktır⁴³⁷. Bu nedenle, aksini ispat mümkün olmakla birlikte, yönlendirmenin hâkimiyeti birlikte sağlayan şirketlerden en az birine fayda sağlaması durumunda, şirketlerin herhangi birinden gelen yönlendirmenin diğerleriyle birlikte gerçekleştirildiği ve bağlı şirketin uğradığı zarardan tümünün sorumlu olduğu kural olarak kabul edilmelidir⁴³⁸. Söz konusu kabul, şirketler arasındaki iç ilişkiyi ve yönlendirmenin kim tarafından yapıldığını bilemeyecek durumda olan davacıların ispat güçlüğü yaşamasını da engelleyecektir. Bağlı şirket üzerinde birlikte hâkimiyet sağlayan şirketlerin bağlı şirketin uğradığı zarardan doğan sorumluluğuyla ilgili olarak, TTK m. 202 (1) e hükmünde genel hükümlere atıf yapılması nedeniyle, TTK m. 557 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Farklılaştırılmış teselsül⁴³⁹ konusunun düzenlendiği TTK m. 557 (1) hükmüne göre; hâkim şirketlerden her biri, *“kusuruna ve durumun gereklerine göre, zararın şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde oluşan zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur”*⁴⁴⁰. Birlikte hâkim olan şirketlerden, diğerleriyle birlikte müteselsil sorumlu olmak istemeyen şirket, yönlendirmede hiçbir katkısının bulunmadığını ve yönlendirmenin diğer şirketin veya şirketlerin iradesine dayandığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir⁴⁴¹. Zira, hiç kimse sebep olmadığı bir zarardan sorumlu

⁴³⁷ Aytaç, s. 45; Okutan Nilsson, s. 272, s. 358; Gürbüz Usluel, s. 300; Göktürk (Sorumluluk), s. 85-86; Akın, s. 191; Sevi, s. 117, dn. 24.

⁴³⁸ Aytaç, s. 45; Okutan Nilsson, s. 280; s. 358; Gürbüz Usluel, s. 301; Göktürk (Sorumluluk), s. 86.

⁴³⁹ Farklılaştırılmış teselsülün, aynı zarara sebep olanlar bakımından, iç ilişkide ileri sürülebilecek olan kusurun derecesine ilişkin değerlendirmelerin ve hafifletici sebeplerin, dış ilişkide de ileri sürülebilme olanağı verdiği yönünde bkz. Okutan Nilsson, s. 378; Akdağ Güney, s. 372-373, s. 392; Helvacı, M.: *Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, S. 2, s. 84.

⁴⁴⁰ Aytaç, s. 45, s. 48; Okutan Nilsson, s. 272, s. 357-359, s. 374; Akın, s. 264; Ekecik, s. 113.

⁴⁴¹ Okutan Nilsson, s. 357-358, s. 379; Gürbüz Usluel, s. 301; Göktürk (Sorumluluk), s. 86; Demirtaş, s. 149.

tutulmamalıdır.

Bir şirketler topluluğunda, tepedeki hâkim şirket dışında ara hâkim şirketlerin bulunduğu kademeli hâkimiyet söz konusu olduğunda⁴⁴², yönlendirme herhangi bir kademede yer alan hâkim şirket tarafından yapılabilir. Tepede yer alan hâkim şirketin, yönlendirmeyi ara hâkim şirket üzerinden değil de bizatihi kendisi yapması durumunda, tepedeki hâkim şirket bağlı şirketin uğradığı zarardan tek başına sorumlu olacaktır. Ara hâkim şirketin gerçekleştirdiği yönlendirme, kendi inisiyatifi dışında kalıyor ve yalnızca, tepede yer alan hâkim şirketin iradesini aşağıya iletme amacı taşıyorsa da yönlendirmenin tepede yer alan hâkim şirketten geldiği kabul edilecek ve tepede yer alan hâkim şirket bağlı şirketin uğradığı zarardan sorumlu olacaktır⁴⁴³. Ancak, özellikle hâkimiyet zincirinin uzun olduğu büyük topluluklarda, tepede yer alan hâkim şirketten tüm yönlendirmeleri belirlemesini beklemek gerçekçi değildir ve dolayısıyla, tepedeki hâkim şirket yönlendirmelerin hepsinden haberdar olmayabilir⁴⁴⁴. Ara kademede yer alan hâkim şirketin yönetim ve takdir alanına bırakılan konularla ilgili olarak, ara hâkim şirketin, tepede yer alan hâkim şirketin katkısı veya bilgisi olmaksızın gerçekleştirdiği yönlendirmelerin, doğrudan ara hâkim şirketten geldiği kabul edilmeli ve sadece o şirket sorumlu tutulabilmelidir⁴⁴⁵. Yönlendirme eyleminin tepede yer alan hâkim şirket ile ara hâkim şirket tarafından

⁴⁴² Örneğin, C şirketinin B şirketinin bağlı şirketi olduğu ve B şirketinin de şirketler topluluğunun en tepesinde yer alan A hâkim şirketinin bağlı şirketi olduğu bir durumda, kademeli hâkimiyet söz konusu olur.

⁴⁴³ Aytaç, s. 45; Okutan Nilsson, s. 273, s. 359.

⁴⁴⁴ Farklı sektörlerde faaliyet gösteren bağlı şirketlerin, sektörel kümeler halinde ortak ara şirketler altında bir araya geldiği büyük topluluklarda bu tür durumlarla karşılaşılması çok olasıdır, bkz. Okutan Nilsson, s. 359; Tekinalp (Sermaye), s. 617-618.

⁴⁴⁵ Aytaç, s. 45; Okutan Nilsson, s. 273; Gürbüz Usluel, s. 300; Sevi, s. 117, dn. 23. Tazminat davasında, ara hâkim şirketin tek başına davalı olamayacağı yönündeki karşı yönde bkz. Akın, s. 263, s. 265; Tekinalp (Sermaye), s. 654-655.

ortaklaşa gerçekleştirilmesi halinde ise her ikisinin sorumluluğu doğacak olup, yine TTK m. 202 (1) e hükmünde genel hükümlere yapılan atıf doğrultusunda TTK m. 557 (1) hükmü uygulama alanı bulacak ve şirketlerden her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zararın şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde oluşan zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır⁴⁴⁶. Diğeriyile birlikte müteselsil sorumlu olmak istemeyen şirket, yönlendirmenin gerçekleştirilmesinde herhangi bir katkısı olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir.

bb. Hâkim Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri

TTK m. 202 (1) b hükmünde, hâkim şirketin yanında hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin de bağlı şirketin uğradığı zararın tazmininden sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Asıl sorumluluk sahibi hâkim şirket olduğu için, davanın tek başına hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı açılabilmesi mümkün değildir⁴⁴⁷. TTK m. 202 (1) a hükmü çerçevesinde kayıp, hâkim şirketin yönetim kurulu üyesinin/üyelerinin yönlendirmesi ile bağlı şirketin gerçekleştirdiği işlem veya fiilden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, hükümde yer alan “*kayba sebep olan*” ifadesinden, bağlı şirketi, kendisini kayba uğratacak işlem veya fiilleri gerçekleştirmeye yönlendirenlerin anlaşılması gerekir. TTK m. 202 (1) b hükmünde; yönetim kurulunun bir bütün olarak sorumlu tutulması yerine, yalnızca yönlendirmeyi gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması esası benimsendiği için, yönlendirme eylemi kendisine isnat edilemeyen yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu doğmayacaktır. Bu kapsamda, bağlı şirketin kayıp doğurucu işlem veya fiili gerçekleştirmeye yönlendirilmesi, hâkim şirketin yönetim kurulunda alınan bir

⁴⁴⁶ Aytaç, s. 45-46; Okutan Nilsson, s. 357; Akdağ Güney, s. 389.

⁴⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 795; Sevi, s. 133.

karara dayanıyorsa, kararın alındığı toplantıya katılmayan veya kararın alınmasına karşı çıkan yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirketin uğradığı zararın tazmininden sorumlu olmayacaktır⁴⁴⁸. Hâkim şirketin yönetim kurulunda görev dağılımı yapılmış ve yönetim yetkisi üyeler arasında paylaşılmışsa, bağlı şirketin kayba uğraticı işlem veya fiile yönlendirilmesine ilişkin olarak hâkim şirketin yönetim kurulunda bir karar alındığında, kararın alınması yetki alanının dışında kalan yönetim kurulu üyeleri hukuki sorumluluktan kurtulabilecektir⁴⁴⁹. Yönlendirmeye dahil olmadığını iddia eden yönetim kurulu üyesi, sorumluluktan kurtulabilmek için bunu ispatlamakla yükümlüdür⁴⁵⁰.

Hâkim şirketin sorumluluğundan farklı olarak, hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu kusura dayalı sorumluluktur⁴⁵¹. Dolayısıyla, hâkim şirketin yanı sıra hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine dava açılabilmesi için yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olması şarttır. TTK m. 202 (1) d hükmü ve TTK m. 202 (1) e hükmünde genel hükümlere yapılan atıfla uygulama alanı bulan TTK m. 553 hükmü kusur sorumluluğuna dayanak oluşturmaktadır.

TTK m. 202 (1) d hükmü uyarınca; bağlı şirketin kaybına sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesi, aynı veya benzer koşullar söz konusu olduğunda, bağımsız bir şirketin şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetim tedbirli yöneticisinden beklenebilir bir davranış biçimi ise, hâkim şirketin ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu doğmayacak ve

⁴⁴⁸ Okutan Nilsson, s. 333, s. 360; Sevi, s. 123; Ayan, s. 275.

⁴⁴⁹ Örnek için bkz. Akın, s. 266.

⁴⁵⁰ Okutan Nilsson, s. 360; Akın, s. 265; Ayan, s. 275-276.

⁴⁵¹ Aytaç, s. 42; Sevi, s. 115, s. 123; Çamoğlu, s. 25; Okutan Nilsson, s. 335-338, s. 360; Tekinalp (Sermaye), s. 657; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 487; Akın, s. 266; Dündar, s. 154.

tazminata hükmedilemeyecektir. İlgili hükümde; kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri açısından özen borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığının tespit edilebilmesi için önemli bir ölçüt getirilmiştir. Bununla birlikte, hem hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri açısından kusura ilişkin bir özen ölçüsü getirilmiş hem de hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Buna göre; hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin kusurlu kabul edilebilmesi ve sorumlu tutulabilmesi için, hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin, bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini dürüstlük kurallarına uygun şekilde gözeten tedbirli yöneticilerinin aynı veya benzer koşullar altında sergileyecekleri varsayımsal davranış biçiminden saptığını bilmeleri veya gerekli inceleme ve araştırmaları yaptığında bilebilecek durumda olmaları gerekmektedir⁴⁵². Bağlı şirketin işlem veya fiili gerçekleştirdiği tarih itibarıyla, bu işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin bağlı şirketin menfaatlerine aykırı olduğu ve kaybına sebep olacağı, gerekli araştırmalar ve elde bulunan bilgiler doğrultusunda geleceğe yönelik değerlendirmeler yapıldığında hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından öngörülebilecek idiyse, hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olduğu sonucuna varılır⁴⁵³. Yönlendirmeyi yapan yönetim kurulu üyeleri, davranışlarının bağlı şirket tarafından yönlendirme olarak algılanabileceğini bilmediklerini öne sürerek sorumluluktan kurtulamazlar⁴⁵⁴. Ancak, bağımsız bir şirketin özen

⁴⁵² Okutan Nilsson, s. 336-337, s. 360, s. 378; Sevi, s. 123.

⁴⁵³ Okutan Nilsson, s. 336-337; Sevi, s. 123. Hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin, gerekli özeni göstermemiş olması ihmal, sonuca bilerek ve isteyerek sebep olması ise kasıt olarak nitelendirilebilecek olup, kusurun ağırlığı tazminatın hesaplanması açısından önemlidir, bkz. Okutan Nilsson, s. 338, s. 360.

⁴⁵⁴ Okutan Nilsson, s. 333; Sevi, 123.

yükümlülüğüne uygun davranan şirket yöneticilerinin, aynı veya benzer koşullar altında sergileyecekleri varsayımsal davranış biçimi dikkate alındığında, onların da kayba neden olan işlem veya fiili gerçekleştirebileceği sonucuna varılabilen hallerde, hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri özen borcuna aykırı davranmış olmayacak ve bağlı şirketin uğradığı zarardan dolayı sorumluluklarına gidilemeyecektir. TTK m. 202 (1) d hükmüne göre, bu durumu ve dolayısıyla kusursuzluğu ispat yükü hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerindedir. Hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin, özen yükümlülüğünü yerine getirdiklerini ve buna bağlı olarak kusursuzluklarını ispatlaması, hâkim şirketi de sorumluluktan kurtarır⁴⁵⁵.

TTK m. 202 (1) hükmünün (e) bendindeki atıf nedeniyle, bu hüküm uyarınca açılacak tazminat davalarına TTK m. 553 ve devamı hükümleri kıyasen uygulanacağından, söz konusu hükümlerin de dikkate alınması gerekecektir. İlgili TTK m. 553 hükmünün ilk fıkrasında; yönetim kurulu üyelerinin, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem de şirketin pay sahipleri ile alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacağı öngörülmüş ve burada da yönetim kurulu üyelerinin kusurlu sorumluluğu düzenlenmiştir⁴⁵⁶. Hükmün üçüncü fıkrasında ise, hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar nedeniyle sorumlu tutulamayacağı ve sorumlu tutulamama durumunun özen yükümlülüğü dayanak gösterilerek geçersiz kılınmayacağı belirtilmiştir⁴⁵⁷. Bu kuralın, hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olup olmadığı belirlenirken esas alınan özen ölçüsü bakımından da dikkate

⁴⁵⁵ Aytaç, s. 43; Okutan Nilsson, s. 337; Çamoğlu, s. 25-26.

⁴⁵⁶ TTK m. 553, f. 1.

⁴⁵⁷ TTK m. 553, f. 3.

alınması gerekir.

Hem TTK m. 202 (1) d hem de TTK m. 553 hükmünden, hâkim şirketin kusurlu olan tüm yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olduğu sonucu çıktığından, bunların arasındaki ilişkinin tayin edilmesi önem taşımakta olup, konuyla ilgili olarak, TTK m. 557 hükmü uygulama alanı bulur. Bağlı şirketin zarara uğramasında kusurlu olan birden fazla yönetim kurulu üyesi olması durumunda, TTK m. 557 hükmünde düzenlenen farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereğince, her biri, kusuru oranına göre zarar kendisine şahsen yükletilebilecek ölçüde zararın tazmininden müteselsilen sorumlu olacaktır⁴⁵⁸. Kusuru bulunmadığını iddia eden yönetim kurulu üyesi, ancak bu iddiasını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

Tazminat davası, hâkim şirket ile birlikte onun yönetim kurulu üyelerine de açılmışsa, bunların müteselsil sorumlu olup olmadıkları konusunda açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bazı yazarlar; hâkim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin de müteselsil sorumluluk ilişkisi olduğunu⁴⁵⁹ ve TTK m. 371 (5) hükmü ile TMK m. 50 hükmü uyarınca, hâkim şirketin kendi yönetim kurulu üyelerinin hareketlerinden sorumlu olması öngörüldüğünden, hâkim şirketin her halde yönetim kurulu üyeleri açısından geçerli olan en ağır kusur derecesi üzerinden sorumlu olması gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Çamoğlu, s. 25; Aytaç, s. 49; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 488; Helvacı, s. 84-85; Okutan Nilsson, s. 379; Sevi, s. 133; Akın, s. 265; Tekinalp (Sermaye), s. 658.

⁴⁵⁹ Okutan Nilsson, s. 378-380; Sevi, s. 133; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 795; Göktürk (Sorumluluk), s. 220, dn. 651. Karşı yönde bkz. Aytaç, s. 40, s. 49. Yazar; TTK m. 202 (1) b hükmündeki “hâkim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden” ifadesinde geçen “ve” bağlacının, hâkim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsil sorumluluk bulunduğu kanısına varmak için tek başına yeterli olmayacağını ve bunun için açık bir kanun hükmüne ihtiyaç olduğunu öne sürmüştür.

⁴⁶⁰ Okutan Nilsson, s. 378-380; Sevi, s. 133. Ayrıca bkz. Akdağ Güney, s. 408-411.

cc. Bağlı Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri

Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, bir yandan, hâkimiyet ilişkisi nedeniyle hâkim şirket ile şirketler topluluğunun menfaatlerini gözetme yükümlülüğü altında iken; diğer yandan, yönetim kurulu üyesi olmanın bir gereği olan özen borcu (TTK m. 369) nedeniyle bağlı şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetme yükümlülüğü altındadır⁴⁶¹. Bu nedenle, bu iki menfaatin çatıştığı durumlarda, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri nasıl davranmaları gerektiği konusunda ikilemde kalabilecektir. Gerekçe’de, bağlı şirketin yönetim kurulu; menfaatler çatıştığında daima hâkim şirketin ve topluluğun menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, hâkim şirketin, topluluğun veya makro politikalar nedeniyle topluluğa dahil olan bir şirketin yararına olup, kendi şirketinin kaybına sebep olan kararlar veren bir organ olarak nitelendirilmiştir⁴⁶². Gerçekten de hâkimiyet unsuru, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirketi idare ederken hâkim şirketin etkisi altında kalmasına sebep olabilecek ve onları, topluluğun politikalarına uygun hareket etmeye ve şirketin menfaatlerini topluluğun menfaatlerine feda etmeye mecbur edebilecektir. Ancak bu halde dahi, yönetim kurulu üyesi olmanın getirdiği sorumlulukların tamamen göz ardı edilebilmesi mümkün olmayıp, yönetim kurulu üyesi oldukları şirkete karşı özen ve bağlılık yükümlülüğü varlığını koruyacaktır⁴⁶³.

⁴⁶¹ Okutan Nilsson, s. 361, s. 367; Ekecik, s. 95-96; Akın, s. 269; Sulu, s. 178; Eminoğlu, s. 227; Ayan, s. 275.

⁴⁶² Gerekçe, m. 195-209, şirketler topluluğu ile ilgili genel açıklamalar.

⁴⁶³ Ayan, s. 274-275; Ekecik, s. 53; Okutan Nilsson, s. 361, s. 370; Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 183; Pulaşlı (Şerh), s. 527; Karahan, s. 155; Akın, s. 269; Memiş, T.: *Birden Fazla Şirkette Yönetim Kurulu Üyeliği ve Sorumluluk Halleri*, Terazi Hukuk Dergisi 2019, C. 14, S. Özel Sayı, s. 40-41; Yalçın, S.: *TTK’na Göre Bağlı Şirketin Hâkim Şirket Müdahalesi İle Kayba Uğratılması Ve Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bu Kayıptan Doğan Sorumluluğu*, İzmir Barosu Dergisi 2016, S. 1, s. 76.

TTK m. 202 (1) hükmünde, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini için hâkim şirkete ve onun kayba neden olan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılabileceği öngörülmüştür. Buna karşın, bağlı şirketin uğradığı zarardan dolayı, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulup tutulamayacağına, bir diğer ifadeyle, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılıp açılmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Bu konuda düzenleme bulunmaması, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 202 (1) hükmünden kaynaklanan herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı şeklinde bir kanıya sebep olabilecek niteliktedir. Ancak, TTK m. 202 (5) hükmünde; bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, hâkim şirketten, TTK m. 202 hükmü dolayısıyla bağlı şirketin pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarını bir sözleşmeyle üstlenmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Böylelikle, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun tamamen bertaraf edilmediği ve TTK m. 202 hükmü uyarınca sorumluluklarının doğabileceği hükme bağlanmıştır. Hükmün gerekçesinde de bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, kendi sorumluluklarını doğurabileceği için normal şartlarda gerçekleştirmekten kaçınacakları bazı davranışları hâkimiyet ilişkisi nedeniyle gerçekleştirmek zorunda kalabileceği belirtilmiş ve bu tür durumlarda dahi, kanundan doğan sorumlulukların bertaraf edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir⁴⁶⁴. Bu açıklamadan da bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin genel hükümlerden kaynaklanan sorumluluklarının tümüyle ortadan kaldırılmadığı anlaşılmakta olup, bunlardan bir tanesi de özen yükümlülüğünden doğan sorumluluktur. TTK m. 202 (1) d hükmü ile TTK m. 369 hükmü, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin kendi şirketlerine karşı uymaları

⁴⁶⁴ Gerekçe, m. 202, f. 5.

gereken özen yükümlülüğünün sınırlarını ortaya koymaktadır. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yerine getirirken tedbirli bir yönetici gibi davranmaları ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetmeleri gerekmektedir⁴⁶⁵. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından, anılan ölçütler ile şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin birlikte değerlendirilmesi gerekir⁴⁶⁶.

Kısmi hâkimiyette, hâkim şirketin bağlı şirketi kayba uğratacak yönlendirmelerde bulunmaması temel kural olmakla birlikte, buna yalnızca denkleştirme sistemine uygun olarak kaybın giderilmesi şartıyla izin verilmiştir. Bu bağlamda, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirmenin yapılması veya buna ilişkin olarak bağlı şirkete bir talep hakkı tanınması, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğmasını engellemektedir. Hâkim şirketin, öngörülen süre içinde denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmesiyle, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin kayba sebep olan işlem veya fiili gerçekleştirmesi hukuka uygun hale gelecek ve onların da sorumluluklarına gidilemeyecektir⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Özen yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 656-662; Akdağ Güney, s. 187-201. Ayrıca bkz. yukarıda, İkinci Bölüm, II. A. 3. (“Özen Borcuna Aykırılık”).

⁴⁶⁶ Kısmi ve tam hâkimiyete ilişkin farklı düzenlemelerin bulunması nedeniyle, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından iki hâkimiyet türüne göre ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Bu kısımda yalnızca kısmi hâkimiyete ilişkin açıklamalarda bulunulacak olup, tam hâkimiyete yönelik açıklamalar ileride ilgili kısımda yapılacaktır.

⁴⁶⁷ Ekecik, s. 100; Okutan Nilsson, s. 368; Akın, s. 270; Yalçın, s. 76; Karahan, s. 156. Denkleştirme için öngörülen iki yöntemden biri olan denkleştirmeye ilişkin istem hakkı tanınması yönteminde, hâkim şirketin ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun tamamen ortadan kalkabilmesi için istem hakkının içeriğine uygun olarak fiilen denkleştirmenin gerçekleştirilmesi şarttır. Zira bu yöntemde, fiilen denkleştirmenin ileri bir tarihte gerçekleştirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla, istem hakkına uygun olarak fiilen denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi durumunda, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebileceği unutulmamalıdır.

Tam hâkimiyet halinde, hâkim şirkete talimat verme serbestisi tanınmış ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine de bu talimatlara uyma zorunluluğu getirilmiştir. Fakat, kısmi hâkimiyette, ne hâkim şirketin talimat verme serbestisi ne de bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin talimatlara uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu farklılık, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından büyük önem taşır. Kısmi hâkimiyet hali için bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine talimatlara uyma zorunluluğu getirilmemiş olması, kısmi hâkimiyette hâkim şirketin yönlendirmelerinin bağlayıcı olmadığı ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin yönlendirmeye uymama konusunda bir takdir yetkisinin bulunduğu şeklinde yorumlanmalı ve yönlendirmeye uyup uymama konusunda özen yükümlülüğü uyarınca değerlendirme yapmaları gerektiği kabul edilmelidir⁴⁶⁸. Hâkim şirkete denkleştirme yoluyla kaybı giderme imkânı tanındığı ve bu imkânın kullanılması yönlendirmeyi hukuka uygun hale getirdiği için, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü kapsamında yapması gereken değerlendirme, ortaya çıkabilecek kaybın denkleştirmeye elverişli olup olmadığına ve hâkim şirketin denkleştirmeyi yapmasının mümkün olup olmadığına ilişkin olmalıdır⁴⁶⁹. Ortaya çıkabilecek kaybın denkleştirmeye elverişli nitelikte olmadığına veya hâkim şirketin denkleştirmeyi yapamayacağına önceden öngörülebildiği hallerde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin yönlendirmeye uymaması gerekir. Örneğin, yönlendirmeye konu olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesiyle ortaya çıkabilecek kaybın, ölçülemeyecek kadar büyük kapsamlı veya şirketin mahvına yol açacak boyutta

⁴⁶⁸ Göktürk (Sorumluluk), s. 79-80, s. 311-313; Göktürk (Düşünceler), s. 120; Akın, s. 270, s. 284; Okutan Nilsson, s. 368-371; Gürbüz Usluel, s. 302; Yalçın, s. 85; Demirtaş, s. 147.

⁴⁶⁹ Okutan Nilsson, s. 371; Akın, s. 270; Göktürk (Sorumluluk), s. 313.

olacağının önceden öngörülebildiği hallerde ya da hâkim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirecek ekonomik güce sahip olmadığı açık olan durumlarda yönlendirmeye uyulmamalıdır⁴⁷⁰. Bununla birlikte, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, işlem veya fiili gerçekleştirdikleri tarihte şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetken tedbirli bir yönetici gibi değerlendirme yaptığında, işlem veya fiilin gerçekleştirilmesiyle ortaya çıkabilecek kaybın kanunda öngörülen süre içinde hâkim şirket tarafından denkleştirileceğini varsayıyor ve onların bunu varsaymakta haklı olduğu kabul edilebiliyorsa, denkleştirme yapılmasa bile sorumlu tutulamazlar⁴⁷¹. Aksi durumda, yani denkleştirmenin yapılacağını varsaymakta haklı görülememeleri halinde ise, denkleştirme yapılmazsa TTK m. 553 ve devamındaki hükümler uyarınca özen yükümlülüğünün ihlalinden dolayı hem şirkete hem de şirketin pay sahipleri ile alacaklılarına karşı sorumlulukları doğacaktır⁴⁷².

Yukarıda açıklandığı üzere, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 202 (1) hükmü kapsamında gerçekleştirdiği işlem veya fiiller yükümlülük ihlali sayılabilecek nitelikte olup, genel hükümler uyarınca sorumluluklarına gidilebilmesi mümkündür. TTK m. 202 (5) hükmü, kısmi hâkimiyet hallerinde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin yükümlülük ihlalinden dolayı sorumlu tutulmalarına engel olabilecek bir düzenleme içermektedir. Buna göre, bağlı şirketin yönetim kurulu

⁴⁷⁰ Okutan Nilsson, s. 371; Göktürk (Sorumluluk), s. 313-314; Akın, s. 270. Ayrıca, Göktürk (s. 317-318); hâkim şirket, daha önceden TTK m. 202 (1) hükmü uyarınca hâkimiyetini hukuka aykırı kullanarak bağlı şirketi zarar uğratmış ve bu zararı tazmin etmemiş ise, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, hâkim şirketin sonradan yapacağı yönlendirmelere uymaması gerektiğini, aksi halde sorumluluklarının doğacağını ileri sürmüştür.

⁴⁷¹ Gürbüz Usluel, s. 302; Ekecik, s. 101; Okutan Nilsson, s. 371, s. 422; Yalçın, s. 85-86, s. 93.

⁴⁷² Okutan Nilsson, s. 372; Yalçın, s. 86; Göktürk (Sorumluluk), s. 325. Bu halde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, TTK m. 557 hükmü doğrultusunda hâkim şirket ve onun kayba neden olan yönetim kurulu üyeleriyle birlikte müteselsil sorumlu olduğuna ilişkin bkz. Okutan Nilsson, s. 372; Akın, s. 271; Ekecik, s. 151.

üyelerinin, TTK m. 202 (1) hükmü çerçevesinde gerçekleştirdikleri işlem veya fiillerden dolayı şirketin pay sahipleri ile alacaklılarına karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarını bir sözleşmeyle üstlenmesini hâkim şirketten isteyebileceği düzenlenmiştir⁴⁷³. Sorumluluğun tüm hukuki sonuçlarının üstlenilmesinin hâkim şirketten talep edilebileceği düzenlenmekle birlikte, böyle bir talep karşısında hâkim şirketin sözleşmeyi yapmak zorunda olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bazı yazarlar; bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, hâkim şirketten, pay sahipleri ile alacaklılara karşı olan sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarını bir sözleşmeyle üstlenmesini talep etmesi halinde, hâkim şirketin sözleşmeyi yapmak zorunda olduğu görüşündedir⁴⁷⁴. Yazarlar ayrıca, taleple birlikte, hâkim şirketin sözleşme yapma yükümlülüğü altına gireceğini ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, sorumluluklarına gidilmesi nedeniyle ödemek zorunda kaldıkları tazminat için her halükârda hâkim şirkete rücu edebileceğini öne sürmüştür⁴⁷⁵. Bu bağlamda; sözleşmenin yapılması halinde, hâkim şirketin, pay sahipleri ile alacaklıların bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı yönelttiği tazminat istemlerini karşılama borcu altına gireceği ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin buna dayanarak karşı karşıya kaldığı tazminat yükünü hâkim şirkete rücu edebileceği, sözleşmenin yapılmaması halinde ise, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, ödemek zorunda kaldıkları tazminatı, sözleşme yapma yükümlülüğüne aykırı davranan hâkim şirkete genel hükümlere dayanarak [TTK m. 557, TBK m.

⁴⁷³ Sorumluluk üstlenimi sözleşmesinin, sorumluluğa ilişkin koşulların gerçekleşmesinden sonra, bir diğer ifadeyle dava hakkı doğduktan yapılabileceğine yönelik görüş için bkz. Göktürk (Sorumluluk), s. 307.

⁴⁷⁴ Okutan Nilsson, s. 373; Ekecik, s. 151; Akın, s. 273; Yalçın, s. 87. Karşı yönde bkz. Göktürk (Sorumluluk), s. 307-308.

⁴⁷⁵ Okutan Nilsson, s. 374; Aytaç, s. 44; Ekecik, s. 152-153; Akın, s. 272-273. Krş. Göktürk (Sorumluluk), s. 308.

62(2), TMK, m. 2] rücu edebileceği açıklanmıştır⁴⁷⁶. Tüm bu açıklamalardan, aslında bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun ortadan kalkmadığı ve yalnızca, sorumluluklarına gidilmesi nedeniyle ödemek zorunda kalacakları tazminat bakımından rücu imkânı sağlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim, TTK m. 202 (5) hükmünde, sorumluluğun üstlenilmesi yerine sorumluluğun tüm hukuki sonuçlarının üstlenilmesi ifadesinin kullanılmasından da bu sonuca varılabilecektir. Pulaşlı; diğer yazarlardan farklı olarak, hükmün amacının bu tür sözleşmelerin hukuken meşru ve geçerli olduğunun düzenlenmesi olduğunu ileri sürmüş ve sözleşme yapma zorunluluğu görüşünü benimsememiştir⁴⁷⁷.

Kanaatimizce; TTK m. 202 (5) hükmünün lafzından açıkça anlaşılamasa da bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, pay sahipleri ile alacaklılara karşı olan sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarını bir sözleşmeyle üstlenmesini hâkim şirketten talep etmesi halinde, hâkim şirketin bu konuda sözleşme yapmak zorunda olduğu kabul edilmelidir. Bu doğrultuda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin talebine rağmen hâkim şirketin sözleşme yapmaktan kaçınması durumunda dahi, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, sorumluluklarına gidilmesi nedeniyle ödemek zorunda kaldıkları tazminatı sözleşme yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen hâkim şirkete rücu edebileceği görüşü benimsenmelidir. Ayrıca, Adalet Komisyonu Raporu’nda; TTK m. 202 (5) hükmüne yönelik olarak “*bağlı şirketin yöneticilerinin sorumluluktan kurtulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliğinin belirtilmesi yerine*

⁴⁷⁶ Okutan Nilsson, s. 374; Ekecik, s. 151-153; Akın, s. 272-273; Karahan, s. 156. Krş. Göktürk (Sorumluluk), s. 308.

⁴⁷⁷ Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 183; Pulaşlı (Şerh), s. 527.

yöneticilere bu yolda bir istem hakkı tanınmasının amaca daha uygun olacağı”⁴⁷⁸

gözetilerek değişiklik yapıldığının belirtilmesi, hükmün amacının bu yönde yapılan sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin olmadığını göstermekte olup, Pulaşlı tarafından ileri sürülen görüşün kabulü mümkün değildir.

4. Sorumluluğun Kapsamı

a. Pay Sahipleri Tarafından Açılacak Davalarda

TTK m. 202 (1) b hükmüne göre; bağlı şirketin her bir pay sahibi, bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini için hâkim şirkete ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabilecek ve hâkim, istem üzerine veya resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilecektir⁴⁷⁹. Hükümde açıkça belirtildiği üzere dava, bağlı şirketin uğradığı zararın tazminine ilişkin olup, bağlı şirketin pay sahipleri bu hükme dayanarak açacakları tazminat davasında zararı giderecek tazminatın yalnızca bağlı şirkete ödenmesini talep edebilirler⁴⁸⁰. Dolayısıyla, tazminat ödenmesi yönünde bir karar çıktığında, bu tazminatın bağlı şirkete ödenmesine hükmedilir. Bağlı şirketin uğradığı zarar, pay sahiplerinin elinde bulunan payların değerinin veya paylardan elde

⁴⁷⁸ 11.01.2008 tarihli ve 1/324 esas numaralı Adalet Komisyonu Raporu, s. 479, bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (Son Erişim Tarihi: 04.09.2020)

⁴⁷⁹ TTK m. 202 (1) b hükmü kapsamında düzenlenen tazminat davasının özellikleri, TTK m. 531 hükmünde yer alan anonim şirketlerin haklı sebeplerle feshi davasına benzerlik göstermektedir. TTK m. 531 hükmündeki düzenlemede de; haklı sebeplerin varlığı halinde, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahiplerinin, şirketin feshine karar verilmesini mahkemeden isteyebileceği ve mahkemenin fesih yerine, davacı pay sahiplerinin paylarının değerlerinin ödenmesi yoluyla şirketten çıkarılabileceği veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verilebileceği öngörülmüştür.

⁴⁸⁰ Aytaç, s. 46; Okutan Nilsson, s. 342; Tekinalp (Sermaye), s. 657; Akın, s. 252; Göktürk (Sorumluluk), s. 215; Sevi, s. 106; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 697.

edecekleri kârın düşmesine neden olarak pay sahiplerini etkileyecektir⁴⁸¹. Bu bakımdan, bağlı şirketin uğradığı zarar pay sahipleri açısından “dolaylı zarar” niteliği taşımakta olup, pay sahiplerinin bu davadan elde edeceği menfaat dolaylı olarak uğradıkları zararın giderilmesidir⁴⁸².

TTK m. 202 (1) b hükmü uyarınca açılacak tazminat davaları bakımından, hâkime, davacının istemi üzerine veya resen⁴⁸³, somut olayda hakkaniyete uygun düşecek ise, tazminat yerine dava açan⁴⁸⁴ pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya başka bir çözüme karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Hâkim, kendisine tanınan geniş takdir yetkisi doğrultusunda, aynen tazmin ya da nakdi tazminat ödenmesi kararı verebileceği gibi⁴⁸⁵, zararı giderecek bir işlemin yapılmasına, davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınmasına veya bunlardan farklı bir çözüme de karar verebilecektir⁴⁸⁶. Bu doğrultuda, söz konusu dava “*alternatif çözümlü tazminat davası*” olarak isimlendirilmektedir⁴⁸⁷. Hâkim, taleple bağlı olmayıp, hakkaniyete uygun düştüğü sürece, resen alternatif bir çözüme karar verebilecektir⁴⁸⁸. Fakat bunun dışında, davacı pay sahiplerine de talepte bulunabilme

⁴⁸¹ Okutan Nilsson, s. 342, dn. 973; Akın, s. 252; Sulu, s. 101.

⁴⁸² Aytaç, s. 36, s. 46; Çamoğlu, s. 23; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 486; Okutan Nilsson, s. 342; Akın, s. 252; Ekecik, s. 107; Karahan, s. 150.

⁴⁸³ Pay sahibinin paylarının satın alınmasına hâkimin resen karar vermesi halinde, pay sahibinin şirketten çıkarılması, hâkimin pay sahibinin bu yöndeki talebi üzerine karar vermesi halinde ise şirketten çıkma söz konusu olacağına ilişkin bkz. Tarhan, s. 115, dn. 50.

⁴⁸⁴ Davacı olmayan topluluk dışı pay sahiplerinin durumu hakkında bkz. Akın, s. 278.

⁴⁸⁵ Öğretide bazı yazarlar; öncelikli olarak işlemin tersine döndürülmesi yolunun benimsenmesi ve eğer, bağlı şirketi zarara uğratan işlem geri alınabilir nitelikte değilse ya da zararın, zarara sebep olan işleme denk başka bir işlemle ortadan kaldırılması mümkün değilse, o halde nakdi tazmin yoluna gidilmesi gerektiğini öne sürmüştür, bkz. Okutan Nilsson, s. 381; Akın, s. 276; Ekecik, s. 116.

⁴⁸⁶ Hakkaniyete uygun düştüğü sürece, hâkimin karma bir çözüme karar verebileceği yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 489; Çamoğlu, s. 27. Ayrıca bkz. Göktürk (Sorumluluk), s. 243-244.

⁴⁸⁷ Tekinalp (Poroy/Tekinalp), s. 791-792; Tekinalp (Sermaye), s. 652;

⁴⁸⁸ Hâkime, davacıların bu yönde bir talebi bulunmaksızın, resen davacı pay sahiplerinin paylarının

imkânı tanınmıştır. Pay sahiplerinin, paylarının satın alınmasına veya alternatif başka bir çözüme karar verilmesine ilişkin talep hakkı, doğrudan kullanılabilecek veya tazminat davasından bağımsız olarak ileri sürülebilecek bir hak olmayıp, ancak bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini için açılan tazminat davası kapsamında ileri sürülebilir⁴⁸⁹.

Hakkaniyete uygun düşme şartı getirildiğinden, hâkimin, önüne gelen olayda tazminat yerine alternatif başka bir çözüme karar vermesinin hakkaniyete uygun düşüp düşmeyeceğini mutlaka değerlendirmesi gerekir. Davanın asıl amacı bağlı şirketin uğradığı zararın giderilmesi olduğundan, diğer çözümler, istisnai olarak ve gerçekten gereken hallerde uygulanmalıdır. Somut olayda, tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına karar verilmesinin hakkaniyete uygun olabilmesi için, tazminatla zararın tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmamalıdır. Zararın miktarının belirlenebildiği ve payların satın alma bedeline kıyasla çok daha düşük bir tazminat ödenerek zararın giderilmesi mümkün olan durumlarda, payların satın alınmasına karar verilerek hâkim şirketin zararı aşan bir yük altına sokulması hakkaniyete uygun olmayacaktır⁴⁹⁰. Niteliği veya kapsamı itibariyle zararın tazminatla giderilebilmesi zor olan veya ölçülemeyecek kadar büyük boyutta olması nedeniyle zararın hesaplanabilmesi mümkün olmayan hallerde ise, davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınması çözümünün

satın alınmasına karar verebilme yetkisi tanınmasına ilişkin eleştiri için bkz. Kendigelen, s. 186. TTK m. 202 (1) b hükmü uyarınca, hâkimin taleple bağlı olmayıp hakkaniyete uygun düştüğü sürece başka bir çözüme karar verebilmesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 26 hükmünde düzenlenen ve yargılamaya hâkim olan ilkelerden biri olan taleple bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Zira, HMK m. 26 hükmünde; hâkimin, tarafların talepleriyle bağlı olduğu ve ondan daha fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği düzenlenmiştir.

⁴⁸⁹ Okutan Nilsson, s. 382; Göktürk (Sorumluluk), s. 244; Tarhan, s. 116.

⁴⁹⁰ Okutan Nilsson, s. 384; Akın, s. 277.

benimsenmesi hakkaniyete uygun olacaktır⁴⁹¹. Bağlı şirketin uğradığı zararın ve dolayısıyla bu zararı giderecek tazminatın belirlenememesi genellikle kaybın ölçülemediği durumlarda söz konusu olur⁴⁹².

Davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınması, bağlı şirketin zararını ortadan kaldırmayacak; ancak, bu zararın pay sahipleri üzerindeki etkisini giderebilecek bir çözüm yoludur. Zira, payların satın alınmasıyla birlikte, pay sahiplerinin zarara uğrayan bağlı şirket ile arasındaki pay sahipliği ilişkisi sona erer. Bu tür bir imkân tanınmasının altında yatan temel düşünce, bağlı şirketin kaybına neden olan işlem veya fiilin kural olarak hâkim şirketin veya genel olarak topluluğun menfaati için yapılacak olması ile her ne kadar bağlı şirket kayba uğrasa da söz konusu kaybın topluluğa sağlanan menfaat ile dengelenmesinin muhtemel olmasıdır⁴⁹³. Bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri ise topluluğa sağlanan menfaate iştirak edemeyeceğinden, onların paylarının satın alınmasına karar verilmesi somut olayda hakkaniyete en uygun çözüm olabilecektir. Davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınması, yalnızca hâkim şirkete yüklenebilecek bir çözüm olup, payların hâkim şirketin kayba neden olan yönetim kurulu üyeleri tarafından satın alınmasına hükmedilemez⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Tekinalp (Sermaye), s. 655; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 794; Okutan Nilsson, s. 383; Akın, s. 277; Sevi, s. 131; Ekecik, s. 117, s. 127-128; Şener, s. 183.

⁴⁹² Okutan Nilsson, s. 231, s. 259, s. 383-384; Sevi, s. 131; Ekecik, s. 127.

⁴⁹³ Okutan Nilsson, s. 383; Tarhan, s. 115, dn. 51.

⁴⁹⁴ Okutan Nilsson, s. 382; Sevi, s. 132; Akın, s. 277. Ayrıca, Sevi; hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bağlı şirketin uğradığı zararlar sınırlı olması ve tazminat dışındaki çözümler bakımından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiğini; fakat, hâkim şirketin uğradığı zarara ilişkin olarak, TTK m. 553 ve devamı hükümleri çerçevesinde kusurlu olan yönetim kurulu üyelerine rücu imkânına sahip olduğunu ileri sürmektedir.

TTK m. 202 (1) b hükmündeki atıf doğrultusunda, davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasıyla ilgili olarak TTK m. 202 (2) hükmü uygulama alanı bulur. Bu kapsamda; payların, varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınması ve değer belirlenmesi noktasında mahkeme kararına en yakın tarihteki verilerin esas alınması gerekmektedir⁴⁹⁵.

Payların satın alınması dışındaki çözümler bakımından, hakkaniyete uygun olma koşulu dışında duruma uygun düşme ve kabul edilebilir olma ölçütleri de getirilmiştir. Adalet Komisyonu Raporu'nda, ek kâr payı dağıtılması ve şirket esas sözleşmesinde topluluk dışında kalan pay sahiplerini koruyucu önlem ve mekanizmalara yer veren değişiklikler yapılması, bu tür çözümlere örnek olarak verilmiştir⁴⁹⁶. Çözümün duruma uygun düşebilmesi için, bağlı şirketin uğradığı zararı giderici nitelikte olması ya da bu mümkün değil ise, zararın pay sahiplerini etkilediği ölçüde bunu ortadan kaldırmaya ilişkin olması gerekir⁴⁹⁷. Kabul edilebilirlik ölçütü ise hem hâkim şirket ile bağlı şirket ve dolayısıyla bağlı şirketin pay sahipleri arasındaki menfaat dengesinin sağlanması hem de çözümün uygulanabilir olmasıyla ilgilidir⁴⁹⁸. Tekinalp de kabul edilebilirlik ölçütünden, çözümün “*nesnel ölçülere göre yerine getirilebilir, adil ve bağlı ortaklık için de yararlı*” olmasının anlaşılması gerektiğini

⁴⁹⁵ TTK m. 202, f. 2.

⁴⁹⁶ 11.01.2008 tarihli ve 1/324 esas numaralı Adalet Komisyonu Raporunun tamamı için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (Son Erişim Tarihi: 28.10.2020). Tekinalp'in öne sürdüğü alternatif çözüm örnekleri için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 795; Tekinalp (Sermaye), s. 656.

⁴⁹⁷ Okutan Nilsson, s. 386; Ekecik, s. 117.

⁴⁹⁸ Okutan Nilsson, s. 386; Ekecik, s. 117.

belirtmiştir⁴⁹⁹.

TTK m. 202 (1) d hükmü, hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine sorumluluktan kurtulma imkânı sağlamaktadır. Buna göre; bağlı şirketi kayba uğran işlem veya fiilin, aynı veya benzer koşullar söz konusu olduğunda, bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetin tedbirli bir yöneticisi tarafından da gerçekleştirilebilecek olmasının ispatı halinde, hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ortadan kalkacak ve dolayısıyla, haklarında tazminata hükmedilemeyecektir. Bu halde, hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu tamamen ortadan kalktığı için, diğer çözümlere karar verilebilmesi de mümkün olmayacaktır.

Hâkim şirket ve onun kayba neden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuyla ilgili olarak ele alınması gereken bir diğer hüküm, ibra konusunun düzenlendiği TTK m. 558 hükmüdür. Hükmün ikinci fıkrasında; şirket genel kurulunda, yönetim kurulunun ibrasına yönelik bir karar alındığında, şirketin ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı edinmiş olan pay sahiplerinin dava açma hakkı olmadığı öngörülmüştür⁵⁰⁰. Bağlı şirketin genel kurulunda, bağlı şirketin yönetim kurulunun ibra edilmesi doğrultusunda bir karar alınması, hâkim şirket ve onun kayba neden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesini etkileyebilecektir. Bağlı şirketin ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı edinmiş olan pay sahiplerinin, ibra kararının kapsamında yer alan işlem ve fiillere ilişkin olarak, hâkim şirket ve onun kayba neden yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açma hakkını

⁴⁹⁹ Tekinalp (Poroy/Sermaye), s. 795.

⁵⁰⁰ TTK m. 558, f. 2.

kaybedeceği kabul edilmelidir⁵⁰¹. Nitekim, aksi yönde bir kabul dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. İbra kararına olumlu oy vermemiş pay sahipleri ise, ibra tarihinden itibaren altı ay içinde bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini için hâkim şirket ve onun kayba neden yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabilecektir⁵⁰².

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda, pay sahiplerinin, bağlı şirketin doğrudan uğradığı zarar nedeniyle ortaya çıkan dolaylı zararları dışında, doğrudan zarara uğraması da mümkün olabilir. TTK m. 202 (1) b hükmü, pay sahiplerinin doğrudan kendi malvarlıklarında meydana gelen zararlarının tazmini konusunda düzenleme içermemektedir; fakat, pay sahiplerinin, genel sorumluluk hükümleri uyarınca dava açma hakkı ve bu davada, doğrudan uğradıkları zararın karşılanmasını talep etme imkânı her zaman mevcuttur⁵⁰³. Doğrudan zararların tazminine ilişkin davalar, TBK m. 49 hükmü doğrultusunda haksız fiil düzenlemelerine dayalı olarak açılabilir⁵⁰⁴. Pay sahiplerinin, doğrudan uğradığı zararlara ilişkin dava hakkı, yukarıda açıklanmış olan ibra kararından etkilenmez⁵⁰⁵.

b. Alacaklılar Tarafından Açılacak Davalarda

Bağlı şirketin pay sahiplerine tanınmış olan bağlı şirketin uğradığı zararın tazminine ilişkin dava açma hakkı, bağlı şirketin alacaklılarına da tanınmıştır. TTK m.

⁵⁰¹ Okutan Nilsson, s. 387-388; Akın, s. 255; Ekecik, s. 149; Ayan, s. 265-266. Karşı yönde bkz. Göktürk (Sorumluluk), s. 217.

⁵⁰² TTK m. 558, f. 2, son cümle.

⁵⁰³ Okutan Nilsson, s. 349-353; Aytaç, s. 46; Akın, s. 252-253; Göktürk (Sorumluluk), s. 216.

⁵⁰⁴ TTK m. 555 hükmünde, her bir pay sahibinin şirketin uğradığı zararın tazminini isteyebileceği ve bu tazminatın ancak şirkete ödenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Fakat, hükmün gerekçesinde, pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazminini de isteyebileceği açıklanmıştır.

⁵⁰⁵ Okutan Nilsson, s. 388; Ekecik, s. 149; Ayan, s. 266.

202 (1) c hükmüne göre; bağlı şirketin alacaklıları, şirket iflas etmemiş olsa bile, bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini için hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabilecek ve şirketin zararının şirkete ödenmesini talep edebilecektir.

Bağlı şirketin uğradığı zarar, alacaklıların borçlarının ödenememesine yol açabilecek ve alacaklıların menfaatlerini etkileyebilecektir. Zira, bağlı şirketin malvarlığı alacaklılar açısından teminat oluşturmaktadır⁵⁰⁶. Bu bakımdan, bağlı şirketin uğradığı zarar alacaklılar açısından dolaylı zarar niteliği taşımakta olup, alacaklıların TTK m. 202 (1) c hükmü kapsamındaki talepleri dolaylı zararlarının giderilmesine ilişkindir⁵⁰⁷. Hüküm kapsamında, bağlı şirketin uğradığı zararın giderilmesi ile dolaylı zararların da ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Hükümde de açıkça belirtildiği üzere, bağlı şirketin alacaklıları bu hükme dayanarak açacakları tazminat davasında, ancak şirketin uğradığı zararın şirkete ödenmesini talep edebilirler⁵⁰⁸. Dolayısıyla, dava sonunda tazminat ödenmesine karar verilirse, bu tazminatın alacaklılara değil bağlı şirkete ödenmesine hükmolunur.

TTK m. 202 (1) c hükmü uyarınca alacaklıların açabileceği tazminat davasının, TTK m. 202 (1) b hükmünde düzenlenen pay sahiplerinin açabileceği tazminat davasından tek farkı, alternatif çözümlü olmamasıdır⁵⁰⁹. Bu doğrultuda, TTK m. 202 (1) c hükmüne dayanılarak açılan tazminat davalarında, alacaklıların alternatif bir

⁵⁰⁶ Eminoğlu, s. 284-285.

⁵⁰⁷ Tekinalp (Çamoğlu), s. 795; Çamoğlu, s. 24; Eminoğlu, s. 287; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 486-487; Okutan Nilsson, s. 353; Akın, s. 258; Sevi, s. 133.

⁵⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 795; Çamoğlu, s. 24; Aytaç, s. 47; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 487; Karahan, s. 151; Akın, s. 257; Göktürk (Sorumluluk), s. 219.

⁵⁰⁹ Aytaç, s. 47; Tekinalp (Sermaye), s. 659.

çözüm talebinde bulunma hakkı olmadığı gibi, hâkim de resen alternatif bir çözüme karar veremeyecektir⁵¹⁰.

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda, alacaklıların, bağlı şirketin doğrudan uğradığı zarar nedeniyle ortaya çıkan dolaylı zararları dışında, doğrudan zarara uğraması da mümkün olabilir. TTK m. 202 (1) c hükmünde, alacaklıların doğrudan kendi malvarlıklarında meydana gelen zararların tazmini konusu düzenlenmemiştir; fakat, alacaklıların doğrudan uğradığı zararlar varsa, genel sorumluluk hükümleri uyarınca dava açma hakları ve bu davada, doğrudan uğradıkları zararın karşılanmasını talep etme imkânları her zaman mevcuttur⁵¹¹. Doğrudan zararların tazminine ilişkin davalar, TBK m. 49 hükmü doğrultusunda haksız fiil düzenlemelerine dayalı olarak açılabilir gibi, TTK m. 553 ve devamındaki hükümlere göre de açılabilir.

5. Bağlılık Raporunun Sorumluluk Düzenlemeleri İle İlişkisi

TTK m. 199 (1) hükmüyle; bağlı şirketin yönetim kuruluna, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde⁵¹², şirketin hâkim şirketle ve diğer bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında “bağlılık raporu” düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir⁵¹³. Tekinalp; bağlılık raporunu, hâkimiyet kullanımının o bağlı şirket üzerindeki etki ve sonuçlarının

⁵¹⁰ Aytaç, s. 47; Tekinalp (Sermaye), s. 659; Sevi, s. 132-133. Karşı yönde bkz. Akın, s. 258.

⁵¹¹ Aytaç, s. 47; Okutan Nilsson, s. 354-355; Ekecik, s. 110.

⁵¹² Raporun faaliyet yılının ilk üç ayı içinde hazırlanması öngörülmüştür. Ancak, bağlılık raporunun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporunda yer alması öngörüldüğü ve yıllık faaliyet raporunun ilgili hesap döneminin bitimini takip eden iki ay içinde hazırlanması gerektiği göz önüne alındığında, bağlılık raporunun kural olarak şubat ayının sonuna kadar hazırlanması gerekir, bkz. Akın, s. 136; Ekecik, s. 46; Yılmaz, A.: *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2015, C. 31, S. 2, s. 102.

⁵¹³ Gerekçe, m. 199, f. 1.

objektif muhasebesini içeren bir belge olarak tanımlamaktadır⁵¹⁴. Bağlılık raporunda; bağlı şirketin, geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin yönlendirmesi nedeniyle gerçekleştirdiği tüm işlemler ve fiiller⁵¹⁵ ile bunların yarar/kayıp⁵¹⁶ olarak sonuçlarının detaylı olarak açıklanması gerekmektedir⁵¹⁷. Ayrıca, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması nedeniyle gerçekleştirilen işlem veya fiil sonucunda bağlı şirketin kayba uğrayıp uğramadığının, kayba uğradıysa kaybın denkleştirilip denkleştirilmediğinin, denkleştirme yapıldıysa denkleştirmenin ne şekilde gerçekleştirildiğinin ve denkleştirmeyle sağlanan faydanın da raporda açıkça bildirilmesi gerekir⁵¹⁸. TTK m. 199 (3) hükmünde; yönetim kurulunun, tüm bu hususlara ilişkin özet halindeki değerlendirmesinin ve özellikle de bağlı şirketin kayba uğrayıp uğramadığı ile kayba uğradıysa denkleştirmenin yapılıp yapılmadığının bağlılık raporunun sonuç kısmında yer alması gerektiği belirtilmiştir⁵¹⁹. Yine aynı hükmün son cümlesinde, bağlılık raporunun sonuç kısmının, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna alınacağı düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bağlılık raporunun tamamının değil, yalnızca sonuç kısmının yıllık faaliyet raporunda yer alacak olmasıdır⁵²⁰. TTK m. 437 (1) hükmünde; yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun, genel kurul

⁵¹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 770.

⁵¹⁵ Çalışmamız kapsamındaki terminolojiyle uyumlu olması açısından “işlemler ve fiiller” ifadesi kullanılmış olup, hükümde, hukuki işlemler ve önlemler ibareleri kullanılmıştır. Fiil, yalnızca yapma değil yapmama şeklinde de gerçekleştirilebilir.

⁵¹⁶ Madde metninde kayıp yerine zarar ifadesi kullanılarak hata yapılmıştır. Zira, denkleştirilecek olan zarar değil kayıptır.

⁵¹⁷ TTK m. 199, f. 1; Gerekçe, m. 199, f. 1.

⁵¹⁸ Yılmaz, s. 101-102; Akın, s. 137-145; Ekecik, s. 47; Tekinalp (Sermaye), s. 640; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 770.

⁵¹⁹ O faaliyet yılı içinde, TTK m. 199 (1) hükmünün kapsamına giren herhangi bir işlem veya fiil söz konusu olmamışsa, bu durumun da raporda ve raporun sonuç kısmında belirtilmesi gerekir, bkz. Gerekçe, m. 199, f. 3.

⁵²⁰ Bağlılık raporunun tamamının alenileştirilmek istenmemesiyle, şirketin ticari sır niteliğindeki gizli bilgilerinin korunması amaçlanmıştır, bkz. Okutan Nilsson, s. 532; Akın, s. 147; Tekinalp (Sermaye), s. 639; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 769;

toplantısından en az on beş gün önce şirket merkezi ile şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulacağı ve TTK m. 409 (1) hükmünde ise, her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılacak olan olağan genel kurul toplantısında, başka diğer konularla birlikte yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun da müzakere edileceği düzenleme altına alınmıştır. Bağlılık raporunun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporuna dahil edilerek genel kurula sunulacak olması, bağlı şirketin pay sahiplerine, bağlılık raporunun tamamı hakkında olmasa da sonuç kısmında yer alan değerlendirmelerle ilgili bilgi edinme imkânı sağlayacaktır⁵²¹. Bağlılık raporunun sonuç kısmında yer alan değerlendirmelerden, hâkimiyetin kullanımı nedeniyle bağlı şirketin kayba uğrayıp uğramadığı ve kayba uğradı ise hâkim şirketin kaybı denkleştirme yoluyla giderip gidermediği hakkında bilgi sahibi olunabilmesi, TTK m. 202 (1) hükmü açısından son derece önemlidir. Pay sahipleri, bu bilgiler ışığında, TTK m. 202 (1) hükmü anlamında hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının söz konusu olup olmadığını tespit edebilecek ve raporun sonuç kısmına dayanarak TTK m. 202 (1) hükmü uyarınca hâkim şirket ve onun kayba neden olan yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilecektir⁵²². Dolayısıyla, bağlılık raporunun sonuç kısmı, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımından doğabilecek sorumluluk bakımından pay sahiplerinin dikkate alması gereken önemli bir kaynaktır.

⁵²¹ Gerekçe, m. 199, f. 3.

⁵²² Gerekçe, m. 199, f. 3; Okutan Nilsson, s. 531-533; Üçışık/Çelik, s. 417; Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 177; Akın, s. 152-153; Yılmaz, s. 100; Göktürk (Sorumluluk), s. 318; Dündar, s. 128.

B. Tam Hâkimiyet Halinde

1. Genel Olarak

Tam hâkimiyette, kısmi hâkimiyetten farklı olarak, hâkim şirkete talimat serbestisi tanınmış ve bağlı şirketin organlarına da talimat serbestisinin sınırları içinde kalan talimatlara uyma zorunluluğu getirilmiştir. Verilen talimatın talimat serbestisinin sınırları içinde kalabilmesi için; hem topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının bir gereği olması⁵²³, hem de bağlı şirketin ödeme gücünü aşacak, varlığını tehlikeye düşürecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak nitelikte olmaması⁵²⁴ gerekir. Hâkim şirket, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek talimatları ancak bu koşullara uygun olmak kaydıyla verebilir.

TTK m. 206 (1) hükmü gereğince; TTK m. 203 hükmü kapsamında verilen talimatlar nedeniyle bağlı şirketin kayba uğraması halinde, kaybın, o hesap yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya bağlı şirkete denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınması gerekecek, aksi halde, hâkim şirket ve hâkim şirketin kayıptan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin zarara uğrayan alacaklılara karşı sorumluluğu doğacaktır. Hâkim şirketin denkleştirme yükümlülüğü, talimat serbestisinin sınırları içinde kalan talimatlar sonucunda oluşan kayıplara ilişkindir⁵²⁵. Talimat serbestisinin dışında kalan talimatların yol açtığı kayıplar bakımından ise denkleştirme sistemi işletilemeyecek ve hâkim şirket ile hâkim şirketin kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin derhal

⁵²³ TTK m. 203.

⁵²⁴ TTK m. 204.

⁵²⁵ Hükümdeki ifade, denkleştirme sisteminin yalnızca TTK m. 203 hükmünde yer alan şarta uygun talimatlardan doğan kayıplar için işletilebileceği şeklinde bir kanıya sebep olabilmektedir. Fakat, burada esas olarak kastedilmek istenen, talimat serbestisinin sınırları içinde yer alan talimatlardır. Dolayısıyla, TTK m. 206 (1) hükmü kapsamında denkleştirilebilmesine imkân tanınan kayıplar, hem TTK m. 203 hem de TTK m. 204 hükmünde yer alan şartlara uygun olan talimatların yol açtığı kayıplardır. Aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, s. 427-428.

sorumluluğuna gidilebilecektir⁵²⁶. Denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Ancak, bağlı şirkete denkleştirmeye ilişkin bir talep hakkı tanınması yönteminde, taahhüde uygun olarak fiilen denkleştirmenin yerine getirilmemesi halinde yine hâkim şirket ve onun kayba neden olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacaktır⁵²⁷. Zira, kayıp, bağlı şirkete talep hakkı verilmesiyle değil, hâkim şirketin taahhüdün içeriğine uygun olarak fiilen denkleştirmeyi gerçekleştirmesiyle ortadan kalkar.

TTK m. 206 (1) hükmünde, hâkim şirketin denkleştirme yükümlülüğüne yönelik düzenleme ile birlikte TTK m. 202 (1) d hükmüne atıf yapılmıştır. Bu doğrultuda, hâkim şirketin talimatı sonucunda bağlı şirketin gerçekleştirdiği işlem veya fiilin, aynı veya benzer koşullar altındaki bağımsız bir şirketin dürüstlük kuralına ve özen borcuna uygun hareket eden tedbirli yöneticileri tarafından da gerçekleştirilebilecek olması halinde, denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesine dayanılarak hâkim şirketin veya hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyecektir⁵²⁸. Zira bu halde, hâkim şirketin bağlı şirkete yaptığı müdahale hukuka aykırı olmayacak ve hâkim şirketin denkleştirme yükümlülüğü doğmayacaktır. Bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini gözetken dürüst ve tedbirli yöneticisinin, aynı veya benzer koşullar altında benzer şekilde

⁵²⁶ Aytaç, s. 32; Okutan Nilsson, s. 427-428; Gürbüz Usluel, s. 303; Akın, s. 318; Göktürk (Sorumluluk), s. 120-122, s. 130; Sevi, s. 135.

⁵²⁷ Gürbüz Usluel, s. 305; Sevi, s.128; Akın, s. 240; Okutan Nilsson, s. 291-292.

⁵²⁸ Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama, yukarıda İkinci Bölüm II. A. 3. (“Özen Borcuna Aykırılık”) başlığı altında yer almaktadır.

davranmayacak olması durumunda ise, denkleştirme yükümlülüğü doğacak ve kaybın denkleştirilmemesi sorumluluğa yol açacaktır.

2. Tazminat Davası

TTK m. 206 (1) hükmünde; hâkim şirketin bağlı şirkete talimat serbestisinin sınırları içinde kalan bir talimat vermesi, talimatın yerine getirilmesinin özen borcuna aykırılık oluşturması, talimatın yerine getirilmesi sonucunda bağlı şirketin kayba uğraması (nedensellik bağı) ve kaybın kanunda öngörülen iki yöntemden biriyle denkleştirilmemesi halinde, bağlı şirketin zarara uğrayan alacaklılarının, hâkim şirket ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilmesi hususu düzenlenmiştir⁵²⁹. Bu bağlamda, davanın açılabilmesi için bağlı şirketin alacaklılarının zarara uğramış olması şarttır. Fiilen denkleştirmenin yapılması veya bağlı şirkete fiilen denkleştirmenin yapılmasına ilişkin bir talep hakkı tanınması için kayba sebep olan talimatın yerine getirildiği faaliyet yılının sonuna kadar süre tanındığından, söz konusu sürenin bitimine kadar dava açılamayacaktır. Kanunda öngörülen süre içinde bağlı şirkete fiilen denkleştirmeye ilişkin bir talep hakkı tanınmasına rağmen, taahhüt kapsamında belirtilen zamanda veya şekilde fiilen denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi durumunda da hâkim şirket ile hâkim şirketin kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacak olup, bunlara karşı TTK m. 206 hükmüne dayanılarak tazminat davası açılabilmesi mümkündür. Talimat serbestisinin dışında kalan talimatların yol açtığı kayıplar bakımından denkleştirme sisteminin işletilebilmesi mümkün olmadığından, doğrudan hâkim şirket ile hâkim şirketin kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacak ve

⁵²⁹ TTK m. 206, f. 1.

denkleştirme için öngörülen sürenin bitimi beklenilmeksizin tazminat davası açılabilir⁵³⁰.

TTK m. 206 (1) hükmünde, bu hükme dayanarak açılacak tazminat davasının taraflarının kimler olabileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu dava, hâkim şirket ve hâkim şirketin kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı, yalnızca bağlı şirketin zarara uğrayan alacaklıları tarafından açılabilir.

TTK m. 206 (1) hükmünün son cümlesinde TTK m. 202 (1) e hükmüne yapılan atıf doğrultusunda, zarara uğrayan alacaklıların açacağı tazminat davasına TTK m. 553, m. 555 ila 557, m. 560 ve m. 561 hükümleri kıyas yoluyla uygulanacak ve hâkim şirketin merkezinin yurt dışında bulunması halinde dava bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılacaktır. Bu çerçevede, zamanaşımı konusunda TTK m. 560 hükmü, yetkili mahkeme konusunda ise TTK m. 561 hükmü uygulama alanı bulmaktadır⁵³¹.

3. Davanın Tarafları

a. Davacılar

Hâkim şirketin, bağlı şirketin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olduğu tam hâkimiyet durumunda, bağlı şirketin topluluk dışında kalan bir pay sahibi bulunmadığı için, alacaklıların menfaatlerinin korunması ön plana çıkartılmıştır. Bu doğrultuda, TTK m. 206 (1) hükmü uyarınca hâkim şirket ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası

⁵³⁰ Aytaç, s. 32; Okutan Nilsson, s. 427-428; Akın, s. 318; Göktürk (Sorumluluk), s. 120-122, s. 130; Sevi, s. 135; Demirtaş, s. 144; Sulu, s. 188.

⁵³¹ Konuya ilişkin detaylı açıklama, yukarıda İkinci Bölüm III. A. 2. ("Tazminat Davası") başlığı altında yer almaktadır.

açma hakkı sadece bağlı şirketin zarara uğrayan alacaklılarına tanınmıştır⁵³². Burada önemli olan nokta, bağlı şirketin tüm alacaklılarının değil, yalnızca zarara uğrayan alacaklılarının dava açma hakkının bulunmasıdır. Buna göre, ancak bağlı şirketten alacağı olan ve bu alacağını tahsil edemediği için zarara uğrayan alacaklılar TTK m. 206 (1) hükmüne dayanarak tazminat davası açabilecektir⁵³³. Dolayısıyla, davanın açılabilmesi için, bağlı şirket alacaklısının alacağını talep etmiş olması ve alacağın tahsiline ilişkin olarak bağlı şirkete karşı tüm başvuru yollarını tüketmiş olması gerekmektedir⁵³⁴. Nitekim, bağlı şirketten olan alacağını tahsil edilebildiği sürece alacaklının zararı oluşmayacaktır. Burada belirtmek gerekir ki, bağlı şirket alacaklısının bu hükme dayanarak dava açabilmesi için, hâkim şirketin talimatı sonucunda bağlı şirketin uğradığı kayıp ile alacaklının bağlı şirketten olan alacağını tahsil edememesi nedeniyle uğradığı zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır⁵³⁵. Bir diğer ifadeyle, bağlı şirket, hâkim şirketin talimatı sonucunda uğradığı kayıp nedeniyle alacaklısına olan borcunu ödeyemiyor olmalı ve alacaklının uğradığı zarar bağlı şirketin uğradığı kayıptan kaynaklanmalıdır.

Değinilmesi gereken bir diğer konu, bağlı şirket alacaklılarının TTK m. 206

(1) hükmü uyarınca açacakları dava bakımından bağlı şirketin iflas etmiş olması

⁵³² Bağlı şirketin kendisi ile pay sahiplerinin, TTK m. 206 (1) hükmü çerçevesinde hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açma hakkı yoktur. Ancak, öğretide bazı yazarlar tarafından; TTK m. 204 hükmü gereğince, bağlı şirketin ödeme gücünü aşan, varlığını tehlikeye düşürecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak talimatlar bakımından, bağlı şirketin de hâkim şirket ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabileceği kabul edilmektedir, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 808; Aytaç, s. 41, s. 48; Tekinalp (Sermaye), s. 670; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 490-491; Çamoğlu, s. 21, dn. 1. Krş. Eminoğlu, s. 208; Göktürk (Sorumluluk), s. 278; Sevi, s. 136.

⁵³³ Okutan Nilsson, s. 431; Geçgel, s. 85; Akın, s. 320-321; Göktürk (Sorumluluk), s. 112; Çebi (Sorumluluk), s. 28-29.

⁵³⁴ Okutan Nilsson, s. 431; Akın, s. 321; Karahan, s. 153.

⁵³⁵ Okutan Nilsson, s. 431; Akın, s. 319, s. 321; Çebi (Sorumluluk), s. 29.

şartının aranıp aranmayacağıdır. Kısmi hâkimiyete ilişkin TTK m. 202 (1) c hükmünde, alacaklıların şirket iflas etmemiş olsa bile dava açabileceği açıkça vurgulanmış ve bu açıdan TTK m. 556 hükmünden uzaklaşmıştır. Tam hâkimiyet durumunda alacaklıların dava açma hakkını düzenleyen TTK m. 206 (1) hükmünde ise konuya ilişkin ayrı bir açıklama yer almamaktadır. Kanaatimizce; her ne kadar hükümde açık düzenleme bulunmasa ve TTK m. 202 (1) c hükmüne atıf yapılmasa da alacaklıların TTK m. 206 (1) hükmü uyarınca açacakları dava bakımından bağlı şirketin iflas etmiş olması koşulunun aranmaması gerekir⁵³⁶. Zira, aksi yönde bir kabul davanın niteliğine ve amacına aykırı olacaktır.

b. Davalılar

aa. Hâkim Şirket ve Hâkim Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri

TTK m. 206 (1) hükmünde belirtildiği üzere, bu hüküm uyarınca açılacak tazminat davası, hâkim şirket ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı yöneltilecektir. Hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinin davalı konumuyla ilgili olarak, kısmi hâkimiyet halinde açılacak tazminat davaları çerçevesinde yapılan açıklamalar tam hâkimiyet halinde açılacak tazminat davaları bakımında da aynen geçerlidir⁵³⁷.

Tam hâkimiyetin söz konusu olduğu durumlarda, hâkim şirket ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan ve dolayısıyla tazminattan

⁵³⁶ Bu doğrultuda bkz. Aytaç, s. 47; Gürel, s. 143; Sulu, s. 187. Karşı yönde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 490; Göktürk (Sorumluluk), s. 277-279, s. 287, s. 297. Karşı görüşü savunan yazarlar, TTK m. 206 (1) hükmünde yapılan TTK m. 202 (1) e atfı nedeniyle, kıyasen uygulanacak genel hükümler arasında sayılan TTK m. 556 hükmüne dayanmaktadır.

⁵³⁷ “Hâkim Şirket”e ilişkin detaylı açıklama için bkz. yukarıda İkinci Bölüm III. A. 3. b. aa. ve “Hâkim Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri”ne ilişkin detaylı açıklama için bkz. yukarıda İkinci Bölüm III. A. 3. b. bb.

kurtulabilmesinin iki imkânı bulunmaktadır. TTK m. 206 (1) hükmünde, bu hüküm uyarınca açılacak tazminat davalarında, davalıların TTK m. 202 (1) d hükmüne dayanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, sorumsuzluk hallerinden ilki, hâkim şirketin talimatı ile bağlı şirket tarafından gerçekleştirilen işlem veya fiilin, aynı veya benzer koşullar altında, bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilen tedbirli yöneticileri tarafından da gerçekleştirilebilecek nitelikte olmasıdır⁵³⁸. Hâkim şirket ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyeleri, bunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Diğer sorumsuzluk hali ise TTK m. 206 (2) hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; davalılar, krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda⁵³⁹, davacı alacaklının, denkleştirmenin yapılmadığını veya denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir⁵⁴⁰. Denkleştirmenin yapılması için kanunda öngörülen sürenin bitiminden önceki süreçte, hâkim şirket, kredi ilişkisinin kurulmasından önce denkleştirmeyi gerçekleştiremeyeceğini açıklayarak kredi veren alacaklının iyi niyetini ortadan kaldıracaktır⁵⁴¹. Talimat serbestisinin sınırlarını aşan talimatların sebep olduğu kayıplarda denkleştirme

⁵³⁸ Konuya ilişkin detaylı açıklama, yukarıda İkinci Bölüm II. A. 3. (“Özen Borcuna Aykırılık”) başlığı altında yer almaktadır.

⁵³⁹ “Kredi ve benzeri sebepler” ifadesinin kapsamı hakkında bkz. Okutan Nilsson, s. 433; Sevi, 135; Gürel, s. 140; Göktürk (Sorumluluk), s. 292-293; Geçgel, s. 86; Göktürk, K.: *Tam Hâkimiyette Denkleştirme Yapılmadığına İlişkin Bilginin Sorumluluğa Etkisi*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 1, S. 1, s. 307-308, (Etki).

⁵⁴⁰ İlgili hüküm; kredi verenlerin, kredi işlemleri kapsamında kredi verecekleri şirketin borçları ile mali durumunu ve dolayısıyla krediyi geri ödeme gücünü araştırma yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya bağlı şirketin durumunu bilerek kredi verilmesi halinde, iyiniyetli olunmadığı sonucuna varılmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Okutan Nilsson, s. 433; Akın, s. 323; Göktürk (Etki), s. 309-310.

⁵⁴¹ Okutan Nilsson, s. 434; Sevi, s. 136.

mümkün kılınmadığından, bunlar bakımından hükmün uygulanabilmesi için, alacağı doğuran ilişkiye girildiği anda, sınırı aşan talimatın bağlı şirket tarafından gerçekleştirildiği ve bunun sonucunda denkleştirilemeyecek bir kaybın ortaya çıktığı, alacaklı tarafından bilinmeli veya işin niteliği gereği bilinmesi gerekli olmalıdır⁵⁴².

bb. Bağlı Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri

Tam hâkimiyette, hâkim şirkete belli sınırlar dahilinde talimat serbestisi tanınmış ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine de talimat serbestisinin sınırları içinde kalan talimatlara uyma zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin tam hâkimiyetteki statüsü kısmi hâkimiyettekinden farklıdır.

TTK m. 205 hükmünde; bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin⁵⁴³, TTK m. 203 ve m. 204 hükümlerinin kapsamında yer alan talimatlara uymalarından dolayı, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir⁵⁴⁴. Söz konusu üç madde hükmü birlikte değerlendirildiğinde, TTK m. 205 hükmündeki ifadenin TTK m. 204 hükmüyle uyumlu olmadığı görülmektedir. TTK m. 204 hükmünün gerekçesinde; işbu maddenin, TTK m. 203 hükmünde yer alan talimatlara uyma yükümlülüğüne ve talimatlara uymadan ötürü bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulamamasına istisna teşkil ettiği açıklanmıştır. Başka bir ifadeyle, bağlı

⁵⁴² Okutan Nilsson, s. 433-434; Sevi, s. 136. Talimat serbestisinin sınırlarını aşan talimatlarda, hâkim şirketin kredi alacaklıları karşısında korunmasının hakkaniyete aykırı olacağı yönünde bkz. Akın, s. 324-325; Geçgel, s. 86, s. 88.

⁵⁴³ Hükümde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin yanında yöneticiler ve sorumlu tutulabilecek diğer ilgililer de sayılmıştır.

⁵⁴⁴ Bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu, esas olarak genel hükümler arasında düzenlenen yükümlülük ihlallerinden (TTK m. 553 ve devamı hükümleri) kaynaklanan bir sorumluluktur.

şirketin yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 204 hükmüne rağmen, şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya varlığını tehlikeye düşürebilecek olan ya da önemli varlıklarının yitirilmesine sebep olabilecek olan talimatlara uymuş ise bundan dolayı sorumlulukları doğacaktır. Bu halde, TTK m. 205 hükmündeki ifadenin aksine, TTK m. 204 hükmü kapsamındaki talimatlara uyan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluk düzenlemesine dayanabilmesi mümkün değildir. TTK m. 205 hükmünün gerekçesinde de sorumsuzluğun sadece TTK m. 203 hükmünde öngörülen şartlara uyan talimatlara özgülendiği ifade edilmiştir. Özetle, TTK m. 204 hükmünde sıralanan talimatlara uyulması halinde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, bağlı şirkete ve bağlı şirketin pay sahiplerine karşı sorumluluğu doğabilecek olup, TTK m. 205 hükmünün lafzı uygun değildir⁵⁴⁵.

Talimat serbestisi çerçevesinde bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin uymak zorunda olduğu talimatlar; topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının bir gereği olan ve aynı zamanda, bağlı şirketin ödeme gücünü aşmayan, varlığını tehlikeye düşürmeyecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açmayacak talimatlardır⁵⁴⁶. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, bu kapsamda yer alan talimatlara uymalarından ötürü bağlı şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacağı TTK m. 205 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. TTK m. 205 hükmündeki düzenleme, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin yalnızca bağlı şirkete ve bağlı şirketin pay sahiplerine karşı sorumsuzluğuna ilişkindir. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, bağlı şirket alacaklılarına karşı genel hükümlere dayanan sorumluluklarını ortadan

⁵⁴⁵ Aynı yönde bkz. Kendigelen, s. 188; Karahan, s. 152, dn. 1; Üçışık/Çelik, s. 542; Şener, s. 191; Göktürk (Sorumluluk), s. 327-329; Geçgel, s. 82-83; Ekecik, s. 100; Gürel, s. 145. Karşı yönde bkz. Okutan Nilsson, s. 422, s. 429.

⁵⁴⁶ TTK m. 203; TTK m. 204.

kaldıran özel bir düzenleme bulunmadığından, alacaklılara karşı sorumlulukları devam edecektir⁵⁴⁷. TTK m. 553 hükmünde; yönetim kurulu üyelerinin, kanundan doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettiği takdirde şirket alacaklılarına karşı sorumlu olması öngörülmüştür. TTK m. 369 hükmünde ise, yönetim kurulu üyesi olmanın beraberinde getirdiği yükümlülüklerden bir tanesi olan, şirkete karşı özen ve bağlılık yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ancak, ilgili hükmün ikinci fıkrasında, tam hâkimiyete ilişkin TTK m. 203 ila TTK m. 205 hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir⁵⁴⁸. Bu bağlamda, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara karşı sorumluluğu konusunda, özen yükümlülüğü ile tam hâkimiyete yönelik şirketler topluluğu düzenlemelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüyle ilgili olarak, talimat serbestisinin sınırları içinde kalan talimatlar ile sınırları aşan talimatlar arasında bir ayırım yapılmalıdır. TTK m. 369 (2) hükmünün gerekçesinde; TTK m. 203 hükmünde yer alan talimatlar bakımından özen ve bağlılık yükümlülüğünün ortadan kalktığı, TTK m. 204 hükmünde ise bunun istisnasının düzenlendiği açıklanmıştır⁵⁴⁹. Öğretide bazı yazarlar, talimat serbestisinin sınırları içinde kalan talimatların yerine getirilmesi sonucunda ortaya çıkan kayıplar için denkleştirme yükümlülüğü öngörüldüğünü [TTK m. 206 (1)] dikkate alarak, Gerekçe'deki açıklamadan farklı bir

⁵⁴⁷ Aytaç, s. 32, s. 50; Akın, s. 317; Ekecik, s. 100; Okutan Nilsson, s. 422, s. 429. Krş. Göktürk (Sorumluluk), s. 326, s. 331-332.

⁵⁴⁸ Kısmi hâkimiyete ilişkin TTK m. 202 (1) hükmünün de, TTK m. 369 (2) hükmü kapsamında saklı tutulan hükümler arasında sayılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 663.

⁵⁴⁹ TTK m. 369 (2) hükmünde, TTK m. 203 ila 205 hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir. “İla” bağlacının kullanılması nedeniyle, TTK m. 204 hükmü de düzenleme kapsamına girmekte olup, hükmün lafzı ile Gerekçe'deki açıklama birbiriyle çelişmektedir. Düzenlemeye ilişkin eleştiri için bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 663.

görüş ileri sürmüştür⁵⁵⁰. Buna göre; bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, dürüst ve tedbirli birer yönetici olarak yaptıkları değerlendirme sonucunda, talimatın yerine getirilmesi sonucunda ortaya çıkacak kaybın denkleştirmeye elverişli olduğunu ve hâkim şirketin denkleştirmeyi yapacağını varsayıyor ve onların bu sonuca varmakta haklı olduğu kabul edilebiliyorsa, denkleştirme yapılmasa dahi, özen yükümlülüğüne uygun davranılmış olacağı için talimatlara uymaktan dolayı alacaklılara karşı sorumlu tutulamayacaklardır⁵⁵¹.

Kanaatimizce; “*tam bağlı*” olarak nitelendirilen bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinden, talimat serbestisi kapsamında yer alan talimatlar için denkleştirmeye yönelik bir değerlendirme yapmasını ve değerlendirme sonucuna göre bu talimatlara uymamasını beklemek yanlış olacaktır. Bu nedenle, talimat serbestisinin sınırları içinde kalan talimatlara uyulması halinde özen yükümlülüğüne uygun davranılmış olacağı kabul edilmeli ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilememelidir. Tüm bunlar doğrultusunda, TTK m. 205 hükmündeki sorumsuzluk halinin alacaklıları kapsayacak şekilde düzenlenmesinin ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin talimat serbestisinin sınırları içinde talimatlara uymaları nedeniyle alacaklılara karşı sorumlu tutulamamasının daha yerinde olacağı söylenebilir.

TTK m. 204 hükmü açısından özen ve bağlılık yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağı Gerekçe’de⁵⁵² açıkça belirtildiğinden, talimat serbestisinin sınırları aşan

⁵⁵⁰ Okutan Nilsson, s. 429-430; Göktürk (Sorumluluk), s. 326; Yalçın, s. 92.

⁵⁵¹ Okutan Nilsson, s. 430; Göktürk (Sorumluluk), s. 326; Yalçın, s. 92-94.

⁵⁵² Gerekçe, m. 369, f. 2.

talimatlarla ilgili olarak farklı bir değerlendirme yapılmalıdır⁵⁵³. TTK m. 204 hükmüne aykırı olan talimatlar talimat serbestisinin sınırları dışında kaldığından, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri bu talimatları yerine getirmek zorunda değildir ve hatta, bunların yerine getirilmemesi bir yükümlülüktür⁵⁵⁴. Zira, talimat serbestisini aşan talimatların yerine getirilmesi sonucunda ortaya çıkan kayıplar bakımından denkleştirme mümkün kılınmamış ve bunların denkleştirmeyeyle hukuka uygun hale getirilmesine imkân tanınmamıştır. Bu çerçevede, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, talimatın, bağlı şirketin ödeme gücünü aşip aşmayacağını, bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğini veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açıp açmayacağını değerlendirmesi ve serbesti sınırlarını aşan talimatlara uymaması özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Dolayısıyla, TTK m. 204 hükmüne aykırı talimatlara uyulması halinde özen yükümlülüğüne aykırı davranılmış olacak ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara karşı sorumluluğu doğacaktır⁵⁵⁵.

TTK m. 202 (5) hükmüyle, kısmi hâkimiyet halinde bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulabilmesine imkân tanınmış ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, hâkim şirketten, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarını üstlenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak, tam hâkimiyete ilişkin düzenlemeler arasında buna benzer bir hükme yer verilmemiştir. Öğretide bazı yazarlar, düzenleme bulunmamasına veya

⁵⁵³ TTK m. 204 hükmüne aykırı talimatların yanında, TTK m. 203 hükmündeki şartlara uygun olmayan (topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının bir gereği olmayan) talimatlar da serbesti sınırlarının dışında yer aldığı için, yapılacak açıklama onlar bakımında da geçerlidir.

⁵⁵⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 807; Kendigelen, s. 187-188; Şener, s. 190; Göktürk (Sorumluluk), s. 122; Geçgel, s. 82; Akın, s. 315; Tekinalp (Kayıp), s. 613, s. 616; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 490; Yalçın, s. 91.

⁵⁵⁵ Okutan Nilsson, s. 430; Çebi (Sorumluluk), s. 28; Ekecik, s. 44, s. 102; Yalçın, s. 91-92; Ayan, s. 278; Akın, s. 315.

TTK m. 202 (5) hükmüne atıf yapılmamasına rağmen, bu imkânın tam hâkimiyette de uygulanabilmesi gerektiği ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, hem talimat serbestisinin sınırları içinde yer alan hem de sınırları aşan talimatların yerine getirilmesi nedeniyle alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarını bir sözleşmeyle üstlenmesini hâkim şirketten talep edebileceği görüşünü benimsemiştir⁵⁵⁶. Kanaatimizce de, tam hâkimiyet altındaki bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin durumu dikkate alındığında, TTK m. 202 (5) hükmüyle kısmi hâkimiyet altındaki bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine tanınan imkânın tam hâkimiyette de uygulanabileceği ve aksinin kabulünün hakkaniyete aykırı olacağı kabul edilmelidir.

4. Sorumluluğun Kapsamı

Kısmi hâkimiyette, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının sonuçları TTK m. 202 (1) b ve c hükümleriyle düzenlenmiş ve bağlı şirketin pay sahiplerine ve alacaklılarına, hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. TTK m. 202 (1) b hükmünde, bağlı şirketin pay sahiplerinin, bu hüküm uyarınca açacakları tazminat davasında şirketin zararının tazmin edilmesini talep edebileceği öngörülmüştür. Aynı şekilde, TTK m. 202 (1) c hükmünde, bağlı şirketin alacaklılarının, bu hükme dayanarak açacakları tazminat davasında şirketin zararının şirkete ödenmesini talep edebileceği belirtilmiştir. Böylece, gerek pay sahiplerinin gerek ise alacaklıların açacağı davanın dolaylı zararın tazminine ilişkin olduğu açıkça belirtilmiştir.

⁵⁵⁶ Okutan Nilsson, s. 430; Yalçın, s. 92-94.

Tam hâkimiyette, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının sonuçları TTK m. 206 (1) hükmüyle düzenlenmiş ve bağlı şirketin zarara uğrayan alacaklılarının, hâkim şirket ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabileceği öngörülmüştür. Ancak, kısmi hâkimiyetteki düzenlemeden farklı olarak, TTK m. 206 (1) hükmünün lafzından, alacaklıların bu hüküm uyarınca açacakları tazminat davasında, şirketin uğradığı zararın tazminini mi yoksa kendi uğradıkları zararın tazminini mi talep edebileceği anlaşılamamaktadır. Bir diğer ifadeyle, TTK m. 206 (1) hükmü kapsamındaki tazminat davasının dolaylı zarara mı yoksa doğrudan zarara mı ilişkin olduğu açık değildir. Konu hakkında öğretide de görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar; davanın alacaklılar açısından doğrudan zararın tazminine ilişkin olduğunu ve alacakların, dava sonunda hükmolunacak tazminatın bağlı şirkete değil, doğrudan kendilerine ödenmesini talep edebileceğini ileri sürmüştür⁵⁵⁷. Diğer bazı yazarlar ise; davanın alacaklılar yönünden dolaylı zararın tazminine ilişkin olduğunu ve alacaklıların ancak tazminatın şirkete ödenmesini talep edebileceği görüşünü savunmuştur⁵⁵⁸. İkinci görüşü savunan yazarlar, TTK m. 206 (1) hükmünde, TTK m. 202 (1) e hükmü aracılığıyla TTK m. 553 ve devamı hükümlerine atıf yapılarak, TTK m. 206 (1) hükmü uyarınca açılacak tazminat davasının dolaylı zararın tazminine ilişkin olduğu yönündeki iradenin ortaya konulduğu görüşündedir. TTK m. 555 ve 556 hükümlerinde, bağlı şirketin uğradığı zararın yani, dolaylı zararın tazminine yer verilmiş ve tazminatın şirkete ödenmesinin talep edilebileceği hususu düzenlenmiştir.

⁵⁵⁷ Okutan Nilsson, s. 434-435; Akın, s. 319; Geçgel, s. 84; Demirtaş, s. 146; Çebi, s. 28. Bu davanın, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının özel bir türü olduğu yönündeki görüş için bkz. Şener, s. 191.

⁵⁵⁸ Tekinalp (Sermaye), s. 671; Eminoğlu, s. 289; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 490; Çamoğlu, s. 21, dn. 1; Göktürk (Sorumluluk), s. 272-275; Göktürk (Etki), s. 305, s. 308-309; Sevi, s. 136; Gürel, s. 142; Ekecik, s. 102; Sulu, s. 187. Ayrıca bkz. Kendigelen, s. 189.

Her iki görüş de farklı gerekçelere dayanarak desteklenebilecek nitelikte olmakla birlikte, kanaatimizce, doğrudan zararın tazmini yönündeki görüş daha ağır basmaktadır. Kısmi hâkimiyet düzenlemeleri kapsamında hem pay sahiplerinin hem de alacaklıların açabileceği tazminat davası bakımından, davanın bağlı şirketin uğradığı zararın tazmine ilişkin olduğu ve tazminatın şirkete ödenmesinin talep edilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Tam hâkimiyette zarara uğrayan alacaklıların açacağı tazminat davası bakımından ise bu tür bir ifade kullanılmamıştır. Kaldı ki, bağlı şirketin tüm alacaklılarına değil, yalnızca zarara uğrayan alacaklılarına dava açma hakkı tanınması da TTK m. 206 (1) hükmünü, TTK m. 202 (1) c hükmünden farklılaştırmaktadır. TTK m. 206 (1) hükmünde alacaklının dava açabilmesi için aranan zarara uğrama koşulu, alacaklının bağlı şirketten olan alacağını elde edememesi nedeniyle uğradığı zarara ilişkin olup⁵⁵⁹, bağlı şirket, hâkim şirketin talimatı sonucunda uğradığı kayıp nedeniyle alacaklısına olan borcunu ödeyemiyor olmalıdır⁵⁶⁰. Davalılara sorumluluktan kurtulma imkânı tanınan TTK m. 206 (2) hükmü de alacaklıların talebinin, doğrudan bağlı şirketin borcuyla ilgili olduğuna dayanak oluşturmaktadır. Tam hâkimiyette, kısmi hâkimiyetteki durumdan farklı olarak, bağlı şirketin, hâkim şirketten veya hâkim şirketin hâkimiyeti altında bulunan topluluğa dahil diğer şirketlerden başka bir pay sahibi bulunmamaktadır⁵⁶¹. Şartlar itibariyle, bağlı şirketin tam hâkimiyet altındaki durumu ile kısmi hâkimiyetteki durumu çok farklı olduğundan, bağlı şirketin eşit derecede korunmaya çalışılması

⁵⁵⁹ Okutan Nilsson, s. 431, s. 434; Geçgel, s. 85; Akın, s. 320-321; Göktürk (Sorumluluk), s. 112.

⁵⁶⁰ Okutan Nilsson, s. 431; Akın, s. 319, s. 321; Çebi (Sorumluluk), s. 29.

⁵⁶¹ Okutan Nilsson, s. 156-157, s. 421, s. 428; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 805; Pulaşlı (Şerh), s. 530; Geçgel, s. 77-78, s. 83; Akın, s. 312; Şener, s. 189; Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 185; Özcanlı, s. 380; Sevi, s. 134; Çebi (Sorumluluk), s. 28; Ekecik, s. 101. Tam hâkimiyette, bağlı şirketin menfaatinin, hâkim şirketin ve topluluğun menfaatinden ayrı düşünülemeyeceği yönünde bkz. Özcanlı, s. 380.

makul olmayacaktır. Bu açıdan, tam hâkimiyette alacaklıların menfaatlerinin korunması ön planda olmalıdır. Bundan başka, tek başına TTK m. 553 ve devamı hükümlerine yapılan atıf, davanın dolaylı zararın tazminine ilişkin olduğu ve tazminatın şirkete ödenmesinin talep edilebileceği şeklinde bir yoruma müsait değildir. TTK m. 206 (1) hükmünde, TTK m. 553 ve devamı hükümlerine doğrudan değil, TTK m. 202 (1) e hükmü aracılığıyla atıf yapılmıştır. Ayrıca, atıf yapılan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiş olduğundan, bu hükümler ancak TTK m. 206 (1) hükmünün niteliğine ve amacına uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. Son olarak, TTK m. 553 ve devamı hükümlerine dayanarak davanın dolaylı zararın tazminine ilişkin olduğunun kabulü halinde, TTK m. 206 (1) hükmünde, TTK m. 202 (1) c hükmündeki gibi alacaklıların şirket iflas etmemiş olsa bile davayı açabileceği şeklinde bir düzenleme bulunmadığı için, davanın bağlı şirketin iflas etmediği hallerde açılabilmesi sorunu ortaya çıkacaktır. Tüm bunlar ışığında, TTK m. 206 (1) hükmünde öngörülen davanın, alacaklıların uğradığı doğrudan zararın tazmini amacını taşıdığı kabul edilmelidir.

C. Sözleşmesel Hâkimiyette

TTK'daki şirketler topluluğu düzenlemeleri fiili hâkimiyete dayalı olup, fiili hâkimiyete ilişkin sorumluluk hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde sözleşmesel hâkimiyet halinde de kıyasen uygulanacaktır. Daha önce de açıklandığı üzere, hâkimiyetin fiili veya sözleşmesel olması fark etmeksizin, tam hâkimiyetin bulunmadığı tüm durumlarda, hâkim şirketin sahip olduğu müdahale yetkisi ile bu yetkinin kullanımından doğabilecek sorumlulukla ilgili olarak kısmi hâkimiyete ilişkin TTK düzenlemeleri uygulanmalıdır. Dolayısıyla, sözleşmesel hâkimiyetin varlığı halinde, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının

sonuçları bakımından da TTK m. 202 (1) hükmü dikkate alınmalıdır. Hâkim şirketin, hâkimiyet sözleşmesinin sağladığı müdahale imkânını kullanarak bağlı şirketi yönlendirmesi, bağlı şirketin, yönlendirme nedeniyle gerçekleştirdiği işlem veya fiil sonucunda kayba uğraması, söz konusu işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin özen borcuna aykırılık oluşturması ve hâkim şirketin, bağlı şirketin uğradığı kaybı hiç veya gereği gibi denkleştirmemesi halinde hâkimiyet hukuka aykırı şekilde kullanılmış olacak ve TTK m. 202 (1) b ve c hükümleri gereğince sorumluluk doğacaktır. Buna göre, bağlı şirketin pay sahipleri ile alacaklıları, tam hâkimiyetteki farklılıklar saklı kalmak üzere, hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilecek ve bağlı şirketin zararının tazmini talep edebilecektir. Aynı şekilde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine, doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarını bir sözleşmeyle üstlenmesini hâkim şirketten talep edebilme imkânı tanıyan TTK m. 202 (5) hükmü sözleşmesel hâkimiyette de uygulanabilmelidir⁵⁶². Kanaatimizce, buna ilişkin olarak hâkimiyet sözleşmesi dışında ayrı bir sözleşme yapılabileceği gibi, bu hususa hâkimiyet sözleşmesinde de yer verilebileceğinin kabulü uygun olacaktır.

⁵⁶² Konuya ilişkin ayrıntılar yukarıda, İkinci Bölüm III. A. 3. b. cc. (“Bağlı Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri”) başlığı altında yer almaktadır.

SONUÇ

Şirketler topluluğu, Türk hukukunda ilk defa TTK'nın m. 195 ila 209 hükümleri arasında özel olarak düzenlenmiştir. TTK'da şirketler topluluğu olarak adlandırılan yapılanmalar 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu döneminde de mevcut olmakla beraber, bunlar hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. TTK'daki şirketler topluluğu düzenlemeleriyle, eski kanun döneminde var olan “*her şirket bağımsız hareket eder*” anlayışına son verilmek istenmiş ve bir şirketin, başka bir şirketin hâkimiyeti altına girebileceği ve ekonomik ve idari açıdan ona bağımlı hale gelebileceği gerçeği kabul edilmiştir. Böylece, ticari hayattaki gereksinimleri karşılama, şirketler topluluğu yapılanmalarına dahil olmanın beraberinde getirdiği sorunları giderme ve menfaat dengelerini sağlama bakımından önemli bir yasal boşluk doldurulmuştur.

TTK m. 195 (4) hükmünde, şirketler topluluğunun, hâkim şirket ve ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerden oluşacağı belirtilmiştir. Kural olarak, şirketler topluluğu aktörlerinin, yani hâkim ve bağlı şirketlerin ticaret şirketi olması öngörülmüş; fakat istisnai olarak, şirketler topluluğunun tepesinde bir teşebbüsün de yer alabileceği düzenlenmiştir. Ancak, TTK m. 195 (5) hükmü gerekçesindeki açıklamalardan ve öğretilerdeki görüşlerden, esas olarak sermaye şirketlerinin şirketler topluluğunu oluşturmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, uygulamada da şirketler topluluğu yapılanmalarında çoğunlukla anonim şirketlerin yer aldığı görülmektedir. TTK m. 195 ve TSY m. 105 hükümlerinde yer alan düzenlemeler, şirketler topluluğunun oluşabilmesi için hâkim konumda olan ticaret şirketine bağlı asgari kaç ticaret şirketinin bulunması gerektiği konusunda

çelişki yaratmaktadır. Öğretide aksi yönde görüşler mevcut olmakla birlikte, kanaatimizce; şirketler topluluğunun, hâkim konumdaki ticaret şirketine bağlı en az bir ticaret şirketiyle kurulabileceği kabul edilmelidir. Şirketler topluluğunun tepesinde bir ticaret şirketi yerine bir teşebbüs bulunması halinde, ona bağlı kaç ticaret şirketi bulunması gerektiği konusu da öğretide tartışmalı olup, çoğunluk görüşüne paralel olarak, tepede yer alan teşebbüse bağlı tek bir ticaret şirketiyle topluluğun kurulabileceğinin kabulü daha doğru olacaktır.

Hâkim-bağlı şirket ilişkisinin varlığı, şirketler topluluğunun kendine özgü sisteminin merkezinde yer alan hâkimiyet unsuruna dayanmaktadır. TTK m. 195 hükmünde, bir şirketin başka bir şirket üzerinde hangi yöntemlerle hâkimiyet sağlayabileceği açıkça düzenlenmiş ve hâkim-bağlı şirket ilişkisini oluşturmaya elverişli olan hukuki araçlar sıralanmıştır. Buna göre, hâkimiyetin fiilen veya bir sözleşmeye dayanarak ya da başka bir yolla kurulabilmesine imkân tanınmıştır. Hâkimiyetin fiilen sağlanması TTK m. 195 (1) a ve TTK m. 195 (2) hükümlerinde düzenlenmiş olup, bu kapsamda yer alan hâkimiyeti sağlama yöntemlerinde, hâkimiyet esasen pay sahipliği haklarına dayalı olarak kurulmaktadır. TTK m. 195 (1) a hükmünde sıralanan; oy haklarının çoğunluğuna sahip olma, yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üyenin seçimini sağlayabilme hakkını elinde bulundurma veya bir sözleşmeye dayanarak oy haklarının çoğunluğunu oluşturma hallerinde, hâkimiyetin varlığının aksi ispat edilemez kanuni bir varsayım olduğu öngörülmüştür. İlgili düzenleme, bir şirketin karar alma mekanizmalarındaki çoğunluğu ele geçirmenin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. TTK m. 195 (2) hükmü uyarınca, bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna (sermaye çoğunluğu) veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına

sahip olmasının ise hâkimiyetin varlığına karine teşkil ettiği düzenlenmiş ve bunun aksinin ispatlanabilmesi mümkün kılınmıştır. TTK m. 195 (1) b hükmüyle, hâkimiyetin iştirak söz konusu olmadan yalnızca bir sözleşmeyle de kurulabileceği kabul edilmiştir. Ancak, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler fiili hâkimiyet temelinde düzenlenmiş ve sözleşmesel hâkimiyete ilişkin olarak, tanınması dışında ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, fiili hâkimiyet temelinde düzenleme yapılan hükümlerin, uygun düştüğü ölçüde sözleşmesel hâkimiyet halinde de uygulanması gerekmektedir. Hâkimiyetin varlığı, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanabilmesinin ön koşulu niteliğinde olduğundan, hâkimiyetin kullanımından kaynaklanan sorumlulukla ilgili hükümlerin uygulanabilmesi bakımından hâkimiyetin saptanması son derece önemlidir.

Şirketler topluluğu yapılanmaları; birden fazla alanda faaliyet gösterilmesi, rekabet gücünün artırılması, ekonomik birliktelik sağlanması, işlem maliyetlerinin düşürülmesi, riskin paylaştırılması veya finansman imkânlarının genişletilmesi gibi avantajlar sağlayabilmesi bakımından ticari hayatta önemli bir yere sahiptir. Fakat, şirketler topluluğuna dahil olmanın avantajları yanında pek çok sakıncası da bulunmaktadır. Şirketler arasında hâkim-bağlı şirket ilişkisinin kurulması, hâkimiyeti sağlayan şirkete, bağlı şirkete müdahalede bulunabilme ve bağlı şirketin yönetimine etki edebilme imkânı vermektedir. Nitekim, bir şirket üzerinde hâkimiyet sağlanması kadar, hâkimiyetin sağladığı imkânların kullanılması da şirketler topluluğunun kendine özgü sisteminin doğal bir parçasıdır. Ancak bu sistem, birçok menfaat sahibini etkileyebilecek nitelikte olduğundan, bağlı şirket menfaatlerinin, topluluğun ve hâkim şirketin menfaatleri karşısında korunması ve bağlı şirketin pay sahipleri ile alacaklılarının menfaatlerinin de gözetilmesi amacıyla sorumluluk hükümleri

öngörülmüştür. Şirketler topluluğu yapılanmalarıyla ilgili en temel sorun, hâkimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılmasıdır. Bu nedenle, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler kapsamında, hâkimiyet kullanımına sınırlama getirilmiş ve hâkimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanımını esas alan özel bir sorumluluk rejimi öngörülmüştür.

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanım yolları TTK'da iki temel grupta düzenlenmiş olup, bunlardan bir tanesi, çalışmamızın esas konusunu oluşturan bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımıdır. Kanun koyucu, hâkimiyetin bu yolla hukuka aykırı kullanımının koşulları ile sonuçlarını, hâkimiyetin yoğunluğuna ilişkin kısmi ve tam hâkimiyet ayrımını dikkate alarak ayrı ayrı düzenlemiştir. Kısmi hâkimiyet halinde TTK m. 202 (1) hükmü, tam hâkimiyet halinde ise TTK m. 203-206 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Tam ve kısmi hâkimiyet halleri arasında, hâkim şirketin müdahale yetkisinin kapsamı ve hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımına bağlanan hukuki sonuçlar, yani sorumluluk sistemi bakımından farklar bulunmaktadır. Bu kapsamda, kimler nezdinde sorumluluk doğacağı, sorumluluğun kapsamı ve kimlerin ne tür taleplerde bulunabileceği hususları da farklılık göstermektedir.

Kısmi hâkimiyetin söz konusu olduğu hallerde uygulama alanı bulan TTK m. 202 (1) hükmünün (a) bendi uyarınca; hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirkete kayba uğratacak şekilde kullanması kural olarak yasaklanmıştır. Ayrıca, bağlı şirketi kayba uğratması muhtemel görülen bazı işlemler ve fiiller örnek olarak sıralanmış ve hâkim şirketin özellikle, bağlı şirketi bu işlemleri veya fiilleri gerçekleştirmeye yöneltemeyeceği/yönlendiremeyeceği düzenlenmiştir. Kayıp kavramı TTK'da açıkça tanımlanmamış; fakat TTK m. 202 (1) a hükmünde sıralanan ve bağlı şirketin kaybına

sebepe olacağı öngörülen örnekler üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Hükümde yer alan örneklerden, kaybın, yalnızca malvarlığının veya karlılığının azalması şeklinde değil, bunların artmasına engel olunması ve hatta riske sokulması şeklinde de ortaya çıkabileceği sonucu çıkmaktadır. Bağlı şirketin uğradığı kaybın hesaplanması bakımından, ileriye dönük bir değerlendirme yapılması ve kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği tarihteki durum ile birlikte, bu tarihten sonra meydana geleceği öngörülebilir olan hususların da dikkate alınması gerekmektedir.

Kısmi hâkimiyet halinde, hâkim şirketin müdahalesi yönlendirme olarak nitelendirilmektedir. Hâkimiyetin sağladığı güce dayanarak yapılan yönlendirmeye bağlı şirketin kayba uğratılması kural olarak yasaklanmakla birlikte, bu kurala bir istisna tanınmış ve şirketler topluluğunun işlerliğini ve topluluğun makro politikalarının uygulanabilmesini sağlamak amacıyla esnek bir düzenlemeye yer verilmiştir. TTK m. 202 (1) a hükmünün son kısmında; bağlı şirketin uğradığı kaybın, kayba sebep olan işlemin veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınması koşuluyla, hâkim şirketin kayba uğraticı müdahalelerde bulunmasına izin verilmiştir. Dolayısıyla, kaybın giderilmesi için öngörülen denkleştirme, hâkim şirket açısından hem bir imtiyaz hem de bir yükümlülüktür. TTK m. 202 (1) d hükmünde, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin, bağımsız bir şirketin dürüst ve tedbirli yöneticilerinin de sergileyebileceği bir davranış tarzı olması ve böylece bağlı şirketin yönetim kurulu  yeleri açısından  zen borcuna aykırılık teşkil etmemesi halinde hukuka aykırılık doğmayacağı düzenlenmiştir. Zira bu halde, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin hâkimiyet ilişkisine dayanmadığı sonucuna varılacak ve bir kayıp oluşmuş olsa bile, denkleştirme yükümlülüğü doğmayacaktır. Ayrıca,

denkleştirilmesi gereken bir kayıptan söz edebilmek için, hâkim şirketin yönlendirmesi ile bağlı şirketin gerçekleştirdiği ve kaybına neden olan işlem veya fiil arasında nedensellik bağı da bulunmalı ve bağlı şirket, söz konusu işlem veya fiili mutlaka yönlendirme nedeniyle gerçekleştirmelidir.

Kaybın giderilmesi için öngörülen denkleştirme sistemi uyarınca, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirildiği faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirmenin yapılması ya da fiilen denkleştirmenin gerçekleştirilmesiyle ilgili olarak bağlı şirkete bir istem hakkı tanınması gerekmektedir. Denkleştirmeyle bağlı şirkete sağlanacak faydanın bağlı şirketin kaybına denk ve onu tamamen ortadan kaldıracabilecek nitelikte olması şarttır. Öngörülen süre içinde, fiilen denkleştirmenin yapılması veya istem hakkı tanınması durumunda, bağlı şirketin kayba uğratılmasıyla ortaya çıkan hukuka aykırılık ortadan kalkar ve hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar uygulanamaz. Öngörülen süre içinde denkleştirme yapılmaz ise, sürenin sona ermesiyle birlikte hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar uygulama alanı bulur. Bağlı şirketin gerçekleştirdiği işlem veya fiilin niteliği ya da etkileri itibariyle, bazı durumlarda kayıp ölçülemeyebilir ve somut olarak belirlenemeyebilir. Bu tür durumlarda, denkleştirmenin yapılması kural olarak olanaksız hale geleceği için, denkleştirmenin yapılması için öngörülen sürenin bitimi beklenilmeksizin hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar gerçekleşecektir.

Tüm bu bilgiler ışığında, TTK m. 202 (1) hükmü çerçevesinde bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının koşulları; hâkim şirketin bağlı şirketi yönlendirmesi, yönlendirme nedeniyle bağlı şirketin bir işlem veya fiil gerçekleştirmesi, gerçekleştirilen işlem veya fiil sonucunda bağlı şirketin

kayba uğraması, kayba sebep olan işlem veya fiilin gerçekleştirilmesinin özen borcuna aykırılık oluşturmaması ve son olarak, Kanun'da öngörülen süre içinde, kaybın fiilen denkleştirilmemesi veya denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınmamasıdır. Koşulların bulunması halinde, bağlı şirketin kaybı zarara dönüşecek ve denkleştirme yükümlülüğü yerini tazmin sorumluluğuna bırakacaktır. TTK m. 202 (1) hükmünün (b) bendi uyarınca bağlı şirketin pay sahiplerine ve (c) bendi uyarınca bağlı şirketin alacaklılarına, bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini amacıyla, hâkim şirket ile hâkim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açma imkânı tanınmıştır. Pay sahiplerinin açabileceği tazminat davası, hâkimin, talep üzerine veya resen, hakkaniyete uygun düşecek ise, tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınmasına veya duruma uygun başka bir çözüme karar verme konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunması yönünden, alacaklıların açabileceği tazminat davasından farklıdır. Bağlı şirketin hem alacaklılarının hem de pay sahiplerinin TTK m. 202 (1) hükmüne dayanarak açabileceği tazminat davası, dolaylı zarara ilişkin olup, bağlı şirketin uğradığı zarara ilişkin tazminatın yalnızca bağlı şirkete ödenmesi talep edilebilecektir. TTK m. 202 (1) hükmünde, bağlı şirketin dava açma hakkı düzenlenmemesine rağmen, öğretideki çoğunluk görüşüne paralel olarak, esas zarara uğrayan konumundaki bağlı şirketin de dava açma hakkını haiz olduğu kabul edilmelidir. Anılan hükümde, bağlı şirketin uğradığı zarardan dolayı, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulup tutulamayacağına, bir diğer ifadeyle, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılıp açılmayacağına ilişkin bir düzenleme de getirilmemiştir. Ancak, TTK m. 202 (5) hükmünde; bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, hâkim şirketten, TTK m. 202 hükmü dolayısıyla bağlı şirketin pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı doğabilecek sorumluluklarının

tüm hukuki sonuçlarını bir sözleşmeyle üstlenmesini isteyebileceğinin düzenlenmesi, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun tamamen bertaraf edilmediğini göstermektedir. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, genel hükümler kapsamında düzenlenen ve bir şirketin yönetim kurulu üyesi olmaya bağlanan yükümlülöklere, özellikle de özen yükümlölüğüne dayanmaktadır. Kısmi hâkimiyette, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin hâkim şirketin yönlendirmelerine uyma zorunluluğu bulunmaması, özen yükümlölüğü gereğince bazı değeriendirmelerin yapılmasını gerekli kılar. Bu kapsamda, özen yükümlölüğüne aykırılık nedeniyle, genel hükümler uyarınca bağlı şirkete ve bağlı şirketin pay sahipleri ile alacaklılarına karşı sorumlulukları doğabilecektir.

Tam hâkimiyette, hâkim şirket, bağlı şirketin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olmaktadır. Dolayısıyla, tam hâkimiyet hallerinde bağlı şirketin topluluk dışında kalan herhangi bir pay sahibi bulunmamaktadır. Kanun koyucu, bu özellikli durumu dikkate alarak, hâkim şirkete kısmi hâkimiyettekine kıyasla daha geniş bir müdahale imkânı tanımıştır. TTK m. 203 hükmüyle; hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının bir gereğı olmak şartıyla, bağlı şirketi kayba uğratabilecek nitelikte talimatları verebilme yetkisi tanınmış ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine de söz konusu talimatlara uyma zorunluluğu getirilmiştir. Tam hâkimiyet durumunda hâkim şirketin müdahalesi talimat olarak nitelendirilmektedir. TTK m. 204 hükmünde ise, bağlı şirketin ödeme gücünü aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine sebep olabilecek talimatların verilmesi yasaklanmıştır. Anılan hükümlerle, tam hâkimiyet halinde hâkim şirketin sahip olduğı talimat serbestisinin sınırları çizilmiştir. Talimat serbestisinin sınırları içinde kalan talimatlar;

topluluğun somut ve belirlenmiş politikalarına uygun olan ve aynı zamanda, bağılı şirketin ödeme gücünü aşmayan, varlığını tehlikeye düşürmeyecek ve önemli varlıklarını kaybetmesine yol açmayacak talimatlardır. TTK m. 206 (1) hükmünde, kısmi hâkimiyettekine benzer bir düzenleme getirilerek hâkim şirket açısından denkleştirme yükümlülüğü öngörülmüştür. Buna göre; talimat serbestisinin sınırları içinde kalan bir talimat verilmesi ve bağılı şirketin talimatı yerine getirmesi sonucunda kayba uğraması halinde, kaybın, ilgili faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya bağılı şirkete denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınması gerekmektedir. TTK m. 206 (1) hükmünün son kısmında TTK m. 202 (1) d hükmüne atıf yapıldığından, kısmi hâkimiyette olduğu gibi tam hâkimiyette de bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin talimatı yerine getirmesi özen borcuna aykırılık teşkil etmelidir. Aksi halde, bağılı şirket kayba uğramış olsa bile denkleştirme yükümlülüğü doğmayacak ve dolayısıyla, hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır.

Tüm bu bilgiler doğrultusunda, tam hâkimiyet halinde bağılı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının koşulları; hâkim şirketin bağılı şirkete talimat serbestisinin sınırları içinde kalan bir talimat vermesi, talimatın yerine getirilmesi sonucunda bağılı şirketin kayba uğraması (nedensellik bağı), talimatın yerine getirilmesinin özen borcuna aykırılık teşkil etmesi ve Kanun'da öngörülen süre içinde kaybın denkleştirilmemesi veya denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınmamasıdır. Hâkim şirketin bağılı şirkete talimat serbestisinin dışında kalan bir talimat vermesi durumunda ise, denkleştirme sisteminin işletilebilmesine imkân tanınmadığı için, talimatın yerine getirilmesi sonucunda bağılı şirketin kayba uğraması ve talimatın yerine getirilmesinin özen borcuna aykırılık oluşturmasıyla sorumluluk koşulları sağlanmış olacaktır. TTK m. 206 (1) hükmüyle, koşulların mevcut olduğu

durumlarda, bağılı şirketin zarara uğrayan alacaklılarına, hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açma imkânı tanınmıştır. Kısmi hâkimiyetten farklı olarak, davayı ancak zarara uğrayan alacaklıların açabileceği öngörüldüğü için, bağılı şirket alacaklısının alacağını talep etmiş olması ve bağılı şirketin, hâkim şirketin talimatı sonucunda uğradığı kayıp nedeniyle alacaklısına olan borcunu ödeyemiyor olması gerekmektedir.

Kısmi hâkimiyetteki sorumluluk düzenlemesinden farklı olarak, TTK m. 206 (1) hükmünde, bağılı şirketin zarara uğrayan alacaklılarının, bu hüküm uyarınca açacakları tazminat davasında, şirketin uğradığı zararın tazminini mi yoksa kendi uğradıkları zararın tazminini mi talep edebileceği belirtilmemiştir. Öğretide her iki yönde de görüşler bulunmakta olup, kanaatimizce; gerek kısmi ve tam hâkimiyet durumları gerekse TTK m. 202 (1) ve TTK m. 206 (1) hükümleri arasındaki farklar dikkate alındığında, TTK m. 206 (1) hükmünde öngörülen tazminat davasının alacaklıların uğradığı doğrudan zararın tazmini amacını taşıdığı kabul edilmelidir. Nitekim, kanun koyucunun, bağılı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı konusunda, müşterek hükümler öngörüp yalnızca istisnaları ayrıca düzenlemek yerine, kısmi ve tam hâkimiyet açısından tamamen ayrı düzenlemeler yapması da görüşümüzü destekler niteliktedir.

Bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin tam hâkimiyetteki konumu kısmi hâkimiyettekinden oldukça farklıdır. Nitekim, bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerine, bağılı şirketi kayba uğratabilecek nitelikte olsa bile, talimat serbestisinin sınırları içinde kalan talimatlara uyma zorunluluğu getirilmiş ve TTK m. 205 hükmünde, bu talimatlara uymalarından dolayı bağılı şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu

tutulamayacakları düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, bağılı şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu ortadan kaldırmadığından, genel hükümler çerçevesinde düzenlenen ve bir şirketin yönetim kurulu üyesi olmanın beraberinde getirdiği yükümlülükler ve özellikle de özen yükümlülüğü bakımından alacaklılara karşı sorumlulukları devam edecektir. Fakat, tam bağılı olarak nitelendirilen bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün kısmi hâkimiyettekiyle aynı olduğunu kabul etmek hakkaniyete aykırı olacağından, daha sınırlı bir özen yükümlülüğünün kabulü gerekir. Tam hâkimiyette, bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, bağılı şirketin kaybına sebep olacak olsa bile, talimat serbestisinin sınırları dahilindeki talimatlara uyma zorunluluğu bulunduğundan, bunlarla ilgili olarak alacaklılara karşı da sorumsuz olmaları gerekir. Ancak, TTK m. 204 hükmünde sıralanan talimatların verilmesi açıkça yasaklandığı için, bu kapsamdaki talimatlara uyulması halinde özen yükümlülüğüne aykırı davranılmış olacağı ve alacaklılara karşı genel hükümler uyarınca sorumluluklarının doğacağı kabul edilmelidir.

TTK'daki şirketler topluluğu düzenlemeleri kapsamında, fiili hâkimiyet dışında sözleşmesel hâkimiyetin de geçerli olduğu kabul edilmiş ve sözleşmeye dayalı şirketler topluluğu kurulabileceği öngörülmüştür. Ancak, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler fiili hâkimiyet temelinde düzenlenmiş olup, sözleşmesel hâkimiyete ilişkin ayrıca düzenleme yapılmamıştır. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı ve bundan kaynaklanan sorumluluk konusu da fiili hâkimiyet temelinde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, bağılı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının koşulları ve buna bağlanan sonuçlarla ilgili olarak, fiili hâkimiyet için öngörülen hükümler uygun düştüğü ölçüde sözleşmesel hâkimiyetin varlığı halinde de kıyasen uygulanacaktır.

Sonuç olarak, avantajları nedeniyle ticari hayatta sayıları giderek artan şirketler topluluğu yapılanmaları bakımından en temel sorunlardan biri hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımıdır. Hâkimiyet sağlayan şirketin elde edeceği güç ve imkânlar, hem şirketler topluluğuna dahil olan bağlı şirketlerin hem de bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklılarının menfaatleri açısından tehlike oluşturur. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımına ilişkin sorumluluk hükümlerinin, topluluğun ve hâkim şirketin menfaatleri karşısında diğer menfaatlerin korunması açısından önemli bir yeri bulunmakta olup, hâkim ve bağlı şirketlerin bu konuda bilgi sahibi olmaları hukuki uyumsuzlıkların çıkmasına engel olabilecektir.

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımına bağlanan sorumluluk hükümleri her ne kadar TTK ile düzenlenmiş olsa da özellikle, bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımıyla ilgili hükümler bakımından ciddi sıkıntılar bulunmaktadır. Hükümlerin düzenleniş biçimi sorunlu olup, konuyla ilgili halen düzenlenme ihtiyacı olan boşluklar ve belirsiz pek çok nokta bulunmaktadır. Bağlı şirketi kayba uğratma suretiyle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımının koşulları ve sonuçlarıyla ilgili birçok husus öğretide de tartışmalıdır. Tüm bu sıkıntıları giderecek ve belirsizlikleri ortadan kaldıracak düzenlemelerin yapılması, yalnızca bağlı şirket, bağlı şirketin pay sahipleri ile alacaklıları, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri açısından değil, hâkim şirket, hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri, hâkim şirketin pay sahipleri ile alacaklıları ve hatta topluluğun kendisi açısından da büyük önem taşır.

KAYNAKÇA

Ağaoğlu, G.: *Anonim Ortaklıklar Açısından Bağlı İşletmeler Hukukunda Hâkim İşletmenin Sorumluluğu*, Sermaye Piyasası Kurulu, Kurul Yeterlilik Etütleri 2001.

Akdağ Güney, N.: *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, B. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Aker, H.: *Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu” (TTK Tasarısı M. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında bir Değerlendirme*, AÜHFD 2008, C. 57, S. 4, s. 1-97. (Değerlendirme)

Aker, H.: *Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hâkim Teşebbüs”*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2009, C. 25, S. 2, s. 229-295. (Teşebbüs)

Akın, İ.: *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Altaş, S.: *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketler*, B. 7, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Altay, S. A.: *Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermaye Katılmalı Ortak Girişimler*, B. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

- Arkan, S.:** *Topluluk Şirketleri Arasındaki Kredi İşlemleri*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, B. 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2016, s. 47-53.
- Ayan, Ö.:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Aydın, F.:** Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirketler, Limited Şirketler ve Şirketler Topluluğu, B. 2, Bilge Yayınevi, Ankara 2019.
- Ayhan, A./ Çağlar, H./ Özdamar, M.:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, B. 1, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019. (Ayhan (Çağlar/Özdamar)).
- Aytaç, Z.:** *Vakıflar ve Şirketler Topluluğu Hukuku*, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2017, s. 95-115. (Vakıflar).
- Aytaç, Z.:** *Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2013, C. XXIX, S. 4, s. 5-55.
- Bahtiyar, M.:** Ortaklıklar Hukuku, B. 12, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Başlamışlı, D. D.:** *Hâkimiyetin Kötüye Kullanılması: Bağlı Şirket Açısından Anlaşılabilir Haklı Bir Sebebe Dayanmayan Kararlar Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğu (TTK m.202/2)*, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan Cilt II, 1.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 2749-2787.

Besen, M.: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Çeşitleri, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Bilgili, F./ Demirkapı, E.: Şirketler Hukuku Dersleri, B. 6, Dora Yayınları, Bursa 2018.

Boyacıoğlu, C.: Konzern Kavramı, B. 1, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2006.

Bozkurt, T.: Şirketler Hukuku, B. 9, Legem Yayıncılık, Ankara 2018.

Çakır Çelebi, F. B.: *Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs*, TFM 2018, C. 4, S. 1, s.19-32.

Çamoğlu, E.: *Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları*, Galatasaray Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013 (Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu), S. 2, s. 19-33.

Çamoğlu, E. /Poroy, R. /Tekinalp, Ü.: Ortaklıklar Hukuku I, B. 13, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2014)

Çamoğlu, E. / Poroy, R. / Tekinalp, Ü.: Ortaklıklar Hukuku I, B. 14, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019. (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)

Çebi, H.: *Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 235-253.

- Çebi, H.:** *Yavru Şirketin Borçlarından Dolayı Ana Şirketin Sorumluluğu*, Legal Hukuk Dergisi 2014, C. 12, S. 135, s. 23-36. (Sorumluluk)
- Çeker, M.:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, B. 8, Karahan Kitapevi, Adana 2014.
- Çeker, M.:** Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000, s. 5. (Oy)
- Çeker, M.:** *Şirkete Borçlanma Yasağı*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 659-670. (Borçlanma)
- Çelik, A.:** Ticaret Hukuku, B. 8, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Çelikyurt, F.:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması, B. 1, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- Demirtaş, N. S.:** Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hâkim Şirketin Sorumluluğu, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli 2019.
- Dündar, E.:** Çok Uluslu Şirketlerin Ticaret Hukukundaki Yeri, B. 1, Derin Yayınları, İstanbul 2019.
- Ekecik, N.:** Bağlı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Eminoğlu, C.:** Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Geçgel, E.: *Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu*, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, S. 13, s. 73-90.

Göktürk, K.: *Kayıbı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Dayanağı*, Ankara Barosu Dergisi 2014, S. 3, s. 229-250.
(Denkleştirme)

Göktürk, K.: *Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları*, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2015. (Sorumluluk)

Göktürk, K.: *Tam Hâkimiyette Denkleştirme Yapılmadığına İlişkin Bilginin Sorumluluğa Etkisi*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 1, S. 1, s. 303-325. (Etki)

Göktürk, K.: *Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin Şirketler Topluluğu Hakkındaki Bazı Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler*, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi 2014, S. 3, s.103-139. (Düşünceler)

Gündoğdu, G.: *Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? -Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu*, Legal Hukuk Dergisi 2014, C. 12, S. 133, s. 107-126.

Gürbüz Usluel, A.: *Şirketler Topluluğunda Denkleştirme*, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, MÜHF-HAD 2012, Özel Sayı, C. 18, S. 2, s. 281-307.

- Gürel, M.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.
- Gürel, M.:** *Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK Madde 202.2'nin Gerekliliği Üzerine*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2016, C. XXXII, S. 2, s. 211-239. (Yapısal Değişiklik)
- Harsa, T.:** Şirketler Topluluklarında Tek Elden Yönetim ve Hâkim Şirketin Tek Elden Yönetimden Kaynaklanan Sorumluluğu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- Helvacı, M.:** *Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, S. 2, s. 77-96.
- Karahan, S.:** Şirketler Hukuku, B. 2, Mimoza Yayınları, Konya 2013.
- Karaman Coşgun, Ö.:** *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları*, MÜHF-HAD 2015, C. 21, S. 1, s. 107-166.
- Karasu, R.:** *Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı*, TFM 2016, C. 2, S. 1, s. 31-40.

Karshoğlu, H.: Anonim Şirketlerde Örtülükâr Dağıtımı, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Kaya, A.: *Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m. 21)*, İÜHFM 2013, C. 71, S. 2, s. 193-204. (Yasak)

Kaya, A.: *Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağının TK'ya Tabi Şirketler/Şirketler Topluluğu ve SerPK ile İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi- Vakıa Üzerinden Bir Deneme*, MÜHF-HAD 2016, C. 22, S. 3, s. 1531-1547.

Kaya, M. İ. / Tatlı, B.: Ticaret Hukuku I, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Kayar, İ.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, B. 5, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Kayhan, Ş.: Şirketler Hukuku, B. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu –Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, B. 3, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Kırca, İ./Gürel, M.: *Bağlı ve Bağımsız Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması ve Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2014, C. XXX, S. 2, s. 5-19.

Kırca, İ./Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Sözkeseen Matbaacılık, Ankara 2013. (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)

Manavgat, Ç.: *Örtülü Kazanç Aktarımının Ortaklıklar Topluluğu Düzenlemelerindeki Sınırları*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2015, C. XXXI, S. 1, s. 87-105.

Memiş, T.: *Birden Fazla Şirkette Yönetim Kurulu Üyeliği ve Sorumluluk Halleri*, Terazi Hukuk Dergisi 2019, C. 14, S. Özel Sayı, s. 38-45.

Moroğlu, E.: *Oy Sözleşmeleri*, B. 5, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Okutan Nilsson, G.: *Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri*, B. 1, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2004. (Paysahipleri)

Okutan Nilsson, G.: *Şirketler Topluluğu*, Bankacılar Dergisi 2011, S. 79, s. 90-103. (Bankacılar)

Okutan Nilsson, G.: *Türk Ticaret Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

Özcanlı, F. B.: *Şirketler Topluluğu Hukukuna İlişkin Avrupa'da Ortaya Çıkan Yeni Yaklaşımlar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, S. 2, s. 355-387.

Öztek, S.: *Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Borçlar Kanunu m. 363/ İsviçre Kanunu m. 679 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı*, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986, s. 291-333.

- Pashı, A.:** Anonim Ortaklığın Devralınması, B. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
(Devralınma)
- Pashı, A.:** *Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği*, İÜHFM 2009, C. LXVII, S. 1-2, s. 167-182. (Oy)
- Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, B. 5, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
(Genel Esaslar)
- Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, B. 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
(Şerh)
- Pulaşlı, H.:** *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu*, GÜHFD 2007, C. XI, S. 1-2, s. 259-277. (Güven Sorumluluğu)
- Sevi, A. M.:** *Hâkim Şirket Yöneticilerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*, Terazi Hukuk Dergisi 2019, C. 14, S. Özel sayı, s. 112-139.
- Sulu, M.:** Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Sumer, A.:** Ticaret Hukuku Ders Kitabı, B. 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Susuz, K.:** *Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 269-279.

Şener, O. H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, B. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Tarhan, D. G.: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler ve Sonuçları, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Tekil, M.: *Fransız Temyiz Mahkemesi'nin Rozenblum Kararı ve Grup Çıkartı Kavramı*, Hukuki Perspektifler Dergisi 2005, S. 3, s. 213-217.

Tekinalp, Ü.: *Bağlı Yönetim Kurulunun "Kayıp"la İlgili Sorumluluğu*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 613-626. (Kayıp)

Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, B. 4, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015 (Sermaye).

Tekinalp, Ü.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi*, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1543-1556. (Kontrol)

Tekinalp, Ü./ Poroy, R./ Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku II, B. 14, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019. (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu))

Toraman Çolgar, E.: Şirkete Borçlanma Yasağı, B. 1, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.

Uygun, İ. D.: Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet, B. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

- Uysal, E.:** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, B. 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Üçışık, G./Çelik, A.:** Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Ünlü, U.:** *Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet ve Sorumluluk İlişkisi*, Terazi Hukuk Dergisi 2016, C. 11, S.122, s. 102-107.
- Yalçın, S.:** *TTK.'na Göre Bağlı Şirketin Hâkim Şirket Müdahalesi İle Kayba Uğratılması Ve Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bu Kayıptan Doğan Sorumluluğu*, İzmir Barosu Dergisi 2016, S. 1, s. 75-95.
- Yanlı, V.:** *Hâkimiyet Sözleşmeleri*, Regesta Hukuk Dergisi 2013, C. 3, S. 1, s. 3-17.
- Yılmaz, A.:** *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2015, C. 31, S. 2, s. 99-128.