

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA KARŞILIKLI İŞTİRAKİN
SONUÇLARI VE PAY SAHİPLİĞİ HAKLARINA ETKİSİ

Doktora Tezi

ALANUR AYHAN

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Hukuk Fakültesi

Ankara

Ağustos 2023

ALANUR AYHAN
ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA
KARŞILIKLI İŞTİRAKİN SONUÇLARI VE PAY SAHİPLİĞİ HAKLARINA ETKİSİ
Bilkent University 2023

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA KARŞILIKLI İŞTİRAKİN
SONUÇLARI VE PAY SAHİPLİĞİ HAKLARINA ETKİSİ

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

ALANUR AYHAN

Özel Hukuk Disiplininde Doktora Derecesi Kazanma

Yükümlülüklerinin Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

ANKARA

Ağustos 2023

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora Derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Hamdi Pınar
Danışman

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora Derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Korkut Özkorkut
Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora Derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Çağlar Manavgat
Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora Derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Kürşat Göktürk
Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora Derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Aslı Elif Gürbüz Usluel
Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsünün Onayı

Refet Soykan Gürkaynak
Müdür

ABSTRACT

CONSEQUENCES OF CROSS SHAREHOLDING IN GROUP COMPANIES AND ITS EFFECTS ON SHAREHOLDERS' RIGHTS

Ayhan, Alanur

Ph.D., Department of Law

Supervisor: Asst. Prof. Hamdi Pınar

August 2023

In legal systems, cross shareholding is not prohibited, however it is subjected to disincentives due to watered capital and similar risks. Fundamental regulations regarding cross shareholding are regulated in Article 197 and 201 of Turkish Commercial Code No. 6102 (“TCC”) Capital stock companies, holding at least one quarter of each other’s shares, are accepted as a cross shareholding according to TCC Article 197. In doctrine, there is a division between basic cross shareholding and qualified cross shareholding. If there is a dominance in line with article 195 of TCC between the capital stock companies in cross shareholding, it is defined as a qualified cross shareholding. If there is not a dominance in line with article 195 of TCC between the capital stock companies in cross shareholding, it is defined as a basic cross shareholding. A capital stock company that consciously creates a cross shareholding will be subjected to a suspension. Application of freezing on shareholding rights and exceptional cases will be examined in this study.

Keywords: cross shareholding, simple cross shareholding, qualified cross shareholding

ÖZET

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA KARŞILIKLI İŞTİRAKİN SONUÇLARI VE PAY SAHİPLİĞİ HAKLARINA ETKİSİ

Ayhan, Alanur

Doktora, Özel Hukuk

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Hamdi Pınar

Ağustos 2023

Karşılıklı iştirak, sermayenin sulandırılması gibi riskler nedeniyle hukuk sistemlerinde yasaklanmamakta ancak birtakım caydırıcı düzenlemelere konu edilmektedir. Karşılıklı iştirake ilişkin temel düzenlemeler TTK m. 197. ve m. 201. maddelerinde yer almaktadır. Karşılıklı olarak yüzde yirmi beş ve üzerinde bir oranda birbirlerine iştirak eden sermaye şirketleri karşılıklı iştirak olarak kabul edilmektedir. Karşılıklı iştirakin iki türü bulunmaktadır. Karşılıklı iştirak konumundaki şirketler arasında hakimiyet mevcut değilse basit karşılıklı iştirak, hakimiyet mevcut ise nitelikli karşılıklı iştirak söz konusudur. Hakimiyetin tespiti TTK m. 195 uyarınca yapılacaktır. Bilerek basit karşılıklı iştirak oluşmasına neden olan sermaye şirketine donma yaptırımı uygulanacaktır. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde hakimiyetin hüküm ve sonuçları uygulanacaktır. Karşılıklı iştirak kavramı, karşılıklı iştirak türleri, karşılıklı iştirake bağlı hüküm ve sonuçlar, donma yaptırımının pay sahipliği hakları üzerindeki etkisi ve istisnai durumlar bu çalışma kapsamında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: karşılıklı iştirak, basit karşılıklı iştirak, nitelikli karşılıklı iştirak

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam boyunca bana daima yol gösteren, emekli olduğu tarihe kadar tez danışmanlığımı üstlenen, lisans yıllarında kendisinden aldığım şirketler hukuku dersi ile şirketler hukuku alanına ilgi duymama neden olan ve bu suretle hem mesleki hem akademik çalışmalarına yön veren ve yıllar içerisinde bir aile büyüğü haline gelen Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Değerli katkısı ve desteği nedeniyle tez danışmanım Doç. Dr. Hamdi Pınar’a çok teşekkür ederim.

Kıymetli görüşleri ile katkı sağlayan Prof. Dr. Korkut Özkorkut’a, Prof. Dr. Çağlar Manavgat’a ve Doç. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel’e teşekkürlerimi sunarım.

Akademik üslup ve metodoloji konusunda bana yol gösteren, teze ilişkin soru ve sorunlarımın çözümü konusunda bana her zaman destek olan ve zaman ayıran Prof. Dr. Kürşat Göktürk’e özellikle teşekkür ederim.

Manevi desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen anneme, babama ve kardeşime teşekkürü bir borç bilirim.

Doktora eğitimine başlamam konusunda beni teşvik eden, değerli fikirleri ile her daim bana yol gösteren ve beni destekleyen, ebediyete intikal ederek aramızdan ayrılan meslek üstadım ve dedem Av. Vehbi Ünal’ı saygı ve minnet ile anmak isterim.

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT.....	i
ÖZET.....	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI VE TOPLULUĞUN UNSURLARI.....	4
I. Hukuk Düzenlerinin Şirketler Topluluğu Yapısına İlişkin Yaklaşımları	4
II. Türk Hukukunda Benimsenen Sistem.....	7
III. Şirketler Topluluğu Kavramı	8
IV. Şirketler Topluluğunun Unsurları	9
A. Genel Olarak	9
B. Bağlı Ortaklık ve Hâkim Ortaklık.....	9
C. Teşebbüs.....	13
D. Topluluk İlişkisinin Kurulması	15
1. Hakimiyet, Kontrol ve Tek Elden Yönetim Kavramları.....	15
2. Hakimiyet Araçları	19
a. Genel Değerlendirme	19
b. Pay Sahipliği Aracılığıyla Hakimiyetin Sağlanması.....	21
(i) Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Olma.....	21
(ii) Şirket Sözleşmesi Uyarınca Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğu Seçtirme Hakkına Sahip Olma.....	24
(iii) Sözleşmeye Dayalı Olarak Tek Başına ya da Diğer Pay Sahipleri ile Birlikte Oy Haklarının Çoğunluğunu Oluşturma.....	26
(iv) Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Pay Çoğunluğuna Sahip Olma (Karine).....	27
c. Sözleşmeyle Hakimiyet Altında Tutma	28
d. Diğer Yollarla Hakimiyet Altında Tutma	35
3. Hakimiyet Türleri	37
a. Hakimiyet Araçlarına Erişim İmkanına Göre Hakimiyet	37
(i) Doğrudan Hakimiyet	37
(ii) Dolaylı Hakimiyet.....	38
b. Hâkim Olanların Sayısına Göre Hakimiyet	39
(i) Tek Başına Hakimiyet	39

(ii) Birlikte Hakimiyet	40
c. Hakimiyet Kapsamına Göre Hakimiyet	40
(i) Tam Hakimiyet	40
(ii) Kısmi Hakimiyet	40
4. Şirketler Topluluğunun Türleri	41
a. Kaynağı Bakımından	41
(i) Sözleşmesel Şirketler Topluluğu	41
(ii) Fiili Şirketler Topluluğu	43
b. Bağımlılık İlişkisi Bakımından	44
(i) Yatay Şirketler Topluluğu	45
(ii) Dikey Şirketler Topluluğu	45
V. Şirketler Topluluğunda Menfaat Çatışması	46
İKİNCİ BÖLÜM: KARŞILIKLI İŞTİRAK VE KARŞILIKLI İŞTİRAKİN SONUÇLARI.....	49
I. Genel Olarak	49
II. Karşılıklı İştirak Kavramı	50
III. Karşılıklı İştirakin Yararları	55
IV. Karşılıklı İştirakin Tehlikeleri	55
A. Sermayenin Korunması İlkesine İlişkin Tehlikeler	58
1. Sermaye Artırımında Serbest Yedeklerin Kullanılması	59
2. Karşılıklı İştirak İçin Yedek Akçe Ayrılması	62
B. Yönetimsel Tehlikeler	64
V. Karşılıklı İştirakin Şirketler Topluluğuna Dahil Olması Sorunu	67
VI. İştirak Oranının Hesaplanması	68
VII. Karşılıklı İştirak Türleri	73
A. Basit Karşılıklı İştirak	74
1. Türk Hukukunda Basit Karşılıklı İştirak	74
a. Tanım ve Kapsam	74
b. Türk Hukukunda Basit Karşılıklı İştirake Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar	79
2. Alman Hukukunda Basit Karşılıklı İştirak	82
a. Tanım ve Kapsam	82
b. Alman Hukukunda Basit Karşılıklı İştirake Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar	85
B. Nitelikli Karşılıklı İştirak	90

1.	Türk Hukukunda Nitelikli Karşılıklı İştirak	91
a.	Tanım ve Kapsam	91
b.	Türk Hukukunda Nitelikli Karşılıklı İştirake Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar.....	93
(i)	Genel Olarak.....	93
(ii)	Anonim Şirketin Kendi Payını Taahhüt Yasağı Bağlamında Nitelikli Karşılıklı İştirake Bağlanan Sonuç.....	99
(iii)	Anonim Şirketin Kendi Payını İktisabı Bağlamında Karşılıklı İştirake Bağlanan Sonuç	103
(1)	Anonim Şirketin Kendi Payını İktisabında Payın Elden Çıkarılması Zorunluluğu Bağlamında Karşılıklı İştirake Bağlanan Sonuç.....	103
(2)	Anonim Şirketin Kendi Payını İktisabında Yedek Akçe Ayırma Zorunluluğu Bağlamında Nitelikli Karşılıklı İştirake Bağlanan Sonuç	106
2.	Alman Hukukunda Nitelikli Karşılıklı İştirak	110
a.	Tanım ve Kapsam	110
b.	Alman Hukukunda Nitelikli Karşılıklı İştirake Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar.....	112
c.	Iduna Kararı	113
VIII.	Bildirim Yükümlülüğü.....	114
A.	Genel Olarak Bildirim Yükümlülüğü.....	114
B.	Bildirimin İlave Yükümlülük Niteliği.....	117
C.	Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi	120
1.	Yasal Düzenleme	120
2.	Bildirim Yapılacak Şirket ve Kurumlar.....	123
3.	Bildirim Yükümlüsü	124
4.	Bildirime Tabi Payların Tespiti	127
5.	Yazılı Bildirim	129
6.	Yazılı Bildirimin İçeriği ve Pay Sahipliğine İlişkin Belge Sunulması ..	132
7.	Yazılı Bildirimde Bildirimin Geçerliliğinin ve Bildirim Zamanının İspata İlişkin Sorunlar.....	134
8.	Yazılı Bildirim İçin Öngörülen Sürenin Başlangıcı	141
a.	Teşebbüsün Bildirim Yükümlülüğünde Sürenin Başlangıcı.....	141
b.	Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Bildirim Yükümlülüğü Açısından Sürenin Başlangıcı	145

9. Tescil ve İlan Yükümlülüğü	146
10. İnternet Sitesinde Yayım.....	149
a. Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Açıklamanın İnternet Sitesinde Yayımı	150
b. İnternet Sitesi Bulundurma Zorunluluğu	150
c. Genel Olarak İnternet Sitesinde Yayım Yükümlülüğü	151
d. Genel Olarak İnternet Sitesinde Yayım Yükümlülüğüne Bağlanan Hukuki Sonuçlar	152
e. İnternet Sitesinde Yayım Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukuki Sonuçlarının TTK m. 198 Açısından Değerlendirilmesi.....	154
11. Bildirim Yükümlülüğüne Aykırı Davranılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar.....	157
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: KARŞILIKLI İŞTİRAKİN PAY SAHİPİLİĞİ HAKLARINA ETKİSİ	160
I. Karşılıklı İştirakin Mali Pay Sahipliği Haklarına Etkisi	160
A. Karşılıklı İştirakin Rüçhan Hakkına Etkisi	160
B. Karşılıklı İştirakin Bedelsiz Pay Alma Hakkına Etkisi.....	172
C. Karşılıklı İştirakin Kâr Payı Alma Hakkına Etkisi	174
D. Karşılıklı İştirakin Tasfiye Payı Alma Hakkına Etkisi	185
II. Karşılıklı İştirakin Yönetimsel Pay Sahipliği Haklarına Etkisi	188
A. Karşılıklı İştirakin Genel Kurula Katılma Hakkına Etkisi.....	189
B. Karşılıklı İştirakin Oy Hakkına Etkisi.....	190
1. Oy Hakkı.....	190
2. Oy Hakkının Donması ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması	191
3. Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması	198
a. Basit Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması	199
b. Nitelikli Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması	204
C. Karşılıklı İştirakin Bilgi Alma Hakkına Etkisi.....	208
SONUÇ.....	211
KAYNAKÇA.....	219

KISALTMALAR

Alm.	: Almanca
AktG	: Aktiengesetz
AŞ	: Anonim şirket
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BeckOGK	: Beck Online Grosskommentar
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E	: Esas
EBYÜ-HUF	: Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	: Editör
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

HD	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
m.	: Madde
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MüKO	: Münchener Kommentar
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K	: Karar
KEP	: Kayıtlı Elektronik Posta
OR	: İsviçre Borçlar Kanunu
RK	: Rekabet Kurumu
S	: Sayı Numarası
s.	: Sayfa Numarası
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
T	: Tarih
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanun
UETS	: Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi
WpÜG	:Wertpapiererwerbs-und Übernahmegesetz
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 197. maddesi karşılıklı iştiraki düzenlemektedir. Birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketleri karşılıklı iştirak konumundadır. Karşılıklı iştirakin basit karşılıklı iştirak ve nitelikli karşılıklı iştirak olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Şirketler arasında hakimiyet ilişkisi yoksa basit karşılıklı iştirak, hakimiyet ilişkisi varsa nitelikli karşılıklı iştirak oluşur. Karşılıklı iştirak kendisine bağlanan ağır yaptırımlar nedeniyle hukuken önem arz eden bir müessesedir. Basit karşılıklı iştirak için öngörülen yaptırım, donma yaptırımıdır. TTK m. 201 f. 1 uyarınca basit karşılıklı iştirak durumunda pay sahipliği haklarının dörtte üçü donar. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde hakimiyetin hüküm ve sonuçları uygulanır. TTK m. 389 ile düzenlenen donma yaptırımı, kendi payını iktisap yasağı ve kendi payını taahhüt yasağı; nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanacak hükümler arasında yer almaktadır.

Mevzuatımızda karşılıklı iştirake ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte, ilgili düzenlemelerin karşılıklı iştirake ilişkin olası tüm sorunlara çözüm getirmesi mümkün değildir. Şirketler topluluğu düzenlemeleri için de benzer bir değerlendirme yapılması mümkündür. TTK'nın topluluk ile ilgili hükümlerinin gerekçelerinde, sorunların çözümlerinin öğreti ve yargıya bırakıldığı mükerrer olarak vurgulanmaktadır.

Bu çalışmada, karşılıklı iştirake dair sorunların tespiti ile özellikle karşılıklı iştirak nedeniyle uygulanacak olan donma yaptırımının pay sahipliği haklarına etkisine ilişkin öğretide ileri sürülen görüşlerin değerlendirilmesi ve sorunlara çözüm önerileri

getirilmesi amaçlanmaktadır. Yapılan tespitlerin önem arz edenleri aşağıdaki gibi özetlenebilir.

Karşılıklı iştirake ilişkin TTK ve Ticaret Sicili Yönetmeliği (“TSY”) hükümleri arasında çelişkiler mevcuttur. TTK’da karşılıklı iştirakin varlığı, topluluğa dahil olma şartına bağlanmamıştır. Buna karşın TSY’nin teknik anlamda karşılıklı iştirak oluşumunu, şirketler topluluğuna dahil olma şartına bağladığı görülmektedir. TSY karşılıklı iştirakin uygulama alanını daraltmaktadır. Topluluğun oluşması için aranan asgari şirket sayısına ilişkin tartışma, bu çalışma açısından da güncelliğini korumaktadır. TTK’da biri bağlı diğeri hakim olmak üzere, iki şirketin varlığı halinde şirketler topluluğunun oluşacağı kabul edilmektedir. TSY’de şirketler topluluğunun oluşması için en az iki bağlı ve bir hakim olmak üzere üç şirketin varlığı aranmaktadır. Şirketler topluluğunun oluşması için en az üç şirketin varlığının arandığı bir sistemde, basit karşılıklı iştirakin uygulama alanı daraltılmaktadır ve nitelikli karşılıklı iştirak için arzu edilen koruma birçok durumda devre dışı bırakılmaktadır.

Konu ile ilgili bazı düzenlemelerin Alman hukukundan bazı düzenlemelerin ise İsviçre hukukundan alınmış olması, sistem içerisinde birtakım çelişkilere neden olmaktadır. TTK’nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerinde mehzaz kanundan yer yer uzaklaşmış olması, yoruma ihtiyaç duyulduğunda AktG’e başvuruyu sınırlamaktadır. TTK m. 389 ile TTK m. 388 arasındaki uyumsuzluk, bu duruma örnek gösterilebilir.

Çalışma, Türk hukukunda karşılıklı iştirak kavramı, karşılıklı iştirak türleri ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar, bildirim yükümlülüğü ve karşılıklı iştirak nedeniyle öngörülen donma yaptırımının pay sahipliği haklarına etkisi ile sınırlandırılmıştır.

İlgili olduğu ölçüde AktG hükümleri ve Alman öğretisinden istifade edilmiştir. Karşılaştırma, Alman hukuku ile sınırlı tutulmuştur. Çalışmamız şirket türü bakımından ise halka kapalı anonim şirketlerle sınırlandırılmıştır.

Çalışmanın giriş bölümünde çalışma konusuna ilişkin temel sorunlar aktarılmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde genel hatlarıyla şirketler topluluğu kavramı ve müesseseye dair temel unsurlar ele alınacaktır. Bu bağlamda hakimiyet, kontrol, tek elden yönetim kavramları ile hakimiyet araçları incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde karşılıklı iştirak kavramı ve karşılıklı iştirak türleri değerlendirilecektir. Basit karşılıklı iştirak ve nitelikli karşılıklı iştirake ilişkin yasal düzenlemeler ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar aktararak AktG ile karşılaştırılacaktır. Ayrıca TTK m. 198’de düzenlenen bildirim yükümlülüğü incelenecektir. Düzenlemelerin büyük oranda Alman hukukundan alınmış olması ve kısmen paralellik göstermesi nedeniyle karşılaştırma sadece Alman hukuku ile sınırlı tutulmuştur.

Çalışmanın üçüncü bölümünde karşılıklı iştirak için öngörülen donma yaptırımının pay sahipliği haklarına etkisi incelenecek ve öğretilerdeki tartışmalar aktarılacaktır.

Çalışmanın son bölümünde genel bir değerlendirme yapılarak çalışma kapsamında yapılan tespitler ve önerilere yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM: ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI VE TOPLULUĞUN UNSURLARI

I. Hukuk Düzenlerinin Şirketler Topluluğu Yapısına İlişkin Yaklaşımları

Kişilerin ticari faaliyetlerini kendisine bağlı farklı işletmeler üzerinden yürütmesi mümkün olduğu gibi özellikle sermaye şirketlerinin sınırlı sorumluluk sisteminden yararlanarak şirket formu bünyesinde yürütmesi de mümkündür. Bu son halde her bir işletmenin ayrı ayrı sınırlı sorumluluk rejiminden yararlanması amacıyla her bir işletme faaliyeti için ayrı sermaye şirketi kurulması da mümkündür. Şirketler topluluğu olarak nitelendirilebilecek bu halde bu yapıyı oluşturan kişinin şirketlere yönetsel anlamda müdahale edip edemeyeceği ya da ne ölçüde müdahale edebileceği hukuk düzenlerinin bir tercih sorunu olarak ortaya çıkmaktadır.

Hukuk düzenlerinin yönetsel açıdan¹ şirketler topluluğu yapısına, pozitif hukuk vasıtasıyla bütüncül şekilde müdahale etme ya da kayıtsız kalma şeklinde temelde iki tür yaklaşımı bulunmaktadır.

Şirketler topluluğuna yönetsel açıdan özel düzenlemeler getirilmeksizin, sorunların genel hükümlerle çözülmesi ve şirketler topluluğunun içtihatlarla şekillendirilmesi bazı devletlerce tercih edilebilmektedir². Buna tipik bir örnek olarak

¹ Topluluk hakkında yönetsel düzenleme getirilmeksizin çeşitli hukuk branşları itibarıyla -mesela iş hukuku, rekabet hukuku gibi- topluluklar hakkında hükümler sevk edilmesi de mümkündür.

² Bkz. Hopt, K. J. (Çev. Çelikboya, K.): *Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller, Yasal Stratejiler*, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku: 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı (Ed. Gül Okutan Nilsson), İstanbul 2018, s. 22. Şirketler topluluğuna ilişkin özel bir düzenleme getirilmeksizin genel hükümlerle sorunların çözülmesi yöntemini belirleyen hukuk sistemlerine İsviçre hukuku örnek gösterilebilir. Bu tercih İsviçre doktrininde eleştirilmektedir. Gerekçede İsviçre'de bu yönde bir politika benimsenmiş olmasına rağmen "şirketler topluluğunun" İsviçre Borçlar Kanunu'nun 663. maddesinin 1. fıkrasında konzernin tanımlanmasını dikkat çekici olduğu ifade edilmektedir. Ancak bahsi geçen düzenleme 1 Ocak 2013 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

Fransız hukukundaki uygulama gösterilebilir. Topluluk hakimine yönetsel anlamda müdahale imkânı veren herhangi bir yasal düzenlemeye yer verilmeyen Fransız hukukunda, bu tür müdahaleler ceza kanunu kapsamında suç olarak nitelendirilmesine rağmen, Fransız yargı uygulaması, topluluk hakiminin yönetsel anlamda müdahalesinin ve şirketler arasında kaynak aktarımının, ekonominin doğal bir gereği olduğunu kabul etmiştir. Grup menfaatinin kabulü topluluk yönetimi açısından da esneklik sağlamaktadır³. Fransız uygulamasına göre, yasada tanımlanan suçun oluşumu için, topluluk içerisindeki şirketler arasında aktarılan kaynağın makul bir süre içerisinde iade edilmemiş olması gerekmektedir⁴.

İkinci yöntemi tercih eden devletler ise, ekonominin doğal gerekliliğini pozitif hukuka aktararak topluluk yapısında yönetsel müdahalelere imkân vermiştir. Bu yöntemi tercih eden devletler topluluk yapısının oluşumu, yönetsel işleyişi ve sorumluluk rejimi açısından mevzuatta şirketler topluluğuna bir bütün olarak yer vermekte ve yapıyla ilgili ayrıntılı hükümlere yer vermektedir⁵.

³ Grup menfaati kavramına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Conac, P., H.: *Trends and Developments in Europe on Corporate Groups: Towards the Recognition of the Interest of the Group?*, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku- 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı (Ed. Okutan Nilsson, G.), İstanbul 2018, s. 91-110.

⁴ Bkz. Tekil, M.: *Fransız Temyiz Mahkemesi'nin "Rozenblum Kararı" ve Grup Çıkarı Kavramı*, Hukuki Perspektifler Dergisi 2005, S. 3, s. 213-217. Grup menfaati; Birleşik Krallık, Danimarka, Hollanda gibi pek çok ülke tarafından kabul görmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Conac, s. 92-93. Rozenblum konseptinin Çek Cumhuriyeti'nde de benimsendiği ve ülke uygulamasına ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. Rexova, M.: *Liability and Loss from a Comparative Perspective - The Question of Groups of Companies*, Common Law Review, 2017, S. 14, s. 55-58. Alman hukukunda, sözleşmesel topluluk dışında topluluk menfaati ilkesinin kabul edilmediğine ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. Winner, M.: *Group Interest in European Company Law: an Overview*, Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies 2016, Vol: 5, No: 1, s. 87. Ayrıca bkz. Veress, E.: *Company Groups and Group Interest - The Case of Romania*, Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies 2016, vol. 5, no. 1, s. 47-62.

⁵ Hopt, s. 25. Hopt Almanya ve "Portekiz, Macaristan, Çek Cumhuriyeti ve Slovenya" mevzuatlarında şirketler topluluğu, özel hükümler aracılığı ile düzenlenmektedir.

Şirketler topluluğunun bir bütün olarak düzenlenmek yerine sadece bazı alanlara ilişkin özel düzenlemeler ile düzenlenmesi de mümkündür; banka hukuku, rekabet hukuku ya da iş hukuku alanlarına ilişkin düzenlemeler getirilebilir⁶.

Bu anlamda topluluğu düzenleyen ilk ülke Federal Almanya'dır⁷. Avusturya, Brezilya, Hırvatistan, Hollanda, İsveç, Slovenya ve Tayvan⁸ mevzuatlarında şirketler topluluğu bir bütün olarak yer almaktadır⁹. Fransa¹⁰, İtalya¹¹ ve İngiltere¹² gibi ülkelerde ise şirketler topluluğu bir bütün olarak düzenlenmemiş ancak bazı alanlara

⁶ Hopt, s. 28.

⁷ TTK Şirketler Topluluğu Genel Gerekçe; Aytaç, Z.: *Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu*, BATİDER 2013, C. 29, S. 4, s.6; Hopt, s. 25. Hopt; Portekiz, Macaristan, Çek Cumhuriyeti ve Slovenya'nın da şirketler topluluğu düzenlemeleri açısından Almanya modelini benimseyen ülkeler olduğunu belirtmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 926. Alman hukukunda yaygın ve yerleşik bir konzerne uygulaması söz konusudur. Bu konuda, oturmuş bir kültür mevcuttur. Örneğin Volkswagen, 12 markayı bünyesinde barındıran bir dünya devi olarak karşımıza çıkmaktadır. Volkswagen örneği ve emisyon manipülasyonu hakkında detaylı bilgi için bkz. Pınar H.: *Volkswagen (VW) Grubu Dizel Arabalarındaki Emisyon Manipülasyonu ve 855 Hukuki Sonuçları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 74, S. 2, s. 855.

⁸ Tayvan mevzuatı eleştirisine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Hsin-min Yeh, T.: *Das taiwanesishe Konzernrecht von 1997*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2000, C. 29, S. 2, s. 294. Yazar, yayım tarihinde getirilen düzenlemenin yetersiz olduğunu, bağlı işletmenin pay iktisabına ilişkin düzenleme yapılması gerektiğini aksi takdirde karşılıklı iştirak düzenlemesi getirilirken hedeflenen amacın işlevsiz hale geleceğini savunmaktadır. Tayvan hukukunda da karşılıklı iştirak için donma benzeri yaptırımlar öngörüldüğünü ve bildirim yükümlülüğü bulunduğunu görülmektedir. *“Das neue Gesetz kann deshalb den Ausbau der wechselseitigen Beteiligung nicht verhindern, sondern sie im Gegenteil sogar fördern. Das vom Gesetz-geber eigentlich gesetzte Ziel wäre geradezu verfehlt, wenn die Regelungen über den Erwerb eigener Aktien durch abhängige Gesellschaften nicht als bald kodifiziert würden.”* Hsin-min Yeh, s. 294.

⁹ TTK Şirketler Topluluğu Genel Gerekçe; Tekinalp, Ü. (Poroy, R./Çamoğlu, E.): (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 926.

¹⁰ Fransız mevzuatında şirketler topluluğu ile ilgili iş hukuku düzenlemeleri yer almaktadır. Bu yönde açıklama için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 926. Hopt, İtalya'nın 2004 yılında topluluğa ilişkin düzenlemeler kabul ettiğini ve bunun bir reform niteliği taşıdığını ifade etmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Hopt, 26.

¹¹ İtalyan mevzuatında iflas hukukuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 926. Hopt ise her ne kadar mevzuatlarında şirketler topluluğuna detaylı olarak yer vermemiş olsalar da Fransa ve Belçika'nın, Rozenblum doktrini ve “şirket kaynaklarını kötüye kullanma suçu” aracılığıyla etkin bir sistem kurduklarını ve bu sistemin Alman sisteminden daha etkin bir sistem olduğunun ileri sürülebileceği görüşündedir. Detaylı açıklama için bkz. Hopt, s. 27.

¹² İngiltere'de *take-over* ilişkin yasal hükümler mevcuttur. Ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 926.

ilişkin özel hükümler getirilmiştir¹³. İş hukuku, vergi hukuku, bankacılık hukuku ve sermaye piyasası hukuku bu alanlara örnek verilebilir¹⁴.

II. Türk Hukukunda Benimsenen Sistem

Türk hukukunda 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği 2012 yılına kadar, şirketler topluluğu bütüncül olarak mevzuatta düzenlenmemiştir. TTK ile şirketler topluluğunun oluşumu ve işleyişine ilişkin kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. Kanun koyucunun bu yaklaşımı, Türk doktrininde genellikle¹⁵ olumlu karşılanmıştır ancak sistemin öğretisi ve içtihatlarla şekillenmesini arzulayan yasa koyucunun bu tercihi haklı olarak eleştirilmiştir¹⁶.

Mevzuatımızda yer alan “şirketler topluluğu” teriminin kaynağı Alman hukukunda kullanılan “konzern” kavramıdır. Ancak Türk hukukunda kavramsal olarak “şirketler topluluğu” tabirinin tercihi kanaatimizce isabetli değildir¹⁷. Zira bu başlık altında topluluk ilişkisi olmaksızın da uygulanacak hükümler yer almaktadır. Bildirim yükümlülüğü ve çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden karşılıklı iştirak

¹³ TTK Şirketler Topluluğu Genel Gerekeçe.

¹⁴ TTK Şirketler Topluluğu Genel Gerekeçe.

¹⁵ *Kendigelen* TTK ile getirilen hükümleri iddialı ve tehlikeli olarak nitelendirmektedir. Açıklamalar için bkz. *Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 173.

¹⁶ Bu yönde tespit ve detaylı açıklama için bkz. *Aytaç, Z.: Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu*, BATİDER 2013, C. 29, S. 4, s. 51.

¹⁷ Türk hukukunda tercih edilen ‘şirketler topluluğu’ terimi öğretilde eleştirilmektedir. Şirketler topluluğu ifadesinin, topluluğun ancak şirketler arasında olabileceği yönünde bir çağrışıma yol açtığı, ancak topluluk hakiminin bir şirket olmak zorunda olmadığı, gerçek kişi de dahil olmak üzere herhangi bir teşebbüsün topluluk hâkimi olmasına olanak tanıyan bir sistemin söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Bağlı şirket – hâkim şirket kavramlarının seçilmesi de aynı şekilde eleştirilmektedir. Herhangi bir teşebbüsün de hâkim konumunda olması durumunda, şirketler topluluğunun oluşması mümkün olduğundan kanun koyucunun terminoloji konusundaki seçimi doktrinde eleştirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. *Türkmen, E.: Şirketler Hukuku Şerhi* (Ed. Şenocak, K.), C. I, Ankara 2023, s. 665-666. Fransa, İspanya, İngiltere ve İtalya’da ‘grup’ kelimesi kullanılmaktadır. Almanya, İsviçre, Avusturya ve Hollanda’da ‘konzern’ kavramı benimsenmiştir. Amerika’da ‘bağlı şirketler’ terimi kullanılmaktadır. Açıklama için bkz. TTK Gerekeçesi.

müessesesi bu hükümlere örnek gösterilebilir. Alman hukukunda olduğu gibi yasanın 195 ve devamı maddelerinin başlığının “ilişkili işletmeler” olarak düzenlenmesinin, daha isabeti bir tercih olacağı kanaatini taşımaktayız. Zira TTK bakımından sistematik yorum, kanun koyucunun açıkça benimsediği ve uygulanmasını öngördüğü bir yorum tarzıdır (bkz. TTK m. 1534/1)

TTK’nın şirketler topluluğuna dair düzenlemelerinde AktG¹⁸ kimi zaman esas teşkil etmiş, kimi zaman da esin kaynağı olmuştur¹⁹. TTK’da yer alan ve çalışmamız açısından önem arz eden düzenlemelerin başlıca dayanağını AktG § 17 ila § 21²⁰ ve § 328²¹ teşkil etmektedir.

III. Şirketler Topluluğu Kavramı

Şirketler topluluğu öğretide hukuk sistemlerinden bağımsız olarak, hâkim şirket ve bağlı şirket ya da şirketlerin bir araya gelmesi ile oluşan ancak tüzel kişiliği

¹⁸ Alm.: *Aktiengesetz* (“AktG”).

¹⁹ Kanun koyucu gerekçede, bu tespiti bizzat kendisi yapmaktadır. *Tekinalp*, esinlenme mevcut olmakla beraber Türk sisteminin kendisine özgü olduğunu ve Türk şirketler topluluğu düzenlemelerinin, Alman konzerne hukuku ile açıklanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Yazar, kontrol ilkesini benimseyen Türk şirketler hukukunda hakimiyet sözleşmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesinin dahi dikkat çekici olduğunu ifade etmektedir. Hakimiyet sözleşmesi ile TTK m. 195 ile benimsenmiş olan ‘kontrol’ sistemine bir istisna getirilmiş olduğunu savunmaktadır. Yazar, TTK düzenlemelerinin fiili şirketler topluluğuna ilişkin olduğunu, hakimiyet sözleşmesine ilişkin düzenlemenin ise detaylı bir düzenleme olmadığını, hakimiyet sözleşmesinin tüm yönleri ile ele alınmadığını, yalnızca şirketler topluluğunun hakimiyet sözleşme ile kurulmasına olanak tanıyan ve şekil şartlarına ilişkin düzenlemeler ihtiva edecek şekilde kaleme alındığını belirtmektedir. Yazar, Alman hukukunda benimsenen tek elden yönetim sisteminde tek elden yönetimin varlığının yeterli olduğunu, ayrıca uygulanıp uygulanmadığının önem arz etmediğini belirtmektedir. Detaylı bilgi için bkz. *Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul 2015, s. 611-612.

²⁰ AktG § 17 “*Abhängige und herrschende Unternehmen*” (bağlı ve hâkim işletmelere ilişkin bir düzenlemedir); AktG § 18 “*Konzern und Konzernunternehmen*” (konzerne ve konzerne işletmelerine ilişkin bir düzenlemedir); AktG § 19 Alm.: “*Wechselseitig beteiligte Unternehmen*” (karşılıklı katılmalara ilişkin bir düzenlemedir); AktG § 20 “*Mitteilungspflichten*” (bildirim yükümlülüklerine ilişkin bir düzenlemedir); AktG § 21 “*Mitteilungspflichten der Gesellschaft*” (şirketlerin bildirim yükümlülüğüne ilişkin bir düzenlemedir).

²¹ AktG § 328 “*Beschränkung der Rechte*” (hakların sınırlandırılmasına, donmasına ilişkin bir düzenlemedir).

olmayan ekonomik bütünlük olarak tanımlanmaktadır²². Topluluk içerisinde sermaye şirketlerinin yanı sıra topluluk hâkimi olarak bir teşebbüs yer alabilir.

IV. Şirketler Topluluğunun Unsurları

A. Genel Olarak

Şirketler topluluğunun oluşması açısından önem arz eden iki aktör bulunmaktadır. Bunlar bağlı ortaklık ve hâkim ortaklıktır. İstisnai olarak teşebbüs kavramı da yasada düzenlenmiş bulunmaktadır.

B. Bağlı Ortaklık ve Hâkim Ortaklık

Alman hukukunda topluluğun temeli “işletme” kavramına dayanmaktadır²³. Türk hukukunda ise sistem ‘ticaret şirketi’ üzerine kurulmuştur²⁴. İstisnai olarak, topluluğun hakiminin teşebbüs olabileceği de yasada öngörülmüştür. Bir ya da birden fazla ortaklığı hakimiyet altında tutan ortaklık, hâkim ortaklıktır. Hakimiyet altında bulunan ise bağlı ortaklıktır. Hâkim ortaklık-bağlı ortaklık yerine ana ortaklık-yavru

²² Tekinalp Ü. (Poroy R./Çamoğlu E.): Ortaklıklar Hukuku II, 13. Baskı, İstanbul 2017, s. 688, Nr. 2003. Bkz. AktG § 18 I. *Koch* Konzern kavramını hukuken birbirinden bağımsız şirketlerin, tek bir yönetim altında birleşmeleri olarak tanımlamaktadır. Bkz. Koch, J.: Aktiengesetz, 17. Auflage, München 2023, AktG § 18 Rn. 1. Aynı yönde tanım için ayrıca bkz. Emmerich, V./Habersack, M.: Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 10. Auflage, München 2022, AktG § 18, Rn. 1-2; Grigoleit, C. H.: Aktiengesetz [Herausgegeben von Hans Christoph Grigolet], 2. Auflage, München, AktG § 18 Rn. 1. Tek elden yönetim kavramının yasada tanımlanmamış olmasına ve öğretide bu kavramın tanımına ilişkin görüş birliği bulunmadığına ilişkin açıklamalar için bkz. Vogt, F.: Beck'sches Handbuch der GmbH Gesellschaftsrecht – Steuerrecht [Herausgegeben von Prinz/Winkeljohann], 6. Auflage, München 2021, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 9-10.

²³ AktG § 15 bağlı işletmeler madde başlığını taşımaktadır.

²⁴ Türk hukukunda şirketler topluluğu kural olarak ticaret şirketleri arasında oluşmaktadır. İstisnai durum, şirketler topluluğu hakiminin ‘teşebbüs’ olabilmesidir. Karşılıklı iştirak Türk hukukunda sadece sermaye şirketleri arasında oluşabilir. Bilindiği üzere bu düzenleme yine mehzar kanundan ayrılmıştır. Şirketler topluluğunun, piramit veya salkım şeklinde oluşması durumunda, arada bulunan şirketlerin şahıs şirketleri olması hâlinde sistemde boşluk oluşacağı gerekçesiyle alt komisyonu tarafından tasarımlar metninde değişikliğe gidilmiş ve TTK m. 195 f. 1’de ‘ticaret şirketleri’ yönünde bir tercih yapılmıştır.

ortaklık terimleri de kullanılmaktadır²⁵. Türk ortaklıkların yanı sıra yabancı ortaklıklar da bağlı ve hâkim ortaklık olabilirler. Doktrinde Türk hukuku açısından tanınmayan bir ortaklık türünün, topluluğa dahil olamayacağı ileri sürülmektedir. Topluluğa dahil olma açısından yabancı hukuk sistemlerindeki ortaklıklar ile Türk ortaklıkları arasında tam bir benzerlikten ziyade, tipolojik kriterler açısından benzerlik arandığını belirtmektedirler²⁶.

Şirketler topluluğun oluşması için aranan asgari şirket sayısına ilişkin TTK ve TSY düzenlemeleri arasında bir çelişki mevcuttur²⁷.

TTK m. 195 f.4 hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olan şirketleri²⁸ bağlı şirket kabul etmektedir. TSY m. 105 f. 1 ise şirketler topluluğunun bir hâkim ve iki bağlı şirketten oluşacağını düzenlemektedir. TSY, topluluk oluşumu için biri hâkim diğer ikisi bağlı olmak üzere asgari üç şirketin bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Şirketler topluluğunun oluşabilmesi için öngörülen asgari şirket sayısı açısından bir çelişki söz konusudur. Topluluğun oluşması için gerekli görülen şirket sayısı hem denkleştirme hem de sorumluluk rejimi açısından uygulama alanını belirleyeceği için önem arz etmektedir²⁹.

²⁵ *Tekinalp* kanun koyucunun bu terimler arasında bir ayırım gözetmediğini, bu husus vurgulamak için TTK m. 195 f. 4'de bu husus açıkça ifade ettiğini belirtmektedir. *Tekinalp* (Sermaye Ortaklıkları), s. 615. Dördüncü fıkrada hem bağlı şirket-yavru şirket hem ana şirket-yavru şirket terimleri kullanılmıştır. Hâkim şirketin ana şirket olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde bağlı şirketin yavru şirket olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme ile olası tereddütlerin önüne geçilmek istenmiştir.

²⁶ Bu yönde görüş ve açıklama için bkz. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 695.

²⁷ *Aytaç, Z.: Vakıflar ve Şirketler Topluluğu Hukuku*, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan 2017, s. 102; *Göktürk, K.: Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin Şirketler Topluluğu Hakkındaki Bazı Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler*, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 2014, S. 3, s. 105 vd.

²⁸ AktG § 18/I, topluluğun oluşumu için bir hâkim ile bir veya daha fazla bağlı işletmenin varlığını aramaktadır.

²⁹ Benzer bir çelişki ve benzer bir sorun karşılıklı iştirakler açısından da söz konusudur. TTK'da karşılıklı iştirakin sadece şirketler topluluğu içerisinde olabileceğine ilişkin herhangi bir kısıtlama

Şirketler topluluğunun oluşması için gerekli olan asgari şirket sayısı konusunda doktrinde bir fikir birliği mevcut değildir. Çoğunluk iki şirketin varlığını yeterli görmekteyken bazı yazarlar TTK ve YSY arasında bir çelişki bulunmadığını, şirketler topluluğunun oluşması için biri hâkim ve iki bağlı olmak üzere asgari üç şirket bulunması gerektiğini savunmaktadır³⁰.

Şirketler topluluğunun oluşabilmesi için gerekli olan asgari şirket sayısı konusunda her ne kadar Türk hukukunda süregelen bir tartışma ve mevzuat hükümleri arasında bir çelişki söz konusu olsa da şirketler topluluğuna dahil olabilecek şirket sayısının üst sınırı konusunda herhangi bir sınırlama ya da tartışma söz konusu değildir³¹.

TTK m. 105 f. 1’de yer alan, “*şirketler*” kelimesindeki ‘ler’ çoğul eki³², farklı yorumlar ile farklı anlamlar yüklenebilecek şekilde kullanılmıştır³³. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenleme yapılmasının temelinde yatan sebep ekonomik

bulunmamaktadır ancak TSY karşılıklı iştirakin sadece şirketler topluluğu içerisinde oluşabileceğini düzenlemektedir. Bu konuda bir çelişki söz konusudur. Karşılıklı iştirake ilişkin düzenlemelerin temelinde karşılıklı iştirakin yaratılmasında endişe duyulan, sermayenin sulandırılması ya da yönetimin ele geçirilmesi gibi sakıncaların önüne geçilmesi amacı yatmaktadır. Karşılıklı iştirakin sadece şirketler topluluğu içerisinde olabileceği varsayımında, herhangi bir hakimiyet vasıtası bulunmaksızın karşılıklı olarak birbirlerine %25 ve üzerinde iştirak eden iki sermaye şirketi arasında teknik anlamda basit karşılıklı iştirak oluşmasına rağmen, karşılıklı iştirak için öngörülen donma yaptırımı uygulama alanı bulmayacaktır. Benzer şekilde teknik anlamda iki sermaye şirketi arasında hakimiyet söz konusu olmasına rağmen, şirketler topluluğu oluşmamış olacağı için nitelikli karşılıklı iştirak oluşmayacaktır ve dolayısıyla nitelikli karşılıklı iştirak için öngörülen hakimiyetin hüküm ve sonuçlarının uygulanması yaptırımı uygulanamayacaktır.

³⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 685.

³¹ Şirketler topluluğunun oluşmasında üst sınır bulunmamasına ilişkin açıklamalar için bkz Göktürk, K.: Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Anonim Şirketlerde Oluşan Topluluk Açısından), 2. Baskı, S. 13, Ankara 2022 s. 13.

³² TSY’nin açık lafzı karşısında, mahkemelerin şirketler toplumun oluşması için en az üç şirketin varlığını arayacağını kabul edilmelidir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin 17. Hukuk Dairesi 2022 tarihli kararında, topluluğun oluşması için bir hâkim iki şirket bulunması gerektiğinin yönetmelik düzenlemesi ile de tekrarlandığı vurgulamaktadır. İstanbul BAM 17. HD, T. 04.06.2020, E. 2019/1907, K. 2020/979 (Lexpera, Erişim Tarihi: 14.11.2022).

³³ Göktürk, K.: *Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin Şirketler Topluluğu Hakkındaki Bazı Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2014, S. 3, s. 107.

bütünlüğe hareket kabiliyeti kazandırılmasıdır. Bunun sonucu olarak azınlığın ve alacaklıların korunması ihtiyacı doğmaktadır³⁴.

Bir bağlı ve bir hâkim şirketin varlığı halinde şirketler topluluğuna hüküm ve sonuç bağlayan diğer düzenlemeler³⁵ ile kanun gerekçesi karşısında TSY düzenlemesinin hatalı olduğu ileri sürülebilir. Bu çalışmanın kapsamında, doktrinde hâkim görüş olan ve şirketler topluluğunun oluşması için bir hâkim ve bir bağlı şirket olmak üzere toplam iki şirketinin varlığının yeterli olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne³⁶ katılmaktayız.

Son olarak belirtmek gerekir ki hâkim teşebbüsün gerçek kişi ya da vakıf olması halinde asgari şirket sayısı açısından başka bir tartışma gündeme gelmektedir. TSY m. 105 ve m. 107 birlikte değerlendirildiğinde, teşebbüsün örneğin bir vakıf olması halinde, biri hâkim diğeri bağlı olmak üzere üç şirkete ihtiyaç olduğu şeklinde yorum yapılması mümkündür. Doktrinde bu durum eleştirilmektedir, böyle bir yorumun kabulü halinde, kanun koyucunun amacının yerine gelmeyeceği ifade edilmektedir³⁷. Benzer bir durum karşılıklı iştirak ilişkisinin topluluğa özgülenmesi halinde de söz konusu olacaktır.

³⁴ Aydın, A.: *TTK Tasarısı Md. 201: Özgün Bir Hüküm, Peki Anlamlı Mı?*, Hukuki Perspektifler Dergisi 2006, S. 6, s. 55.

³⁵ TTK m. 195/1; Göktürk (TSY), s. 110.

³⁶ Topluluğun oluşması için iki şirketin varlığının yeterli olduğu yönündeki görüşler için bkz: Okutan Nilsson, G.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul 2009, s. 67; Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 13; Ayhan, R./Çağlar, H./Özdamar, M.: *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Ankara 2021, s. 542; Şener O H.: *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Ankara 2022, s. 172; Pulaşlı, H.: *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 8. Baskı, Ankara 2022, s. 157; Bilgili F., Demirkapı E.: *Şirketler Hukuku Dersleri*, Bursa 2013, s. 89. Topluluğun oluşması için en az üç şirketin varlığının gerektiği yönündeki görüşler için bkz: “*TK’da verilen tanımın iki özelliği vardır. Birincisi hâkim ortaklığın en az iki bağlı ticaret ortaklığının bulunması gerektiğidir.*” Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II) s. 685. Yazarlar, bir hâkim ve bir bağlı ortaklığın bulunduğu yapıların, topluluk meydana getirmede görüşünü savunmaktadırlar.

³⁷ Bu konudaki eleştiriler için bkz. Aytaç (*Vakıflar ve Şirketler Topluluğu*), s. 102-103. Ayrıca bir bağlı ve bir hâkim şirketin varlığı halinde de topluluktan kaynaklanan tehlikeler gündeme gelecektir.

C. Teşebbüs

TTK tasarısının ilk metninde, şirketler topluluğuna sadece sermaye şirketlerinin dahil olabileceği düzenlenmekteydi ancak daha sonra bu görüşte değişikliğe gidilmiştir³⁸. Türk hukukunda mevcut düzenleme uyarınca kural olarak şirketler topluluğu ticaret şirketler arasında oluşabilir. İstisna, topluluk hakiminin teşebbüs olabilmesidir. Alman mevzuatı ve Alman yargı kararlarında, teşebbüsün gerçek kişi ya da tüzel kişi olması arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiştir³⁹. Türk hukuku açısından da teşebbüsün gerçek kişi ya da tüzel kişi olması açısından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Hatta tüzel kişiliği olmayan oluşumların da teşebbüs sıfatıyla toplulukta hâkim olmalarını herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴⁰. Ancak tüzel kişiliği olmayan bir oluşumun topluluk hâkim olması durumunda sorumluluğun nasıl tespit edileceği ve husumetin kime yönetileceği konusu açıklamaya muhtaçtır. Önemli olan topluluk hakiminin bir teşebbüs olduğunun tespit edilebilmesidir. Bu tespiti oldukça güçtür. Burada hâkim teşebbüsün, şirketler topluluğu içerisindeki diğer şirketlerin menfaatlerini ihlal etme potansiyeli olup olmadığı dikkate alınmaktadır⁴¹.

TTK m. 195/4 istisnai olarak, bir teşebbüsün topluluğun hâkimi olabileceğini düzenlemektedir. Teşebbüs açısından tabiiyet sınırlaması da söz konusu değildir.

³⁸ Bkz. Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 13. Aynı yönde açıklama için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 71 vd.

³⁹ Alman hukukunda da teşebbüs kavramının tanımına ilişkin görüş birliği olmadığına dair açıklama için ayrıca bkz. Özcanlı, F B.: Şirketler topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, İstanbul 2021, s. 102.

⁴⁰ Eminoglu, C.: Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, 2. Baskı, Ankara 2023, s. 196. Tüzel kişiliği olmayan oluşumların topluluk hâkimi olmasına ilişkin açıklamalar için bkz. Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 20; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 76.

⁴¹ Bu tespit kriteri Alman hukukunda da kullanılan kriterdir. Bu hususa ilişkin detaylı açıklama için bkz. Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 20-22; Özcanlı, s. 102 vd. Alman hukuk için bkz. Emmerich/Habersack (Aktien 2022), AktG § 15, Rn. 9. *Emmerich/Habersack*, yasal düzenlemenin amacının hâkim teşebbüsün, topluluk dışı faaliyetleri nedeniyle çıkar çatışması ya da zarar verme riskinin önüne geçilmek istenmesi olduğunu belirtmektedir.

Türkiye’de ya da yurtdışında yerleşik bir teşebbüsün topluluk hâkimi olmasına olanak sağlanmıştır. Doktrinde, bu tercihin nedeninin, topluluğa derinlik katılmak istenmesi olduğu ifade edilmektedir. Teşebbüs kavramına ilişkin bir tanım söz konusu değildir. Teşebbüs; özel hukuk tüzel kişisi⁴², kamu hukuku tüzel kişisi⁴³, ticari işletme⁴⁴, adi şirket⁴⁵ ve hatta bir gerçek kişi⁴⁶ dahi olabilir. TTK m. 195 f. 5 hâkimin bir teşebbüs olması halinde aynı zamanda tacir sayılacağını düzenlemektedir.

TTK m. 12 uyarınca, kısmen de olsa ticari işletme işleten, kural olarak tacir kabul edilmektedir. TTK m. 16 f. 1 uyarınca kural olarak ticari işletme işleten tüzel kişiler de tacir sayılmaktadır. TTK m. 16 f. 2, f.1’de bu kurala bir istisna getirmektedir⁴⁷. Ticari işletme işletse dahi tacir sayılmayacak tüzel kişiler TTK m. 16 f. 2’de listelenmektedir. Gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar ile kamu yararına çalışan dernekler bu listede yer almaktadır. Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum

⁴² Aytaç (*Vakıflar ve Şirketler Topluluğu*), s. 101; Susuz, s. 272; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 67; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.695; Kooperatiflerin tacir olup olmadığı hususundaki tartışmalara dair detaylı bilgi için bkz. *Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi*, BATİDER 2017, C. 33, S. 2, s. 5-25.

⁴³ Aytaç (*Vakıflar ve Şirketler Topluluğu*), s. 101; Susuz, s. 272; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 67. Okutan Nilsson, özel hukuk hükümleri altında faaliyet gösteren belediye vb kamu tüzel kişilerinin tacir sayılmasının önünde bir engel bulunmadığını, TTK m. 16 f. 2’nin istisna teşkil ettiğini ve Alman hukukunda da kamu tüzel kişilerinin konzern dahilinde olduğunu savunmaktadır; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.695; Alman hukukunda da kamu tüzel kişilerinin topluluk hâkimi olduğuna ilişkin açıklama için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 76.

⁴⁴ Aytaç (*Vakıflar ve Şirketler Topluluğu*), s. 101; Susuz, s. 272; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 67.

⁴⁵ Aytaç (*Vakıflar ve Şirketler Topluluğu*), s. 107; Susuz, s. 272; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 67.

⁴⁶ Aytaç (*Vakıflar ve Şirketler Topluluğu*), s. 101; Susuz, s. 272; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.695.

⁴⁷ TTK m. 16 ile düzenlenen istisna ve TTK m. 12 ve TTK m. 16 arasındaki genel hüküm – özel hüküm çatışmasına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 77 vd.

ve kuruluşlar, ticari işletme işletmeleri halinde tacir sayılırlar ancak devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin kendileri tacir sayılmazlar.

TTK m. 195 f. 5 uyarınca şirketler topluluğunda hâkim şirket, bir teşebbüs olabilir. Teşebbüsün; özel hukuk tüzel kişisi, kamu hukuku tüzel kişisi, ticari işletme, adi şirket ya da gerçek kişi olması mümkündür⁴⁸. Vakıflar, ekonomideki aktif rolleri nedeniyle özel bir öneme sahiptir. Şirketler topluluğunda yer almaları mümkündür ve uygulamada karşılaşılan bir durumdur. TTK m 195 f. 5 uyarınca, hâkim teşebbüs tacir kabul edilmektedir. Gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, TTK m. 195 f. 5 uyarınca tacir sayılırken, TTK m. 16 f. 2 uyarınca tacir sayılmaları mümkün değildir. Bu husus doktrinde tartışma konusu olmuştur. TTK m. 16 f. 2 özel hüküm olduğu ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların tacir sayılmasının mümkün olmadığını savunmaktayız⁴⁹.

D. Topluluk İlişkisinin Kurulması

1. Hakimiyet, Kontrol ve Tek Elden Yönetim Kavramları

Şirketler topluluğunun teşekkül edebilmesi için hukukken birbirinden bağımsız şirketler arasında topluluk ilişkisi bulunması gerekmektedir⁵⁰. Topluluk ilişkisinin

⁴⁸ TTK Gerekeçesi, m. 195, s 275-276.

⁴⁹ Aytaç (*Vakıflar ve Şirketler Topluluğu*), s. 108. Aytaç, TTK m. 16 f. 2'ye atıf yapmakta ve TTK m. 195 f. 5'in genel hüküm TTK m 16. f. 2 özel hüküm niteliğinde olduğunu, özel hükmün uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Aynı yönde görüş için bkz. Okutan Nilsson (*Şirketler Topluluğu*), s. 77.

⁵⁰ Göktürk (*Şirketler Topluluğu*), s. 23.

tespit edilmesi açısından kullanılan üç farklı kavram kullanılmaktadır⁵¹. Bunlar hakimiyet⁵², kontrol ve tek elden yönetim kavramlarıdır.

Kavramlar arasında keskin sınırlar olduğunu söylemek mümkün değildir. Kimi durumlarda hakimiyet ve tek elden yönetim kavramlarının kimi durumlarda ise tek elden yönetim ve kontrol kavramlarının birbirlerinin içine geçtiği görülmektedir⁵³.

Hakimiyet⁵⁴, bir şirket ya da işletmenin başka bir şirket ya da işletmeye fiilen hâkim olmasıdır⁵⁵. Hakimiyet, sözleşme ya da fiili hakimiyet⁵⁶ ile sağlanabilir⁵⁷. Topluluk hâkiminin bir diğer şirketin yönetimine etkide bulunma gücüne sahip olması tek başına yeterli değildir; aynı zamanda hâkimin yönetimine etkide bulunma gücünü fiilen de kullanıyor olması şartı aranmaktadır⁵⁸. Hakimiyet sisteminde, hakimiyet sağlayan araçların varlığı tek başına yeterli değildir, bu hakimiyetin fiilen de uygulanması gerekmektedir⁵⁹.

⁵¹ Aytaç (Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması), s.14; Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 23.

⁵² “Hakimiyet” ve “kontrol” kavramlarının aynı kavramlar olup olmadığı konusunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. *Tekinalp* kavramların eş anlamlı olarak kullanılabileceğini, bir başka ifade ile aynı şeyi ifade ettiğini ileri sürse de *Okutan Nilsson*, “hakimiyet” ve “kontrol” kavramlarının yakın kavramlar olsalar da esas itibarıyla farklı kavramlar olduklarını savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu (Ortaklıklar Hukuku II), s.697; *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 82-83.

⁵³ Aytaç (Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması), s.14

⁵⁴ *Tekinalp* TTK’da kullanılan ‘kontrol’ ve ‘hakimiyet’ kavramlarının eş anlamlı olduğunu görüşündedir. *Okutan Nilsson*, ‘kontrol’ ve ‘hakimiyet’ kavramlarının yakın kavramlar olduğunu ancak farklı kavramlar olduğunu savunmaktadır. *Tekinalp* TTK’da ‘hakimiyet’ sisteminin benimsendiğini savunmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 697 vd, *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 82-83. Genişletilmiş kontrol için ayrıca bkz. *Eminoğlu*, s. 196. Türk hukukunda benimsenen sisteme ilişkin açıklamalar için bkz. *Pulaşlı*, H.: *Şirketler Hukuku Şerhi*, 4. Baskı, Ankara 2022, Cilt I, s. 530.

⁵⁵ Aytaç (Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması), s.14

⁵⁶ Sermaye çoğunluğunun elde bulundurulması, oy çokluğuna sahip olma ya da yönetimde etkin olma şeklinde olabilir.

⁵⁷ Aytaç (Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması), s.14

⁵⁸ Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 23.

⁵⁹ TTK şirketler topluluğu genel gerekçe.

Kontrol sistemi⁶⁰, topluluk hâkiminin bir diğer şirketin yönetimine etkide bulunma gücüne sahip olması halinde topluluk ilişkisinin oluştuğunu kabul etmektedir⁶¹. Kontrol kavramı, kesin ve matematiksel bir ölçüye dayanmaktadır⁶². Hakimiyet kavramı ise karinelere dayanmaktadır⁶³. Hakimiyetin varlığı kontrol sisteminde yeterli olup hakimiyetin fiilen uygulanıp uygulanmamasına herhangi bir hukuki sonuç bağlanmamaktadır ve hatta kontrol sisteminde hakimiyetin fiilen uygulanmadığının ispat edilmesi durumunda dahi buna bağlanan herhangi bir hukuki sonuç bulunmamaktadır⁶⁴. Bu sistemde “*kim hakimse hakimiyeti de uyguluyordur*”⁶⁵ görüşü benimsenmektedir.

Tek elden yönetim sistemi, bir işletmenin bir başka işletme üzerinde etki gücüne sahip olması olarak tanımlanmaktadır⁶⁶. Tek elden yönetim sisteminde topluluk ilişkisinin tespiti açısından ekonomik bütünlük önem arz etmektedir. Tek elden yönetim sisteminde topluluk ilişkisi sözleşmesel ilişkiden kaynaklanabileceği

⁶⁰ “İngiliz, Fransız, Belçika, İtalya ve İspanyol hukuklarında başvuru kontrol kavramı, bir şirketin diğerinin karar alma mekanizması üzerine etki edebilme imkanını veren hukuki araçlara (oy çokluğu, yönetimde çoğunluk gibi) sahip olmasına sonuç bağlamaktadır. Eğer bir şirket, bir başka şirket üzerinde etki etme imkanını veren bu tipten hukuki araçları elinde bulunduruyorsa, o takdirde bu şirket diğerini kontrol edebilme gücünü de haiz kabul edilmektedir.” Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 81-82. Aynı yönde bilgi için bkz. Akın, s. 56.

⁶¹ Akın, İ.: Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014, s. 56; Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 23. Akın, gerek kontrol gerek tek elden yönetim sistemlerinde bir kereye mahsus, süreklilik arz etmeyen ve tesadüfen elde edilen karar alma gücünün konzern oluşumu için yeterli olmadığını, Alman hukukunda da bu yönde bir kabul olduğunu belirtmektedir. Yazar, düzenlenen bir genel kurulda bazı pay sahiplerinin genel kurula katılmamaları nedeniyle bir pay sahibinin karar alma gücüne sahip olmasının topluluğun oluşumu için yeterli sayılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Detaylı bilgi ve yukarıda belirtilen açıklamaların detaylı için bkz. Akın, s. 57.

⁶² Aytaç (Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması), s.15. Aynı yönde görüş için bkz. TTK şirketler topluluğu genel gerekçe. Akın, s. 54.

⁶³ Aytaç (Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması), s.15. Aynı yönde görüş için bkz. TTK şirketler topluluğu genel gerekçe.

⁶⁴ TTK şirketler topluluğu genel gerekçe.

⁶⁵ TTK şirketler topluluğu genel gerekçe.

⁶⁶ AktG § 17 uyarınca bağlı şirketin tespitinde, diğer şirketin bağlı şirket üzerinde etki gücüne sahip olması yeterlidir, bu gücün aynı zamanda kullanılıyor olması şartı aranmaz. Bkz. Liebscher T.: GmbH & Co. KG [Herausgegeben von Jochem Reichert], 8. Auflage, München 2021, § 51, Rn. 10.

gibi fiili bir durumdan da kaynaklanabilir⁶⁷. Alman hukukunda benimsenen sistem tek elden yönetim sistemidir. TTK tasarısının ilk metninde tek elden yönetim benimsenmiştir ancak daha sonra değişikliğe gidilerek bu tercihten vazgeçilmiştir. Kanun gerekçesinde bu tercih değişikliğine gerekçe olarak şirketler topluluğunun hukukumuzda ilk kez düzenleniyor olması ve bu yönetimin uygulanmasının daha karmaşık olması ve konzern tecrübesine sahip olunmaması gösterilmiştir. Tek elden yönetim sisteminde hakimiyeti sağlayan araçların varlığı tek başına yeterli değildir, bu hakimiyetin fiilen de uygulanması gerekmektedir⁶⁸. Tek elden yönetim kavramı tanımlanmamıştır ancak AktG § 18 gerekçesinde, ilgili kavramın yorumlanmasında yol gösterici olacak bazı açıklamalara yer verilmiştir⁶⁹. Tek elden yönetimde, işletmelerin yönetimlerine ilişkin tüm kararların tek bir merkezden veriliyor olması şartı aranmamaktadır, işletme politikasının, işletme finansmanının ve işletmeyi ilgilendiren temel kararların tek bir merkez tarafından belirleniyor olması yeterli kabul edilmektedir⁷⁰. Bunun dışında; işletmelerin merkezi bir nakit yönetim politikasına sahip olması, bağlı işletmenin işlemlerinin gündelik işlemlerinin dahi koordinasyonun hakim işletme tarafından yönetilmesi/onaylanması, kar devri, işletmenin piyasada aynı logo altında faaliyet göstermesi tek elden yönetiminin varlığına işaret etmektedir⁷¹

⁶⁷ Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 23.

⁶⁸ TTK Gerekçe, s. 272-274. Bir kez daha vurgulamak gerekir ki tek elden yönetim sisteminde, hakimiyet araçlarının bulunmasının yeterli olup olmadığı hususunda bir görüş birliği söz konusu değildir. Alman doktrininde bu konuya ilişkin iki farklı görüş mevcuttur. Birinci görüş hakimiyet araçlarının bulunmasını yeterli görürken, diğer görüş fiilen bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 9; Grigoleit, Grigoleit AktG § 19 Rn. 1-3; Ayrıca bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu) s. 82, 84.

⁶⁹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu) s. 84.

⁷⁰ Tek elden yönetim kavramına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Çebi, H.: *Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı*, EBYÜ-HUF, 2013, C. 17, S. 1-2, s. 237-242. Bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu) s. 84.

⁷¹ Emmerich, V./Habersack, M.: *Konzernrecht*, 10. Auflage, München 2013, s. 62; Türkmen, s. 668.

2. Hakimiyet Araçları

a. Genel Değerlendirme

Türk hukukunda şirketler topluluğunun belirlenmesi açısından ‘hakimiyet’ kavramı esas alınmıştır⁷² ancak karma bir sistem benimsenmiştir. Türk hukukunda bahsi geçen üç sistemden birisine doğrudan benimsenmesi yerine karma bir sistem benimsenmesi yoluna gidilmiştir. Benimsenen sistem, *hakimiyet temelli kontrol sistemidir*⁷³.

Şirketler topluluğunda hakimiyet araçlarının kullanılması vasıtasıyla bağlı şirketlerin karar almasına etki edilmesi mümkündür⁷⁴. Bir başka ifade ile hakimiyetin kullanılması ile şirketlerin yönetimlerine ve karar mekanizmalarına müdahale edilmesi mümkündür. Bu durum, hukuki açıdan bağımsız kabul edilen şirketlerin ekonomik olarak bağımlılığını ifade etmektedir. Hakimiyet kavramı TTK’da tanımlanmamıştır. Benzer şekilde, Alman konzern hukukunun temeli olan ‘tek elden yönetim’ ilkesinin de AktG’de tanımlanmadığı görülmektedir⁷⁵.

⁷² Aytaç (*Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*), s.14. Topluluk ilişkisinin temeli, hakimiyet kavramına dayanmaktadır. Alman hukukunda benimsenen sistem, tek elden yönetim sistemidir. TTK tasarısında, “tek elden yönetim ilkesi” tercih edilmesine rağmen, süreç içerisinde değişikliğine gidilmiş ve “hakimiyet ilkesi” kabul edilmiştir.

⁷³ Aytaç (*Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*), s.15. Schmidt AktG’de korumaya ilişkin hükümlere ağırlık vermesine ve koruma temelli bir düzenleme yapmasına rağmen TTK’da hakim şirkete ve hakim şirketin tespitine ilişkin hükümlere ağırlık verildiği yönünde bir değerlendirme yapmaktadır. Bkz. Schmidt, K.: *Evaluation of Turkish Corporate Group Law from a German Law Perspective*, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku- 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı (Ed. Okutan Nilsson, G.), İstanbul 2018, s. 70.

⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 696, phr. 2011.

⁷⁵ Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 9. Ayrıca bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 3. Yazar bu tercihin Alman hukuku açısından bilinçli bir tercih olduğunu belirtmektedir.

Hakimiyete ilişkin en temel düzenleme olan TTK m. 195 hakimiyet durumunun tespiti açısından birtakım kriterler getirmektedir. Hakimiyet; “fiili hakimiyet- sözleşmesel hakimiyet, doğrudan hakimiyet- dolaylı hakimiyet, tam hakimiyet - kısmi hakimiyet, tekli hakimiyet - çoklu(birlikte) hakimiyet, tek yönlü hakimiyet - karşılıklı hakimiyet⁷⁶” ayrımlarına tabi tutulmaktadır⁷⁷. TTK m. 195 esas itibariyle, dört varsayım ve bir aksi kanıtlanabilir karine olmak üzere toplam beş şekilde hakimiyetin mevcut olabileceğini düzenlemiştir⁷⁸. Bu ölçüler⁷⁹ doğrudan ya da dolaylı olarak;

-“Oy haklarının çoğunluğuna sahip olma” (TTK 195/1/a/1),

-“Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu sağlama” (TTK m. 195/1/a/2),

-“Kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak oy haklarının çoğunluğunu oluşturma” (TTK m. 195/1/a/3),

-“Hakimiyet sözleşmesi ve benzer sözleşmeler yapılması veya başka bir yolu hakimiyet sağlama” (TTK m. 195/2)

şeklinde sıralanabilir. Bu varsayımlardan sadece birinin varlığı yeterlidir ve birinin varlığı ile hakimiyet tesis edilmiş olacaktır.

⁷⁶ Aytaç (*Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*), s.17; Aytaç (*Vakıflar ve Şirketler Topluluğu*), s. 104.

⁷⁷ Aytaç (*Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*), s.17.

⁷⁸ Aytaç (*Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*), s. 104.

⁷⁹ Bu vasıflandırma için bkz. Aytaç (*Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*), s. 104.

TTK m. 195 f. 2 ise aksi ispat edilebilir karineyi düzenlemektedir⁸⁰. Anılan hüküm uyarınca bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olan ya da bir ticaret şirketi yönetebilecek karar almaya yeterli paya sahip bulunan ticaret şirketi, diğer şirkete hakimdir. Ancak bu hallerde, hakimiyetin bulunmadığının ispatı mümkündür⁸¹. Bir başka ifadeyle TTK m. 195 f. 1’de düzenlenen dört varsayımın aksinin ispat edilmesi mümkün değildir ancak TTK m. 195 f. 2’de düzenlenen karinenin aksinin ispatı mümkündür⁸².

b. Pay Sahipliği Aracılığıyla Hakimiyetin Sağlanması

(i) Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Olma

TTK 195/1/a/1 oy haklarının çoğunluğuna sahip olma durumunu bir varsayım olarak düzenlenmiştir⁸³ ve aksinin ispatı olanaklı değildir. Dolayısıyla bu durumun varlığı halinde hakimiyetin mevcut olduğu ve bu suretle şirketler topluluğunun

⁸⁰ Aytaç (*Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*), s. 103; Şener, s. 175. TTK m. 195’in gerekçesinde, sermayenin çoğunluğuna sahip olmanın bir varsayım olarak düzenlenmediği ve özellikle aksi ispat edilebilir bir karine olarak düzenlendiğine vurgu yapılmaktadır.

⁸¹ Bir ticaret ortaklığının paylarının çoğunluğuna sahip olunması her koşulda TTK m. 195 bağlamında hakimiyeti sağlamaya yeterli olmayacaktır. Örneğin oyda imtiyaz ya da grup imtiyazı söz konusu ise bu takdirde yönetim, şirket ortaklarının çoğunluğu tarafından değil imtiyaz sahipleri tarafından belirlenecektir. Bir diğer ifade ile pay çokluğunun her koşulda hakimiyeti beraberinde getirildiğini söylemek mümkün değildir. Aynı şekilde yönetimde karar almaya yeterli paya sahip olma halinde de TTK m. 195 bağlamında hakimiyet sağlanmamış olabilir. Pay sahibi sayısının fazla olması, genel kurula katılan pay sahibi sayısının sınırlı olması durumunda çok düşük oranla yönetimde karar almaya yeterli paya sahip olunması söz konusu olabilir. TTK m. 195 f. 2’de düzenlenen aksi ispat edilebilir karinelerin aksinin ispatı ile şirketler topluluğunun oluşmadığı ispat edilerek şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanından çıkılmış olacaktır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 696.

⁸² Aytaç (*Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması*), s. 106; Aksi ispat edilemeyen varsayımların aksinin ispat edilmesi halinde dahi bir başka ifadeyle bu varsayımların söz konusu olduğu durumlarda hakimiyetin uygulanmadığının ispatı hukuki sonucu değiştirmeyecektir. Aksinin ispat edilmesi durumunda dahi TTK m. 195 uygulanacaktır. Şener, s. 175.

⁸³ TTK 195/1/a/1 düzenlemesinin kaynağı AktG § 16’dır ancak bu bir varsayım olarak değil aksi kanıtlanabilir bir karine olarak düzenlenmiştir ve suretle mehazdan ayrılmış olduğu görülmektedir. Alman hukuku için bkz. Bayer.: MüKoAktG, 5. Auflage, München 2020, AktG § 16, Rn. 3. Detaylı açıklama için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 103; Türkmen, 683. Alman hukukunda; oy hakkından yoksun paylar, imtiyazlı paylar, oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılması ya da oy hakkının kullanımının kanunla yasaklanmış olduğu hallerde farklılık gösteren durumlar söz konusu olabilir. Detaylı açıklama için bkz. Türkmen, s. 682. Ayrıca bkz. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.623, p. 23-34.

oluştugu kabul edilecektir. Ancak “oy haklarının çokluğu” ifadesiyle kanun koyucunun hangi hallerden bahsettiği konusunda bir açıklık söz konusu değildir⁸⁴. Bu ifadenin salt çoğunluğa, genel kurulda hazır bulunan oyların çoğunluğuna ya da ağırlaştırılmış yeter sayının öngörüldüğü hallerde ağırlaştırılmış yeter sayıya karşılık gelmesi mümkündür⁸⁵. *Tekinalp*, düzenlemenin lafzının salt çoğunluk olarak yorumlanmasının mümkün olduğunu, ancak düzenlemede salt çoğunluk ibaresinin kullanımı yönünde bir tercihe gidilmediğini ve yasal düzenlemedeki ibarenin salt çoğunluk anlamına geldiği yönündeki bir yorumun⁸⁶, öngörülen sisteme uygun bir yorum olmayacağını ifade etmektedir⁸⁷.

Okutan Nilsson, ilgili düzenlemede geçen ibarenin, her koşulda salt çoğunluk olarak yorumlanmasının doğru olmadığını ancak bu ibarenin her ağırlaştırılmış nisabı karşılar şeklinde yorumlanmasının da hakimiyet ile bağdaşmayacağı savunmaktadır⁸⁸. Yazar, hakimiyet temelli bir yorum yapılması gerektiğini, hakimiyetin yönetim işlerine ilişkin temel karar alabilme anlamına geldiğini ve bu nedenle yönetime ilişkin hususlarda karar almak için gerekli olan çoğunluğa sahip olmanın kanunda kullanılan ibarenin kapsamı içerisinde olduğunu savunmaktadır⁸⁹. Dolayısıyla hakimiyet

⁸⁴ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 103; Uygun, D. İ.: Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet, İstanbul 2015, s. 53; Türkmen, s. 683.

⁸⁵ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 103; *Tekinalp* (Sermaye Ortaklıkları), s.623, p. 23-26. Türkmen, s. 683.

⁸⁶ *Tekinalp*’e göre TTK 195/1/a/1 ile düzenlenen ve aksinin ispatı mümkün olmayan ve varlığı halinde hakimiyetin ve dolayısıyla şirketler topluluğunun oluşacağı; “oy haklarının çoğunluğuna sahip olma” durumu, doğrudan salt çoğunluğa işaret etmemekte, örneğin yönetim kurulunun seçimine ilişkin bir genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin seçimi için gerekli olan çoğunluktaki çoğunluğa tekabül etmektedir. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 103

⁸⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 103; Türkmen, s. 683.

⁸⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 103; Uygun, s. 54; Türkmen, s. 683.

⁸⁹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 105. *Tekinalp* finansal tabloların onaylanması, yönetim kurulu üyelerin seçilmesi-ibrası-ücretlerinin belirlenmesi, denetçilerin seçilmesi-ibrası-ücretlerinin belirlenmesi gibi konular için gerekli olan oy nisabının dikkate alınması gerektiğini, bu kararların alınabiliyor olması halinde hakimiyetin mevcut olduğu görüşündedir. *Tekinalp*, (Sermaye Ortaklıkları), s. 624.

bağlamında ‘yönetim’ ile doğrudan ilgili olmayan ancak ağırlaştırılmış nisap ile karar alınması gereken birleşme, bölünme, tür değişikliği ya da esas sözleşme tadilinin⁹⁰ nisaplarının bu anlamda önem ifade etmediğini, bir başka ifade ile bu nisaplara ulaşılamaması durumlarında da hakimiyetin söz konusu olabileceğini savunmaktadır⁹¹. *Tekinalp* de birleşme, bölünme, tür değişikliği, pay devrinin onaylanması, ortaklıktan çıkarma, esas sözleşme değişikliği⁹² gibi konularda karar almak için yeterli paya sahip olunmadığı durumlarda ‘hakimiyetin’ söz konusu olmadığı yönünde bir tespit yapılmasının mümkün olmadığını, bahsi geçen durumların ‘yönetim’ ile doğrudan ilgili konular arasında kabul edilmediği görüşündedir⁹³. Yazar, bir şirketin esas sözleşmesinde, alınacak tüm kararlar için ağırlaştırılmış bir nisabın düzenlenmesi ve dolayısıyla salt çoğunluğun karar alma konusunda yetersiz kalması hâlinde, hakimiyetin teşekkül etmeyeceği görüşündedir⁹⁴.

Okutan Nilsson bazı hallerde TTK m. 195/1’de öngörülen varsayımların birden fazlasının aynı anda ve farklı kişiler açısından mevcut olmasının mümkün olduğunu ve böyle bir durumda bir çatışma olacağını ifade etmekte ve bu duruma örnek olarak bir pay sahibinin oy haklarının çoğunluğuna sahip olduğu bir şirkette başka bir pay sahibinin grup imtiyazı yoluyla yönetimde karar alma çoğunluğuna sahip sayıda yönetim kurulu üyesini aday gösterme imtiyazına sahip olmasını örnek

⁹⁰ Karşı görüş için bkz. Türkmen, s. 195. S. 864. Türkmen, esas sözleşme değişikliği için gerekli olan nisabın sağlanamaması halinde hakimiyetin varlığının savunulmasının güç olduğunu savunmaktadır.

⁹¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 105; Türkmen, s. 683.

⁹² Esas sözleşme tadilinin mümkün olmaması halinde hakimiyetin oluşmayacağı yönündeki görüş için bkz. Türkmen, s. 684. Aksi yönde görüş için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 105; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.624, p. 23-37. *Tekinalp* ortaklığın yönetilebilmesi için zorunluluk teşkil eden kararlar ile ortaklığın yönetilebilmesi için faydalı olan kararlar açısından bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedir.

⁹³ Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 624.

⁹⁴ Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 624.

göstermektedir⁹⁵. Yazar, böyle bir durumda ikinci pay sahibinin hâkim konumunda olduğunu savunmaktadır.

Oy hakkında imtiyaz ile TTK 195/1/a/1 bağlamında hakimiyete sahip olunması mümkündür⁹⁶ ancak iki düzenleme sebebiyle uygulama kapsamı daralmıştır⁹⁷. Bunlardan birincisi, TTK m. 479 f. 2 ile getirilen sınırlamadır. Bir paya en çok 15 oy tanınabilir⁹⁸. İkinci düzenleme ise TTK m. 479 f. 3 ile getirilen sınırlamadır. İlgili düzenleme uyarınca esas sözleşme değişiklikleri, ibra ve sorumluluk davasına ilişkin genel kurul kararlarında imtiyaz kullanımı mümkün değildir.

(ii) Şirket Sözleşmesi Uyarınca Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğu Seçtirme Hakkına Sahip Olma

TTK m. 408 f. 2/b uyarınca anonim şirketlerde⁹⁹ yönetim kurulu üyelerinin seçimi, görevden alınması ve ibrası genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında yer almaktadır. TTK m. 375 ise anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkilerini düzenlemektedir. İlgili düzenleme şirketin üst düzey yönetimi, üst düzey yönetimi ile ilgili talimatların verilmesi, yönetim teşkilatının belirlenmesi ve şirketin finansal planlaması gibi konuları yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri olarak düzenlemektedir. Şirket

⁹⁵ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 105

⁹⁶ Çamoğlu yasal düzenleme ve gerekçe dikkate alındığında oyda imtiyazın kanun koyucu tarafından bir hakimiyet aracı olarak düzenlenmediği görüşündedir. Uygun, diğer hakimiyet araçları kadar güçlü olmamakla birlikte oyda imtiyazın bir hakimiyet aracı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Detaylı açıklama ve tartışma için bkz. Uygun, s. 58.

⁹⁷ Uygun, s.58-59; Türkmen, s. 685.

⁹⁸ Ancak kurumlaşmanın gerektirmesi ya da haklı bir sebebin varlığının ispatlandığı durumlarda bir paya en çok 15 oy tanınmasına ilişkin sınırlama uygulanmaz (bkz. TTK m. 479/II).

⁹⁹ Çalışmanın anonim şirketler ile sınırlandırılmış olması nedeniyle bu bölümdeki incelemeler anonim şirkete hasredilmiştir. Benzer bir durum limited şirketlerde müdür, şirket ortaklarında da tüm ortaklar açısından geçerlidir. Detaylı inceleme için bkz. Okutan, s. 126; Türkmen, s. 686 vd.

üzerinde hakimiyet sağlanması için yönetim kurulunun seçimi ve bu seçim genel kurul tarafından yapılacağı için yönetim kurulu üyelerinin seçimini sağlayacak hukuki araçlara sahip olunması önem arz etmektedir. Bu nedenle yönetim organında karar almaya yetecek çoğunluğun sağlanması, en etkili hakimiyet tesisi araçlarından biri olarak kabul görmektedir¹⁰⁰. Şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üye seçiminin sağlanması tek bir pay sahibi tarafından sağlanabileceği gibi birden çok pay sahibi tarafından bir araya gelinerek de sağlanabilir¹⁰¹ ve bu ikinci ihtimalde birlikte hakimiyet söz konusu olacaktır.

Bir önceki bölümde de ifade edildiği üzere bazı hallerde TTK m. 195 f. 1’de düzenlenen hakimiyet araçlarının birden fazlasının aynı anda mevcut olması ve bu durumların bir çatışma yaratması muhtemeldir. Bir pay sahibinin, şirket sözleşmesi¹⁰² uyarınca oy haklarının çoğunluğuna sahip olduğu bir şirkette, başka bir pay sahibinin grup imtiyazı yoluyla yönetimde karar alma çoğunluğuna sahip sayıda yönetim kurulu üyesini aday gösterme imtiyazına sahip olması halinde örnekteki ikinci konumda bulunan ve yönetim üzerinde hakimiyet kuran pay sahibinin hakimiyet kurduğunun kabulü gerekir¹⁰³. Şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme olması hâlinde, bu durumun bir karene olarak değil bir varsayım olarak düzenlenmesi nedeniyle hakimiyet yine de oluşacaktır¹⁰⁴. Salt bu yetkinin kullanılmıyor olması TTK m. 195 uyarınca hakimiyetin oluşmasına engel teşkil etmeyecektir.

¹⁰⁰ Okutan, s. 126; Türkmen, s. 688.

¹⁰¹ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.625, p. 23-41.

¹⁰² Yasal düzenlemeden yer alan “şirket sözleşmesi” ifadesinin anonim şirketler açısından şirket esas sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir. Bu ifadenin, oy sözleşmeleri ya da pay sahipliği sözleşmelerini de kapsayacak şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı görüşündeyiz. Benzer tespitler için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 126; Türkmen, s. 688.

¹⁰³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 105; Uygun, s. 77; Türkmen, s. 687.

¹⁰⁴ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.625, p. 23-42.

TTK m. 408 f. 2/b bağlamında hakimiyetin tesisi yönetim kurulunda temsil edilmeyi talep hakkı ile mümkün olabilir¹⁰⁵. TTK m. 360¹⁰⁶ uyarınca esas sözleşme ile “azlığa¹⁰⁷”, “belirli pay gruplarına” ya da “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine”¹⁰⁸ yönetim kurulunda temsil edilme hakkı verilebilir¹⁰⁹. Burada imtiyaz paya değil pay grubuna tanınmaktadır.¹¹⁰ Bu imtiyaz iki şekilde düzenlenebilir. İmtiyaz, yönetim kurulu üyelerinin belirli grup ya da gruplardan seçilme şeklinde düzenlenebileceği gibi belirli grup ya da grupların önereceği üçüncü kişilerin seçilmesi şeklinde düzenlenebilir¹¹¹.

**(iii) Sözleşmeye Dayalı Olarak Tek Başına ya da
Diğer Pay Sahipleri ile Birlikte Oy Haklarının Çoğunluğunu
Oluşturma**

¹⁰⁵ Benzer yönde tespit için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 126; Türkmen, s. 688.

¹⁰⁶ İlgili düzenleme imtiyazın pay için öngörülmesi kuralına bir istisna getirmektedir. TTK m. 478 f. 1 uyarınca eşit itibarı değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek suretiyle imtiyaz yaratılabileceğini düzenlemektedir. TTK m. 360 ile düzenlenen imtiyaz paya değil pay grubuna tanınmaktadır. Benzer yönde tespit için bkz. Uygun, s. 78-79.

¹⁰⁷ Okutan Nilsson, azlığa tanınan imtiyaz açısından hakimiyetin tespitinin zor olduğunu, sadece yüzde ile belirlenen azlığın her genel kurulda değişiklik gösterebileceğini ve bu nedenle hakimiyetin tespitinin mümkün olmayacağı görüşündedir. Detaylı açıklama için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 128.

¹⁰⁸ Okutan Nilsson, imtiyaz sahibi grubun tek pay sahibinden teşekkür etmemesi halinde, aday gösterilecek kişi ya da kişilerin belirlenmesi için “ön oylama” yapılması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, yapılacak ön oylamada çoğunlukla karar verilmesi halinde çoğunluğu elinde bulunduran kişilerin, oy birliğiyle karar verilmesi halinde oylamaya katılanların birlikte hakimiyet yoluyla o hakimiyet oluşturacakları görüşündedir. Detaylı açıklama için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 128.

¹⁰⁹ Bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 127; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.625, p. 23-42. Tekinalp TTK m. 195/1/a/2 ile düzenlenen bu hakkın muhakkak esas sözleşmede düzenlenmiş olması gerektiğini vurgulamaktadır. Tekinalp bu yetkinin herhangi bir genel kurul kararından ya da pay sahipleri sözleşmesinden ya da Yerleşik şirket uygulamasından kaynaklanması halinde bu bağlamda hakimiyetin sağlanmayacağını vurgulamaktadır.

¹¹⁰ ETTK’da pay grubuna imtiyaz tanınmasına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak Yargıtay’ın bu yönde kararları bulunmaktaydı. Paya değil pay grubuna tanınan üstün hak da Yargıtay tarafından imtiyaz olarak değerlendirilmiş ve imtiyazlar ile aynı korumaya tatil tutulmuşlardır. Yargıtay kararları künye bilgileri ve detaylı açıklama için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 421, p. 787.

¹¹¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 126; Uygun, s. 83; ETTK dönemi Yargıtay uygulaması hakkında bilgi için ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 421, p. 787.

Pay sahiplerinin bir araya gelerek ve oylarını birleştirerek çoğunluğu elde etmeleri mümkündür. Birden fazla pay sahibinin, oylarını birleştirerek çoğunluğu elde etmeleri halinde TTK m. 195/1/a/3 uyarınca hakimiyet ilişkisi kurulacaktır. Bu durum yasada bir varsayım olarak öngörülmüş olup aksinin ispatı mümkün değildir. Ancak böyle bir gücün hakimiyeti oluşturduğunu kabulü için taraflar arasındaki ilişkinin bir sözleşmeye dayanması gerekmektedir¹¹². Oy sözleşmeleri¹¹³ belli bir yönde oy kullanılması, oy kullanılmaması ya da oy kullanımında çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşmelerdir¹¹⁴. Hangi yönde oy kullanılacağı taraflar arasında yapılacak bir ön oylamayla belirlenebilir ya da hangi yönde oy kullanacağı konusunda karar verme yetkisi sözleşmeye taraf pay sahiplerinden birine bırakılabilir¹¹⁵. Hangi yönde oy kullanılacağının oybirliği ile karar verildiği hallerde birlikte hakimiyet söz konusu olacaktır¹¹⁶. Hangi yönde oy kullanacağı konusunda karar verme yetkisinin sözleşme ile pay sahiplerinden birisine bırakıldığı durumlarda, bu kararı veren pay sahibi hakimiyet sahibi olacaktır¹¹⁷.

(iv) Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Pay Çoğunluğuna Sahip Olma (Karine)

TTK m. 195 f. 2 ise aksi ispat edilebilir karineyi düzenlemektedir¹¹⁸. Anılan hüküm uyarınca bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olan ya da bir

¹¹² Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 129; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.626, p 23-44.

¹¹³ Moroğlu, E.: Oy Sözleşmeleri, 5. Baskı, İstanbul 2015 (Oy Sözleşmeleri), s. 57. Tekinalp oy sözleşmelerinin yazılı şekil şartına tabi olmadığını belirtmektedir. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.626, p. 22-44. Ayrıca bkz. Türkmen, s. 689-690.

¹¹⁴ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 129; Türkmen, s. 689.

¹¹⁵ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 130; Türkmen, s. 689.

¹¹⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 130; Türkmen, s. 689.

¹¹⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 130; Türkmen, s. 689.

¹¹⁸ Madde gerekçesinde, pay çoğunluğuna sahip olmanın özellikle diğer varsayımlardan farklı olarak ve aksi ispat edilebilir bir karine olarak düzenlendiği vurgulanmaktadır. Oyda imtiyaz ya da sermayenin

ticaret şirketini yönetebilecek karar almaya yeterli paya sahip bulunan ticaret şirketi, diğer şirkete hakimdir. Ancak bu hallerde, hakimiyetin bulunmadığının ispatı mümkündür. Bir başka ifadeyle TTK m. 195 f. 1’de düzenlenen dört varsayımın aksinin ispat edilmesi mümkün değildir ancak TTK m. 195 f. 2’de bu düzenlenen karinenin aksinin ispatı mümkündür.

c. Sözleşmeyle Hakimiyet Altında Tutma

TTK m. 195/1/b’de düzenlenen sözleşmeler hakimiyet sözleşmeleridir. Hakimiyet sözleşmeleri Alman hukukunda detaylı olarak düzenlenmiştir ve uygulamada sıklıkla uygulanmaktadır¹¹⁹. Türk uygulamasında hakimiyet sözleşmelerine rastlanmadığı için kanun koyucu detaylı bir düzenleme yapmak yerine, çerçeve teşkil edecek bir düzenleme yapmayı tercih etmiştir¹²⁰.

Bir şirketin kendi sevk ve idaresini, bir başka şirkete sözleşme yoluyla bıraktığı sözleşmeler hakimiyet sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır¹²¹. Bir başka ifadeyle bir sözleşme aracılığıyla bağlı ve hâkim şirket yaratılmaktadır¹²². Hakimiyet

çoğunluğunu işlevsiz hale getirecek herhangi bir durumun varlığı halinde salt pay çoğunluğu ile hakimiyetin tesisinin mümkün olmayacağı vurgulanmaktadır.

¹¹⁹ Schmidt, s. 66.

¹²⁰ Bkz. Liebscher, § 51, Rn. 5. Bu konuda açıklama için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 135. *Tekinalp* hâkimiyet sözleşmesinin Amerika, Fransa ve İngiltere hukuklarında tartışmaya konu olduğunu ve bu hukuk sistemlerinde, hakimiyet sözleşmesinin geçerliliğinin sorgulandığını belirtmektedir. Yazar Alman hukukunda konzern hukukunun temelini oluşturan ancak bazı hukuk sistemlerinde geçerliliğinin sorgulandığı bu sözleşmenin hukukumuzda kazandırılmasının nedeninin Türk hukukuna göre kurulan şirketlerin yurtdışında kurulu bir şirket ile hakimiyet sözleşmesi aracılığı ile topluluk oluşturmaları halinde, TTK’da düzenlenen topluluk rejiminin bu oluşum için de uygulanabilmesini sağlamak olduğunu belirtmektedir. Düzenlemeye ilişkin komisyon raporunda Türkiye ile Almanya arasındaki yoğun ticari ilişki nedeniyle hakimiyet sözleşmesi vasıtasıyla bu ülkelerde kurulu şirketler arasında hakimiyet sözleşmesiyle topluluk yaratılması olasılığına dikkat çekilmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.711, phr 2031.

¹²¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 135; Ayhan/Çağlar/Özdamar, hakimiyet sözleşmesinin amacının bağlı şirkete talimat verme olanağı sağlayacak biçimde hakimiyetin tesisi olduğu görüşündedir. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 533.

¹²² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 709, phr 2030.

sözleşmesinde, TTK m. 195’de düzenlenen varsayımlar ya da karinelerin varlığı halinde meydana gelen bağılılık ilişkisi sözleşme aracılığı ile yaratılmaktadır.

Hakimiyet sözleşmesi TTK’da tanımlanmamaktadır. TTK m. 195, hakimiyetin sözleşme ile kurulabileceğini belirtmekte ve bildirim ve tescil yükümlülüklerini düzenleyen TTK m. 198 f. 3 ise hakimiyet sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerektiğini, sözleşmenin geçersiz olmasının, şirketler topluluğuna ilişkin yükümlülük ve sorumluluk rejiminin¹²³ uygulanmasına engel olmadığını belirtmektedir¹²⁴. TSY m. 106 f. 1 hakimiyet sözleşmesini tanımlamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise sözleşmenin geçerli kabul edilebilmesi için hakimiyet sözleşmesinin bağlı şirketin genel kurulu tarafından onaylanması gerektiğini düzenlenmektedir. Tescil ve ilan edilmesi zorunlu olan bu sözleşme için yazılı olmanın bir şekil şartı olup olmadığı konusunda bir görüş birliği yoktur. *Tekinalp*, yazılı olmanın bir geçerlilik şartı olmadığı ancak tescil esnasında bir metin sunulması gerektiği görüşündedir¹²⁵. *Ayhan/Çağlar/Özdamar* ise sözleşmenin şekline ilişkin mevzuatta sarıh bir düzenleme olmadığını, buna karşın tescil ve ilan edilecek bir sözleşmenin yazılı olarak yapılması ya da yazılı olarak yapılmamışsa tescil anında yazılı şekle getirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹²⁶. *Atakan*,

¹²³ TTK m. 209 ve İsviçre düzenlemelerinin karşılaştırılmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Büren, von R.: *Liability for Breach of Trust in Corporate Groups in Swiss and Turkish Law*, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku- 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı (Ed. Okutan Nilsson, G.), İstanbul 2018, s. 73 vd.

¹²⁴ Hakimiyet sözleşmesine ilişkin kanun sistematığı kapsamında detaylı kabul edilebilecek bu düzenlemenin TTK m. 198/3’de düzenlenmesi dikkat çekicidir ve kanun yapma tekniği açısından eleştiriye açıktır. Düzenleme bildirim yükümlülüğüne ilişkindir. Üçüncü fıkrada tescil ve ilan şartı getirilmektedir. Düzenleme aynı zamanda, hakimiyet sözleşmesinin geçersiz olmasının hem TTK hem de diğer düzenlemelerde yer alan şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasına etki etmeyeceğini hüküm altına almaktadır.

¹²⁵ Yazar, yazılı şekil şartının geçerlik şartı olmadığını ancak ispat için gerekli olduğunu savunmaktadır. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.711.

¹²⁶ “*Kanun koyucu tescil ve ilandan söz etmesine karşın, bu sözleşmenin şekline temas etmemiştir. Bununla beraber, tescil ve ilan edilmesi gereken bir sözleşme söz konusu olduğu için, yönetmelikte ve*

sözleşmenin yazılı olma şekil şartına tabi olmadığını, bunun ispat açısından önemli olduğunu savunmaktadır¹²⁷.

TSY m. 106 f. 2 uyarınca hakimiyet sözleşmesinin, bağlı şirket genel kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir¹²⁸. Benzer bir onay şartı Alman hukukunda da söz konusudur¹²⁹.

TSY m.106 f. 6 hâkimiyet sözleşmesinin Türkçe dışında başka bir dilde yapılması halinde, ticaret sicil müdürlüğüne noter onaylı Türkçe çevirisinin sunulması gerektiğini düzenlemektedir. Doktrinde de sözleşmenin Türkçe hazırlanması, başka dilde hazırlananların da noter onaylı Türkçe tercümelerinin sicil müdürlüğüne sunulması gerektiği savunulmaktadır¹³⁰. Sözleşme dili bağlamında 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanunun 1 ila 4.¹³¹ maddelerinde yer alan düzenlemeler önem arz etmektedir.

gereğe de ifade edildiği gibi bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması; yazılı olarak yapılmadığı halde ise tescil anında yazılı hale getirilmesi gerekir.” Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.553-554.

¹²⁷ “Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göreyse, sözleşmenin yazılı yapılması bir geçerlilik şartı değildir; ancak sözleşmenin ispat edilebilmesi açısından yazılı yapılmasında fayda vardır. Bu görüşümüzü Ticaret Sicil Yönetmeliğinin m21/II hükmü de desteklemektedir. Söz konusu maddeye göre tescil edecek bütün kayıtların yapılacak değişikliklerin ve silme işlemlerinin bu işlemlere özgü belgelere dayanması gerekmektedir ve söz konusu belgelerin “yazılı şekilde” ya da elektronik imzalı olarak müdürlüğe sunulması gerekmektedir.” Atakan, C A.: Şirketler Topluluğunda Hakimiyet, İstanbul 2021, s 121.

¹²⁸ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.621.

¹²⁹ Atakan (Hakimiyet), s 168; Emmerich, V./Habersack, M.: Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 7. Auflage, München 2013, s. 190. AktG § 293/II hakimiyet sözleşmesi ya da kar devrine ilişkin sözleşmelerin geçerli sayılabilmesi için genel kurul tarafından onaylanması gerektiğini düzenlemektedir. AktG § 293/III uyarınca sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Yazılılık ve imza şartına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Servatius, W.: Aktiengesetz [Herausgegeben von Hans Christoph Grigolet], 2. Auflage, München 2020, AktG § 293, Rn. 26.

¹³⁰ Atakan (Hakimiyet), s.153.

¹³¹ 805 Sayılı Kanun’un 1. maddesi Türk şirketlerinin tüm işlem, sözleşme, hesap ve defterlerinin Türkçe olarak yapılması ve düzenlenmesi gerektiğini düzenlemektedir. Kanun’un 2. maddesi kanunun birinci maddesinde yer alan Türkçe düzenleme zorunluluğunun bazı durumlarda yabancı şirketler açısından da geçerli olduğunu düzenlemektedir. Yabancı şirketlerin, Türk şirketler ile yapacakları işlemlerin ve kurum ve kuruluşlara sunmak zorunda oldukları evrak ve defterlerin Türkçe düzenlenmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. Kanun’un 3. maddesi yabancı şirketler açısından getirilen Türkçe

Kanunun 1. maddesi Türk şirketleri arasında yapılacak olan her türlü işlem ve sözleşmenin Türkçe yapılmasının zorunlu olduğunu hüküm altına almaktadır. Yabancı şirketlere ilişkin olan Kanunun 2. maddesi konumuzu da yakından ilgilendiren bir düzenlemedir. Anılan madde uyarınca yabancı şirketlerin, Türk müesseseleri ve Türk tebaasından olan kişiler ile yapacak oldukları muhabere, muamele ve temaslarının Türkçe düzenlenmesi gerekmektedir¹³². Ayrıca Türkiye’de resmi dairelere sunacakları evrakın da Türkçe olması gerektiğini öngörmektedir.

Sözleşmenin taraflarının Türk şirketleri olması halinde, kanunun mutlak uygulama alanı bulacağı ileri sürülebilir. Türk şirketleri arasında düzenlenecek hakimiyet sözleşmesinin, Türkçe yapılması gerektiğini savunmaktayız. Her ne kadar TSY, Türkçeden başka dillerde sözleşme yapılması serbestisini de içerecek şekilde yorumlanabilirse de bu düzenlemenin bir yönetmelik düzenlemesi olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Sözleşmenin geçersiz olması, yukarıda da ifade edildiği üzere topluluk sorumluluk ve yükümlülük hükümlerinin uygulamasına engel olmayacaktır¹³³. Hakimiyet sözleşmesinin geçersizliği halinde, hakimiyet

evrak düzenleme zorunluluğu kapsamında getirilen bir başka düzenlemedir. İlgili evrakların birden çok dilde düzenlenmesi halinde esas alınacak olanın Türkçe metin olduğunu düzenlemektedir. Düzenleme birden çok dilde hazırlandığı durumda imzanın Türkçe bölümde yer alması gerektiği, bu zorunluluğa aykırı davranılması halinde de Türkçe metnin geçerli metin kabul edileceği düzenlenmektedir. 805 Sayılı Kanun’un 3. maddesi, kanunun 1. ve 2. Maddesine aykırı olarak düzenlenen belgelerin şirket lehine dikkate alınamayacağını düzenlemektedir.

¹³² Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun’un kabul edildiği tarihte, dönemin kendine özgü koşulları bulunduğunu, düzenlemenin ‘katı’ kurallar getirdiğini, uluslararası ticaretin bugün geldiği noktada kanunun aynı katılıkla uygulanmasının sorgulanması gerektiğini, kanunun uygulanmasına ilişkin görüş birliği bulunmaması nedeniyle yasal düzenlemede değişiklik yapılana dek bu konunun hem öğretiyi hem de mahkemeleri meşgul edeceğini belirtmektedir. Bahtiyar, M.: *805 Sayılı Kanun’a Aykırılık ve Yabancı Dilde Yazılmış Tahkim Şartının Yaptırımı Sorunu*, Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan, İstanbul 2022, s. 355.

¹³³ Hakimiyet sözleşmesine ilişkin kanun sistematigi kapsamında detaylı kabul edilebilecek bu düzenlemenin TTK m. 198 f. 3’de düzenlenmesi dikkat çekicidir ve kanun yapma tekniği açısından eleştiriye açıktır. Düzenleme bildirim yükümlülüğüne ilişkindir. Üçüncü fıkrafta tescil ve ilan şartı getirilmektedir. Düzenleme aynı zamanda, hakimiyet sözleşmesinin geçersiz olmasının hem TTK hem de diğer düzenlemelerde yer alan şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasına etki etmeyeceğini hüküm altına almaktadır.

sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükler ve sorumluluklar geçerli olmaya devam edecektir¹³⁴. Hakimiyet sözleşmesinin tescil edilmemiş olması, sözleşmenin geçersiz sayılmasına neden olmaktaysa da hâkim şirketin pay sahiplerinin ve alacaklılarının korunması açısından sorumluluğunun¹³⁵ ve yükümlülüğün¹³⁶ hakimiyet ilişkisi varmışçasına devam etmesine engel değildir¹³⁷. Sözleşmenin yabancı dilde yapılması halinde salt bu gerekçeye dayanarak sözleşmenin geçersiz olduğunu savunarak sorumluluktan kurtulmak mümkün olmamalıdır, Yargıtay görüşü de bu yöndedir¹³⁸.

Türk şirketleri arasında yapılacak sözleşmelerin Türkçe yapılması gerektiği ancak yabancıların Türkçe yapması gereken işlemler ‘sözleşme’ ibaresinin metinde açıkça yer almaması nedeniyle bir Türk şirketi ile bir yabancı şirket arasında imzalanan

¹³⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 712, pr 2037a.

¹³⁵ Tekinalp “sorumluluk” ifadesi ile TTK m. 202, TTK m. 203-206 ve TTK m. 209’un kastedildiğini belirtmektedir. Yazar somut olayın özelliklerine göre TTK m. 207 ve TTK m. 208’in de bu kapsamda değerlendirilebileceğini görüşündedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 712, pr 2037a.

¹³⁶ Tekinalp “yükümlülük” ifadesi ile karşılıklı iştirak yasağı (TTK m. 197 ve 201), bildirim yükümlülüğü (TTK m. 198) ve hakimiyet raporunun (TTK m. 199) kastedildiğini belirtmektedir. Bkz. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 712, pr 2037a.

¹³⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 712, pr 2037a.

¹³⁸ “Öte yandan, her ne kadar Türk Tabiyetinde olmalarına rağmen taraflar arasındaki davaya dayanak yapılan sözleşmenin İngilizce düzenlendiği, bu durumun 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun’un 1 ve 4. maddeleri uyarınca emredici yasa hükmüne aykırı olduğu, bu bağlamda sözleşmenin geçersiz olduğuna ilişkin mahkemenin kabulü ilkesel olarak doğru ise de, taraflar arasında sözleşme çerçevesinde sunulan birtakım hizmetler karşılığı ödemenin de yapılmış olmasına nazaran, salt sözleşmenin İngilizce düzenlenmesinin, davacının sözleşme karşılığı davalıya vermiş olduğu hizmet bedellerini istemeye engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerekir.” Yarg. 11. HD., T. 01.12.2016, E. 2015/11036, K. 2016/9260 (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.09.2022) Aksi yönde karar için bkz. “Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, 805 sayılı “İktisadi müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun’un 1.maddesinde Türk şirket ve müesseseleri için Türkçe kullanılması zorunlu tutulan iş ve işlemler arasındaki “mukavele”lerin aynı Yasa’nın 2.maddesinde yabancı şirketler ve müesseseler açısından sınırlı sayıda sayılan iş ve işlemler arasında gösterilmemiş bulunmasına, İTO. Yönetmeliği’nin 23.maddesine uygun olarak hakem yargılamasının sözleşme gereğince İngilizce ve Türkçe olarak yürütüldüğünün anlaşılmasına göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.” Yarg. 11. HD., T. 14.6.2007, E. 2007/5129 K. 2007/9050 (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.09.2022)

İngilizce sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilmesi gerektiği yönünde yüksek mahkeme kararları da mevcuttur¹³⁹.

Yargıtay distribütörlük sözleşmesinde yer alan tahkim şartına ilişkin vermiş olduğu bir kararda İngilizce akdedilen sözleşmede yer alan tahkim şartının geçerliliğinin tartışılması gerektiğini vurgulamıştır¹⁴⁰.

Türk şirketler arasında yapılacak hakimiyet sözleşmelerinin, 805 sayılı Kanunun 1. maddesi¹⁴¹ uyarınca Türkçe düzenlenmesi gerektiğini savunmaktayız. Hakimiyet sözleşmelerinden bağımsız olarak, yabancı şirketler ile Türk şirketler arasında düzenlenecek sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesinin zorunlu olup olmadığı

¹³⁹ “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında 805 sayılı Yasanın 1.maddesine göre “Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar”. Anılan Yasanın 2.maddesine göre ise bu zorunluluk, yabancı şirket ve müesseseler için, Türk müesseseleri ile Türkiye uyruğunda olan kişiler ile muhabere, muamele ve temaslarına ve devlet kurumlarına ibraz zorunluluğunda bulundukları evrak ve defterlerine hasredilmiştir. 805 sayılı yasanın 1 maddesi uyarınca, Türk şirketlerinin Türkiye’de yaptığı sözleşmelerde Türkçe dilinin kullanılması zorunlu olup, bu zorunluluğa uyulmaksızın düzenlenen sözleşmeler ise aynı Kanun’un 4. maddesine göre geçersizdir. Ancak aynı kanunun 2. Maddesi uyarınca sözleşmenin taraflarından birini yabancı olması halinde Türk şirketleriyle yapacakları sözleşmelerde Türkçe kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır.” İstanbul BAM 43. HD, T.04.03.2021, E. 2020/201, K. 2021/249 (Yargıtay Emsal Karar, Erişim Tarihi: 01.09.2022) Bkz. Bahtiyar, s. 371. Bahtiyar, artık bu kanun hükümlerine ihtiyaç duyulup duyulmadığının tartışılması, yürürlükten kaldırılması dahi katı yorumlanmaması gerektiğini ve bir an önce içtihat birliğinin sağlanması gerektiğini savunmaktadır.

¹⁴⁰ “Ancak; 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun’un maddesinde sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi öngörülmüştür. Davacı tarafından dava dilekçesine eklenen tahkim şartını içeren sözleşmenin ise İngilizce düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece tahkim şartının geçerli olup olmadığı değerlendirilip tahkim itirazının buna göre karara bağlanması gerekirken bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 11. HD, T. 04.03.2013, E. 2012/4088 E., K. 2013/3972 (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.09.2022)

¹⁴¹ Bahtiyar, sözleşme özgürlüğünün tarafların sözleşme dili seçimini de kapsadığını, bu nedenle 805 Sayılı Kanun’un 1. maddesinin Anayasanın 48. maddesi ile güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadır. Yazar, 805 Sayılı Kanun’un 1. maddesinin Anayasanın 48. maddesine aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin önüne götürülebileceğini ve iptal edilme olasılığının çok yüksek olduğunu görüşündedir. Bahtiyar, s. 372; Yazar Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş., bakanlıklar ve kamu bankalarının, yabancılar ile yaptıkları işlemlerin tamamına yakın bir bölümünün İngilizce ve diğer yabancı dillerde gerçekleştirildiğini ve yabancı dilde hazırlanan belgeleri imzaladıklarına, buna rağmen yabancı şirketler açısından 805 Sayılı Yasa ile Türkçe işlem yapma zorunluluğunun getirilmesinin, yabancılar karşısından açıklanamayan bir çelişki olacağını belirtmektedir. Yazar, yap-işlet-devret ve kamu özel işbirliği modellerinde de yabancı dilde sözleşme yapılması teamülü olduğuna dikkat çekmektedir. Bahtiyar, s. 373.

konusunda bir görüş birliği söz konusu değildir. Yargıtay'ın farklı daireleri hatta aynı dairelerinin farklı tarihli kararları arasında farklı görüşler mevcuttur. Tartışmalar, 805 sayılı Kanunun 2. maddesinde, yabancı şirketler açısından getirilen Türkçe işlem yapma ve evrak düzenleme zorunluluğunun kapsamına, 'sözleşme yapmanın' girip girmediği noktasında toplanmaktadır. Düzenlemede birtakım işlem ve evraktan bahsedilmiş, ancak mukavele, sözleşme ya da benzer anlama gelecek bir ifade kullanılmamıştır. Bir önceki maddede Türk şirketleri için Türkçe kullanma zorunluluğu getirilen düzenlemede, 'mukavele' ismen zikredilmiştir. Ancak hakimiyet sözleşmeleri açısından özel bir durumun daha söz konusu olduğu göz ardı edilmemelidir. TTK m. 198 f. 3 hâkimiyet sözleşmesinin geçerliliğini ticaret siciline tescil ve ilan şartına bağlamıştır. Yazılı şekil şartı olup olmadığı konusunda doktrinde bir fikir birliği söz konusu değildir. Ancak şekil şartı tartışmalarından bağımsız olarak uygulamada ticaret siciline tescil için sunulacak evrakın yazılı hale getirilmesi bir gerekliliktir.

TTK m. 198 f. 3 uyarınca hakimiyet sözleşmelerinin ticaret sicil müdürlüğüne sunulması zorunludur. 805 sayılı Kanunun 2. maddesi, yabancı şirketlerin, kamu kurum ve kuruluşlarına sunacakları evrak açısından da Türkçe kullanması zorunludur. Konu bu yönüyle de tartışmaya açıktır. Ancak son olarak belirtmek gerekir ki hakimiyet sözleşmesinin geçersizliği hakimiyet düzenlemelerinin uygulanmasına engel olmayacaktır. Aksi bir kabulün varlığı, kanunu dolanmaya neden olacak eylemler¹⁴² karşısında korumasız bir sistem sunmuş olacaktır. TTK m. 198 f. 3'ün lafzı da bunu doğrulamaktadır. Hakim teşebbüsün ikametgahın Türkiye'de olmaması,

¹⁴² Özsu G.: Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğunda Hukuki Sorumluluk, Ankara 2021, s. 58-59.

topluluk hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Kanun koyucu bunu TTK m. 195 f. 5’de açıkça düzenlemektedir¹⁴³.

TSY m. 106 f. 3; hakimiyet sözleşmelerinde talimat verme yetkisine sahip teşebbüsün yurtdışında mukim olması halinde sözleşmenin yurtdışında düzenlenmesi ya da yabancı hukuka tabi olması halinde tescilini talimat alanın merkezinin bulunduğu müdürlükte yapılması gerektiğini düzenlemektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin sonuçlarının ne olacağı konusunda yönetmelik ve yasa suskun kalmaktadır. Bunun bir milletlerarası hukuk problemi olduğu belirtilmektedir.

d. Diğer Yollarla Hakimiyet Altında Tutma

Hakimiyet; TTK m. 195’te düzenlenen varsayımlardan birisinin ya da karinenin mevcudiyeti, hakimiyet sözleşmesi yapılması ya da “*başka bir yol*¹⁴⁴” ile tesis edilebilir. Hukukumuzda ilk defa düzenlenen hakimiyetin, sınırları belli olmayan ve içeriğinin de belirlenmediği bir suretle kurulmasına olanak tanınması eleştirilebilir ancak ilgili maddenin gerekçesi incelendiğinde, kanun koyucunun bu ifadeyi özellikle tercih ettiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucu gerekçede başka bir yolla ifadesi için “... *geniş yoruma olanak sağlamaktadır. Birleşmeler, bölünmeler ve pay alımları da bu*

¹⁴³ TTK m. 195 f. 5 hâkimin bir teşebbüs olması halinde, Türkiye’de ya da yurtdışında bulunmasının mümkün olduğunu düzenlemektedir. Bu durumda da şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanı bulacağı düzenlenmektedir. Hâkim teşebbüsün ayrıca tacir kabul edileceği düzenlenmektedir.; Atakan (Hakimiyet), s. 155; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.614.

¹⁴⁴ *Tekinalp* bu ifadelerin tercih edilmesinin nedeninin yasal bir boşluk bırakılmasının önüne geçilmek istenmesi olduğunu savunmaktadır. Hükmün Türk hukukunda özgü olduğu vurgulanmaktadır. İspat yükü, bir başka yolla hakimiyet kurulduğunu iddia eden taraf üzerindedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 714, phr. 2042 vd.

ibare içine girebilirler” ifadesine yer vermiş ve bu ibarenin geniş yoruma açık olduğunu bir kez daha vurgulamıştır¹⁴⁵.

Okutan Nilsson diğer yollarla hakimiyet kurulması halinde somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamakta, tesadüfe bağlı ve süreklilik arz etmeyen hakimiyet hallerinin bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır ve pay sahibi olan şirketlerin belli bir süredir ve belli bir harmoni içerisinde bir ailenin mensupları tarafından yönetilmesinin bu kapsamda hakimiyet tesisi olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir¹⁴⁶. Diğer yollarla kurulacak olan hakimiyetin tek başına hakimiyet ya da birlikte hakimiyet şeklinde tesisi mümkündür.

Ticari ilişkilerin ve kredi ilişkilerinin bu bağlamda hakimiyet tesis edip edemeyeceği konusunda Alman hukukunda bir görüş birliği söz konusu değildir ancak genel kabul gören görüş hakimiyetin ortaklıklar hukukuna ilişkin araçlar vasıtasıyla kurulması gerektiği yönündedir¹⁴⁷. *Okutan Nilsson* Türk hukuku açısından gerek yasa metni gerekse gerekçedeki açıklama dikkate alınarak belli şartların varlığı halinde ve somut olayın özelliklerinin uygun olması durumunda ortaklıklar hukuku dışındaki

¹⁴⁵ Gerekçedeki vurguya ilişkin bilgi ve açıklama için bkz. *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 138; Özcanlı, s. 82.

¹⁴⁶ *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 139-149.

¹⁴⁷ *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 141. Alman hukukundaki genel görüşe ilişkin ayrıca bkz. Özcanlı, s. 82. Ayrıca bkz. Uygun, s. 94 vd. Yazar “diğer yollarla hakimiyet altında tutma” başlığı altında ele aldığımız konuyu “dolaylı yoldan pay sahipliği haklarını dayalı hakimiyet” başlığı altında incelemiş ve şirkette pay sahipliği ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilerin hakimiyet kurmalarına mümkün olduğunu belirtmektedir.

kredi ilişkileri ya da tedarik ilişkileri gibi durumlarda hakimiyetin kurulabileceği görüşündedir¹⁴⁸.

Tekinalp teknolojik bağımlılık halinde yasa koyucunun öngördüğü ‘başka bir yolla hakimiyetin’ tesisinin olanaklı olduğunu ancak know-how ya da teknik yardım anlaşmasının teknolojik bağımlılık olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁴⁹. Yazar teknolojik bağımlılığı, ikamesinin ya da vazgeçilmesinin işletme için kolay bir karar olmadığı bir teknolojik imkân olarak tanımlamaktadır¹⁵⁰.

Uygun inançlı işlem bağlamında “inançlı yönetim kurulu üyeleri” aracılığıyla başka bir yolla hâkimiyet kurulmasının mümkün olduğunu savunmaktadır¹⁵¹. Yazar Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesinde kullanılan “*herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını*” ifadesinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir¹⁵².

3. Hakimiyet Türleri

a. Hakimiyet Araçlarına Erişim İmkânına Göre Hakimiyet

(i) Doğrudan Hakimiyet

¹⁴⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 142. Aynı yönde görüş bkz. Özcanlı, s. 81. Özcanlı kredi sözleşmeleri, ticari ilişkiler ve tedarik sözleşmelerinin Türk hukuku açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve doktrinde bankaların kredi ödemelerinin teminini sağlamak amacıyla kredi alan şirketin yönetime müdahale teşkil eden talimat vermesinin hakimiyet olarak değerlendirildiği ve TTK m. 202 uyarınca sorumlu olabilecekleri yönünde görüşler bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca bkz. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 626, dn. 13.

¹⁴⁹ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 626, ph 23-46.

¹⁵⁰ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 626, ph 23-46.

¹⁵¹ Uygun, s. 94.

¹⁵² Uygun, s. 94. İnançlı Yönetim kurulu üyeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Yanlı, V.: *İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu*, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 656 vd.

Bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketi üzerinde hakimiyeti doğrudan kendisi tesis ediyorsa ve başkalarının aracılığına ihtiyaç duymuyorsa, bu durum doğrudan hakimiyet olarak nitelendirilmektedir¹⁵³. Bir ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması ya da bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterme hakkına sahip olması halinde, doğrudan hakimiyet söz konusudur. Doğrudan hakimiyet iki ticaret şirketi arasında hakimiyet sözleşmesi aracılığı ile de gerçekleşebilir. Başka şirketlerin katılımı söz konusu olmaksızın sadece ki şirket arasında kurulan nitelikli karşılıklı iştirak halinde de tek başına ve doğrudan hakimiyet söz konusudur. A anonim şirketi B anonim şirketinin oylarının %80'ine sahipse, bu durum doğrudan hakimiyet teşkil eder.

(ii) Dolaylı Hakimiyet

Bir ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketi üzerinde doğrudan tek başına değil, başkalarıyla birlikte veya başkalarının aracılığı ile hakimiyet sağlaması, dolaylı hakimiyet olarak nitelendirilmektedir¹⁵⁴.

A anonim şirketi B anonim şirketinin oylarının %80'ine sahipse, B anonim şirketi C anonim şirketinin oylarının %70'ine sahipse, A anonim şirketinin C şirketine iştiraki olmasa dahi B şirketi vasıtasıyla, A şirketi C şirketine %56 oranında hakimdir¹⁵⁵. Bu hakimiyet A şirketinin B şirketindeki hakimiyetinden kaynaklanır ve A şirketinin C şirketi üzerindeki hakimiyeti, dolaylı hakimiyet teşkil eder.

¹⁵³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 143; Özcanlı, s.55; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 697, n. 2012a; Uygun, s. 15.

¹⁵⁴ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 144; Özcanlı, s.55; Uygun, s. 15.

¹⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 698, n. 2012a.

Dolaylı hakimiyet, bağılı şirketler vasıtasıyla sağlanabilir¹⁵⁶. Dolaylı hakimiyet, bağılı şirket olmayan üçüncü kişilerin, kendi ellerinde bulundurdıkları kontrol vasıtalarını hâkim şirkete kullandırmaları ile de sağlanabilir¹⁵⁷. Bir şirket üzerindeki doğrudan hakimiyet ile bir şirket üzerindeki dolaylı hakimiyet aynı hukuki sonuçları doğurur ve uygulamada her ikisi ile de karşılaşmak mümkündür.

b. Hâkim Olanların Sayısına Göre Hakimiyet

(i) Tek Başına Hakimiyet

Bir ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketi üzerinde hakimiyetin nasıl uygulanacağına tek başına karar verebilmesi halinde, tek başına hakimiyet söz konusudur¹⁵⁸. Sadece iki şirket arasında kurulan nitelikli karşılıklı iştirak ilişkisinde, tek başına hakimiyet oluşur. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması ya da yönetim organında karar alabilecek sayıda üye seçtirme hakkına sahip olunması hallerinde, tek başına hakimiyet söz konusu olur¹⁵⁹. Bir oy sözleşmesi aracılığı ile bir ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketi üzerinde hakimiyet kurması durumunda da tek başına hakimiyet söz konusudur¹⁶⁰. Hakimiyet sözleşmesi imzalanması ile de tek başına hakimiyet sağlanabilir¹⁶¹.

¹⁵⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 144

¹⁵⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 144

¹⁵⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 148.

¹⁵⁹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 148.

¹⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 698, n. 2012b.

¹⁶¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 148.

(ii) Birlikte Hakimiyet

Hakimiyetin icrası, birden çok kişinin¹⁶² bir araya gelmesi ile sağlanıyorsa, bu takdirde birlikte hakimiyet söz konusudur¹⁶³. Birlikte hakimiyet, fiilen birlikte hareket etme ya da bir sözleşme aracılığı ile sağlanabilir ve sözleşme aracılığı ile sağlandığı durumlarda oy sözleşmesi ya da hakimiyet sözleşmesi olarak karşımıza çıkması mümkündür¹⁶⁴.

c. Hakimiyet Kapsamına Göre Hakimiyet

(i) Tam Hakimiyet

Tam hakimiyet TTK m. 203'de tanımlanmıştır. Bir ticaret şirketinin, bir sermaye şirketinin¹⁶⁵ paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olması halinde tam hakimiyet söz konusudur. Tam hakimiyetin tesisi için bağlı şirketin muhakkak tek ortaklı bir sermaye şirketi olması zorunlu değildir, birden çok ortaklı olabilir ancak bu halde tüm payların doğrudan tek bir pay sahibinin yönetiminde bulunması gerekir¹⁶⁶.

(ii) Kısmi Hakimiyet

Tam hakimiyet dışında kalan durumlar kısmi hakimiyet olarak kabul edilmektedir. Doğrudan ya da dolaylı olarak paylarının ve oy haklarının %100'ne

¹⁶² TTK m. 195'in, şirketler topluluğunun ticaret şirketleri arasında oluşacağını düzenlemesinin yanı sıra, istisnai olarak teşebbüsün de topluluk hâkim olabileceğini düzenlediği göz önüne alındığında hakimiyet sahibinin gerçek kişi, tüzel kişi ve hatta tüzel kişiliği olmayan oluşum olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

¹⁶³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 698, n. 2012b.

¹⁶⁴ Özcanlı, s. 56.

¹⁶⁵ TTK m. 203, tam hakimiyetin sadece sermaye şirketleri üzerinde kurulabileceğini düzenlemektedir. TTK m. 211 uyarınca kolektif şirket sadece gerçek kişiler arasında kurulabilir. TTK m. 304 ile düzenlenen komandite şirkete ise komandite ortağın gerçek kişi olması gerekmektedir.

¹⁶⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 156.

sahip olunması dışında kalan hakimiyetler, kısmi hakimiyet olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁷. TTK’da yer alan hakimiyet sistemi kısmi hakimiyet üzerine kurulmuştur. TTK m. 195, hakimiyetin tesisi için doğrudan ya da dolaylı olarak paylarının ve oy haklarının %100’ne sahip olma şartını aramaksızın hakimiyet araçları vasıtasıyla kontrolün sağlanmasını yeterli saymaktadır.

4. Şirketler Topluluğunun Türleri

a. Kaynağı Bakımından

Bu sınıflandırma, şirketler topluluğunun sözleşmesel ilişkiye mi yoksa fiili duruma mı dayandığına ilişkindir.

(i) Sözleşmesel Şirketler Topluluğu

Şirketler topluluğunu oluşturan unsurlar, bir sözleşme aracılığıyla bir araya gelmişlerse bu takdirde sözleşmesel şirketler topluluğu söz konusudur. Sözleşmesel şirketler topluluğu, yatay ya da dikey şeklinde teşekkül edebilir¹⁶⁸. Bu nedenle şirketler¹⁶⁹ arasında bağıllık ilişkisi bulunması zorunlu değildir¹⁷⁰.

Alman hukukunda şirketler topluluğunun oluşması için iki temel tip sözleşme mevcuttur. Bunlar, “hakimiyet” ve “kârın devri” sözleşmeleridir¹⁷¹. Ancak sözleşmeler bu iki sözleşme ile sınırdır değildir. Kâr ortaklığı sözleşmesi, kısmi kârın

¹⁶⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 160.

¹⁶⁸ Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 28-29.

¹⁶⁹ Her ne kadar şirketler ifadesi kullanılmışsa da Türk hukuku açısından topluluk hakiminin bir teşebbüs olabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

¹⁷⁰ Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 28-29.

¹⁷¹ Bkz. Liebscher, § 51, Rn. 5. Sözleşmeye dayalı konzern oluşumu hakkında bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 36. TTK gerekçesinde hakimiyet sözleşmesi ile kârın tamamen ya da kısmen devrine ilişkin sözleşmelerin Türk hukukunda yaygın olmadığı, Türk uygulamasında karşılaşılmadığı belirtilmektedir. Bu nedenle her ne kadar TTK m. 195 ve TSY’de ismen zikredilmiş ve şekli birtakım düzenlemeler getirilmişse de detaylı bir düzenlemeye konu edilmediği belirtilmektedir.

devri sözleşmesi ya da işletme kirası sözleşmesi vasıtasıyla da sözleşmesel şirketler topluluğu oluşturulabilir. Hâkimiyet sözleşmesi bir şirketin yönetiminin bir işletme tarafından yürütülmesine ilişkin sözleşmelerdir. Burada yönetim ile kastedilen şirketin günlük işlerinin takibi değil şirketin profesyonel olarak yönetimin hâkim şirkete bırakılmasıdır. Kârın devri sözleşmesi ise sözleşmenin isminden de anlaşılacağı üzere bir şirketin kârının tamamını bir işletme aktarmasına ilişkindir. Hakimiyet sözleşmesi söz konusu ise bağlı şirkete de bir denkleştirme hakkı tanınmalıdır.

Türk hukukunda şirketler topluluğunun, hakimiyet sözleşmesi ile kurulması mümkündür. Hakimiyet sözleşmesi TTK m. 195’de ismen zikredilmekle beraber, mevzuat tarafından detaylı olarak düzenlenmemiştir. TTK m. 195’in gerekçesinde, sözleşme ile borçlar hukuku bağlamında hakimiyet sözleşmelerinin kastedilmiş olduğu belirtilmektedir. Gerekçede vurgulanan bir diğer husus, hakimiyet sözleşmeleri bağlamında herhangi bir sınırlamaya gidilmediğini, tipik ya da atipik başka sözleşmeler aracılığıyla da hakimiyetinin tesis edilmesiyle mümkün olduğunu ve bu nedenle düzenleme metninde “başka bir yolla hakimiyet altında tutabiliyorsa” ibaresine yer verildiğidir. Ayrıca birleşme, bölünme ya da pay alımı ile hakimiyetinin kurulması halinde, bu durumun da “başka bir yolla hakimiyet” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁷².

¹⁷² Gerekçe metninde hakimiyeti, tek başına hakimiyet ya da birlikte hakimiyet şeklinde oluşmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Pay sahipleri sözleşmeleri ya da oysa sözleşmeleri aracılığıyla birlikte hakimiyetin gündeme gelmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Birlikte hakimiyetin söz konusu olduğu hallerde denkleştirmenin ne şekilde gerçekleştirileceği, Açılacak tazminat davalarında husumetin nasıl belirleneceği ve birlikte hakimiyet halinde teselsülün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir düzenleme yapılmamasının bilinçli bir tercih olduğu, bu konunun öğreti ve yargı içtihatlarıyla şekillenmesinin beklenildiği vurgulanmıştır.

(ii) Fiili Şirketler Topluluğu

Şirketler topluluğunu oluşturan unsurlar, bir sözleşme aracılığıyla değil bağıllık ilişkisine dayanarak bir araya gelmişlerse, bu takdirde fiili şirketler topluluğu söz konusudur. Alman hukukunda fiili şirketler topluluğu, tek elden yönetim (*einheitliche Leitung*) ile kurulmaktadır¹⁷³. Türk hukukunda benimsenen sistem hakimiyet temelli kontrol sistemidir. TTK m. 195’de düzenlenen ve sözleşmesel nitelikte olmayan hakimiyet araçlarından birisinin ya da birden fazlasının mevcut olması durumunda fiili şirketler topluluğu oluşacaktır. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması ya da yönetim organında karar alabilecek çoğunluğun sağlanması halinde fiili şirketler topluluğu oluşacaktır.

Fiili şirketler topluluğu, hâkim şirketin bağlı şirketi kayba uğratmaması kuralı üzerine kurulmuştur¹⁷⁴. Ana kural hâkim şirketin bağlı şirketi kayba uğratmamasıdır. Kayıp söz konusuysa kaybın denkleştirilmesi gerekir. Denkleştirme, bağlı şirketin, bağımsız bir şirket olması durumunda bulunacağı konuma getirilmesini hedeflemektedir. TTK m. 206, bağlı şirketin kaybının, ilgili hesap yılı içerisinde denkleştirilmemesi ya da denkleştirilmemekle birlikte denkleştirmenin ne zaman ve ne şekilde gerçekleştirileceğinin de belirtilerek bağlı şirkete denkleştirmeye ilişkin bir istem hakkı tanınmaması halinde; zarara uğrayan alacaklıların hâkim şirkete ve hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabileceğini düzenlemektedir¹⁷⁵. Alman hukukunda da fiili şirketler topluluğunda, hâkim şirket

¹⁷³ Alman hukukunda fiili konzern oluşumuna ilişkin bilgi için bkz. Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 31.

¹⁷⁴ Detaylı açıklama için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 49; Özcanlı, s. 89.

¹⁷⁵ İlgili düzenleme için bkz. TTK m. 206. Ayrıntılı açıklama için bkz. Özcanlı, s. 89.

bağlı şirkete vermiş olduğu zararı denkleştirmek zorundadır. Zarar giderilmeli ya da zararın giderilmesine ilişkin bir talep hakkı tanınmalıdır¹⁷⁶.

Fiili şirketler topluluğunda hakimiyet, doğrudan hakimiyet şeklinde olabileceği gibi dolaylı hakimiyet olarak da kurulabilir ve dolaylı hakimiyet, tek başına hakimiyet ya da birlikte hakimiyet şeklinde olabilir¹⁷⁷. Dolaylı hakimiyette hâkim olunan başka bir şirket aracılığıyla hakimiyet uygulanmaktadır. Karşılıklı iştirak halinde dolaylı hakimiyet yaratılması mümkündür.

b. Bağımlılık İlişkisi Bakımından

AktG § 18 bağımlılık ilişkisinin türünü esas alarak iki tür konzerni düzenlemektedir. Bunlardan ilki AktG § 18/1 ile düzenlenen dikey şirketler topluluğudur¹⁷⁸. İkincisi AktG § 18/2 ile düzenlenen yatay şirketler topluluğudur¹⁷⁹. Bazı durumlarda yatay ve dikey yapılanmanın bir arada görülmesi mümkündür. Yatay şirketler topluluğunun varlığı halinde, yatay şirketler topluluğunu oluşturan şirketlerin kendilerine bağlı şirketlerinin de olması durumunda yatay ve dikey şirketler topluluğu bir arada bulunacak ve tüm şirketler, şirketler topluluğuna dahil olacaktır¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Bkz. AktG § 311 ve § 317.

¹⁷⁷ TTK m. 195 gerekçesi.

¹⁷⁸ Alm.: Unterordnungskonzern.

¹⁷⁹ Alm.: Gleichordnungskonzern.

¹⁸⁰ Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 32.; Bayer, MüKoAktG, AktG § 18, Rn. 5. Alman hukukunda konzern ilişkilerinin yatay, dikey ya da yatay ve dikey birlikte ve birden fazla bağ ile yaratılması mümkündür. Bkz. Schall, BeckOGK, AktG § 17 Rn. 3; Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 11.

(i) Yatay Şirketler Topluluğu

Yatay şirketler topluluğunda, herhangi bir bağımlılık söz konusu değildir ancak işletmeler tek elden yönetilmektedir¹⁸¹. Bu nedenle hakimiyet uygulanması da söz konusu değildir. Yatay şirketler topluluğu AktG § 18 f. 2’de düzenlenmektedir ancak sık rastlanan bir durum değildir¹⁸². Hukuki nitelikleri gereği kural olarak, sözleşmeye dayalı olarak oluşmaktadırlar¹⁸³. Alman doktrininde, karşılıklı katılma yolu ile de yatay şirketler topluluğu oluşmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Sigorta şirketlerinde, sınır ötesi iş birliklerinde ve aile şirketlerinde karşılaşıldığı ifade edilmektedir¹⁸⁴. Doktrinde yatay konzernde, konzernde ile hedeflenen işbirliği ve faydanın ortaya çıkmasının her zaman mümkün olmadığı ve bunun bir dezavantaj olduğu dile getirilmektedir¹⁸⁵.

(ii) Dikey Şirketler Topluluğu

Dikey şirketler topluluğunda, tek elden yönetim altında bulunan bir ya da birden çok bağlı işletme söz konusudur¹⁸⁶. Tek elden yönetim altında tutan kural olarak

¹⁸¹ Bayer, MüKoAktG, AktG § 18, Rn. 2-4; Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 33; Koch, (AktG), § 18 Rn. 20; Oetker.: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Auflage 23, München 2023, AktG § 18, Rn. 1-6; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 688, phr. 2003; Türkmen, s. 667.

¹⁸² Emmerich/Habersack (Aktien 2022), AktG § 18, Rn. 26; Eminoğlu, s. 10.; Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 32.

¹⁸³ Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 32; Oetker, ErfK, AktG § 18, Rn. 1-6.

¹⁸⁴ Emmerich/Habersack (Aktien 2022), AktG § 18, Rn 26; Koch, (AktG), § 18 Rn. 20.

¹⁸⁵ Türkmen, s. 667; Bayer, dikey konzernden beklenen ve/veya elde edilen avantaj ile telafisi mümkün olmayan dezavantajların ortaya çıktığını ifade etmektedir. Yatay konzernde, eşitler arası bir oluşum olması ve şirketlerin bağımsızlıklarının devam ediyor olması nedeniyle eşit konumda bulunan işletmelerden birine zarar verilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bu durum zarara uğrayan işletmenin çıkarlarının gereken ölçüde korunamaması sonucunu doğurmaktadır. Bayer, MüKoAktG, AktG § 18, Rn. 58.

¹⁸⁶ Bayer, MüKoAktG, AktG § 18, Rn. 2-4, 58; Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 33; Koch, (AktG), § 18 Rn. 6; Oetker, ErfK, AktG § 18, Rn. 1-6; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 688, phr. 2003.

tek bir işletmedir ancak bazı durumlarda birden çok işletmenin aynı anda tek elden yönetim sahibi olması mümkündür¹⁸⁷.

V. Şirketler Topluluğunda Menfaat Çatışması

Konsantrasyon olarak nitelendirilen “ekonomik merkezi yoğunlaşma”, hem hukuk hem ekonomi alanında önem taşıyan bir kavram ve müessesedir¹⁸⁸. Liberal ekonomi politikasının benimsenmediği ülkelerde dahi kamu ekonomik örgütleri açısından konsantrasyonun mevcut olduğu literatürde dile getirilmektedir¹⁸⁹. Bu yoğunlaşma hallerinden biri de şirketler topluluğu yapısında vücut bulmaktadır.

Topluluk sayesinde, hukuki açıdan çokluk içerisinde iktisadi açıdan bir teklik yaratılmaktadır¹⁹⁰. Topluluğun yasal olarak düzenlenmemiş olduğu durumlarda, hukuki çokluk-ekonomik teklik, hukuken koordinasyonu mümkün olmayan bir yapıyı ifade etmektedir. Hukuken birbirinden ayrı malvarlığına sahip kişiler, bu yapı içerisinde icabında müşterek bir amaç için hareket etmek isteyebilmekte ve fakat hukuk düzenindeki tercih nedeniyle hedeflerine ulaşamamaktadır¹⁹¹. Bu açıdan, iktisadi hedeflerine ulaşabilmesi bakımından, topluluğun hukuken koordinasyonuna

¹⁸⁷Birden çok işletmenin tek elden yönetimi doktrinde “*Mehrmütterherrschaft*” olarak adlandırılmaktadır. Bayer, MüKoAktG, AktG § 18, Rn. 2-4.

¹⁸⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 925. Mülga Türk Ticaret Kanunu dönemindeki Yargıtay kararlarında da şirketler hukuku alanındaki konsantrasyonun Türk hukuku da dahil olmak üzere birçok hukuk sisteminde bir gerçeklik olduğu dile getirilmiş ve konzern, bağlı işletme, ekonomik bütünlük ve holdingleşmenin özel bir önemi olduğu vurgulanmıştır. Organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin bir kararda; hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki kontrolünün sürekli olmadığı ve kazanç kaybına neden olunmayan durumlar “basit ortaklık”; hakimiyetin yüksek olduğu, bağlı şirketin hâkim şirketin bir parçası gibi çalıştığı durumlar ise “nitelikli ortaklık” olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Yarg. 9. HD, T. 04.07.2008, E. 2008/12825 K., 2008/18885. Karar metni için ayrıca bkz. Dindartürk E.: Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri ve İş Güvencesi Sorunları, İzmir 2000 (Yüksek Lisans Tezi), s. 11.

¹⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 925.

¹⁹⁰ “*Man spricht plakativ von der Einheit in Vielheit*”. Drygala, T./Staake, M./Szalai, S.: Kapitalgesellschaftsrecht, Heidelberg 2012, s. 621.

¹⁹¹ Bkz. TTK Gerekçesi, Şirketler topluluğu hakkındaki genel açıklamalar. Dinç, M./Bahadır, Ç.: Türk Ticaret Kanunu (Gerekçeli-Karşılaştırmalı), 22. Baskı, Ankara 2023, s. 272 vd.

ihtiyaç duyulmaktadır. Koordinasyon ihtiyacı ise birbiriyle çatışma halindeki menfaatlerin telif edilmesini gerektirmektedir.

Topluluğun kendine özgü yapısı nedeniyle, işleyişi bakımından farklı menfaatlerin himayesine yönelik hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kapsamda şirketler topluluğu hükümleriyle, esas itibariyle bağlı şirket azınlık pay sahipleri¹⁹² ve bağlı şirket alacaklılarının menfaatleri koruma altına alınmaya çalışılmaktadır¹⁹³. Ancak yasal topluluk hükümleri, sadece azınlık pay sahipleri ve alacaklıların menfaatlerinin himayesine yönelik bir koruma rejimi ile sınırlı değildir. Şirketler topluluğu yapısında, çıkarları korunması gereken ve bu yapıyı şekillendiren diğer bir grup daha bulunmaktadır ki bu menfaat grubu, topluluk hakimi olarak isimlendirilmektedir. Hakimiyet ilişkisini tesis eden bu ikinci menfaat grubu sayesinde, şirketler topluluğu özel bir ekonomik öneme sahiptir. Bahsi geçen bu ikinci menfaat grubu nedeniyle topluluk hükümlerinin, koruma rejiminin yanı sıra aynı

¹⁹² Hopt, s. 16. Koch şirketler topluluğunda menfaat çatışması yaşanması ve pay sahiplerinin korunması gerekliliğini bir örnek ile somutlaştırmaktadır. Yazarın örneğine aşağıda özet olarak yer verilmektedir. Bölgesel bir pazarı olan, henüz uluslararası pazara açılmamış ancak ARGE açısından gelecek vadeden ve biyometrik güvenlik sistemleri alanında faaliyet gösteren A şirketinin %80 hissesinin; biyometrik güvenlik sistemleri konusunda uluslararası pazarda söz sahibi olan, yeni teknoloji ve ürünler aracılığı ile pazardaki gücünü arttırmak isteyen B şirketi tarafından satın alınması ve A şirketi ile B şirketi arasında bir hakimiyet anlaşması imzalanarak, A şirketinin B şirketinin hakimiyeti altına girmesi durumunda; B şirketinin talimat verme yetkisini kullanarak A şirketinin teknolojisini piyasa değerinin çok altında bir bedele satın alması ve bu teknoloji ile ürünü uluslararası piyasaya pazarlaması halinde A şirketinin diğer pay sahiplerinin menfaatlerinin zedelenmediğinin kabulü mümkün değildir. A şirketin bağımsız bir tüzel kişiliği olduğu ve kararlarında tamamen bağımsız olduğunu kabul edilemez, bu nedenle topluluğun kendi yapısına özel koruma sistemlerinin de yasa ile düzenlenmesi gerekmektedir. Örnek ve örneğe ilişkin açıklama için bkz. Koch, J.: Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, München 2017, s. 416.

¹⁹³ Drygala T./Staaake M./Szalai S., s. 623; Verspay, H. P.: Verbundene Unternehmen (Konzern). In: GmbH-Handbuch für den Mittelstand. Heidelberg 2009, s. 201.

zamanda şirketler topluluğunun sağlıklı bir şekilde işlemlerini de güvence altına alması gerekmektedir¹⁹⁴.



¹⁹⁴ Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 11. Yazar şirketlerin ortak bir mali politika vasıtasıyla koordinasyonlarının sağlanması, şirketlerin yönetimlerinde profesyonelleşmenin sağlanması ve şirketlerin tabi oldukları hukuki rejime adaptasyonlarının sağlanmasının da şirketler topluluğunun ortaya çıkış amaçları arasında olduğunu savunmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM: KARŞILIKLI İŞTİRAK VE KARŞILIKLI İŞTİRAKIN SONUÇLARI

I. Genel Olarak

En genel tanımla iki şirketin karşılıklı olarak birbirlerine iştirak etmeleri karşılıklı iştiraktır. Hem Türk hukuku hem Alman hukuku açısından her karşılıklı iştirak teknik anlamda karşılıklı iştirak kabul edilerek yaptırıma tabi tutulmamıştır. Türk hukuku açısından karşılıklı olarak %25 ve üzerinde birbirlerine iştirak eden şirketler arasında karşılıklı iştirak söz konusudur.

Karşılıklı iştirakin iki türü bulunmaktadır. Bunlar basit karşılıklı iştirak¹⁹⁵ ve nitelikli karşılıklı iştiraktır¹⁹⁶. Bu kavramsal olarak yasayla değil doktrin tarafından yapılmış olan bir ayırımdır.

Basit karşılıklı iştirak kural olarak, %25-%50 eşiği arasında ortaya çıkmaktadır. %50'nin üzerinde bir karşılıklı katılım söz konusuysa kural olarak, nitelikli karşılıklı iştirak söz konusu olacaktır. %25-%50 arasında bir karşılıklı katılmada da başka araçlarla hakimiyet kurulmuşsa, yine nitelikli karşılıklı iştirak söz konusu olacaktır.

Çalışmanın bu bölümünde karşılıklı iştirak kavramı, karşılıklı iştirakin tehlikeleri, karşılıklı iştirak türleri ve bildirim yükümlülüğü¹⁹⁷ incelenecektir.

¹⁹⁵ Alm.: einfache wechselseitige Beteiligung.

¹⁹⁶ Alm.: qualifizierte wechselseitige Beteiligung.

¹⁹⁷ Bildirim yükümlülüğünün, basit karşılıklı iştirak bölümü içerisinde ve “bilerek karşılıklı iştirak ilişkisine girme” kavramı kapsamında incelenmek yerine ayrı bir başlık altında ve bölüm sonunda incelenmesi eleştirilebilir. Bu eleştirilerin doğruluğu inkâr edilemez ancak bildirim yükümlülüğünün incelendiği bölümün toplam çalışma içerisindeki yeri ve alt başlıklar nedeniyle karışıklık yaşanmasının

Karşılıklı iştirak türleri hem Türk hukuku hem de sınırlı olarak Alman hukuku açısından değerlendirilecektir. Mehaz düzenlemenin AktG olması nedeniyle böyle bir tercih yapılmıştır¹⁹⁸.

II. Karşılıklı İştirak Kavramı

Türk Dil Kurumu, “iştirak” sözcüğünü ortaklık, ortak olma, paydaşlık ve katılma olarak tanımlamaktadır¹⁹⁹. Bu nedenle kanun koyucunun filolojik olarak doğru bir tercih yaptığı görülmektedir. İştirak kavramı hem karşılıklı katılmalar hem de bildirim yükümlülüğü açısından bu çalışmada önem arz etmektedir.

Karşılıklı iştirak²⁰⁰, en yalın ifade ile iki şirketin karşılıklı olarak birbirlerine iştirak etmesidir²⁰¹. A şirketinin B şirketinde, B şirketinin de A şirketinde pay sahibi olması halinde karşılıklı iştirak oluşur. Karşılıklı iştirak oluşumunda iki şirket söz konusu olabileceği gibi ikiden fazla şirket de söz konusu olabilir²⁰². Örneğin A şirketinin B şirketinde, B şirketinin C şirketinde ve C şirketinin de A şirketine iştirak etmesi buna örnek gösterilebilir²⁰³.

muhtemel olduğu düşünüldüğünde, konunun daha net bir şekilde ele alınması amacıyla zorunlu olarak böyle bir tercihe gidilmiştir.

¹⁹⁸ Hakimiyet ve hakimiyet araçları, nitelikli karşılıklı iştirake ilişkin bu bölümün içerisinde incelenmemiştir. Hakimiyet ve hakimiyet araçları çalışmanın birinci bölümünde ve şirketler topluluğu kavramı içerisinde incelenmiştir. Nitelikli karşılıklı iştirakin hakimiyet ile teşekkül ediyor olması nedeniyle bu tercihin eleştirilmesi mümkündür ancak; hakimiyet incelemesinin fazla sayıda alt başlık içermesi ve anlatım kolaylığı amacıyla bu yönde bir tercih yapılmıştır.

¹⁹⁹ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 01.02.2021.

²⁰⁰ Alm.: wechselseitige Beteiligung.

²⁰¹ Çelikyurt F.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması, İstanbul 2018, s. 175; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.631; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.738; Altıntaş, A.: Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirakler ve Sonuçları, Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu 11-12 Ekim 2019, İstanbul 2020, s. 545-580.

²⁰² Emmerich/Habersack (Aktien), s. 82.

²⁰³ Detaylı açıklama için bkz. Dalleves, L.: *Avrupa ve İsviçre Hukukunda Anonim Şirketler Arasında Karşılıklı İştirakler*, (Çev. Birsal, M.), BATIDER 1973, C. 7, S. 2, s. 360; “... Eine ringförmige Beteiligung liegt zB vor, wenn A an B, B an C und C wiederum an A beteiligt ist. ...”

Karşılıklı iştirak, Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda²⁰⁴ da tamamen yasaklanmamaktadır²⁰⁵. Ancak tehlikeleri nedeniyle birtakım sınırlamalara tabi tutulmaktadır²⁰⁶. TTK m. 197 gerekçesinde karşılıklı iştiraklerin tamamen geçersiz sayılmadığı, bunun yerine birtakım sınırlayıcı düzenlemelere tabi tutulduğu ifade edilmektedir. Alman hukukunda da karşılıklı iştirak tamamen yasaklanmamaktadır²⁰⁷. Alman şirketler hukukunda temel kavram işletme kavramıdır ancak karşılıklı iştirakin tespitinde sermaye şirketi yapılanması aranmaktadır²⁰⁸. Türk hukukunda karşılıklı iştirakin sermaye şirketleri arasında söz konusu olabileceği

Emmerich/Habersack (Aktien), s. 82; Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 74. Bu durum doktrinde, ‘üçlü iştirak’ ya da ‘döngülü iştirak’ olarak da adlandırılmaktadır.

²⁰⁴ Emmerich/Habersack (Aktien), s. 77-78; Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 75. Tekinalp ETTK döneminde de karşılıklı iştirake tamamen karşı çıkmamakta ancak kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi gerektiğini savunmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 438, N 843b.

²⁰⁵ Karşılıklı iştirakin kabul edilmesinin mümkün olmadığına ilişkin 1991 öncesi İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen karar künyesi ve açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 438, N 843b. Ancak bugün İsviçre’de de karşılıklı katılmalar geçerli sayılmaktadır.

²⁰⁶ Sektörel tehlikeleri nedeniyle, karşılıklı iştirake ilişkin birtakım özel düzenlemeler getirilmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 56 f. 4, bankaların karşılıklı iştirak konumuna girmesini yasaklamaktadır. Bankacılık sektörü, sermayenin korunması açısından önem arz etmektedir. Kanun koyucu sektördeki bu özel durumu dikkate alarak, TTK m. 197’den ayrılan bir düzenlemeyi gerekli görmüştür. Alman hukukunda hem bankacılık hem de sigortacılık sektörlerinde karşılıklı iştirak yapısına rastlanmaktadır. Türk hukuku açısından, tehlikeleri göz önünde bulundurularak, bankalar açısından karşılıklı iştirak yasaklanmıştır. Alman hukukunda, bankacılık ve sigortacılık alanlarında karşılıklı iştirake rastlandığı, bunların genellikle teknik anlamda karşılıklı iştirak sayılmayan katılmalar olduğu ancak uygulamada teknik anlamda katılmaların da bulunduğu ilişkin açıklamalar için bkz. Bayer, MüKoAktG, AktG § 19 Rn. 7. Karşılıklı iştirakin varlığı halinde köpük sermaye yaratılması ve benzer endişelerin enerji sektörü açısından da dikkate alındığını, özel bir düzenleme yapılmadığını ancak gerekli görülmesi halinde sınırlarının belirlenmesine ilişkin bir düzenleme söz konusu olduğu görülmektedir. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m. 5 f. 6, gerekli görülmesi halinde karşılıklı iştirak ile sınırların belirlenmesi yetkisini Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna vermiş bulunmaktadır. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m. 5 f. 6 j. rekabetinin temini açısından gerekli görülmesi halinde karşılıklı iştirake ilişkin kısıtlama getirme yetkisini düzenlemektedir. Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1) 2.2.2. f uyarınca doğrudan katılım ile %5’i aşan karşılıklı iştirak, faaliyet raporunda belirtilmelidir. Nitelikleri gereği şirketler topluluğu ve karşılıklı iştirak, halka açık anonim ortaklıklar açısından önem arz etmektedir. Bu hüküm şeffaflık ilkesi ile ilgilidir. Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1) 1.4.3 hakimiyet ilişkisi bulunan karşılıklı iştirak ilişkilerinde, kural olarak, genel kurulda oy hakkının kullanılmayacağı düzenlenmektedir. Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1), 2.1.2. şirketin ortaklık yapısının en geç her altı ayda bir güncellenerek açıklanması gerektiğini ve yapılacak açıklamada karşılıklı iştirakin arındırılması gerektiğini düzenlemektedir.

²⁰⁷ Bkz. AktG § 19.

²⁰⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 167-168. AktG § 19’da karşılıklı iştirakin işletmeler arasında düzenlenebileceği ifade edilmekle birlikte, karşılıklı iştirakin Almanya’da mukim sermaye şirketleri arasında oluşacağı düzenlenmektedir.

düzenlenmiştir. TSY kapsamı daraltmış ve karşılıklı iştirakin ancak şirketler topluluğu içerisinde söz konusu olabileceğini düzenlemiştir. Karşılıklı iştirakin topluluk dışında da uygulanması gerektiğini savunmaktayız²⁰⁹.

Türk hukuku açısından teşebbüsler arasında ya da teşebbüs ile sermaye şirketleri arasında TTK m. 197 kapsamında karşılıklı iştirak oluşması söz konusu değildir, şahıs ortaklıkları da karşılıklı iştirake dahil olamaz. Türk hukukunda karşılıklı iştirakin oluşması için üç şartın birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar; iştirakin karşılıklı olması, tüm katılmalar açısından %25 eşiğine ulaşılmış olması ve karşılıklı katılmanın sermaye şirketleri arasında gerçekleşmesidir. Kanun ile getirilen bu %25 eşiğinin esas sözleşme ile değiştirilmesinin mümkün olmadığı tartışmaya açıktır²¹⁰. Biz kanunen belirlenmiş bir sınır olması, gözettiği gaye itibariyle emredici nitelik taşıması ve yasayla değişimine müsaade edilmemiş bulunması nedenleriyle, karşılık iştirak oluşumu için esas sözleşmede başka bir eşik belirlenmesinin mümkün olmadığını savunmaktayız.

Karşılıklı iştirakin teknik anlamı basit bir şekilde izahı bakımından aşağıdaki örneklerden yararlanılması faydalı olacaktır.

²⁰⁹ Bkz. Bölüm II – C başlığında yapılan açıklamalar.

²¹⁰ Karşılıklı iştirak için yasa ile getirilen %25 eşiğinin esas sözleşme ile değiştirilmesi, örneğin %10 olarak belirlenmesi halinde; yasa koyucunun teknik olarak karşılıklı iştirak kabul etmediği hallerin karşılıklı iştirak kapsamına alınması söz konusu olacaktır. Yasada yer alan, “en az” ifadesi nedeniyle bu yönde bir değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Esas sözleşme ile daha yüksek bir katılım öngörülmesi halinde ise yasa koyucunun getirdiği koruma devre dışı bırakılmış olacaktır. Karşılıklı iştirak eşiğinin esas sözleşme ile değiştirilmesinin mümkün olduğunun kabulü halinde, esas sözleşmelerinde karşılıklı iştirak için farklı oranlar öngörülen şirketlere uygulanacak olan hukuki rejimin tespiti mümkün olmayacaktır. Öğretide *Tekinalp* bu eşiğin değiştirilmesinin mümkün olmadığı görüşündedir. “*Bu oran esas sözleşmeyle ne indirilebilir ne de yükseltilebilir.*” Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 739, Nr. 2085. *Pulaşlı* bir eşik belirlenmesi ve yaptırımının buna bağlanmasının eleştirilmesinin haklı olduğunu ancak bir eşik belirlenmesinin zaruri olduğunu ifade etmektedir. “... *Kanunda bazı belirli hallerde bir şekilde bir oran belirlenmesi zorunlu olmaktadır. Bu sadece şirketler topluluğunda değil, diğer hallerde de söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla katlanılması gerekecektir.*” Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I) s. 538.

A şirketinin B şirketine %15 oranında iştirak ettiği ve B şirketinin A şirketine %5 iştirak ettiği bir durum, TTK m. 197 uyarınca karşılıklı iştirak oluşturmaz. Somut örnekte her iki katılım da TTK m. 197 ile öngörülen %25 eşiğinin altında kalmaktadır. Teknik anlamda bir karşılıklı iştirak söz konusu değildir ve yaptırım söz konusu olmayacaktır.

A şirketinin B şirketine %15 oranında iştirak ettiği ve B şirketinin A şirketine %25 oranında iştirak ettiği durum, yine TTK m. 197 uyarınca karşılıklı iştirak oluşturmaz. Somut örnekte karşılıklı katılımlardan birisi TTK m. 197 ile öngörülen %25 eşiğinin altında kalmaktadır. Teknik anlamda bir karşılıklı iştirak söz konusu değildir ve yaptırım da söz konusu olmaz. Kanun, ‘karşılıklılık’ şartı aramaktadır.

A şirketinin B şirketine %25 oranında iştirak ettiği ve B şirketinin A şirketine %24,9 oranında iştirak ettiği bir durum, Türk hukuku açısından karşılıklı iştirak oluşturmaz. %25 eşiği karşılıklı olarak geçilmediği için teknik anlamda bir karşılıklı iştirak söz konusu olmaz²¹¹.

²¹¹ Doktrinde Kendigelen bu ihtimali gözeterek eleştiride bulunmaktadır. Bu kapsamda yazar eleştirisini şu şekilde ifade etmektedir: “Herhangi bir oyda imtiyazın bulunmadığı bir anonim ortaklıkta, sermayenin %24.9 katılan ve karşılıklı iştirak konumunda bulunan bir şirket oy haklarının tümünü kullanmak imkanına sahipken, %0,2 oranında daha pay iktisap ettikten sonra bu kez sahip olduğu %25,1 oranında ki payın sadece dörtte biri için oy hakkını kullanabilecek, diğer dörtte üç için ise oy hakkı bir anda donacaktır. Hukuk mantığı bakımından böyle bir sonucun izah edilmesi, oldukça güç görünmektedir.” Kendigelen, s. 182. Kanaatimizce bu eleştiriye katılmak mümkün değildir. Zira aksi halde kanun koyucunun hukuk politikası tercihi çerçevesinde belirlemiş olduğu ya da olacağı her türlü sınırlama böyle bir eleştiriye açık olurdu. Buna örnek olarak erginlik yaş sınırı gösterilebilir.

A şirketinin B şirketine %25 oranında iştirak ettiği ve B şirketinin A şirketine %25 oranında iştirak ettiği bir durumda²¹², Türk hukuku açısından kural olarak²¹³ basit karşılıklı iştirakin oluşumu için aranan nicel şart gerçekleşmiş olur. TTK m. 201 f. 1’de öngörülen donma yaptırımını uygulanabilecektir. Yani bedelsiz pay edinme hakkı dışındaki diğer pay sahipliği hakları $\frac{3}{4}$ oranında donacaktır.

A şirketinin B şirketinde %30 ve B şirketinin A şirketinde %55 oranında iştirak ettiği bir durum, Türk hukuku açısından kural olarak nitelikli karşılıklı iştirak teşkil eder. Hakimiyetin tespiti açısından TTK m. 195 esas alınacaktır. Buradaki nitelikli karşılıklı iştirak, tek taraflı nitelikli iştiraktır.

A şirketinin B şirketinde %55 ve B şirketinin A şirketinde %55 oranında iştirak ettiği bir durum, Türk hukuku açısından kural olarak nitelikli karşılıklı iştirak teşkil eder. Hakimiyetin tespiti için TTK m. 195 esas alınacaktır. Buradaki nitelikli karşılıklı iştirak, şeklen çift taraflı nitelikli iştiraktır.

Özetlemek gerekirse %25’in altında kalan karşılıklı katılmalarda teknik anlamda karşılıklı iştirak yoktur ve öngörülen bir yaptırım da söz konusu değildir²¹⁴. %25 - %50 arasında kalan karşılıklı katılmalar, şayet hakimiyet araçları ile hakimiyet tesisi söz konusu değilse, basit karşılıklı iştirak oluştururlar²¹⁵. TTK m. 201 f. 1’de öngörülen donma yaptırımını uygulanır. Katılım oranı bu aralıkta kalmasına rağmen TTK m. 195 ile düzenlenen hakimiyet araçlarının tespiti halinde artık basit karşılıklı

²¹² Şirketler arasında hakimiyet söz konusu ise bu takdirde basit karşılıklı iştirak değil nitelikli karşılıklı iştirake ilişkin hüküm ve sonuçlar uygulanacaktır.

²¹³ Türk hukuku açısından %25 eşğine ulaşılması yeterlidir. %25’in aşılması şartı aranmaz. Mehaz kanun farklıdır ve Bölüm II, A, 2, a başlığında açıklanmaktadır.

²¹⁴ Bu tespit, halka açık anonim şirketleri kapsamamaktadır.

²¹⁵ Gürbüz Usluel, A.: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara 2016, s. 183; Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 78.

iştirak değil nitelikli karşılıklı iştirak söz konusu olacaktır ve nitelikli karşılıklı iştirake bağlanan hüküm ve sonuçlar uygulanacaktır²¹⁶.

III. Karşılıklı İştirakin Yararları

Karşılıklı iştirak şirketler arasında iş birliği sağlanması, yeni ürün ve hizmetlerin sunulmasında maliyetlerin düşürülmesi ve araştırma geliştirme çalışmalarının birleştirilmesi, finansal kolaylıklar, yabancı yatırımcılara ilişkin özel hükümlere tabi olunması ve teşviklerden yararlanılması, sigortacılık gibi sektörlerde riskin paylaştırılması amaçları ile tercih edilebilir. Karşılıklı iştirak ile anonim şirketin kendi payını iktisap için öngörülen yüzde onluk sınırı aşması olanaklı hale gelmektedir²¹⁷.

IV. Karşılıklı İştirakin Tehlikeleri

Tehlikeleri bulunmakla birlikte karşılıklı iştirak şirket ilişkilerinin ve şirketler hukukunun güncel bir gerçeğidir²¹⁸. Genel olarak karşılıklı iştirak bağlamında iki temel tehlike gündeme gelmektedir. Bu kapsamda, karşılıklı iştirak halinde özellikle sermayenin mükerrer kullanımı gündeme gelebilir²¹⁹. Katılma oranı arttıkça pay

²¹⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 195.

²¹⁷ Kendi payını yüzde on oranında iktisap eden bir anonim şirketin başka bir sermaye şirketi ile basit karşılıklı iştirak konumuna girmesi halinde, en az yüzde yirmi beş oranında payı da payı diğer şirket tarafından iktisap edilecektir. Şirketler arasında hakimiyet ilişkisi bulunmadığı için karşılıklı iştirake konu yüzde yirmi beşlik pay üzerinde diğer şirketin etkinliği tartışmaya açıktır. Karşılıklı iştirakin yararlarına ilişkin açıklama için ayrıca bkz. Balioğlu, D.: Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirak, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Tezi, Ankara 2000, s. 14.

²¹⁸ Öğretide karşılıklı iştirakin topluluk hukukunun bir müessesesi olduğu vurgulanmaktadır. bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.738. Bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Zira mehz Alman hukuku bakımından böyle bir değerlendirme yapılması mümkün olmadığı gibi, Türk hukuku bakımından da topluluk yapılanmaları için sevk edilmediği aşikâr olan karşılıklı iştirak hükümlerinin topluluğa özgü olduğunun ifade edilemeyeceği kanaatindeyiz.

²¹⁹ Karşılıklı katılma sebebiyle iflas örneği için bkz. Koppensteiner, H. G.: *Wechselseitige Beteiligungen im Rech der GmbH, Wirtschaftsrechtliche Blätter*, 1990, S. 4, s.1; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.631-632; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 179.

sahipliği haklarının ilişkin ve özellikle mali haklardan kâr payı hakkı ve rüçhan hakkının kullanımına ilişkin birtakım sorunlar gündeme gelir²²⁰. Benzer sorunlar yönetsel haklara ilişkin olarak da ortaya çıkmaktadır. Oy hakkının kullanılması, geçerli oyların hesaplanması, donma yaptırımına rağmen genel kurula iştirak ve oy kullanımı gibi birtakım sorunlar gündeme gelmektedir.

Karşılıklı iştirake tereddüt ile yaklaşılmasının farklı nedenleri bulunmaktadır. Sermayenin sulandırılması²²¹ bir başka ifade ile köpük sermaye yaratılması²²², bilançonun gerçekliğinin tereddüt yaratması²²³, yönetim dengesinin bozulması²²⁴, karşılıklı iştirake konu sermayenin mükerrer kullanımı ve pay sahipsiz anonim şirketlerin oluşumuna yol açması²²⁵ tereddütlere örnek gösterilebilir.

Sermaye kapsamında ortaya çıkabilecek tereddüt bağlamında Bautreuhand-Gruppe isimli bir şirketler topluluğunun iflası çarpıcı bir örnektir²²⁶. Bautreuhand-Gruppe, Bautreuhand GmbH ve kendisine bağlı dört limited şirketten oluşan bir şirketler topluluğudur. Bautreuhand GmbH, bağlı şirketlerinin üçünün %100 hissesine

²²⁰ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 632.

²²¹ Alm.: *Kapitalverwässerung*; Koppensteiner, H. G.: Kölner Kommentar zum AktG [Herausgegeben von Wolfgang Zöllner und Ulrich Noack], AktG § 15-22, 3 Auflage, Köln 2011, § 19, Rn. 3; Eisenhardt, U.: Gesellschaftsrecht, 14. Auflage, München 2009, s. 492, 866. Bilgili/Demirkapı, s. 96.; Akın, s. 72.

²²² TTK m. 197 Gerekçe; Okutan Nilsson, G.: *Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2012, C. 18, S. 2, s. 257; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.631; Akbaş, İ.: *Şirketler Hukukunda Karşılıklı İştirak* (Yüksek Lisans Tezi), Isparta 2018, s. 3; Bilgili/Demirkapı, s. 96; Akın, s. 72.; Çelikboya, K.: *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı*, İstanbul 2021, s. 337; Bayer, MüKoAktG, AktG § 19 Rn. 1; Koppensteiner (Wechselseitige Beteiligungen), s. 1; Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 13. Tamer, H.: *Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2017 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 100; Ocak, N.: *Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti*, İstanbul 2016 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 145-146.

²²³ TTK m. 197 Gerekçe; Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 257; Koppensteiner (Wechselseitige Beteiligungen), s. 1; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.631; Akın, s. 72.

²²⁴ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 257; Akın, s. 7; Çelikboya, s. 337; Koppensteiner (Wechselseitige Beteiligungen), s. 1; Eisenhardt, U.: Gesellschaftsrecht, 14. Auflage, München 2009, s. 492, 866.

²²⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 438, N 843b.

²²⁶ Örneğe ilişkin açıklama için bkz. Koppensteiner (Wechselseitige Beteiligungen), s. 1.

sahiptir²²⁷. Bautreuhand GmbH, diğer bağılı şirketin de çoğunluk hissedarındır. Bautreuhand GmbH'nin dört hissedarı bulunmaktadır ve bu hissedarlar Bautreuhand GmbH'nin hakimi olduğu dört limited şirkettir ve her birinin Bautreuhand GmbH'de sahip olduğu hisse oranı %25'dir. Nitelikli karşılıklı iştirak olarak vasıflandırılabilen bu yapılanmadaki şirketlerin iflası, aslında şirketler arasındaki sermaye dolaşımının üçüncü şahıslar açısından ortaya çıkarabileceği tehlikeyi somut şekilde göstermiştir. Nitekim karşılıklı iştirak yapılanmaları için duyulan bir endişe de kriz dönemlerinde çöküşü hızlandıracak olmalarıdır²²⁸. Ancak bu endişe topluluk ilişkisinin olduğu her durumda karşımıza çıkması muhtemel bir sorundur.

Hukuk düzeninin, bir müessesenin doğurabileceği tehlikeler karşısında yaklaşımı, izlenen hukuk politikasına göre farklı şekilde tezahür etmektedir. Bu kapsamda bütüncül yasaklama ve aykırı davranışı yaptırım altına alma ilk akla gelen fikirdir. Hukuk sistemleri içerisinde karşılıklı iştirak tamamen yasaklansa dahi hakimiyet vasıtalarının dolaylı kullanımı ile bu yasakların dolanılması ya da aşılması her zaman mümkündür. Dolaylı hakimiyetin uygulamada kolaylıkla sağlanabilecek olması, farklı ülkelerde ve farklı hukuk sistemlerinde kurulu şirketler arasında ve hatta topluluk hakiminin bir teşebbüs olması ihtimalinin olduğu bir düzende, karşılıklı iştirakin takibinin günümüz teknolojisinde dahi oldukça zor ve sınırlı olduğunu düşünmekteyiz. Ayrıca karşılıklı iştirak sadece tehlikeleri değil aynı zamanda nispeten de olsa yararları olan bir müessesedir²²⁹. Biz bu nedenle karşılıklı iştiraklerin tamamen

²²⁷ İki limited şirketin, karşılıklı olarak birbirlerinin %100 hisselerine sahip olarak karşılıklı iştirak yaratması halinde, karşılıklı iştirakin tehlikeleri artacaktır. Bu yönde açıklamalar için bkz. Wicke, H.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 4. Auflage, München 2020, GmbHG § 33, Rn. 14.

²²⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 167; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 179.

²²⁹ Bkz. Bölüm II, II.

yasaklanması yerine, doğurabileceği tehlikelerle mücadele edilebilmesini sağlayacak kademeli hukuki müdahalelerin daha yararlı olduğu kanaatindeyiz.

Türk hukukunun karşılıklı iştirakin doğurabileceği tehlikeye müdahalesi, pay sahipliğinden haklara tedrici (kademeli) olarak müdahale yönündedir. Özellikle karşılıklı katılım oranlarının yükseldiği durumlarda risk daha da artmaktadır²³⁰. Kanun koyucu basit karşılıklı iştirak için donma, nitelikli karşılıklı iştirak için hâkimiyet hükümlerine tabi olma yaptırımını öngörerek, hem caydırıcı olmayı hem de zikredilen tehlikeleri bertaraf etmeyi hedeflemektedir.

Alman hukukunda karşılıklı iştirake ilişkin sorunların yakın zamanda çözülmesinin nedeninin konzern düzenlemelerinden ziyade sermaye piyasalarının gereksinimleri ile vergi düzenlemeleri olduğu ifade edilmektedir²³¹.

Karşılıklı iştirakin doğurduğu tehlikeleri sermayenin korunması ve yönetim ile ilgili olmak üzere iki ana başlık altında incelemek mümkündür.

A. Sermayenin Korunması İlkesine İlişkin Tehlikeler

Şirketin malvarlığı ve şirket sermayesi birbirinden farklı kavramlardır. Malvarlığı daha geniş bir kavram olup önemli bir kalem olan sermayeyi de içine almaktadır. Sermayenin iadesi yasağı gerek sermayenin gerek malvarlığının korunması²³² açısından getirilen önemli bir koruma mekanizmasıdır.

²³⁰ Akbaş, s. 3.

²³¹ Wagner, F.: Aktienrecht und Kapitalmarktrecht [Hrgs. Thomas Heidel], Nomos Kommentar, 5. Auflage, 2020, § 19 Rn. 3.

²³² Malvarlığının korunması ilkesinin teminini TTK, yönetim kurulu üyelerine yükümlük getirmek suretiyle düzenlemektedir. Detaylı bilgi için bkz. Manavgat Ç.: *Halka Açık Anonim Ortaklık Yöneticilerine Özgü Yükümlülükler*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2016, S. 2, C. 2, s. 45.

Anonim şirketlerde ortakların sorumluluğu şirkete konulması taahhüt edilen sermaye ile sınırlıdır. Bunun karşılığında da sermayenin iadesi yasaklanmıştır. Karşılıklı iştirak halinde çeşitli durumlarda bu yasağı ihlal edecek uygulamalardan kaçınılması gerekmektedir. Karşılıklı iştirakin sermaye bakımından doğuracağı tehlikelerin iki alt başlık altında incelenmesi mümkündür.

1. Sermaye Artırımında Serbest Yedeklerin Kullanılması

Karşılıklı iştirak sermayenin korunması açısından birtakım tehlikeleri beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda karşılıklı katılma yoluyla, sermayenin iadesi yasağını ihlal gündeme gelebilir²³³. Bu durum özellikle hâkim ortaklık tarafından %100 katılım ile kurulan tek ortaklı bir şirketin, hâkim şirkete iştirak etmesi ve bağlı şirketin, hâkim şirketin sermaye artırımına katılması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Özellikle bu tür bir sermaye artırımı söz konusu olduğunda karşılıklı iştirakin riskleri de artmakta ve sermayenin iadesi gündeme gelmektedir²³⁴. Böyle bir durumda sermaye artırımı, fiktif bir işlem den ibaret hale gelebilmektedir.

Karşılıklı iştirak halindeyken gerçekleştirilecek sermaye artırımı; gerçekte var olmayan, fiktif, köpük bir sermaye yaratılmasına neden olabilir²³⁵. Bu durum özellikle üçüncü kişiler açısından önem arz etmekte ve şirkette gerçeği yansıtmayan bir tablo oluşmasına neden olmaktadır²³⁶.

²³³ Wagner, § 19 Rn. 10; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 179; Akın, s. 73.

²³⁴ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 162-163; Gürbüz Usluel, s. 179.

²³⁵ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 162-163; Koppensteiner (Wechselseitige Beteiligungen), s. 1.

²³⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 163; Koppensteiner (Wechselseitige Beteiligungen), s. 1-2.

Karşılıklı iştirakin doğurduğu tehlikenin somutlaştırması için bir örnek verilebilir. Mesela A şirketi 1.000.000 TL sermaye ile kurulan bir anonim şirkettir²³⁷. A şirketi 100.000 TL sermayesinin tamamı ile %100 ortağı olduğu bir L limited şirketini kurar. L limited şirketi A anonim şirketinin sermaye artırımına 50.000 TL ile iştirak eder.

Esas itibariyle her iki şirketin sermayeleri toplamı 1.000.000 TL olmakla birlikte, 1.150.000 TL'lik bir görünüm yaratılmıştır. Bahsedilen tehlike de bundan kaynaklanmaktadır.

Öğretide *Okutan Nilsson* ve *Gürbüz Usluel* karşılıklı iştirak halindeki şirketlerin, birbirlerinin sermaye artırımına katılmaları halinde serbest yedek akçe kullanımı ile riskin minimize edilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır²³⁸.

Biz de yazarlara katılmakla birlikte sermaye artırımında serbest yedek akçenin kullanılmasının, karşılıklı iştirakin doğurduğu tehlikeyi tam anlamıyla bertaraf edemeyeceği kanaatindeyiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki serbest yedek akçelerden ödeme yapılması, sermayenin korunması ilkesi bakımından sorunu çözmektedir. Fakat karşılıklı iştiraktan kaynaklanan yanıltıcı görünüş tehlikesini bertaraf etmemektedir. Madem burada karşılıklı iştirakin doğuracağı yanıltıcı görünüş tehlike olarak addedilmektedir, bu tehlikenin sadece sermaye kapsamında düşünülmemesi gerekmektedir. Konu ile ilgili şöyle bir örnek verilebilir. Diğer mal varlıkları bir tarafa bırakılacak olsa bile: A şirketinin 1.000.000 TL sermayesi ve 1.000.000 TL serbest

²³⁷ Akın, s. 74. Örnek Akın'ın örneği üzerinden üretilmiştir. Benzer örnek için ayrıca bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 163-164.

²³⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 165; Gürbüz Usluel (Kâr Payı) s. 179. “*Bunu önlemek için 2012/EU Yönergesi m. 24/1-b’de şirketin aktifinde yer alan kendi hissesi varsa, bilançonun pasif tarafına aynı miktarda daha atılmayacak yedek akçe ayırması öngörülmüştür.*” Gürbüz Usluel s. 179.

yedek akçesi bulunmaktadır. B şirketinin de 1.000.000 TL sermayesi ve 1.000.000 TL serbest yedek akçesi bulunmaktadır. Şirketler karşılıklı iştirak halindedir. A şirketi B şirketine gerçekleştirilen sermaye arttırımına 1.000.000 TL ile katılmaktadır ve bu tutar A şirketinin serbest yedek akçesinden karşılanmaktadır. Bu durumda B şirketinin 2.000.000 TL sermayesi ve 1.000.000 TL serbest yedek akçesi bulunmaktadır. A şirketinin ise 1.000.000 TL sermayesi ve 1.000.000 TL değerinde B şirketi payı bulunmaktadır. B şirketinin A şirketinde yapılan sermaye arttırımına katılması halinde A şirketinin sermayesi 2.000.000 TL olacaktır. Ayrıca 1.000.000 TL karşılığında B şirketinde payı bulunmaktadır. Her iki şirketin bu süreç sonunda 2'şer milyon TL sermayeleri ve 1'er milyon TL birbirlerinde payı bulunmaktadır. Neticede her bir şirkette 3'er milyon TL'lik malvarlığı bulunmaktadır ve 6 milyon TL'lik bir malvarlığı görünümü uyanmaktadır. Oysa gerçekteki malvarlığı toplamı, başlangıçtaki durumda farklı olmayıp, 4 milyon TL'dir. Bu halde sermayenin korunmasıyla ilgili bir problem bulunmamaktadır. Ancak malvarlığı açısından aynı sonucu ifade etmek mümkün değildir. Ortada yanıltıcı bir görünüm bulunmaktadır. Kanaatimizce bu tür bir uygulama, kanunun müsaade ettiği karşılıklı iştirak sınırlarının aşılması halinde şirketler hukuku dışında da hukuki müesseselerin uygulanmasını gerektirmektedir. Üçüncü şahıslar açısından yanıltıcı nitelikteki bu uygulama, kanaatimizce ticari dürüstlük açısından sorgulanabilir niteliktedir ve haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilirliğini tartışmaya açılabilir. Varılan bu sonuç sorumluluk hukuku bakımından önem arz etmektedir²³⁹.

²³⁹ Çalışma konumuzu, karşılıklı iştirakin şirketler hukukuna ilişkin sonuçlarıyla sınırlandırdığımızdan, daha fazla ayrıntıya girilmemiştir.

Haksız rekabet bakımından, karşılıklı iştirake ve bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin, şirket iç ilişkisini ve ortaklık yapısını düzenleyen hükümler olduğu, bu sebeple alacaklıların bu hükümlere dayalı olarak bir korumadan yararlanamayacağı düşüncesi akla gelebilir. Ancak bu hükümler sermayenin sulandırılması bakımından da tehdit teşkil etmektedir. Sermayenin sulandırılması ise doğrudan alacaklı konumunda bulunabilecek üçüncü kişileri ilgilendirmektedir. Bu sebeple bahsi geçen hükümlerin aynı zamanda üçüncü şahısları koruyucu karakter taşıdığını kabul etmek gerekmektedir.

2. Karşılıklı İştirak İçin Yedek Akçe Ayrılması

Karşılıklı iştirakin olası tehlikelerinin azaltmak için bir diğer çözüm yöntemi²⁴⁰ ise karşılıklı iştirak durumuna giren şirketlerin, karşılıklı iştirakleri karşılığında yedek akçe ayırmasıdır. Yasa koyucu tarafından gerek basit karşılıklı iştirak, gerekse nitelikli karşılıklı iştirak açısından yedek akçe ayrılmasına ilişkin herhangi bir zorunluluk öngörülmemektedir. TTK'da hâkim şirketin bağlı şirketin paylarını iktisabı halinde yedek akçe ayırmasına ilişkin özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bununla birlikte TTK m. 520 f. 1 anonim şirketin, iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerine karşılık gelen tutarda yedek akçe ayırması zorunluluğunu düzenlemektedir.

Kendi payını iktisap için getirilen bu zorunluluğun karşılıklı iştirak durumunda uygulanabilirliği sorun teşkil etmektedir. Hükmün uygulanabilirliği açısından karşılıklı iştirakin türü önem taşımaktadır. Basit karşılıklı iştirak halinde hakimiyet söz

²⁴⁰ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), 213, dn 584.

konusu olmadığı için, basit karşılıklı iştirakin şirketin kendi payını iktisabı kapsamında nitelendirilmesi mümkün değildir. Nitekim öğretide de basit karşılıklı iştirak halinde, hakimiyet oluşmadığı ve bu nedenle yedek akçe ayrılmasına gerek olmadığı haklı olarak savunulmaktadır²⁴¹. Buna karşın nitelikli karşılıklı iştirak halinde ise bağlı şirketin, hâkim şirketin paylarını iktisabı nedeniyle yedek akçe ayırması gerektiği savunulmaktadır²⁴². Bir diğer ifade ile yedek akçe ayırmakla yükümlü olan şirketin, bağlı şirket olduğu dile getirilmektedir. Nitekim Alman hukukunda bağlı şirket açısından yedek akçe ayırma yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiştir²⁴³. Türk hukukunda ise bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabı halinde yedek akçe ayırmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâkim şirket ise, şirketin kendi paylarını iktisabı halinde yedek akçe ayrılması yükümlülüğünü öngören TTK m. 520 hükmü uyarınca yedek akçe ayırmak zorundadır. Bu takdirde, yedek akçe ayırma yükümlüsü Türk hukuku açısından ancak hâkim şirket olacaktır²⁴⁴.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde, bağlı şirketin iktisap ettiği hâkim şirket payları karşılığında yedek akçe ayırmasının sermayenin korunması açısından bir önlem olduğu ancak tek başına karşılıklı iştirakin tehlikelerini ortadan kaldırmaya yeterli olmadığı görülmekle birlikte, nitelikli karşılıklı iştirak halinde bağlı şirket tarafından yedek akçe ayrılmasına ilişkin zorunluluğun yasa ile açıkça düzenlenmesi gerektiği ve bu suretle sorunun çözümlenebileceği kanaatindeyiz. Fakat bu halde karşılıklı iştirak durumu hakkında bilgi edinilmesi mümkün olmayabileceğinden,

²⁴¹ Aynı yönde görüş için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), 213, dn 584.

²⁴² Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), 213, dn 584. Aynı yönde görüş için bkz. Aytuğar, B.: Şirketler Hukuku Şerhi (Ed. Şenocak, K.), C. II, Ankara 2023, s. 379.

²⁴³ Bkz. HGB § 272 IV.

²⁴⁴ Aytuğar, s. 379. *Tekinalp*'in bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabı halinde, bağlı şirketin özel yedek akçe ayırmak zorunda olduğu görüşü için bkz. Aytuğar, s. 379.

zamansal bir esneklik tanınarak hesap dönemini aşmayacak şekilde bilgi edinme anında bu yedeklerin ayrılması isabetli bir çözüm olacaktır.

B. Yönetimsel Tehlikeler

Karşılıklı iştirak halinde genellikle sermayenin sulandırılması, köpük sermaye yaratılması gibi sermaye ile ilgili riskler ilk etapta akla gelmektedir. Ancak karşılıklı iştirak yönetime ilişkin birtakım riskleri de beraberinde getirmektedir.



Karşılıklı iştirak şirketler topluluğu içerisinde ya da şirketler topluluğundan bağımsız²⁴⁵ olarak iki şirket arasında oluşabilir. Katılma oranlarının yoğun olduğu hallerde, yönetimin ele geçirilmesi oldukça önemli bir tehlike²⁴⁶ teşkil etmektedir²⁴⁷.

Zira bu tür yapılara yasal kısıtlayıcı müdahalede bulunulmaması halinde, birbirine hâkim olan şirketlerin yönetim kurulları aynı zamanda şirketler adına oy hakkını kullanacaktır. Yine karşılıklı iştirak neticesinde şirket yönetiminde aktif olanın yönetim kurulu, pasif olanın genel kurul durumuna gelmesi söz konusu olabilir²⁴⁸. Özellikle hakimiyet ilişkisinin mevcut ve yoğun olduğu hallerde, yönetimi belirleme

²⁴⁵ TSY karşılıklı iştirakin sadece şirketler topluluğu içerisinde oluşabileceğini düzenlemektedir. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Aynı yönde görüş için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.738; Göktürk (TSY), s. 132.

²⁴⁶ Uygulamada sıklıkla azınlık ile hâkim ortaklık arasında çıkar çatışmaları yaşanmaktadır. Özellikle aile şirketlerinde taraflar arasındaki husumet nedeniyle yönetim kurulunun olağan genel kurulu toplantıya davet etmediği ve bu suretle kâr payı dağıtımı konusunda karar alınmasının önüne geçtiği görülmektedir. Bu durumlarda tek pay sahibinin genel kurulun toplantıya çağırılması yönündeki talepleri de yönetim kurulu tarafından dikkate alınmamaktadır. Tek pay sahibinin genel kurulun toplantıya çağırılması talebiyle mahkemeye yaptığı başvurularda da ilk derece mahkemesi kesin karar vermektedir. TTK m. 410 f. 3 anonim şirketlerde pay sahibinin genel kurulu toplantıya çağırarak için mahkemeye başvurma hakkını düzenlemektedir. Herhangi bir pay sahibi bu hakkını kullanabilir ancak bu hakkın kullanılabilmesi için yönetim kurulunun sürekli olarak toplanmaması ya da ölüm, istifa gibi nedenlerle yönetim kurulunun toplantı sayısının sağlanmasının imkânsız hale gelmiş olması gerekmektedir. Salt olağan genel kurulun ilgili yıl için gerçekleştirilmemiş olması da ilgili düzenleme kapsamında kabulü mümkün bir durum değildir. İlk derece mahkemesinin kararının kesin olması nedeniyle istinaf ve Yargıtay incelemesinin söz konusu olmadığı ve hak kayıplarının vuku bulduğu bilinmektedir. Nitekim Yargıtay; “... Davacı taraf genel kurulu toplantıya çağırmaya izin ve tedbir istemiyle bu davayı açmış olup mahkemece yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. 6102 Sayılı TTK'nın 410/2. maddesi gereğince ortağın genel kurulu toplantıya çağrı izni talebi üzerine verilen karar kesin bulunduğundan ve tedbir istemine ilişkin karar bakımından da 21.02.2014 gün ve 2013/1 E. - 2014/1 K. sayılı içtihadı birleştirme kararına göre bu tür kararların temyizi mümkün olmadığından davacı vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir. ...” şeklinde hüküm kurmuştur (Yarg. 11. HD, T. 15.12.2014, E. 2014/12405 K. 2014/19708 (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.10.2021)). Bu sorun sadece tek pay sahibinin başvuruları değil, aynı zamanda azınlığın TTK m. 412 uyarınca mahkemeye yapacağı başvuru için de geçerlidir. Azınlığın genel kurulun toplantıya daveti için mahkemeden izin istediği hallerde de mahkeme kararı kesindir. İstinaf ve temyiz yolu kapalıdır. TTK m. 411 azınlığın genel kurulu toplantıya davet için mahkemeye başvuru hakkını düzenlemektedir. Mahkeme tarafından verilen karar, kesin karar olduğu için istinaf kanun yoluna başvuru mümkün değildir. Ancak bu yola başvurulabilmesi için öncelikle şirkete başvurulması ve yönetim kurulunun bu başvuruyu cevapsız bırakması ya da reddetmesi gerekmektedir. Başvurunun şirkete ulaşmasını takip eden 7 iş günü içinde yanıt verilmemesi halinde mahkemeye başvurulabilir.

²⁴⁷ Yönetimsel sakıncalar için bkz. Bayer, MüKoAktG, AktG § 19 Rn. 1; Ocak, s. 146.

²⁴⁸ Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 74; Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 13; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 179.

yetkisi fiili olarak şirketlerin yönetimlerine geçmektedir²⁴⁹. Bu durum anonim şirketlerde TTK m. 408 f. 2.'de düzenlenen genel kurulun devredilemez yetkilerinden olan yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi ve azlinin pratikte bir anlam ifade etmemesine ve dolanılmasına neden olacaktır. Genel kurul iradesi, hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından belirlenir hale gelecektir²⁵⁰. Yönetim kurulunun genel kurul karşısında orantısız güç iktisabı, genel kurulun yetkisinin fiilen ortadan kaldırması anlamını taşır. Karşılıklı katılmanın yüksek oranlarda olduğu hallerde yönetim yetkisi hâkim şirketin yönetim kurulunun eline geçmekte ve azınlığın saf dışı bırakılmasına neden olmaktadır²⁵¹.

Bahsedilen yönetsel tehlikeler kanun koyucunun karşılıklı iştirak halinde müdahalede bulunmasını gerektiren bir diğer önemli nedendir. Bu manada genel ya da özel nitelikteki düzenlemelerle karşılıklı iştirak hali bakımından engelleyici müdahaleler ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu tehlikeler gözetilerek Alman hukukunda borsada işlem gören şirketler açısından ek bir önlem getirilmiştir²⁵². Bu kapsamda borsada işlem gören şirketlerin genel kurulunda, karşılıklı iştiraktan haberdar olan şirket, gözetim kurulu üyelere ilişkin seçimlerde oy kullanamamaktadır²⁵³.

²⁴⁹ Göktürk, (TSY), s. 129; Okutan Nilsson, (*Karşılıklı İştirak*), s. 257.

²⁵⁰ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 257; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 179; Akın, s. 73.

²⁵¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 162, 166; Tamer, s. 102.

²⁵² AktG § 328/III halka açık şirketlerde karşılıklı iştirak halinde gözetim kurulu üyelerinin seçiminde oy kullanılamayacağı düzenlenmektedir. Karşılıklı iştirake ilişkin özel ve ek bir koruma niteliğindedir.

²⁵³ Krebs.: Aktiengesetz [Herausgegeben Dr. Wolfgang Hölters und Dr. Markus Weber], 4. Auflage, München, 2022 AktG § 19 Rn. 11. Ayrıca bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 166; Gürbüz Usluel (Kâr Payı) s. 179.

V. Karşılıklı İştirakin Şirketler Topluluğuna Dahil Olması Sorunu

Karşılıklı iştirake ilişkin temel düzenleme olan TTK m. 197, yasanın şirketler topluluğuna ilişkin bölümünde yer almaktadır. Sistematiik açıdan değerlendirildiğinde, karşılıklı iştirakin şirketler topluluğuna özgü bir kurum olduğu sonucuna varılabilir. Nitekim TSY'nin m. 107 f. 10'da da karşılıklı iştirakin topluluğa dahil olan şirketler açısından düzenlendiği görülmektedir²⁵⁴. Bununla birlikte konu ile ilgili düzenlemenin içeriği dikkate alındığında, böyle bir sonuca varmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz²⁵⁵. Zira yukarıda ifade etmeye çalıştığımız karşılıklı iştirake ilişkin tehlikeler, topluluk hukukuna özgü tehlikeler değildir. Sermayenin sulandırılması ve yönetsel tehlikeler, topluluğa dahil olmayan diğer sermaye şirketleri açısından da geçerli olup genel ekonomik düzeni tehdit etmektedir. Keza mehz kanunda da karşılıklı iştirakin bir topluluk ile sınırlı olarak düzenlenmediği görülmektedir (bkz. AktG § 15). Kanun koyucunun Türk hukukundaki sistematiik tercihinin nedeninin, nitelikli karşılıklı iştirakin hakimiyeti de beraberinde getiriyor olması nedeniyle kavramsal olduğunu düşünmekteyiz.

Öte yandan TTK m. 195'in lafzı ve öğretideki çoğunluk görüşünün kabulü doğrultusunda, şirketler topluluğunun biri bağılı biri hâkim olmak üzere toplam iki şirket ile oluşabileceği esası benimsenirse, zaten her nitelikli karşılıklı iştirakin aynı zamanda bir topluluk oluşturduğunun kabulü gerekmektedir. Doktrinde *Tekinalp*²⁵⁶,

²⁵⁴ TSY 107/10 hükmü karşılıklı iştirakin topluluğa dahil bulunan sermaye şirketlerine uygulanacağını öngörmekle birlikte, aynı topluluğa dahil olan mı yoksa farklı topluluklara dahil bulunan şirketler hakkında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir sarahat içermemektedir. Düzenlemenin tespit edilebilecek makul bir amacı bulunmadığından konu hakkında yorum yapmak da oldukça güçtür.

²⁵⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Göktürk (TSY), s. 132.

²⁵⁶ "Karşılıklı iştirake ilişkin TK m. 197 ve ona bağılı 201 ve 389. madde hükümleri, uyarlama yöntemiyle, *Topluluktan soyutlanmış olarak da uygulanır. TK m. 197'in. Topluluk hükümleri arasında*

Göktürk²⁵⁷ ve Özcanlı²⁵⁸, karşılıklı iştirak hükümlerinin uygulanması için topluluğa gerek olmadığı görüşünü savunmaktadır. Biz de karşılıklı iştirak hükümlerinin şirketler topluluğu dışında da uygulanması gerektiğini savunduğumuzdan, sorun basit karşılıklı iştirak hali ile sınırlı kalmaktadır. Oluşturduğu tehlike yüzünden bu halde de amacına uygun olarak karşılıklı iştirak hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

VI. İştirak Oranının Hesaplanması

TTK m. 197’de karşılıklı iştirak payların yüzdelerinin hesaplanmasında TTK m. 196’ya atıf yapılmaktadır. Karşılıklı iştirakte, iştirak paylarının yüzdelerinin hesaplanmasında benzer bir atfa mehzaz kanunda da yer verilmiştir. Karşılıklı iştiraki tanzim eden AktG § 19²⁵⁹ hükmünde AktG § 16/2 ve AktG § 16/4’e atıf yapılmakta ve hesaplamalar açısından bu düzenlemelerin esas alınacağı öngörülmektedir. AktG §16/2’nin 1. cümlesi, oranlamaya ilişkindir. AktG §16/4 ise TTK m. 196 f. 3’e benzer içeriktedir ve hesaplamada bağlı şirketin elindeki payların da dikkate alınacağı

yer almış olması onun sadece topluluk bağlamında uygulanması anlamına gelmez. “Karşılıklı iştirak” konusunun topluluğa ilişkin hükümler arasında düzenlenmesinin sebebi, bu olguya Topluluklarda oldukça sık rastlanmasıdır.” Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.738.

²⁵⁷ “...Yönetmelik düzenlemesinin eleştiriye açık olan temel boyutu, düzenlemenin “şirketler topluluğuna dahil bulunan iki sermaye şirketi...” şeklinde başlaması, başka bir deyişle düzenlemeyi şirketler topluluğu bakımından yapmış olmasıdır. Burada, konuyla ilgili TTK m. 201 hükmünün, kanunun şirketler topluluğuna ilişkin başlığı altında yer aldığı, yönetmeliğin de bu esansı göz önünde bulundurarak konuyu sadece şirketler topluluğu ile sınırlı olarak düzenlediği gibi bir düşünce akla gelebilir. Ancak TTK’nın karşılıklı iştirake ilişkin sınırlamaları (TTK m. 201/1), şirketler topluluğuna dahil bulunan hâkim ve bağlı sermaye şirketleri bakımından getirilmiş değildir. Düzenlemenin sistematik olarak kanunun şirketler topluluğu başlığı altında yer alması, elbette ki şirketler topluluğu ilgili bir hüküm olduğunu kabul bakımından önemli bir gerçektir, ancak tek başına yeterli değildir; özellikle daha güçlü yorum kurallarının böyle bir değerlendirmeye engel olduğu hallerde sistematik yorumun himayesi mümkün değildir. ...” Göktürk (TSY), s. 132.

²⁵⁸ Özcanlı, karşılıklı iştirak hükümlerinin şirketler topluluğundan bağımsız olarak uygulanabileceğini savunmaktadır. Yazar şirketler topluluğunun oluşması için üç şirketin gerekliliğinin kabulü halinde iki şirket arasındaki karşılıklı iştirakin düzenleme dışında kalacağını vurgulamaktadır. Özcanlı, s. 55.

²⁵⁹ AktG § 19/1 cümle 2’de bir işletmenin diğer işletmedeki iştirakin %25’i aşır aşmadığının tespiti konusundaki hesaplamada AktG § 16/2 cümle 1 ve AktG § 16 fıkra 4’ün esas alınacağını düzenlemektedir.

öngörülmektedir. Mevzuatımızda yer alan düzenlemeye kıyasla daha ayrıntılıdır²⁶⁰.

Pay ve oy oranlarının hesaplanmasına ilişkin olan TTK m. 196, hem iştirakin hem de oy hakkının yüzdesinin hesaplanmasında kullanılmaktadır (bkz. TTK m. 197). Bir diğer ifadeyle “*bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketine iştirak*²⁶¹” yüzdesi ve “*bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkı*²⁶²” yüzdesi TTK m. 196 uyarınca hesaplanmaktadır²⁶³.

Hesaplamaya ilişkin bu düzenlemenin uygulanması bakımından iştirak edenin tek ortaklı anonim şirket ya da limited şirket olması yasa lafzı çerçevesinde herhangi bir sorun doğurmamaktadır²⁶⁴. Zira TTK m. 196 hükmü sermaye şirketlerine iştirake ilişkin esasları düzenlemektedir. Öte yandan yasa lafzı ticaret şirketlerinin, sermaye şirketine iştirakine ilişkin olmasına rağmen, öğretide dernek, vakıf ya da kamu tüzel kişisinin, bir sermaye şirketine iştirakinin hesaplanmasında da TTK m. 196’nın uygulanması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır²⁶⁵.

Karşılıklı iştirak sermaye şirketleri bakımından söz konusu olacağından, hesaplamada doğal olarak yasa koyucu sermaye oranının esas alınmasını

²⁶⁰ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 181; Türkmen, s. 700 vd.

²⁶¹ Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, p 23-53.

²⁶² Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-53.

²⁶³ Bir kooperatifin bir sermaye şirketine iştirakinin hesaplanması da TTK m. 196 uyarınca yapılacaktır. Bkz. Pınar (Kooperatif Yöneticilerinin Görevden Alınması), s. 153.

²⁶⁴ Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-53. Tek ortaklı bir anonim şirkette karşılıklı iştirakin nasıl gerçekleşeceği hususu sorgulanabilir. İstisnai olmakla beraber teorik olarak mümkün olduğunun kabulü gerekir.

²⁶⁵ TTK m. 196’nın uygulama alanına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-54.

öngörmüştür²⁶⁶. Bu bakımdan hakimiyet yaratan diğer araçlar dikkate alınmaz²⁶⁷. Alman hukukunda da karşılıklı iştirakin tespiti için oy hakkı değil pay oranı, bir diğer ifadeyle sermaye esas alınmıştır²⁶⁸.

Hesaplama açısından; payın bedelinin ödenip ödenmediği²⁶⁹, payın senede bağlanmış olup olmadığı²⁷⁰ (çıplak pay, ilmühaber ya da pay senedi söz konusu olabilir), payların primli çıkartılıp çıkartılmadığı²⁷¹ önem arz etmemektedir. Payda imtiyaz söz konusu ise imtiyaz da dikkate alınmayacaktır²⁷². Aynı şekilde payın üzerinde haciz bulunup bulunmadığı²⁷³ ya da herhangi bir ayni ya da şahsi kısıtlamanın bulunup bulunmadığı önemli değildir²⁷⁴. Keza TTK m. 434 f. 3 uyarınca payın itibari değer indirilmişse halen mevcut olan değerinin dikkate alınması gerekmektedir²⁷⁵.

TTK iştirakin tespiti bakımından, şirketin diğer sermaye şirketindeki paylarının itibari değeri toplamının bu sermaye şirketinin sermayesine oranlanması prensibini esas almıştır (TTK m. 196/1). Sermaye şirketinin hesaplamada esas alınacak sermayesi, kendisine ait paylar yanında şirket hesabına kendisinin doğrudan ya da dolaylı olarak iktisap ettiği payların itibari değerinin sermaye toplamından²⁷⁶ düşürülmesi suretiyle bulunur (TTK m. 196/1,2). Bu bakımdan karşılıklı iştirak ilişkisinin tespitinde, her halde şirket esas sermayesinin ya da çıkarılmış sermayesinin

²⁶⁶ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 258; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 180; Okutan Nilsson (*Şirketler Topluluğu*), s. 168.

²⁶⁷ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 180.

²⁶⁸ Grigoleit, Grigoleit AktG § 19, Rn. 6;

²⁶⁹ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 180; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-57.

²⁷⁰ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 180; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-57.

²⁷¹ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 180; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-57.

²⁷² Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-57.

²⁷³ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 180; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-57.

²⁷⁴ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-57.

²⁷⁵ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-58.

²⁷⁶ Esas sermaye ya da çıkarılmış sermaye kastedilmektedir.

dörtte birini iktisap etmiş olmak şart değildir. Örneğin iki sermaye şirketinin 100.000 TL'lik sermayesi bulunduğu ve her iki şirketin de kendi paylarını %20 oranında iktisap ettiği farz edildiğinde, artık karşılıklı iştirak ilişkisinin doğumu için şirketlerin birbirlerinden iktisap etmesi gereken sermaye tutarı 20.000 TL'lik pay ile sınırlıdır. Hesaplama sermayenin tamamı esas alınmış olsaydı 25.000 TL'lik pay iktisabı halinde karşılıklı iştirak ilişkisi doğardı. Bu halde iktisap edilen sermayenin tekrar elden çıkarılması gibi bir ihtimal gerçekleştiğinde artık karşılıklı iştirak ilişkisinin sona erdiğini kabul etmek gerekecektir²⁷⁷.

Şirketin diğer şirkette sahip olduğu payların hesaplanmasında kendi payı yanında, o şirkete bağlı şirketlerin ellerinde bulunan paylar ve şirket ya da bağlı şirketleri hesabına alınan ancak üçüncü kişilerin ellerinde bulunan paylar da dikkate alınacaktır (TTK m. 196/3). Yani hesaplama yapılırken doğrudan ve dolaylı olarak sahip olunan tüm paylar hesaplama dahil edilecektir.

Yasanın konuya ilişkin sevk ettiği hükümler dikkate alındığında, karşılıklı iştirakte, iştirak oranının hesaplanması aşağıdaki örnek ile izah edilebilir. A ve B şirketlerinin karşılıklı olarak %30 oranında birbirlerine iştirak etmeleri ve bu şirketler arasında hakimiyet ilişkisi bulunmaması halinde, A ve B şirketleri arasında TTK m. 197 uyarınca basit karşılıklı iştirak oluşmaktadır. Basit karşılıklı iştirak halinde bulunan B şirketinin hissedarlık yapısının; %30 A, %5 C, % 5 D ve %60 E olması ve A şirketinin C şirketinin hisselerinin %100'üne sahip olması ve D şirketine %30

²⁷⁷ Verdiğimiz örnekte %20 ve %25 pay oranları TTK m. 198 anlamında bildirim yükümlülüğü oranlarıdır. Ancak anılan maddede zikredilen oranlardan farklı bir oranda karşılaşılması da mümkün olduğu gibi bu oran bildirim eşiklerine temas etmemiş de olabilir. TTK m. 198 özellikle bu son ihtimali kapsamamaktadır. Ancak kapsadığı haller bakımından da pay sahibi dışında gerçekleşen ve bilgisi dahilinde bulunmayan bir olaydan ötürü bildirim yükümlülüğü gündeme gelmektedir.

oranında iştirak etmesi halinde; A şirketinin B şirketindeki iştirak oranının hesaplamasında, C ve D şirketleri aracılığı ile A şirketinin iştirakinin de ayrıca dikkate alınması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile A şirketinin B şirketindeki yüzdesinin hesaplanmasında, A şirketinin doğrudan B şirketine iştirakinin yanı sıra A şirketinin C ve D şirketleri aracılığı ile B şirketindeki dolaylı iştiraki de dikkate alınmalı ve hesaplama hem doğrudan hem de dolaylı iştirakler dikkate alınarak yapılmalıdır²⁷⁸.

Dolayısıyla somut örnekte A şirketinin B şirketinde iştirak oranının hesaplamasında; A şirketinin B şirketinde sahip %30 oranında payın yanı sıra C şirketinin B şirketindeki %5 oranındaki payı dikkate alınmalıdır. Çünkü A şirketi C şirketinin %100'ne payına sahip bulunmakta ve ona hakim konumdadır. Ancak A şirketinin B şirketine iştirakinin hesaplanmasında, D şirketinin B şirketinde %5'lik katılımı dikkate alınmayacaktır, çünkü A şirketi D şirketinin sadece %30 payını elinde bulundurmaktadır. A şirketi D şirketine hakim değildir. Hakimiyet yoksa dolaylı katılım oluşmayacaktır. Hakimiyet, dolaylı katılımı belirleyen unsurdur²⁷⁹. Dolayısıyla A şirketinin B şirketindeki pay oranı %35 olarak hesaplanmaktadır.

Bu oran; A şirketin B şirketinde %30 oranındaki payı ile A şirketinin bağlı şirketi konumunda bulunan C şirketinin B şirketindeki %5 oranındaki payının toplanması ile hesaplanmaktadır.

²⁷⁸ Okutan'ın AktG için verdiği bu örnek TTK açısından da uygulanabilir. Örnek ve örneğe ilişkin açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s 168, 189.

²⁷⁹ *Oktan Nilsson* benzer bir örnek kullanmıştır. Örneği Alman hukukuna ilişkindir. Ancak TTK ile paralel kabul edilebilir. Bizim hukukumuz açısından da örnek önemli ve değerlidir. “... *Bir şirket diğerinde hakimiyeti haiz değilse, o takdirde diğer şirketin elindeki paylar ilk şirketin hesabına yazılamaz. Örneğin, A B’de %30, B de C’de %30 paya sahipse, B’nin C’de sahip olduğu paylar A hesabına yazılamaz. Zira kanun, dolaylı iştirakin elindeki payların hesabı katılmasını, ancak dolaylı iştirak hakimiyet altında olduğu takdirde şart koşmuştur. Hakimiyet yoksa, dolaylı iştirakin elindeki paylar kontrol edilemeyeceğinden bunların tepedeki şirket hesabına yazılmasını gerektirecek bir durum yoktur. ...*” Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s 168.

Öğretide *Okutan Nilsson*, Türk hukuku açısından dolaylı olarak karşılıklı iştirak oluşumuna bir örnek vermektedir. Yazarın açıklamasına aşağıda yer verilmektedir. Örnek, dolaylı iştirak ile karşılıklı iştirak oluşumuna ilişkindir.

“A, gerek B şirketinde, gerek C şirketinde %25,1 oranında paya sahiptir. B, C’nin hakimidir. Ayrıca C de, A şirketinde %25,1 oranında paya sahiptir. Bu durumda B C’nin hâkimi olduğu için, C’nin sahip olduğu %25,1 oranındaki A payının tamamı, B’nin hesabına yazılacaktır. Böylece B dolaylı olarak, C de doğrudan A’da %25,1 oranında hisse sahibi olduğundan, gerek A ile B arasında, gerek A ile C arasında karşılıklı iştirak mevcuttur.”²⁸⁰

Karşılıklı iştirak bakımından kural olarak oyun değil sermayenin önemi bulunmaktadır. Hakimiyet durumunun tespiti bakımından ise oy önem taşımaktadır. Pay yüzdesinin hesaplanmasında imtiyaz dikkate alınmamasında rağmen oy yüzdesinin hesaplanmasında, oyda imtiyaz dikkate alınır²⁸¹. Keza öğretide, TTK m. 201 uyarınca donan payların, kanun ya da esas sözleşme ile öngörülen sermaye koyma borcunun en az tutarının ödenmemesi halinde TTK m. 435 uyarınca doğmayan oyların; oy yüzdesinin hesaplanmasında hesaba katılmayacağı ileri sürülmektedir²⁸².

VII. Karşılıklı İştirak Türleri

TTK karşılıklı iştirakin tasnifi ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yasanın karşılıklı iştirake bağladığı sonuçlar dikkate alındığında, karşılıklı

²⁸⁰ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s 169.

²⁸¹ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-59.

²⁸² Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 629, ph 23-59.

iştirakin basit ve nitelikli olmak üzere iki türünün bulunduğu kabul edilmektedir²⁸³.

Aşağıda, bu iki tür esas alınmak suretiyle konu açıklanacaktır.

A. Basit Karşılıklı İştirak

Basit karşılıklı iştirak, belirli bir seviyeyi aşan karşılıklı iştirak halini ifade etmektedir. Konu, Türk ve mehz Alman hukuku bakımından ayrı ayrı incelenerek her iki ülke mevzuatı bakımından farklar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. Türk Hukukunda Basit Karşılıklı İştirak

a. Tanım ve Kapsam

Basit karşılıklı iştirak TTK'nın 197'nci maddesinden hareketle tanımlanabilmektedir. Buna göre karşılıklı olarak birbirinin paylarının dörtte birine ya da bunun üzerinde bir oranda paya sahip olan sermaye şirketleri "karşılıklı iştirak" teşkil etmektedir²⁸⁴. Yani karşılıklı iştirakin doğumu için karşılıklı olarak %25'lik pay iktisabı gerekmektedir. Basit karşılıklı iştirakin tanımı bakımından esas alınacak sermayeye asgari karşılıklı katılım limiti dışında, bir diğer limit daha bulunmaktadır. Bu limit de hakimiyet olarak ifade edilebilir. Şu hâlde, en az iki sermaye şirketinin²⁸⁵, karşılıklı olarak birbirlerinin sermayelerine iştirak ettiği, bu iştirak oranının %25 ve

²⁸³ Karşılıklı iştiraklere ilişkin sınıflandırma için bkz. Pınar H.: *Kooperatif Yöneticilerinin Görevden Alınması ve Kooperatiflerde Denetim Sorunu*, Pınar, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 18, S. 2, s. 153, dn. 32.

²⁸⁴ Bilgili/Demirkapı, s. 96; Akın, s. 72; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 538; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 178; Karahan, S.: *Şirketler Hukuku*, Konya 201, s. 151.

²⁸⁵ Karşılıklı iştirak Türk hukukunda sadece sermaye şirketleri arasında söz konusu olabilir. Bir teşebbüsün teknik anlamda karşılıklı iştirak ilişkisine dahil olması mümkün değildir. Aynı şekilde iki şahıs şirketi arasında da karşılıklı iştirak ilişkisi kurulması mümkün değildir. Aynı yönde açıklama için bkz. Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 178; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (Ortaklıklar Hukuku II), s.740; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 538.

üzerinde olduğu ve şirketler arasında hakimiyet ilişkisinin bulunmadığı durumlarda “basit karşılıklı iştirak” oluşur.

Basit karşılıklı iştirak mevcut iken aynı zamanda ‘hakimiyet’ söz konusu ise artık basit karşılıklı iştirak değil “nitelikli karşılıklı” iştirak söz konusu olacaktır ve uygulanacak olan hükümler değişecektir²⁸⁶. Basit karşılıklı iştirakin tespiti açısından önemli olan, şirketler arasında TTK m. 195 anlamında bir hakimiyet bulunup bulunmadığıdır.

TTK m. 197 karşılıklı iştirake ilişkin sadece %25 iştirak limitini belirten genel bir düzenlemedir. Yasa metninde “basit karşılıklı iştirak” tabiri sarıh olarak ifade edilmemiştir. Bu ayırım doktrinden kaynaklanan bir ayırımdır ve Alman hukukunda durum aynıdır²⁸⁷.

Türk hukukunda teknik anlamda karşılıklı iştirak oluşabilmesi için her iki katılmanın da en az %25 oranında olması gerekmektedir²⁸⁸. %25’in altında katılımlar, teknik olarak karşılıklı iştirak sayılmaz ve bu katılımlara herhangi bir hukuki sonuç bağlanmaz. Yasal tanım çerçevesinde örneklendirmek gerekirse, A şirketinin B şirketine %25 ve B şirketinin A şirketine %25 oranında iştirak ettiği bir durum²⁸⁹, Türk hukuku açısından kural olarak basit karşılıklı iştirak teşkil eder. %25 eşiğine ulaşılması yeterlidir, ayrıca bu eşiğin aşılması şartı aranmaz.

²⁸⁶ Bkz. TTK m. 201.

²⁸⁷ Yasada karşılıklı iştirak türleri bakımından ismen ayırım yapılması, karşılıklı iştirak kurumunun anlaşılabilmesi bakımından kolaylık sağlayacaktır.

²⁸⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (Ortaklıklar Hukuku II), s.738; Akın, s. 72; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 538.

²⁸⁹ Herhangi bir vasıtasıyla şirketlerin birbirleri üzerinde hakimiyet kurmadıkları varsayılmıştır.

Doktrinde basit karşılıklı iştiraki yakından ilgilendiren ve TSY'den kaynaklanan bir tartışma bulunmaktadır. Bu tartışma, basit karşılıklı iştirakin oluşumunu belirleyen ve aynı zamanda uygulama alanını belirleyip sınırlarını çizecek sonuçlar doğurmaktadır.

Karşılıklı iştirak, TTK'nın şirketler topluluğu hükümleri arasında düzenlenmektedir. TTK'da karşılıklı iştirakin, sadece şirketler topluluğuna dahil şirketler arasında oluşabileceğine ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak TSY'de yer alan düzenlemenin, karşılıklı iştirakin sadece şirketler topluluğu içerisinde oluşabileceği yönünde yorumlanması mümkündür²⁹⁰. TSY'nin 107. maddesi 10. fıkrası şirketler topluluğuna dahil bulunan iki sermaye şirketinin karşılıklı iştiraki halinde pay yüzdeleri ve oy haklarının hesaplanmasına ilişkindir.

TTK hükümleri uyarınca iki şirketin, aralarında herhangi bir hakimiyet ilişkisi olmaksızın, %25 ve üzeri bir oranla birbirlerine karşılıklı olarak iştirak etmeleri mümkündür. Bu iki şirket arasında teknik anlamda basit karşılıklı iştirak söz konusudur. Bu şirketlerin, şirketler topluluğuna dahil olması şartını aramak, basit karşılıklı iştirak kurumunun uygulama alanını daraltacaktır. Bu iki şirketin sadece kendileri arasında bir şirketler topluluğu inşa etmeleri mümkün değildir, çünkü basit karşılıklı iştiraki oluşabilmesi için bu şirketler arasında doğrudan ya da dolaylı bir hakimiyet ilişkisinin bulunmaması gerekir.

Yönetmelik hükümlerine göre bu şirketlerin, topluluğa dahil olarak ancak aralarında hakimiyet ilişkisi olmaksızın basit karşılıklı iştirak oluşturmaları iki farklı

²⁹⁰ Anılan düzenleme lafzına göre “Şirketler topluluğuna dahil bulunan iki sermaye şirketi birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip olarak karşılıklı iştirak haline gelmeleri durumunda, payların yüzdeleri ile oy hakkı oranları yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkra hükümlerine göre hesaplanır”.

halde mümkündür. Bu hallerden ilki, aynı şirketler topluluğuna dahil olmalarıdır. İkincisi ise, her bir şirketin farklı topluluğa dahil olmasıdır. Sicil Yönetmeliği'nin bu ihtimallerden hangisini kapsadığı hususu sarih değildir. TSY m. 107/10 lafzı itibarıyla her iki ihtimali de kapsayacak muhtevadadır. Ancak bundan daha önemli olan hukuki sorun, sınırlamaya yönelik yönetmelik hükmünün uygulanma kabiliyetinin bulunup bulunmadığıdır.

Basit karşılıklı iştirak halinde TTK m. 201 ile getirilen donma yaptırımının sadece topluluk bünyesindeki şirketlere uygulanacak şekilde daraltılmasının, Yasa'nın düzenleniş amacıyla bağdaşmadığı görüşündeyiz. Karşılık iştirak hükümlerinin getiriliş nedeni, özellikle sermaye konusunda üçüncü kişilere karşı yanıltıcı bir tablonun oluşmasının ve fiktif bir sermayenin yaratılmasının engellenmesidir. %40-%45 oranında bir basit karşılıklı katılma halinde de bir topluluğun bulunması koşuluna ihtiyaç olmaksızın karşılıklı iştirak kurumundan beklenen tehlikelerin oluşacağı açıktır. Bu bakımdan amaçsal olarak karşılıklı iştirakin sadece topluluğa dahil olan şirketler hakkında uygulanması isabetli olmayacaktır.

Sistematik açıdan yapılabilecek yorumda da varılan netice değişmemektedir. Yani, Yasa'nın kenar başlıklarının madde metnine dahil olduğuna yönelik TTK m. 1534/1 hükmü de, karşılıklı iştirakin sadece topluluk şirketlerine uygulanacağı anlamını taşımamaktadır. Zira TTK m. 1534/1 hükmünün uygulamasının en tabii koşulu, madde lafzının kenar başlığıyla çelişmemesidir. Kenar başlığından açık ve net biçimde sapan madde metinleri, kenar başlığı metne dahil edilerek yorumlanamaz. Burada kenar başlığından anlaşılması gereken sadece madde kenar başlıkları değil, aynı zamanda yasanın kitap, bölüm, kısım gibi başlıklarıdır. TTK'nın karşılıklı iştiraki

de kapsayan 195 ve devamı maddelerinin başlığı “*Şirketler Topluluğu*”dur. TTK m. 1534/1 hükmünün öngördüğü yorum kuralından hareket edildiğinde, bu başlığa dahil olan hükümlerin şirketler topluluğu müessesesi kapsamında yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşılır. Fakat karşılıklı iştiraki düzenleyen TTK m. 197 hükmünün kapsamı incelendiğinde, bu hükmün açık bir şekilde topluluktan bağımsız şekilde, genel ekonomik düzen açısından tehdit teşkil eden karşılıklı iştirak kurumunu düzenlediği sonucuna ulaşılmaktadır. Yani kenar başlığı, madde metniyle açık bir uyumsuzluk içerisindedir. Mukayeseli hukuk verileri de bu sonucu teyit etmektedir. Zira mehz Alman hukukunda karşılıklı iştirak “*şirketler topluluğu*” başlığı altında değil, “*bağlantılı işletmeler - verbundene Unternehmen*” başlığı altında düzenlenmiştir (bkz. AktG § 15). Bu bakımdan, TTK’nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerinin başlıklandırılmasında sistematik bir hata yapılmıştır. Karşılıklı iştiraki düzenleyen TTK m. 197 hükmünün lafzı bu hatayı açık bir şekilde ortaya koyan örneklerden biridir. Bu nedenlerle biz de doktrindeki karşılıklı iştirakin oluşması için şirketler topluluğuna dahil olma zorunluluğu bulunmadığı görüşüne katılmaktayız²⁹¹.

Karşılıklı iştirak hükümlerinin uygulanması için, iştirak halindeki şirketlerin bir topluluğa dahil olmasının gerekli olmadığına dair sonuç, TSY’nin 107/10’uncu maddesinde aranan topluluğa dahil olma koşuluyla çelişmektedir. Burada idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması nedeniyle, ileri sürülen görüşün neticeyi değiştirmeyeceği, yani yönetmelik hükmü nedeniyle halen topluluğa

²⁹¹ “*Karşılıklı iştirake ilişkin TK m. 197 ve ona bağlı 201 ve 389. madde hükümleri, uyarlama yöntemiyle, Topluluktan soyutlanmış olarak da uygulanır. TK m. 197’in. Topluluk hükümleri arasında yer almış olması onun sadece topluluk bağlamında uygulanması anlamına gelmez. “Karşılıklı iştirak” konusunun topluğa ilişkin hükümler arasında düzenlenmesinin sebebi, bu olguya Topluluklarda oldukça sık rastlanmasıdır.*” Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.738; Göktürk (TSY), s. 132; Özcanlı, s. 55.

dahil olmayan şirketler bakımından, karşılıklı iştirak hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde bir düşünce akla gelebilir. Ancak idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanabilmesi için, doğrudan uygulanabilir bir üst normun bulunmaması gerekir. TTK'nın 197'nci maddesi doğrudan uygulanabilir nitelikte bir normdur. Zira TTK'nın 197'nci maddesinde, gayet açık ve herhangi bir tereddüte mahal vermeyecek şekilde hükmün uygulanma koşullarını belirlenmiştir. Sicil Yönetmeliği ile mukayese edildiğinde, yönetmeliğin neredeyse kanunda yer alan hükümleri (TTK m. 196,197 ve 201) aynen tekrarladığı, sadece “*şirketler topluluğuna dahil olma*” şartını ilave olarak getirdiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle, yasa hükümlerini aynen tekrarlayan ve fakat yasanın aramadığı bir koşulu ilave eden bir yönetmelik hükmü söz konusudur. Bu durumda yönetmelik hükmünün yasanın uygulanmasını göstermekten ziyade, yasayı değiştiren bir etkiye sahip olduğu sonucuna varılabilir. Yasada aynı (doğrudan uygulanabilir) hükümler mevcut olduğundan, yönetmelik hükmünün hukuka uygunluk karinesinden istifade edemeyeceği ve uygulama kabiliyetinin olmadığı kanaatindeyiz.

b. Türk Hukukunda Basit Karşılıklı İştirake Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

Basit karşılıklı iştirake ilişkin hukuki sonuçlar, yaptırımı itibariyle TTK m. 201 f. 1'de düzenlenmektedir. Bilerek²⁹² karşılıklı iştirak yaratılması halinde donma yaptırımı uygulanacaktır. Yaptırım, bilerek karşılıklı iştirak yaratan şirkete uygulanacaktır. Yasada şirketin pay sahipliği haklarının kural olarak 3/4'ünün donma yaptırımına tabi olması öngörülmüştür; hakların 1/4'ü kullanılabilecektir. Bilmenin

²⁹² Akın kural olarak, şirketin kendi pay sahiplerini bilmesi gerektiğini, bilmemenin ancak hamiline yazılı paylar açısından gündeme gelebileceğini, istisnai olarak şirketin kayıtlarındaki hata veya hileden ötürü bilmemenin mümkün olabileceğini savunmaktadır. Akın şirketin kendi pay sahiplerini bilmesinin basiretli tacir olmanın da yüklediği bir yükümlülük olduğunu savunmaktadır. Akın, s. 83.

tespiti açısından TTK m. 198 esas alınır²⁹³. Bedelsiz payları edinme hakkına donma yaptırımını uygulanmaz.

Donma kural olarak karşılıklı iştirak durumunda bulunan şirketlerden sadece birisi için uygulanır. Yaptırımına tabi olan şirket, kendisine kanunda öngörülen oranı aşacak şekilde iştirak edildiğini “bilmesine” rağmen, karşılıklı iştirak oluşmasına sebep olan şirkettir. Kural bu olmakla beraber her iki şirketin de karşılıklı iştirak yaratılacağını bilmesi halinde, yaptırımın her iki taraf için de uygulanması mümkündür²⁹⁴. Bu nedenle TTK’nın 198’inci maddesinde öngörülen bildirim yükümlülüğü ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

TTK m. 198 uyarınca bildirim alan ya da herhangi bir suretle kendisine iştirak edildiğini öğrenen sermaye şirketi, artık kendisine iştirak eden şirkete iştirak etmemelidir. İştirak etmesi halinde kendisine TTK m. 201 f. 1’de öngörülen donma yaptırımını uygulanacaktır.

Örneğin, A sermaye şirketi B sermaye şirketine²⁹⁵ %30 oranında iştirak ederse B şirketine bildirim yapmak zorundadır²⁹⁶. Bildirim TTK m. 198’de öngörülen usule uygun olarak gerçekleştirilir. A şirketinin kendisine yapmış olduğu bildirime rağmen

²⁹³ Karahan, s. 152.

²⁹⁴ İştirak olgusunu bilen şirketin, pay devri ile karşılıklı iştirak oluşacağını bilmesine rağmen kendi paylarını diğer şirkete satması durumu örnek gösterilebilir. Bu ihtimalde, her iki şirket de karşılıklı iştiraki biliyor olacaktır ve donma yaptırımının her iki şirket için de uygulanması gerekir. Akın, s. 83; Karahan, s. 151-152.

²⁹⁵ TTK m. 197 karşılıklı iştiraki yalnızca sermaye şirketleri arasında düzenlemektedir. TSY ise karşılıklı iştiraki yalnızca topluluk içerisinde düzenlemektedir. Doktrinde, karşılıklı iştirakin topluluk dışında da uygulanacağını savunan yazarlar bulunmaktadır. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.738; Göktürk (TSY), s. 132; Özcanlı, s. 55.

²⁹⁶ Bildirim yapılmamasının halinde bu kez TTK m. 198 uyarınca donma gerçekleşecektir.

B şirketi A şirketine %40 iştirak ederse burada basit karşılıklı iştirak oluşur²⁹⁷. TTK m. 197'nin karşılıklı iştirak için belirlediği eşik aşılmıştır. Basit karşılıklı iştirak olduğu için TTK m. 201 f. 1'de düzenlenen, donma yaptırımı uygulanır²⁹⁸. B şirketin bedelsiz pay edinme hakkı haricindeki tüm pay sahipliği hakları $\frac{3}{4}$ oranında donar²⁹⁹.

Bu nedenle bu örnekte B şirketi A şirketinde sahip olduğu iştirak konusu payların dörtte birinden, yani %10'dan kaynaklanan pay sahipliği haklarını kullanabilecektir, geriye kalan paylar için, bir başka ifadeyle³⁰⁰ donma yaptırımına konu olan %30 için pay sahipliğinden kaynaklanan haklar donacaktır ve kullanılamayacaktır.

TTK m. 201 donma yaptırımı bakımından bedelsiz pay edinme hakkını saklı tutmuştur. Mevzuat kanunda da benzer bir istisna öngörülmüştür³⁰¹.

Donmaya konu haklar bakımından özel durumlarla karşılaşılabılır. Oy hakkına ya da kâr payı alma hakkına ilişkin esas sözleşmede bir imtiyaz düzenlenmişse hesaplamada imtiyazlar da dikkate alınacaktır. Zira yasa lafzında yaptırımın kapsamı açısından “*toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının*” ibaresine yer verilmiştir. Kanun koyucunun seçimi bilinçli bir seçimdir. Esas sözleşmeyle ile imtiyaz düzenlenmişse imtiyaz da dahil olmak üzere sahip olunan tüm paylardan kaynaklanan pay sahipliği haklarına donma yaptırımı uygulanacaktır ve şirket “*imtiyaz da dahil tüm oylarının ve diğer tüm paylarının sadece dörtte birini kullanacaktır*”³⁰². Basit karşılıklı

²⁹⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 200.

²⁹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.741.

²⁹⁹ TTK m. 201 f. 1.

³⁰⁰ TTK m. 201 f. 1 uyarınca uygulanan yaptırım sebebiyle, bu örnekte %10 donma gerçekleşmiştir. %40'dan %10'un çıkarılması ile %30'a ulaşılmıştır.

³⁰¹ Bkz. AktG § 328 I.

³⁰² Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 200; Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 5; Akın, s. 85.

iştirak nedeniyle donma yaptırımına konu olan paylar, donma yaptırımın söz konusu olduğu durumlarda toplantı ve karar nisap sayıları açısından da dikkate alınmaz³⁰³.

2. Alman Hukukunda Basit Karşılıklı İştirak

a. Tanım ve Kapsam

Basit karşılıklı iştirake ilişkin tanım vermemizi sağlayacak hüküm, AktG § 19'da yer almaktadır³⁰⁴. Buna göre Almanya'da mukim sermaye şirketlerinin³⁰⁵, birbirlerinin karşılıklı olarak dörtte birinden fazla payına sahip olmaları³⁰⁶ ve aralarında hakimiyet ilişkisinin bulunmaması basit karşılıklı iştirak olarak tanımlanmaktadır³⁰⁷.

³⁰³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 202; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 547.; Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 630; Akın, s. 85. Donma yaptırımının orantısız olarak uygulandığı basit karşılıklı iştirakte, tesislerden yararlanma hakkına bu yaptırımın ne şekilde uygulanacağı duraksamaya neden olabilir. Örneğin otel işletmesi olan bir anonim şirketin pay sahiplerinin her hafta sonu otelden ücretsiz olarak yararlanmaları bir hak olarak tanınmış olabilir. Bu halde de orantısız bir hesaplama yapılması gerektiğini örneğin bir yıl içerisindeki hafta sonlarının yalnızca 1/4'ünden bu hakkın kullanılabilmesinin kabulü gerekmektedir.

³⁰⁴ Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 75; Türkmen, s. 704.

³⁰⁵ Krebs, AktG § 19, Rn. 2; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 3; Grigoleit, Grigoleit AktG § 19, Rn. 3-5, Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 1, 12, 13; Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 13; Bayer, MüKoAktG AktG § 19 Rn. 26, 27. Esas sözleşmeye getirilecek düzenleme ile merkezi Almanya'da bulunmayan şirketlerin de karşılıklı iştirak kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda bkz. "Die Rechtsfolgen einer wechselseitigen Beteiligung im Hinblick auf das ausländische Unternehmen kann dagegen nur dessen Gesellschaftsstatut regeln." Bayer, MüKoAktG AktG § 19 Rn. 26. AktG 19'un sadece Almanya'da mukim şirketlere değil aynı zamanda Avrupa Birliği üye ülkelerinin yurtdışındaki işletmelerini de kapsayacağı yönündeki azınlık görüşüne ilişkin açıklamalar için bkz. Türkmen, s. 705. Bağlı işletmeler açısından Almanya'da bulunma şartı getirilmemiş olmasına rağmen karşılıklı iştirak açısından böyle bir sınırlamaya gidildiğine ilişkin bkz. Eisenhardt, s. 4911, 865.

³⁰⁶ Klix, R.: Wechselseitige Beteiligungen, Frankfurt am Main 1981, s. 29-30. Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 1. Alman doktrinde karşılıklı iştirak oluşumu için genel kabul gören görüş %25'in karşılıklı olarak aşılması yönünde olmakla birlikte %25'in varlığını yeterli olduğu yönündeki karşı görüş için bkz. Türkmen, s. 704, dn. 2.

³⁰⁷ Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 74-75; Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 2; Bayer, MüKoAktG AktG § 19 Rn. 19; Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 14; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 5. Koppensteiner yasanın açık lafzı dolayısıyla uluslararası karşılıklı katılımların düzenleme kapsamı dışında olduğunu ancak bu onların tamamen yaptırımsız bırakıldığı anlamına gelmediği ifade etmektedir. Bkz. Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 7.

Şirketler arasında hakimiyet ilişkisi bulunmaması tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi mehzaz kanunda da önem arz etmektedir, çünkü hakimiyet basit karşılıklı iştirak ve nitelikli karşılıklı iştirak arasındaki ayrımın sebebidir³⁰⁸. Basit karşılıklı iştirak halinde uygulanacak olan düzenleme AktG § 328'dir³⁰⁹.

Karşılıklı iştirak iki şirket arasında oluşabileceği gibi çoklu olarak da ortaya çıkabilir³¹⁰. A şirketinin B şirketinde, B şirketinin C şirketinde ve C şirketinin A şirketinde iştirak etmesi halinde dairesel bir karşılıklı iştirak söz konusu olmaktadır³¹¹.

Alman hukukunda da karşılıklı iştirakin köpük sermaye yaratması endişesi, yasal düzenleme yapılmasını zorunlu kılmıştır³¹². Karşılıklı iştirak tamamen yasaklanmamakta, belli bir orana kadar herhangi bir yaptırıma tabi olmaksızın uygulanmasına izin verilmekte, belli oranın aşılması halinde ise yaptırıma tabi kılınmaktadır³¹³. Karşılıklı iştirake ilişkin yasal sınırın belirlenmesinde, şirketin kendi payını iktisabı için öngörülen %10'luk sınır esas alınmamıştır³¹⁴. Anılan düzenlemeler mevzuatımıza mehzaz teşkil etmekle birlikte, kanun gerekçesinde de belirtildiği gibi Türk hukukunda gerek şirketler topluluğu gerek karşılıklı iştirak hükümleri kendine özgü bir yapı sergilemektedir.

³⁰⁸ Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 74; Türkmen, s. 704 vd.

³⁰⁹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 170; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 8; Krebs, AktG § 19 Rn. 11.

³¹⁰ Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 74.

³¹¹ Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 74.

³¹² Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 74.

³¹³ Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 15.

³¹⁴ Alman hukukunda karşılıklı iştirak sınırının belirlenmesine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 15.

Türk hukuku ile mukayese edildiğinde AktG § 19³¹⁵ madde başlığında ‘işletme’³¹⁶ kavramına yer verilmiş ancak yasa metninde uygulama alanı ‘sermaye şirketleri’³¹⁷ ile sınırlandırılmıştır³¹⁸. AktG § 19 karşılıklı iştirake ilişkin düzenlemenin sadece Almanya’da mukim şirketler açısından uygulanacağını³¹⁹ öngörmektedir.

TTK m. 197, karşılıklı iştirak için şirketlerin birbirlerine %25 oranında karşılıklı iştirakini yeterli bulmuş iken AktG %25’den fazla olma şartını aramaktadır³²⁰. Bir diğer ifade ile AktG § 19 uyarınca %25 eşiğinin aşılması gerekmektedir³²¹. Alman hukukunda da tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi tüm karşılıklı katılmalar, teknik anlamda karşılıklı katılma kabul edilmemiştir. Alman hukukunda karşılıklı katılma %25’in üzerine çıkmadığı sürece yaptırıma tabi değildir³²². Yaptırımın söz konusu olması için %25’in aşılması, örneğin %25,01 olması gerekmektedir. Sermayenin iadesi yasağına rağmen karşılıklı iştirake bu seviyeye kadar izin verilmektedir³²³.

³¹⁵ AktG § 19, Almanya’da yerleşik sermaye şirketlerinin birbirlerinin %25’den fazlasına karşılıklı olarak iştirak etmeleri halinde karşılıklı iştirak oluşacağını düzenlemektedir. %25’in tespiti açısından AktG § 16/2 1. cümle ve AktG § 16/4’ün uygulanacağı ifade edilmektedir. Karşılıklı iştirak halindeki şirketler arasında aynı zamanda hakimiyet ilişkisi bulunması halinde, şirketler arasında hakim şirket-bağlı şirket ilişkisinin söz konusu olacağı düzenlenmektedir. Karşılıklı iştirak halindeki şirketlerin her ikisinin de birbirlerine hakim olması halinde her iki şirketin de bağlı ve hakim şirket kabul edileceği düzenlenmektedir. Şirketlerden arasında hakimiyet ilişkisi olması halinde, bir diğer ifadeyle nitelikli karşılıklı iştirakin söz konusu olması halinde AktG § 328’de yer alan donma yaptırımının uygulanmayacağı düzenlenmektedir.

³¹⁶ Alm.: “Wechselseitig beteiligte Unternehmen”.

³¹⁷ Alm.: “in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft”.

³¹⁸ Benzer yönde değerlendirme için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 167-168. Ayrıca bkz. Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 12.

³¹⁹ Alm.: “Unternehmen mit Sitz im Inland”.

³²⁰ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 170.

³²¹ Alman hukukunda Türk hukukundan farklı olarak %25 eşiğine ulaşılması yeterli görülmemiş, %25’in aşılması halinde karşılıklı iştirak söz konusu olacağı düzenlenmiştir.

³²² Bayer, MüKoAktG, AktG § 19 Rn. 29.

³²³ Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 8; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 5.

Basit karşılıklı iştirak oluşması, karşılıklı iştirak durumunda bulunan şirketlerin birbirlerinden daha sonra ve yeniden pay iktisap etmelerine engel teşkil etmemektedir³²⁴. Basit karşılıklı iştirak durumu devam ederken, şirketlerin birbirlerinin paylarını almaya devam etmeleri halinde; hakimiyetin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekecektir. Tek taraflı ya da karşılıklı olarak hakimiyet yaratılmadığı sürece basit karşılıklı iştirake bağlanan sonuçlar uygulanmaya devam edecektir. Basit karşılıklı iştirak konumundaki şirketlerin herhangi bir nedenle birbirlerine katılım oranının yükselmesi ve hakimiyet oluşması halinde, artık nitelikli karşılıklı iştirake bağlanan hüküm ve sonuçlar uygulanacaktır. Şirketlerin karşılıklı iştirak ilişkisi içerisinde olması şüphesiz § 20 ve 21’den kaynaklanan bildirim yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.

b. Alman Hukukunda Basit Karşılıklı İştirake Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

Karşılıklı katılma %25’i aşıyorsa ve karşılıklı iştirak ilişkisi içerisinde bulunan şirketler arasında hakimiyet söz konusu değilse Alman hukukunda uygulanacak olan düzenleme AktG § 328’dir³²⁵.

AktG § 328³²⁶ TTK m. 201’e kaynaklık eden düzenlemedir. Ancak TTK mehzadan bu yaptırım açısından da ayrılmıştır³²⁷. AktG § 328, bildirim

³²⁴ Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 3.

³²⁵ Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 15.

³²⁶ AktG § 328, TTK m. 201’e esin kaynağı olan düzenlemedir. AktG § 328 esas alınmakla beraber, TTK m. 201’in özgün bir düzenleme olduğu madde gerekçesinde vurgulanmaktadır. AktG § 328 f. 1, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesine rağmen bilerek karşılıklı iştirak oluşturulması halinde, bilerek karşılıklı iştirak yaratan şirketin, diğer şirketin toplam sermayesinin %25’ne kadar olan paylarından kaynaklanan oy haklarını kullanılabileceğini, %25’i aşan paylardan kaynaklanan pay sahipliği haklarının donacağını düzenlemektedir. Bedelsiz pay edinme hakları istisna tutulmuştur.

³²⁷ Türk karşılıklı iştirak hükümlerinin kendi özgü yapısına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Aydın, s. 55 vd.

yükümlülüğüne atıf yapmaktadır. AktG § 328, aldığı bildirimle rağmen bilerek³²⁸, basit karşılıklı iştirak yaratan şirkete yaptırım uygulanması gerektiğini öngörmektedir.

Bildirim yükümlülüğü AktG § 20 ve m. 21’de düzenlenmektedir. Alman hukuku Türk hukukundan, tetikleme eşiği açısından ayılmaktadır. TTK m. 198, birden fazla eşik öngörmüş olmasına rağmen, Alman hukukunda %25’i aşan şirketin bildirim yapması yükümlülüğüne yer verilmiştir. Ayrıca çoğunluğun iktisabı halinde de bildirim yükümlülüğü getirilmektedir (bkz. AktG §20 IV). Karşılıklı iştirak konumundaki şirketler diğer bildirim yükümlüklerine ek olarak her türlü pay değişikliğini yazılı olarak ve derhal karşılıklı iştirak ilişkisi içerisinde olduğu şirkete bildirmek zorundadır (Bkz. AktG § 328 IV)³²⁹.

Bir şirkette %25 üzerinde oranda pay iktisap eden ve bu iktisabı ile karşılıklı iştirak oluşumuna neden olacağı konusunda bilgi sahibi olmayan şirket, derhal ve usulüne uygun olarak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmişse, kural olarak § 328 I yaptırımına tabi olmaz. Bir diğer ifade ile tüm pay sahipliği haklarına donma yaptırımı uygulanmaz. Ancak bu şirketin iyi niyet ile hareket etmiş olması şartı aranmaktadır, salt ilk bildirimde bulunan şirket olması, § 328 I ile düzenlenen donma yaptırımı açısından kendisine bir muafiyet sağlamaz³³⁰. Bu nedenle basit karşılıklı iştirakte yaptırımına tabi tarafın tespiti, bildirim yükümlülüğü ile bilme ve bilme olgusunun ispatına bağlıdır.

³²⁸ Bilmek Türk hukukunda olduğu gibi bildirim yükümlülüğü kapsamında yapılan bildirim ile ya da başka yollarla bilmeyi de kapsamaktadır. “... durch Mitteilung oder auf andere Weise die Beteiligung des anderen Unternehmens bekannt...” Bayer, MüKoAktG, AktG § 19 Rn. 42.

³²⁹ Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 18; Grunewald.: MüKoAktG, 5. Auflage, München 2020, AktG § 328, Rn. 5.

³³⁰ Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 7,11.

Alman hukukunda bu eşiğin seçilmesinin iki nedeni vardır. İlk olarak esas sözleşme değişikliği için sermayenin en az %75'ni temsil eden payların oyu gerekmektedir (bkz. AktG § 179 II). Dolayısıyla, %25'in üzerinde paya sahip olan bir işletme, esas sözleşme değişikliğini engelleyebilir³³¹. Bu nedenle esas sözleşme değişikliğini engelleyebilecek oranında pay iktisabının önüne geçilmek istenmiştir³³². Bu anlamda, bir caydırıcılık hedeflenmiştir. Eşiğin belirlenmesinde etkili olan diğer husus ise yasal düzenlemenin yapıldığı tarihte %25 oranında hisse sahibi olmanın Almanya'da vergisel avantajlar sağlaması ve karşılıklı iştirak halinde bu vergisel avantajın önüne geçilmek istenmemesidir³³³.

Basit karşılıklı iştirak yaptırımı açısından AktG, TTK'ya oranla daha yumuşak bir sistem benimsemiştir. Basit karşılıklı iştirak halinde Türk hukukunda TTK m. 201 uygulanacaktır ve iştirak edilen paylardan kaynaklanan haklar için 3/4 oranında bir donma yaptırımı söz konusu olacaktır. Alman hukukunda ise basit karşılıklı iştirak söz konusu ise AktG § 328 uygulanacak ve bilerek karşılıklı iştirak konumuna giren şirket, tüm paylardan doğan haklarının %25'e kadar kullanabilecektir³³⁴. Alman hukukunda da öngörülen donma yaptırımı oy haklarını ve kâr payı hakkını da kapsamaktadır³³⁵. Bedelsiz pay edinme hakkı için donma yaptırımı uygulanmaz (AktG 328 I)³³⁶. Tasfiye

³³¹ Klunzinger, E.: Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 15. Auflage, München 2009, s. 225; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 171.

³³² Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 171.

³³³ Koch, (AktG), § 19 Rn. 2; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 171.

³³⁴ Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 80.

³³⁵ Bayer, MüKoAktG, AktG § 19 Rn. 42; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 13.

³³⁶ Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 13. Bkz. AktG § 328 I "*Dies gilt nicht für das Recht auf neue Aktien bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln.*"; Grunewald, MüKoAktG, AktG § 328, Rn. 9; Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 15.

payı alma hakkının donma yaptırımından etkilenip etkilenmeyeceği konusunda Alman öğretisinde görüş birliği bulunmamaktadır³³⁷.

Basit karşılıklı iştirake uygulanan yaptırım; iki farklı hukuk sisteminde, iki farklı şekilde tezahür edecektir. Bir örnek bağlamında konuyu açıklamak gerekirse; A şirketi B şirketinde %40 pay iktisap etmiştir. İlk iktisabı A şirketi gerçekleştirmiştir. A şirketi usulüne uygun olarak B şirketine bildirimde bulunmuştur. B şirketi, A şirketinin kendisine iştirak ettiğini ve bu iştirak oranının %25'in üzerinde olduğunu bilmektedir. B şirketi bu bilgisine rağmen A şirketinin %40 hissesini satın almıştır. Şirketler arasında herhangi bir hakimiyet ilişkisi de söz konusu değildir. Bu örnek hem Türk hukuku hem de Alman hukukunda, tipik bir basit karşılıklı iştirak örneği teşkil etmektedir. A şirketinin toplam 100 oyu vardır ve herhangi bir imtiyaz söz konusu değildir. Türk hukukunda böyle bir durum ile karşılaşılması halinde; TTK m. 201 f. 1 uygulanacaktır. B şirketinin, A şirketinde olan ve iştirakten kaynaklanan pay sahipliği 3/4 oranında donma yaptırımına konu olacaktır. Bedelsiz pay edinme hakkı için böyle bir yaptırım uygulanmayacaktır. B şirketi A şirketinde 40 adet hisseye sahip olacaktır. Ancak donma yaptırımı sebebiyle, paylarından kaynaklanan pay sahipliği haklarının tamamını kullanamayacaktır. B şirketi A şirketindeki paylarından, sadece 10 adeti için pay sahipliği haklarına sahip olacaktır. Kalan 30 adet payına isabet eden oy hakkı da dahil olmak üzere tüm pay sahipliği hakları donacaktır. Bedelsiz pay edinme hakkı hariç tutulmuştur. İştirak sona ererse, donan haklar canlanacaktır. Bu canlanma ileriye yönelik olacaktır.

³³⁷ Tasfiye alma payının basit karşılıklı iştirakten kaynaklanan donma yaptırımı açısından yapılan inceleme için bkz. Bölüm III.

Alman hukukunda da örnek verilen durum, basit karşılıklı iştirak teşkil edecektir. Bildiği halde pay iktisap eden ve karşılıklı iştirak oluşturan B şirketine yaptırım uygulanacaktır. Bu yaptırım, AktG § 328’de yer alan yaptırımdır. Uygulanacak olan yaptırım, Türk hukukunda olduğu gibi donma yaptırımıdır ancak uygulama farklı şekilde olacaktır. Alman hukukunda, bilerek karşılıklı iştirak yaratan şirket, diğer şirkette sahip olduğu pay sahipliği haklarını %25’e kadar kullanabilecektir. Türk hukuku ile Alman hukukunun ayrıldığı nokta burasıdır. Alman hukukunda B şirketi, sahip olduğu hakların %25’ni değil, aksine şirketin tüm paylarının %25’ine kadar olan paylarını kullanabilecektir. Somut örneğe döndüğümüzde B şirketi, A şirketinde 40 adet paya sahip olacaktır. Ancak, basit karşılıklı iştirak nedeniyle donma yaptırımına tabi tutulacaktır. Tabi olacağı yaptırım, AktG § 328’de düzenlenen yaptırımdır. B şirketinin bu yaptırım sonrası, sadece 25 adet payına isabet eden pay sahipliği haklarını kullanabilecektir. Tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi burada da bedelsiz pay edinme hakkı donma yaptırımına konu olmayacaktır.

Alman hukukunda, halka açık şirketler açısından, basit karşılıklı iştirake uygulanacak ek bir yaptırım getirilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, borsaya kayıtlı şirketler arasında karşılıklı iştirak söz konusu ise şirketin gözetim kurulunun seçimine dair oylamada oy kullanamazlar ve oynamaya katılamazlar³³⁸.

Bildirim yükümlülüğü açısından da karşılıklı iştirak halindeki şirketler açısından ayrıksı bir durum söz konusudur. Mevzuat kanun karşılıklı iştirak konumunda bulunan

³³⁸ Bayer, MüKoAktG, AktG § 19 Rn. 44; Krebs, AktG § 19 Rn. 11; Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 15; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 180.

şirketler açısından ek bir bildirim yükümlüğü düzenleyerek karşılıklı iştirak ilişkisi içerisindeki şirketlerin, birbirlerindeki hisselerine ilişkin tüm değişiklikleri³³⁹ derhal ve yazılı olarak birbirlerine bildirmelerini zorunlu hale getirmektedir (bkz. § 328 IV)³⁴⁰. Karşılıklı iştirak için öngörülen bu bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde Alman öğretisinde kural olarak tazminat talep edilebileceği kabul edilmekle birlikte iddia olunan zararın tespitinin oldukça güç olduğu belirtilmektedir³⁴¹.

Alman öğretisinde her iki şirketin eş zamanlı olarak birbirlerinde pay sahibi olması ya da kendilerine bildirim ulaşmadan önce iktisabı gerçekleştirmeleri halinde, kötü niyetleri tespit edilmediği sürece, her iki şirketin de iyi niyetli kabul edileceği ve donma yaptırımından muaf tutulması gerektiği savunulmaktadır³⁴². Düzenlemenin getiriliş amacı ve olası yasayı dolanma ihtimalleri gözetildiğinde bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Böyle bir halde her iki şirketin de donma yaptırımına tabi tutulması gerekmektedir.

B. Nitelikli Karşılıklı İştirak

Nitelikli karşılıklı iştirak, karşılıklı iştirak durumunda bulunan şirketler arasında tek taraflı ya da çift taraflı hakimiyet bulunması halini ifade etmektedir. Konu,

³³⁹ Bkz. AktG § 328 IV “... unverzüglich die Höhe ihrer Beteiligung und jede Änderung schriftlich mitzuteilen...”; Eisenhardt, s. 492, 866.

³⁴⁰ Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 18; Grunewald, MüKoAktG, AktG § 328, Rn. 14. Grunewald bu tazminat talebinin BGB § 823 Abs. 2’de düzenlenen genel haksız fiil sorumluluğuna dayandırılabilirliğini ifade etmektedir.

³⁴¹ Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 18.

³⁴² Grunewald, MüKoAktG, AktG § 328, Rn. 8.

Türk ve mehz Alman hukuku bakımından ayrı ayrı incelenerek her iki ülke mevzuatı bakımından farklar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. Türk Hukukunda Nitelikli Karşılıklı İştirak

a. Tanım ve Kapsam

TTK m. 197 uyarınca birbirlerinin paylarını %25 ve üzerinde bir oranla, karşılıklı olarak iktisap eden şirketler arasında aynı zamanda hakimiyet ilişkisi söz konusu ise nitelikli karşılıklı iştirak oluşmaktadır³⁴³. Nitelikli karşılıklı iştirakte hakimiyetin tespiti için başvurulacak hüküm TTK m. 195’dir.

Nitelikli karşılıklı iştirakte şirketlerden sadece biri hâkim şirket konumundaysa tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak söz konusudur³⁴⁴. “Tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak³⁴⁵” iki şirket arasında oluşmuşsa, bir bağlı ve bir hâkim şirket mevcuttur.

Her iki şirket de birbirlerine hâkim ise bir başka ifade ile her iki şirket de hâkim şirket ve her iki şirket de bağlı şirket konumunda ise bu takdirde, “çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak³⁴⁶” söz konusudur³⁴⁷. Alman doktrininde yer verilen Iduna kararı, çift taraflı nitelikli karşılık iştirakin tipik bir örneğidir. Sermayenin iadesi yasağı ve fiktif

³⁴³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II),s. 740 p 2092; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 634 p 23-71; Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 263; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 540; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 183.

³⁴⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II),s. 740 p 2092. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 634 p 23-71; Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 259; Akbaş, s. 70; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 541. Benzer bir sınıflandırma mehz kanunda da söz konusudur. Detaylı bilgi için bkz. Emmerich/Habersack (Konzernrecht) s. 74.

³⁴⁵ Alm.: Einseitig qualifizierte wechselseitige Beteiligung

³⁴⁶ Alm.: Beidseitig qualifizierte wechselseitige Beteiligung

³⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II),s. 740 p 2092; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 634 p 23-71; Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 259; Akbaş, s. 93.

sermaye oluşturma tehlikesi, iştirak oranı arttıkça fazlalaştığı için nitelikli karşılıklı iştirakte daha da önem arz etmektedir³⁴⁸.

Nitelikli karşılıklı iştirakin belirlenmesi için önem arz eden kriter esas itibarıyla hakimiyet ilişkisinin tesisidir. Türk hukukunda hakimiyet ilişkisi; hakimiyet sözleşmesinden (TTK m. 195/1/b) kaynaklanabileceği gibi³⁴⁹, doğrudan ya da dolaylı olarak bir ticaret şirketin başka bir ticaret şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması (TTK 195/1/a/1), doğrudan ya da dolaylı olarak bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketini şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğunu sağlaması (TTK m. 195/1/a/2), doğrudan ya da dolaylı olarak bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketini kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak oy haklarının çoğunluğunu oluşturması (TTK m. 195/1/a/3) ya da bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi üzerinde başka bir yol³⁵⁰ aracılığı hakimiyet sağlamasından (TTK m. 195/1/b) kaynaklanabilir. Bu hallerde hakimiyet kurulmuştur ve varsayıma dayalı bir sistem benimsediği için aksinin ispatı mümkün değildir.

³⁴⁸ Bu karar ayrı bir başlık altına incelenecektir. Bkz. Bölüm 2, VI, B, 2, c başlığı altındaki açıklamalar.

³⁴⁹ Hakimiyet sözleşmeleri için detaylı bilgi için bkz. Can, M. Ç.: Hakimiyet Sözleşmesi (Anonim Şirketlerden Oluşan Şirketler Topluluğu Bakımından), 2020, s. 89 vd. Her ne kadar teorik olarak hakimiyet sözleşmesi ile Türk hukukunda hakimiyet sağlanması mümkün olsa da hakimiyet sözleşmesi uygulaması Türk uygulamasında görülmemektedir. Hakimiyet sözleşmesine ilişkin detaylı bir düzenleme söz konusu da değildir. Ancak hem TTK hem TSY'de hakimiyet sözleşmesi ile hakimiyet kurulabileceği düzenlenmektedir. Hakimiyet sözleşmesinin mevzuatımızda düzenlenmiş olması iki nedenle önemlidir. Bunlardan birincisi topluluk hukukun yaygınlaşması halinde hakimiyet sözleşmesi ile gelişimi mümkün hale gelmiştir. İkinci neden ise Almaya ve Türkiye arasındaki sıkı ticari ilişkilerin yasal olarak da düzenlenmesi arzusudur. Alman hukukunda şirketler topluluğu genellikle hakimiyet sözleşmesi ile oluşmaktadır. Ticari ilişkiler neticesinde bağlı ya da hâkim şirketlerden bir ya da birkaçının eş zamanlı olarak Türkiye ve Almanya'da bulunması halinde, yaygın Alman uygulaması uyarınca hakimiyet sözleşmesi yapılması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda bu hukuki ilişkinin Türk hukuku açısından da geçerli sayılması ve bu şirketler arasında topluluk ilişkisi oluştuğundan hareketle Türk şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması, gerek topluluk ilişkisi nedeniyle zayıf konumda olabilecek azınlık pay sahipleri ve alacaklıların korunması gerekse topluluğun işlerliğinin desteklenmesi amacıyla bu yönde bir tercih yapılmıştır. Bu yönde açıklama için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.711, phr 2031.

³⁵⁰ Başka bir yol ile ifade edilen durum birleşme ve bölünme gibi yapısal değişiklikler ile gerçekleştirilir. Doktrinde görüş birliği olmamakla birlikte somut olayın özellikleri kapsamında değerlendirilmek koşulu ile kredi anlaşmalarının dahi hakimiyete neden olabileceği savunulmaktadır.

Ayrıca bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olan ya da bir ticaret şirketini yönetebilecek karar almaya yeterli paya sahip bulunan ticaret şirketi, diğer şirkete hakimdir (TTK m. 195/2). Ancak bu son durum bir karine olarak düzenlendiğinden aksinin ispatı mümkündür.

Hakimiyetin sağlanmasına yönelik bu olasılıklar, şartları varsa %25 ila %50 oranlarında bir karşılıklı katılma halini de nitelikli karşılıklı iştirake dönüştürebilir³⁵¹.

b. Türk Hukukunda Nitelikli Karşılıklı İştirake Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

(i) Genel Olarak

Bilindiği üzere basit karşılıklı iştirak halinde uygulanacak olan yaptırım, açık bir şekilde TTK m. 201 f. 1’de düzenlenmektedir. Tüm pay sahipliği hakları $\frac{3}{4}$ oranında donmaktadır. Bedelsiz pay edinme hakkı istisna tutulmuştur. Yönetime katılma hakları açısından değerlendirildiğinde, pay sahipliği haklarının $\frac{1}{4}$ oranında kullanımı devam edeceği için nitelikli karşılıklı iştirake oranla daha avantajlı bir durum söz konusudur. Her ne kadar bilgi alma hakkı, dava açma hakkı, genel kurulda temsil hakkı açısından bu yönde bir değerlendirme yapılabilse de oy hakkı için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Buradaki zorluk sadece oy hakkının bir kısmının donma yaptırımına konu edilmiş olması değildir. Toplantı ve karar nisaplarının hesaplanması, imtiyazlı payların durumu, donan paylarla genel kurula katılım gibi sorunların çözümü gerekmektedir. İlgili düzenlemelerin gerekçelerinde, bu ve benzer sorunların çözümünün öğretiyi ve mahkeme kararlarına bırakıldığı belirtilmektedir ve

³⁵¹ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 195.

bu suretle yargı ve öğretiye büyük bir sorumluluk yüklenmektedir. Alman hukukunda da benzer bir durum söz konusudur.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanacak olan yaptırımın tespiti, basit karşılıklı iştirake oranla daha zordur. Genellikle nitelikli karşılıklı iştirake, hakimiyetin hüküm ve sonuçlarının uygulanacağı yönünde genel bir değerlendirme yapılmakla yetinilmektedir. Aslında nitelikli karşılıklı iştirak halinde de tıpkı basit karşılıklı iştirak durumunda olduğu gibi bir donma yaptırımı söz konusudur; ancak TTK m. 201'in lafzı tereddütte yol açabilecek şekilde kaleme alınmıştır. Basit karşılıklı iştirak için donma yaptırımını düzenleyen ilgili hüküm, TTK m. 389 ve TTK m. 612'nin saklı tutulduğunu belirtmektedir. Saklı tutulan bu iki hükümden ilki TTK m. 389'dur. Anılan madde, şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin paylarının kullanımını ve donma yaptırımını düzenlemektedir. Bahsi geçen düzenlemeleri saklı tutan TTK m. 201'in lafzı öğretide eleştirilmektedir. Aralarında hakimiyet ilişkisi olmaksızın yalnızca karşılıklı katılım sebebiyle oluşan basit karşılıklı iştirake dahi pay sahipliği haklarının 3/4 oranında donmasına ilişkin hüküm sevk eden kanun koyucunun, nitelikli karşılıklı iştirak için bu bağlamda bir yaptırım öngörmemesi düzenlemenin getiriliş amacıyla bağdaşmamaktadır. Böyle bir kabul, yasa tarafından getirilmek istenen korumayı etkisiz hale getirecektir. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde gerek TTK m. 201'in atfı gerekse yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin paylarının yasada tanzim edilmiş olması nedeniyle, TTK m. 389 ile getirilen donma yaptırımının nitelikli karşılıklı iştirak açısından uygulama alanı bulacağını kabul etmek gerekmektedir.

TTK'nın 389'uncu maddesi gerek şirketin kendi iktisap ettiği payların gerekse yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin paylarının, ana şirketin genel kurul toplantısı nisap hesaplamasında dikkate alınmayacağını öngörmektedir. Bu payların hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bedelsiz pay iktisap hakkı müstesna tutulmuştur. Keza yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı hakların donacağı düzenlemesine yasada yer verilmiştir. TTK m. 389 ile düzenlenen bu donma yaptırımı, basit karşılıklı iştirak için getirilen TTK m. 201'deki yaptırımların, adeta nitelikli karşılıklı iştirak için yapılandırılmış halidir.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde TTK m. 389 ile öngörülen donma yaptırımının uygulanması konusunda bir görüş birliği yoktur.

Kendigelen, TTK m. 201 düzenlemesinin, nitelikli karşılıklı iştirak halinde pay sahipliği haklarına ilişkin herhangi bir donma yaptırımı uygulanmayacağı şeklinde yorumlanmasının mümkün olduğunu, diğer taraftan TTK m. 389 ile yavru şirketin hâkim şirketin payları iktisap etmesi halinde donma yaptırımı öngörüldüğünü, bu nedenle hükümler arasında çelişki olduğu görüşünü savunmaktadır³⁵².

Göktürk, TTK m. 201 ile TTK m. 389 arasında çelişki olduğunu, mehzaz kanundaki düzenleme ve düzenlemenin getiriliş amacı dikkate alınarak TTK m. 389'a üstünlük tanınması ve nitelikli karşılıklı iştirak halinde oy hakları ve diğer bağlı hakların tamamen donduğunun kabul edilmesinin daha isabetli bir yaklaşım olduğu

³⁵² Kendigelen, s. 183.

görüştüğüdür³⁵³. Yazar TTK m. 201'in lafzının bu çözüme uygun olmadığını ve bu nedenle yasa değişikliğine gidilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Konu hakkında *Okutan Nilsson*, bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabı halinde, oy hakkı ve buna bağlı hakların donma yaptırımına tabi olmasını düzenleyen TTK m. 389'un nitelikli karşılıklı iştirak açısından uygulanacağını savunmaktadır³⁵⁴.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanacak olan yaptırımlardan bir tanesinin de TTK m. 389'de yer alan donma yaptırımı olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde, TTK m. 389 ile düzenlenen bu donma yaptırımının yanı sıra TTK m. 379 f. 1 ile düzenlenen hâkim şirketin ana şirketin paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi ve TTK m. 388 f. 4 ile düzenlenen bağlı şirketin hakim şirketin paylarını taahhüt yasağı da uygulanacaktır. Keza nitelikli karşılıklı iştirak sorumluluk rejimi açısından da şirketler topluluğu hükümlerine tabi olacaktır.

Çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak halinde ise yaptırım daha da ağırlaşmaktadır ve her iki şirket açısından da hakim ve bağlı şirkete ilişkin hükümler uygulama kabiliyeti bulacaktır (bkz. TTK m. 197; 201/1; krş. 201/2).

Nitelikli karşılıklı iştirak türleri açısından öngörülen çözüm tarzını, örnekler üzerinden şu şekilde somutlaştırılabilir: A şirketinin B şirketine %30 ve B şirketinin A şirketine %55 oranında iştirak ettiği bir durum Türk hukuku açısından kural olarak nitelikli karşılıklı iştirak teşkil eder. Buradaki nitelikli karşılıklı iştirak, kural olarak³⁵⁵, tek taraflı nitelikli iştiraktır. Artık uygulanacak olan yaptırım TTK m. 201'de

³⁵³ Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 41-42.

³⁵⁴ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 267.

³⁵⁵ İştirak oranından bağımsız olarak, her iki şirket de birbirine hakimse, çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak oluşacaktır.

düzenlenen donma yaptırımını değildir. TTK m. 389, TTK m. 379 ve TTK m. 388 başta olmak üzere hakimiyete bağlanan sonuçlar uygulanacaktır.

A şirketinin B şirketine %55 ve B şirketinin A şirketine %55 oranında iştirak ettiği bir durum ise Türk hukuku açısından kural olarak, nitelikli karşılıklı iştirak teşkil eder. Buradaki nitelikli karşılıklı iştirak, çift taraflı nitelikli iştiraktır. Uygulanacak olan yaptırım, TTK m. 201’de düzenlenen donma yaptırımını değildir. Aynı şekilde, TTK m. 389, TTK m. 379 ve TTK m. 388 başta olmak üzere hakimiyete bağlanan sonuçlar uygulanacaktır.

TTK m. 201 f.1 ile getirilen bedelsiz pay edinme hakkı hariç tüm pay sahipliği haklarına uygulanacak $\frac{3}{4}$ oranındaki donma yaptırımını, tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak ve çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirake uygulanmayacaktır³⁵⁶. Ancak bu durum, nitelikli karşılıklı iştirakin yaptırımsız bırakılması anlamına da gelmemektedir. Aksine taşıdığı yüksek risk nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir³⁵⁷. Artık TTK m. 201 f. 1 yaptırımını değil, hâkim ve yavru şirket arasında uygulanan yaptırımlar uygulanacaktır³⁵⁸. Doktrinde nitelikli karşılıklı iştirak halinde TTK m. 201 f. 1’in uygulanmamasının nedeninin, taraflar arasındaki iki ilişkiden birinin daha ağır

³⁵⁶ TTK m. 201 yasa yapma tekniği açısından eleştirilen bir düzenlemedir. Basit karşılıklı iştirak hakkında uygulanacak olan yaptırım açıkça düzenlenmesine rağmen, nitelikli karşılıklı iştirak halinde bu donma yaptırımının uygulanmayacağı hüküm altına alınmış ve TTK m. 389’a atıf yapılmıştır. Düzenleme tarzı, donma yaptırımının uygulanması konusunda duraksamaya neden olmaktadır. bkz. Göktürk, (TSY), s. 130. TTK 201 ile TTK 389’un çelişmesine ilişkin tespitler için ayrıca bkz. Kendigelen, s. 182-183; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 208 dn 573; Akbaş s. 140; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 542. Alman mevzuatında da benzer bir ayırım söz konusudur. AktG § 328’de basit karşılıklı iştirak yaptırımını düzenlenmektedir. AktG § 19, 4. fıkrası ise bu hükmün nitelikli karşılıklı iştirak için uygulanmayacağını düzenlemektedir.

³⁵⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 208; Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 263; Göktürk, (TSY), s. 130, dipnot 80.

³⁵⁸ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 259; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.742; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 542; Akın, s. 88.

basar hale gelmesi olduğu ifade edilmektedir³⁵⁹. Taraflar arasında hem nitelikli karşılıklı iştirak hem de hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisi söz konusudur. Bu ilişkilerden, hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisi daha ağır bastığı için buna hasredilen hükümlerin uygulanmasının tercih edildiği öğretide dile getirilmektedir³⁶⁰. Sonuçta nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanacak yaptırım anonim şirketler için TTK m. 201’de saklı tutulan TTK m. 389’da öngörülen yaptırımdır³⁶¹.

Daha ağır yaptırımlar öngörülmesinin sebebi, sermayenin sulandırılması ve yönetimin bağlı hale gelmesinin daha ciddi boyutlara ulaşmasıdır³⁶². Özellikle karşılıklı katılma oranlarının %75-%80 oranlarına ulaştığı durumlarda sermayenin ciddi şekilde sulandırıldığıının kabulü gerekir³⁶³.

Öğretide, yüksek oranlara erişen çift taraflı nitelikli karşılıklı iştiraklerin; aynı zamanda bilanço ilkelerine aykırılık teşkil etmesi halinde, buna ilişkin yaptırımların da uygulanacağı savunulmaktadır³⁶⁴. Kanun gerekçesinde de benzer yönde bir açıklama yer almaktadır. Gerekçede karşılıklı katılmanın geçerli sayıldığı ancak

³⁵⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.742-743; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 542.

³⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.742-743; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 542.

³⁶¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s.742-743; ; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 542.

³⁶² Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 540.

³⁶³ Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 540.

³⁶⁴ Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 541. Ayrıca TTK, nitelikli karşılıklı iştirake ilişkin bir üst sınır düzenlememektedir. Karşılıklı katılmanın yüksek oranlara ulaşması ve hatta yüzde yüz oranında gerçekleşmesi mümkündür. Böyle bir halde şüphesiz nitelikli karşılıklı iştirak hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda şirketin kendi paylarını iktisap hükümlerinin uygulanması halinde her iki şirket açısından da hiçbir pay sahipliği hakkı doğmayacaktır. Bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabına ilişkin sınırlamanın uygulanacağının kabul edilmesi halinde ise oy hakkı ve buna bağlı diğer pay sahipliği haklarının donacaktır. Böyle bir durumda şirketlerin olağan, olağanüstü ya da çağrısız genel kurul toplantısı gerçekleştirmeleri fiilen imkânsız hale gelecektir. Ayrıca şirketin kendi paylarını iktisabı halinde yasal sınır aşılmışsa, belli süre içerisinde bu payların elden çıkarılması gerekmektedir. Elden çıkarılmaması halinde pay sahipliği hakları kullanılamayacak olmakla birlikte sermaye azaltımına gidilene payların yok edilmesi zorunluluğundan başka bir yaptırım öngörülmemektedir. Ancak payların iradi olarak elden çıkarılması ya da sermaye azaltımına gidilerek yok edilmemesi halinde herhangi bir zorlayıcı yaptırım bulunmamaktadır.

herhalde hukuka uygunluk garantisi getirilmediği ifade edilmektedir³⁶⁵. Bu ifade, öğretide bazı yazarlar³⁶⁶ tarafından eleştirilmekte ve bunun kendi içerisinde bir çelişki olduğu belirtilmektedir³⁶⁷.

(ii) Anonim Şirketin Kendi Payını Taahhüt Yasağı Bağlamında Nitelikli Karşılıklı İştirake Bağlanan Sonuç

TTK'nın 388'inci maddesi şirketin kendi paylarını taahhüt yasağını düzenlemektedir. Anılan hüküm uyarınca anonim şirketler kendi paylarını taahhüt edemezler. Düzenlemenin ikinci fıkrasında, üçüncü kişilerin ya da bağlı şirketlerin kendi adlarına ancak anonim şirket hesabına anonim şirketin payları taahhüt etmelerini yasaklamıştır. Bu yasağa aykırı davranılması halinde, kuruluşta kurucuların ve sermaye artırımında da anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin yasak kapsamındaki payları kendileri taahhüt etmiş sayılacaktır. Kurucular ve yönetim kurulu üyeleri,

³⁶⁵ TTK m. 197 gerekçesinde şirketler arasındaki karşılıklı katılma oranının çok yüksek olduğu örneğin %70'i aştığı durumlarda, azınlıkta olmakla birlikte karşılıklı iştirakin geçerli sayılmaması yönünde görüşlerin olduğu belirtilmektedir. TTK'nın %80'e ulaşan durumlarda da karşılıklı iştiraki geçerli saydığı ifade edilmektedir. Ancak gerekçede doktrinde de eleştirilen bir ifade yer almaktadır. Katılımın çok yüksek olduğu durumlarda her ne kadar karşılıklı iştirak geçerli sayılsa da bunun "*hukuka uygunluk garantisi*" anlamına gelmediği ifade edilmektedir. Alman hukukunda çalışma kapsamında da yer verilen Iduna kararında, karşılıklı katılma oranının karşılıklı olarak %90'u aştığı bir durumda artık hakimiyetin söz konusu olmayacağı yönünde karar verilmişse de bugün hem Türk hukuku hem Alman hukuku açısından karşılıklı katılma oranı ne olursa olsun karşılıklı katılma geçerli kabul edilmektedir.

³⁶⁶ Konu hakkında *Kendigelen* TTK m. 201 ile kanun koyucunun köpük sermaye yaratılmasına izin verdiğini belirtmekte ve madde gerekçesinde yer alan karşılıklı iştirakin geçerli sayılmasına karşın hukuka uygun kabul edilemeyeceği yönündeki ifadeyi eleştirmektedir. *Kendigelen*, s. 177-178.

³⁶⁷ Çalışma kapsamında yapmış olduğumuz araştırmalar neticesinde, nitelikli karşılıklı iştirakin sonuçları konusunda, yazarların kesin, net ve öngörülebilir bir yaptırım dizisi belirtmediklerini, bunun yerine uygulanma ihtimali olan hükümlere ilişkin açıklamalar yaptıkları görülmektedir. Bu, elbette somut olayın özelliklerinin, uygulanacak olan düzenlemeyi de değiştirmesinden kaynaklanmaktadır. Hukuk doktrinle gelişmekle birlikte, uygulama mahkeme kararları ve yüksek yargı uygulaması aracılığı ile şekillenmektedir. Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden onuncu yılın sonunda, henüz yerleşik yüksek yargı uygulamasının oluşmamış olması ilgi çekicidir. Burada, iki ihtimal söz konusudur. Bunlardan birincisi, yasa koyucunun karşılıklı iştirak için öngördüğü, özellikle nitelikli karşılıklı iştirak için öngördüğü yaptırımlar, o denli etkili olmuştur ki şirketler, nitelikli karşılıklı iştirak ilişkisine girmemeyi tercih etmişlerdir, bir diğer ifade ile caydırıcılık hedefi gerçekleşmiştir. Bu arzu edilen ihtimaldir. İkinci ihtimal ise düzenleme ile ağır yaptırımlar öngörmesine rağmen, ticaret hayatının bu uygulamayı bypass etmenin bir yolunu bulmuş olmasıdır.

anonim şirketin yasak kapsamındaki taahhütlerine konu pay bedellerinden şahsen sorumlu tutulmuşlardır. Kurucular ve yönetim kurulu üyeleri bu sorumluluktan kusurları olmadığının ispatı halinde kurtulabilirler (TTK m. 388).

Hâkim şirketin paylarının yavru şirket tarafından taahhüt edilmesi halinde ilgili hüküm kıyas yoluyla uygulanacaktır ve bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri pay bedellerinden sorumlu tutulacaktır (TTK m. 388/4). Şirketin kendi payını taahhüt yasağına ilişkin bahsi geçen kurallar, sermayenin korunması ilkesinin gereği olarak mevzuatımızda yer almaktadır. Gerekçede düzenlemede tercih edilen “bedellerinden sorumlu olurlar” ibaresi ile ödenmeyen bedellerden müteselsilen sorumlu olmalarının anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Taahhüt şirket tarafından yapıp, hangi yönetim kurulu üyesinin bu taahhütten sorumlu olduğu münferit olarak belli olmayıp, sorumluluk kanundan doğduğundan gerekçedeki bu açıklamaya iştirak etmek gerekir. Zira bu halde, hukuka aykırı bir eylemi gerçekleştirenlerin belirsizliği söz konusudur. Pay bedelini aşan bir zarar söz konusuysa, kurucuların ya da yönetim kurulu üyelerinin bu zarardan sorumlu olup olmayacakları konusunda TTK m. 388’de bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde anonim şirket sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekir.

Tüm aslen iktisaplar TTK m. 388 kapsamındadır, dolayısı ile rüçhan hakkının devralınması yoluyla payın taahhüt edilmesi de yasaklanmıştır³⁶⁸. Şirket kendi iktisap ettiği paylardan kaynaklanan hiçbir pay sahipliği haklarını kazanamaz.

³⁶⁸ Aytuğar, s. 2048.

TTK m. 388 sadece bağılı şirketin hâkim şirketin paylarını taahhüt etmesini yasaklamıştır. Hâkim şirketin bağılı şirketin paylarını taahhüt etmesine ilişkin açık bir yasak doğal olarak bulunmamaktadır ve bu tür bir taahhüt, olağan bir pay taahhüdüdür. Fakat bu halde de genel hükümlere riayet edilmesi, yani hâkim şirketin sermayenin korunması prensibine aykırı hareket etmemesi gerektiği öğretilde dile getirilmektedir³⁶⁹. Çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak açısından mesele değerlendirildiğinde, bağılı şirketin hâkim şirketin paylarını taahhüt etmesiyle, hâkim şirketin bağılı şirketin paylarını taahhüt etmesi açısından bir fark bulunmamaktadır. Zira bu ihtimalde her iki şirket de hem hâkim hem bağılı şirket niteliğinde olup (bkz. TTK m. 197), yapacakları pay taahhüdü kendi paylarını taahhüt olarak vasıflandırılacaktır.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde özellikle bağılı şirketin, hâkim şirketin sermaye arttırımına iştirak etmesine ilişkin yasada özel bir hükme yer verilmiştir (bkz. TTK m. 388/4). Hükümün öngörülme nedeni köpük sermaye oluşturulmasının ve fiktif sermaye yaratılmasının önüne geçilmesi ve sermayenin korunması temel prensibidir. Bu surette şirket mal varlığının, ikinci kez kullanmasının önüne geçilmesi sağlamaktadır³⁷⁰. Yasada ayrıca, bağılı şirketin kendi adına ancak hâkim şirket hesabına hâkim şirketin paylarını taahhüt etmesinin de şirketin kendi payını taahhüt yasağı kapsamında olduğu öngörülmüştür (TTK m. 388/2). Aynı maddedeki bu fıkranın uygulanabilmesi için, bağılı şirketin hâkim şirketteki pay taahhüdünün, hâkim şirket hesabına gerçekleştirildiğinin ispatı gerekmektedir. Kendi payını taahhüt yasağına aykırı davranılması halinde, işlem geçersiz olacak ve şirket lehine herhangi

³⁶⁹ Koch, (AktG), § 56 Rn. 8

³⁷⁰ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 209.

bir pay doğmayacaktır³⁷¹. TTK m. 388 sadece anonim şirketler açısından düzenlenmişse de *Okutan Nilsson*, anılan hükmün sadece anonim şirketler değil limited şirketler açısından da uygulanması gerektiği görüşündedir. Sermayenin korunması prensibi çerçevesinde, biz de bu görüşe katılmaktayız.

Şirketin kendi payını taahhüt yasağına ilişkin bağlı şirket taahhütlerini de kapsayan hükmün yaptırımı, doğurabileceği sonuçlar bakımından tereddütte yol açmaktadır. Yaptırım bir yandan emredici hüküm nedeniyle taahhüdün geçersizliği (TTK m. 388/1), diğer yandan kurucuların/yönetim kurulu üyelerinin bu taahhütten sorumluluğu ve taahhüdün kurucular ya da yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılmış olduğu varsayımını kapsamaktadır (bkz. TTK m. 388/3,4). Bu tür durumlarla genellikle sermaye artırımı sürecinde karşılaşılacağından, sermaye artırımına ilişkin hükümlerin geçersizlik yaptırımını bir şekilde bertaraf etmesi mümkündür (bkz. TTK m. 456/4; 353). Ancak ister geçersizlik yaptırımı bertaraf edilsin, ister edilmesin, yasanın kendi payını taahhüt açısından öngördüğü diğer sonuç, menfaatler dengesini ciddi şekilde bozacak sonuçlar doğurabilir. Zira kanun koyucu kurucu ve yönetim kurulu üyelerinin bu tür taahhütlerde sadece sorumlu olmasını değil, aynı zamanda taahhüdün bunlar tarafından yapılmış olduğunu kabul etmektedir. Başka bir deyişle öngörülen yaptırım sistemi, esasında taahhüdün şirket tarafından yapılmamış olduğu ve taahhütte bulunanların esasında kurucu ya da ilgili yönetim kurulu üyeleri olduğu hukuki sonucunu gündeme getirmektedir. Oysa bu tür durumlarda çok farklı ihtimallerle karşılaşılması mümkündür. Bu kapsamda şirketin pay taahhüdü, iç kaynaklardan sermaye artırımı zorunluluğunu ya da imkanını bertaraf edecek bir sonuç

³⁷¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 210, 264.

doğurabilir (bkz. 462/1). Bu durumda, TTK'nın taahhüdün yönetim kurulu üyeleri tarafından yapıldığına ilişkin kabulü, mevcut pay sahiplerinin Anayasa hukuku bakımından mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen pay sahipliği hakkına tecavüz etmektedir. Keza yasa hükmünün doğurduğu sonuç çerçevesinde, şirketteki pay sahipliği oranının –mesela yöneticiler tarafından- değiştirilmesine yönelik bir araç olarak kullanılması tehlikesi bulunmaktadır. Bu bakımdan, taahhütten kurucu ya da yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olduğuna ilişkin yasal düzenleme özellikle alacaklıların menfaatlerinin korunması bakımından yararlı olmakla birlikte, bunları aynı zamanda payı taahhüt etmiş olan kişi kabul eden yasal düzenleme de pay sahiplerinin menfaatlerini ciddi şekilde tehlikeye atmaktadır. Konuyla ilgili olarak kazusitik şekilde sorunları ortaya koyup çözüm önerileri sunmak, bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Sorun hakkında genel olarak, kurucular ya da yönetim kurulu üyelerinin payı taahhüt etmiş sayılmasına ilişkin yasal düzenlemenin, anonim şirketler hukukunun temel yapısına aykırı bir uygulama alanı bulabileceği, dürüstlük kuralına ve hakkaniyete uygun olması halinde tatbik kabiliyeti bulabileceği, hakkın kötüye kullanımına yol açabilecek uygulamalara temel teşkil edemeyeceği tespiti yapılabilir. Kanaatimizce isabetli olan yöntem ise, taahhüdün bu kişiler tarafından yapıldığına ilişkin varsayımın, yasa metninden çıkarılmasıdır.

(iii)Anonim Şirketin Kendi Payını İktisabı Bağlamında Karşılıklı

İştirake Bağlanan Sonuç

(1) Anonim Şirketin Kendi Payını İktisabında Payın Elden

Çıkarılması Zorunluluğu Bağlamında Karşılıklı İştirake

Bağlanan Sonuç

Şirketin kendi payları, şirket için mal varlıksal anlamda bir değer oluşturmamaktadır. Zira ekonomi bakımından anlamı esas alınacak olursa, paylar adeta şirket mal varlığını temsil eden senetlerdir ve bu mal varlığı da zaten şirkete aittir. Şirketin kendisine ait olan mal varlığını temsil eden senetleri iktisap etmesi, kendisine ait olan mal varlığına dolaylı olarak yeniden iştirak etmesi anlamını taşımaktadır. Kendisine ait olanı dolaylı olarak tekrar iktisap etmek ise, şirketin mal varlığına ilave bir katkı sağlamaz.³⁷²

Şirketin kendi paylarını iktisap etmesinin şirkete mal varlığı açısından yararı olmadığından, hukukumuzda şirketin kendi payını iktisabı yakın döneme kadar yasaklanmıştır. Ancak bu iktisabın sağlayacağı bazı yararların da bulunması nedeniyle, iktisaba sınırlı bir şekilde izin verilerek, istisnalarına mevzuatta yer verilmiştir (bkz. TTK m. 379 vd.). Şirketin kendi paylarını iktisap etmesi ve rehin olarak kabul etmesine ilişkin düzenlemeleri içeren TTK m. 379 f. 1 hükmünde, şirketin kendi paylarını ivazlı olarak iktisabı bakımından sermayenin onda biri sınırlaması getirmiştir³⁷³.

Şirketin kendi payını iktisabı bakımından topluluk yapısı da önem arz etmektedir. TTK m. 379 f. 5'te bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabı halinin de şirketin kendi payını iktisabı niteliğinde olduğu öngörülmüştür³⁷⁴. İstisnalar bir tarafa bırakılacak olursa, mevzuatımız uyarınca, bir anonim şirket en çok esas ya da

³⁷² Aytuğar, s. 1934.

³⁷³ *Kendigelen* TTK m. 379 gerekçesinde iktisap yasağının emredici olduğunun belirtilmesine rağmen TTK m. 385 ile yasağa rağmen iktisap edilen payların elden çıkartılması zorunluluğunu düzenleyen hüküm ile çeliştiği görüşündedir. *Kendigelen*, s. 275.

³⁷⁴ Anonim şirketin kendi payını iktisabına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi), C. III s. 1857; ayrıca bkz. Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi), C. III s. 1868.

çıkarılmış sermayesinin onda birine kadar kendi payını iktisap edebilir³⁷⁵. Kanun koyucu şirketin kendi paylarını iktisap etmesi ile hâkim şirketin paylarının bağlı şirket tarafından iktisabı arasında herhangi bir fark görmemektedir³⁷⁶. Nitekim, hakimiyetin özellikle yüksek oranlara ulaşması halinde, sermayeler birbirine karışacaktır. Bağlı şirket aracılığıyla hâkim şirketin, kendi paylarını iktisap etmesi halinde de hâkim şirket kendi sermayesine iştirak edecektir³⁷⁷.

TTK m. 385 uyarınca, %10'u aşan ve belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın şirketin iktisap ettiği kendi payların³⁷⁸, en geç 6 ay içerisinde elden çıkarılması gerekmektedir. 6 aylık süre içerisinde elden çıkarılmaması halinde, bu kez TTK m. 386 uyarınca sermayenin azaltılması yoluyla yok edilmelidir³⁷⁹.

Karşılıklı iştirak açısından TTK m. 379 uygulamasında dikkat edilmesi gereken, %10 sınırının aşılp aşılmadığıdır. Burada hem şirketin kendi mülkiyetindeki kendi payları hem de bağlı şirketin mülkiyetindeki hâkim şirketin payları dikkate alınmalıdır³⁸⁰. Hâkim şirketin elindeki kendi hisseleri ve hâkim şirketin bağlı şirketinin elindeki hisselerinin toplamı şayet %10 sınırı aşılmışsa, artık burada 6 ay içinde elden çıkarma, çıkarılmaması halinde sermayenin azaltılması yoluyla yok etme gündeme

³⁷⁵ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 264. TTK m. 382 şirketin kendi payını iktisap yasağının istisnalarını düzenlemektedir. İstisna olarak düzenlenen durumlardan birisi şirketin menkul kıymetler şirketi olmasıdır. Doktrinde *Manavgat*, kanun koyucunun 'menkul kıymet şirket' kavramını tercih etmesini eleştirmektedir. *Manavgat*, Türk hukukunda menkul kıymet şirketi kavramının tanımlanmadığını, mehz yönerge düzenlemesi dikkate alındığında bu kavramın SerKP m. 48'de düzenlenen yatırım ortaklığı olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. *Manavgat*, Ç.: *Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sermaye Piyasası Kanunu'nun Uygulanması*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016, s. 317 vd.

³⁷⁶ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 264.

³⁷⁷ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 264.

³⁷⁸ Aynı zamanda hâkim şirketin, yavru şirket aracılığı ile iktisap ettiği hâkim şirket payları da bu kapsamdadır. Ayrıca bkz. Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi), C. III s. 1858 vd.

³⁷⁹ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 264; TTK m. 382 vd düzenlenen ve içerisinde ivazsız iktisabın da bulunduğu, kendi payını iktisap yasağının istisnalarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi), C. III s. 1872.

³⁸⁰ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 264.

gelecektir. İvazsız iktisap gibi istisnai haller söz konusu ise uygulanacak hükümler, başta elden çıkarma süresinin 3 yıl olmasıyla birlikte farklılık gösterecektir³⁸¹.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde, şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin hükümler özellikle yavru şirket tarafından iktisap edilen paylar bakımından söz konusu olacaktır. Bu halde artık bağlı şirketin karşılıklı iştirake ilişkin % 25'lik pay sınırına ulaşması gibi bir imkanı bulunmamaktadır. Karşılıklı iştirak halindeki yavru şirket, kural olarak, en fazla kanunun izin verdiği oran olan % 10'a kadar payı elinde tutabilecek, aşan kısma şirketin kendi payını iktisabına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirakte ise, her iki şirket de hâkim ve bağlı şirket konumunda olacağından, hangi şirketin payının elden çıkarılması gerektiği ile ilgili bir tercih yapılarak buna göre hareket edilmesi mümkün olacaktır. Zira her ikisi de hakim konumundaki şirketlerden biri, yasanın kendi payını iktisaba ilişkin öngördüğü süreç içerisinde hakimiyetini kaybedecektir. Bu andan itibaren artık çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak hali ortadan kalkacağından, hâkim pozisyonunda tek bir şirket kalacaktır. Bu şirketin yavrusuna ait payları elinden çıkarma zorunluluğu bulunmadığından, sadece yavru şirket, yasanın müsaade ettiği limite kadar iktisap ettiği paylarla ilgili gerekli işlemleri yapmakla yükümlü olacaktır.

(2) Anonim Şirketin Kendi Payını İktisabında Yedek Akçe Ayırma Zorunluluğu Bağlamında Nitelikli Karşılıklı İştirake Bağlanan Sonuç

³⁸¹ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 264. Detaylı bilgi için bkz. TTK m. 382, m. 383 ve m. 384.

Şirketlerin kendi paylarını iktisap etmesinin bir diğer sonucu yedek akçe ayırma zorunluluğunun gündeme gelmesidir. Yedek akçe ayırma zorunluluğu TTK m. 520 f. 1 ile düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca ayrılan yedek akçe iktisap değerini karşılar tutarda olmalıdır.

Alman hukukunda da kendi hisselerini iktisap eden şirketin yedek akçe ayırma zorunluluğu bulunmaktadır³⁸² ve HGB m. 272 ile düzenlenmektedir. Alman hukukunda, bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabı halinde, yedek akçe ayırma zorunluğu ayrıca düzenlenmiştir³⁸³ ancak TTK'da bu yönde özel bir düzenleme bulunmamaktadır³⁸⁴. *Okutan Nilsson*, mevzuatta bu hususa ilişkin bir açıklık olmadığını ancak Türk hukuku açısından da hâkim şirketin, paylarını iktisap eden bağlı şirketin, yedek akçe ayırmasının uygun olacağını savunmaktadır, ancak bu uygulamanın basit karşılıklı iştirak halinde değil sadece nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanması gerektiğini belirtmektedir³⁸⁵. Nitekim basit karşılıklı iştirak ilişkisinde bir hakimiyet söz konusu olmayacağı için bir bağlı ve bir hâkim şirketin bulunması da söz konusu değildir.

Öğretide nitelikli karşılıklı iştirakin, hukukumuz açısından iki şirket arasında çok uzun süremeyeceği savunulmaktadır³⁸⁶. Zira pay sahipliğinden doğan hakların kullanılamayacağı durumda, bu ilişkiyi devam ettirmenin çoğu durumda pratik bir

³⁸² Reiner.: MüKoHGB, Band 4, 4. Auflage, München 2020, HGB § 272. Ayrıca bkz. *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 213 dn 584.

³⁸³ HGB m. 272 f. 4 bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisap etmesi durumunda, bağlı şirket tarafından yedek akçe ayrılması zorunluluğunu düzenlemektedir.

³⁸⁴ *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 213 dn 584; *Aytuğar*, s. 1969. *Aytuğar*, hâkim şirket paylarının, bağlı şirket tarafından iktisap edilmesi yedek akçe ayrılması gerektiği ancak yedek akçenin hâkim şirket tarafından ayrılacağını savunmaktadır. Bkz. *Aytuğar*, s. 1969.

³⁸⁵ *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 213 dn 584.

³⁸⁶ *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 214; Aynı yönde tespit için bkz. *Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 6; Grunewald, MüKoAktG, AktG § 328, Rn. 1.*

yararı olmayacak ve mevzuatın öngördüğü elden çıkarma yükümlülüğü çerçevesinde, şirketler bu durumdan kurtulmak isteyeceklerdir.

Bilindiği üzere TTK m. 197, karşılıklı iştirakin varlığı açısından, en az %25 oranında ve karşılıklı olarak şirketlerin birbirlerine iştirak etmesi şartını getirmektedir. Basit karşılıklı iştirak halinde, bir hâkim şirket ve bağlı şirket kabulü söz konusu olmadığı için şirketlerin birbirlerindeki iktisaplar, kendi payını iktisap yasağına ve kendi payını iktisap limitine tabi olmayacaktır.

Bu durumu bir örnekle açıklanabilir. A şirketin B şirketinde %49 ve B şirketinin A şirketinde %49 katılımı olduğu bir durum, şayet hakimiyete ilişkin başka bir araç da söz konusu değilse, basit karşılıklı iştirak sayılmaktadır. Bu durum hem Türk hukuku hem de Alman hukuku açısından, basit karşılıklı iştirak mahiyetindedir. Şirketler arasında, bağlı şirket-hâkim şirket ilişkisi söz konusu olmadığı için TTK m. 379 ve devamındaki maddelerin uygulanması gündeme gelmeyecektir. Bir başka ifade ile %10'luk iktisap sınırı söz konusu olmayacaktır. Birbirlerine %49 oranında karşılıklı olarak katılan ve aralarında hakimiyet ilişkisi olmayan iki şirket, mevcut mevzuat hükümleri uyarınca sonsuza kadar karşılıklı iştirak konumunda kalmaya devam edebilecektir. Elbette basit karşılıklı iştirake ilişkin yaptırımlar uygulanacaktır, bu yaptırımlar nedeniyle böyle bir karşılıklı iştirak durumunu uzun süre sürdürüp sürdürmemek bazen ekonomik bazen şahsi bazen de vergisel nedenlerle şirketlerce karara bağlanacak bir husustur. Ancak bu örnekte hakimiyet olması halinde hem Türk hukuku hem Alman hukuku açısından nitelikli karşılıklı iştirak söz konusu olacaktır ve Türk hukuku açısından, TTK m. 379 f. 5 bağlı şirketin, hâkim şirkette iktisap edeceği paylar da bu kapsamda değerlendirilecektir ve bu iktisap oranının %10'un

altına indirilmesi gerekecektir. İvazlı iktisaplar için 6 ay³⁸⁷ ivazsız iktisaplar açısından 3 yıl³⁸⁸ süre öngörülmüştür ve bu sürelerin içinde elden çıkartılması gerekmektedir. Karşılıklı iştirak durumu, en geç belirlenen sürelerin sonunda ya da bu mevzuat hükmüne aykırı davranılırsa yok etme yolu ile, %10'un altına inilmesi ile son bulacaktır çünkü %25'in altına inilmiş olacaktır³⁸⁹. Dolayısıyla nitelikli karşılıklı iştirakin; Türk mevzuatı karşısında, süreklilik arz etmesi mümkün değildir. Aksi arzulanıyor ise açık bir düzenleme getirilmelidir. Ancak, karşılıklı iştiraki ilişkin kanun koyucunu temel amacının caydırıcılık olduğu düşünülürse, böyle bir arzunun mevcut olması muhtemel görünmemektedir.

Bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisap etmesi durumunda, TTK m. 389 uyarınca iktisap edilen paylara ilişkin oy hakları ve oy haklarına bağlı diğer haklar donacaktır³⁹⁰. Bu durum karşılıklı iştirake ilişkin sakıncalar arasında bahsedilen genel kurul-yönetim kurulu dengenin bozulması ve genel kurulun, yönetim kurulu karşında gücünü kaybetmesi endişeleri açısından önem arz etmektedir. Böyle bir yaptırım öngörülmemesi halinde, şirket yöneticilerinin bizzat pay sahibi gibi genel kurula katılmalarının önünü açılacaktır³⁹¹. Bu paylar ayrıca genel kurulda toplantı hesabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.

Daha önce belirtildiği üzere, basit karşılıklı iştirake getirilen yaptırım donma yaptırımıdır. Ancak, TTK m. 210 f. 1'de düzenlenen 3/4 oranındaki donma

³⁸⁷ TTK m. 385.

³⁸⁸ TTK m. 384.

³⁸⁹ TTK m. 197, %25'in altında kalan karşılıklı katılmaları, teknik olarak karşılıklı katılma kabul etmemektedir ve bunlara herhangi bir sonuç bağlamamaktadır.

³⁹⁰ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 265.

³⁹¹ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 265.

yaptırımı³⁹², aralarında hakimiyet ilişkisi bulunan nitelikli karşılıklı iştirak halindeki şirketler açısından uygulanmayacaktır. Kanun koyucu kapsamı farklı olmakla birlikte benzer bir yaptırımı da nitelikli karşılıklı iştirak durumunda uygulanır hale getirmektedir. TTK m. 389 bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisap etmesi durumunda bağlı şirketin hâkim şirketteki oy hakları ile oy haklarına bağlı diğer pay sahipliği haklarının donacağını düzenlemektedir. Nitelikli karşılıklı iştirak açısından; donmanın tüm pay sahipliği hakları açısından değil, oy hakları ve buna bağlı haklar açısından getirildiği hususu önem arz etmektedir.

Burada iki husus önem arz etmektedir. Bunlardan birincisi donma yaptırımının kapsamına ilişkindir. Şirket şayet kendi paylarını iktisap ederse bu taktirde bedelsiz pay iktisabı hariç tüm hakları donacaktır³⁹³. Ancak, şayet bağlı şirket hâkim şirketin paylarını iktisap etmişse, sadece oy hakları ve buna bağlı hakları donacaktır³⁹⁴. İkinci husus, bedelsiz pay edinme hakkının, hâkim şirketin payını iktisap eden bağlı şirketin tabi olacağı donma yaptırımının kapsamının dışında tutulmamış olmasıdır³⁹⁵.

2. Alman Hukukunda Nitelikli Karşılıklı İştirak

a. Tanım ve Kapsam

Alman hukukunda birbirlerinin sermayelerinin %25'den fazlasına karşılıklı olarak sahip olan ve aralarında hakimiyet ilişkisi olan şirketler arasındaki ilişki,

³⁹² TTK m. 201, bedelsiz pay edinme hakkını donma yaptırımının dışında bırakmıştır. Bedelsiz pay edinme hakkı vazgeçilmez ve müktesep bir haktır. Bunun kapsam dışına alınmasının nedeni sermaye dengesinde haksız bir değişiklik yaşanmasının önüne geçmektedir.

³⁹³ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 265. Ayrıca bkz. TTK . 389 f. 1 cümle 2: “*Bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez*”. Kanun koyucu burada TTK m. 201’de ayrılarak ‘donma’ ifadesi yerine ‘pay sahipliği hakkı vermez’ ifadesini tercih etmiştir.

³⁹⁴ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 265. Ayrıca bkz. TTK . 389 f. 1 cümle 3. Kanun koyucu burada TTK m. 201’de olduğu gibi ‘donma’ ifadesini tercih etmiştir.

³⁹⁵ Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 265.

nitelikli karşılıklı iştirak kabul edilmektedirler³⁹⁶. Karşılıklı iştirak halinde aynı zamanda hakimiyet söz konusu ise bu takdirde Alman hukukunda da basit karşılıklı iştirake ilişkin hükümlerin uygulama alanından çıkılacak ve nitelikli karşılıklı iştirak yaptırımları uygulanacaktır³⁹⁷. Mevzuat da nitelikli karşılıklı iştirak halinde, basit karşılıklı iştirak için öngörülen yaptırımın uygulanmayacağını hüküm altına almaktadır (bkz. AktG § 19 IV)³⁹⁸.

Alman hukukunda karşılıklı iştirak halindeki şirketler arasındaki hakimiyet tek yönlü ise, yani sadece şirketlerden biri hâkim şirket konumundaysa, tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak söz konusu olacaktır³⁹⁹. Özellikle tek tarafın hâkim olduğu durumlarda çıkar çatışması riskleri de artmaktadır⁴⁰⁰.

Hakimiyet çift yönlü ise bu takdirde çift taraflı nitelikli karşılıklı söz konusudur⁴⁰¹. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde özellikle katılım oranlarının yüksek olduğu hallerde sermayenin sulanması ihtimali artmaktadır⁴⁰².

Türk hukukunda olduğu gibi hakimiyetin tespiti için hakimiyete ilişkin hükümler kapsamında bir tespit ve değerlendirme yapılacaktır⁴⁰³. Hakimiyetin tespiti AktG § 17/II, 19/II ve 19/III esas alınarak yapılmaktadır⁴⁰⁴.

³⁹⁶ Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 1, 2, 3; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 6.

³⁹⁷ Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 76; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 2, 9; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 171-172.

³⁹⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 175.

³⁹⁹ Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 76; Emmerich/Habersack (Aktien), s. 85; Bayer, MüKoAktG AktG § 19 Rn. 20; Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 2, 3; Krebs, AktG § 19 Rn. 4; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 172.

⁴⁰⁰ Koch, (Gesellschaftsrecht), s. 423.

⁴⁰¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 172.; Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 77-78; Emmerich/Habersack (Aktien), s. 86; Bayer, MüKoAktG AktG § 19 Rn. 21; Krebs, AktG § 19 Rn. 5.

⁴⁰² Koch (Gesellschaftsrecht), s. 423.

⁴⁰³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 171-172.

⁴⁰⁴ Akın, s. 80.

b. Alman Hukukunda Nitelikli Karşılıklı İştirake Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

Nitelikli karşılıklı iştirak söz konusu olduğunda, basit karşılıklı iştirakin hukuki sonucunu düzenleyen AktG § 328 hükmü uygulanmaz⁴⁰⁵. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde hakimiyete bağlanan sonuçlar uygulanacaktır. Hakimiyet için öngörülen hukuki sonuç daha ağır niteliktedir.

Tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak halinde bağlı şirketin, hâkim şirketin sermayesinin %10'dan fazlasını iktisap etmesi mümkün değildir.⁴⁰⁶ Şirketin kendi payını iktisabı kabul edilen bu halde, AktG § 71 uygulanacaktır.

AktG § 71 I 8 ile şirketin kendi payını iktisabı açısından %10'luk bir sınır getirilmektedir. Tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak halinde, bağlı şirket iktisap sınırını aşan tutardaki payını elden çıkarmak zorundadır.

Çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak halinde de şirketlerin birbirlerinin sermayelerinin yüzde onunu aşan kısımdaki sermayeyi elden çıkarmaları gerekmektedir ve şirketin kendi payını iktisabı niteliğinde bu paylardan kaynaklanan pay sahipliği hakları kullanılamayacaktır⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Bkz. AktG § 19 IV “§ 328 ist auf Unternehmen, die nach Absatz 2 oder 3 herrschende oder abhängige Unternehmen sind, nicht anzuwenden.” Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 3.

⁴⁰⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 183; Ayrıca bkz. Bayer, MüKoAktG, AktG § 19 Rn. 49-50.

⁴⁰⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 184 dn 514.

Hem Alman hukuku hem Türk hukuku açısından nitelikli karşılıklı iştirak halinin, şirketin kendi payını iktisap yasağı ve elden çıkarma zorunluluğu sebebiyle uzun yıllar boyunca devamı mümkün değildir ve nitelikli karşılıklı iştirak ancak sınırlı bir süre için söz konusu olabilir⁴⁰⁸.

c. Iduna Kararı

Doktrinde karşılıklı iştirakin özellikle Alman bankacılık sektöründe uygulaması olan bir kurum olduğu belirtilmektedir.⁴⁰⁹ Düşmanca devralmalar⁴¹⁰, kriz durumları, mali açıdan rehabilitasyon ve yeniden yapılanma gibi nedenlerle, karşılıklı iştirakin zaman zaman tercih edildiği de görülmektedir⁴¹¹. Hatta karşılıklı iştirakin sadece kaynakların korunması ve ilişkilerin yönetilmesi için değil aynı zamanda bir gelir kaynağı olarak kullanıldığı da ifade edilmektedir⁴¹².

Iduna kararı Alman hukukunda, özellikle nitelikli karşılıklı iştirakin incelendiği çalışmalarda sıklıkla atıf yapılan oldukça eski bir mahkeme kararıdır⁴¹³. Karar, 1935 yılında yaşanan bir olaya ilişkindir.

⁴⁰⁸ Grigoleit, Grigoleit AktG, AktG § 19 Rn. 9,

⁴⁰⁹ Carvalho, A. Z.: *Rethinking Capital Markets Reform: A Reassessment Of Olson Problem And Regulatory Dualism In The German Capital Markets From A Varieties Of Capitalism Perspective*, *Journal of Governance and Regulation*, 2015, V. 4, I. 4, s. 32.

⁴¹⁰ Karşılıklı iştirakin genellikle tehlikelerinden bahsedilmekle birlikte, faydaları da söz konusudur. Karşılıklı iştirak düşmanca devralmaların önüne geçebilir. Benzer yönde açıklama için bkz. Bayer, MüKoAktG, AktG § 19 Rn. 8.

⁴¹¹ Carvalho, s. 32.

⁴¹² Carvalho, s. 32.

⁴¹³ Değerlenirime için bkz. Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 6; Carvalho, s. 32; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 173; Bayer, MüKoAktG AktG § 19 Rn. 9, 10; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 1; Nierhaus, F.: *Die Wechselseitige Beteiligung von Aktiengesellschaften*, München 1961 (Doktora Tezi), s. 73.

Karara konu olay, sigorta⁴¹⁴ alanda faaliyet gösteren iki şirketin arasında gerçekleşen bir nitelikli karşılıklı iştirak halidir. Katılım oranları karşılıklı olarak %90'ın üzerinde olduğu için hakimiyet söz konusudur⁴¹⁵. Somut olayda iki şirketin karşılıklı olarak birbirlerine hakimiyet oranları %94,7 ve %94,61'dir. Bugün çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak olarak nitelendirdiğimiz yapının, gerçek bir örneğidir.

Iduna kararında çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak halinde artık hakimiyetten bahsedilemeyeceği, her iki şirketin de hem hakim hem bağlı şirket konumunda olması nedeniyle birbirleri üzerinde hakimiyet kurmalarının mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁴¹⁶. Mahkeme bu denli yoğun bir katılmanın karşılıklı olması halinde, artık hâkimiyetten bahsedilemeyeceğini, şirketlerin ortak bir davranış geliştirme pozisyonunda olduğunu ifade etmiştir⁴¹⁷.

VIII. Bildirim Yükümlülüğü

A. Genel Olarak Bildirim Yükümlülüğü

Bildirim yükümlülüğüne ilişkin olarak TTK'nın 198'inci maddesinde ve buna dayalı olarak TSY'nin 107'nci maddesinde hükümlere yer verilmiştir. Anılan hükümler, AktG §20 ve takip eden maddelerden esinlenerek mevzuatımıza

⁴¹⁴ Alman hukukunda da arzu edilmemekle beraber sigorta alanında karşılıklı iştirake sıklıkla rastlanmaktadır. Bkz. Aytaç, Z.: Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm, BATİDER 1976, C. 8, S. 4, s. 108.

⁴¹⁵ Carvalho, s. 32.

⁴¹⁶ Bayer, MüKoAktG AktG § 19 Rn. 10; Schall, BeckOGK, AktG § 19 Rn. 6. *Schall*, Iduna kararında mahkemenin tespitinin aksine, bugün AktG § 19 3'un her iki şirketin de birbirleri üzerinde hakimiyet kurmalarını düzenlediğini ve bu yönlü bir karşılıklı iştirakin, şirketlerin birbirleri üzerindeki etkilerini ortadan kaldırmadığı görüşündedir. Ayrıca bkz. Nierhaus, s. 73.

⁴¹⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 173.

kazandırılmıştır⁴¹⁸. İlgili payın hem iktisap edilmesi hem de elden çıkarılması halinde bildirim yükümlülüğü doğmaktadır⁴¹⁹.

Bir teşebbüsün, bir sermaye şirketinde doğrudan ya da dolaylı olarak %5, %10, %20, %25, %33, %50, %67 ve %100 eşiklerine ulaşması ya da bu eşiklerin altına inmesi halinde bildirim yükümlülüğü doğmaktadır⁴²⁰. Keza teşebbüs yöneticileri ile ilgili olarak da yasada bildirim yükümlülüğüne yer verilmektedir. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde tüm pay sahipliği hakları donmaktadır⁴²¹. Öğretide bildirim yükümlülüğüne aykırılık için bu denli ağır bir yaptırım öngörülmesi ve hatta bedelsiz pay edinme hakkının da yaptırım kapsamında olup olmadığının⁴²² tespitinin Yasa'nın lafzı nedeniyle duraksamaya yer verir nitelikte olması eleştirilmektedir. Bildirim yükümlülüğü hem topluluğun hem de karşılıklı iştirakin tespiti açısından önem arz etmektedir ve bu yükümlülükle birlikte şeffaflığın

⁴¹⁸ Alman hukukunda bildirim yükümlülüğü sadece Almanya'da kurulu şirketlerde iktisap edilen paylar açısından getirilmiştir (bkz. AktG § 20 I). Bildirim yükümlülüğü ile şirketin, şirketteki diğer pay sahiplerinin, alacaklıların ve piyasanın oluşan konzerne hakkında bilgi sahibi olması hedeflenmektedir. Petersen.: BeckOGK, München 2023, AktG § 20 Rn. 0, 6.

⁴¹⁹ Krebs, AktG § 20, Rn. 9.

⁴²⁰ Eşiklerin belirlenmesi konusunda mehz kanundan ayrılmış bulunmaktadır. AktG § 20 I bildirim yükümlülüğünü kural olarak, Almanya'da yerleşik bir şirketin dörtte birinden fazlasına sahip olunması halinde zorunlu kılmaktadır. Ayrıca çoğunluk hissesinin iktisabı halinde de bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. Hem oy hakkının çoğunluğu hem de payın çoğunluğu bu bildirim yükümlülüğü kapsamındadır. Bkz. Heinrich, T. A.: Aktienrecht und Kapitalmarktrecht [Hrgs. Thomas Heidel], Nomos Kommentar, 5. Auflage, 2020, AktG § 20, Rn. 9; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu) s. 176, dn. 482. TTK ve TSY ile bildirim, tescil ve ilan için 10 günlük süre öngörülmüş ve mehz düzenlemeden süre yönünden uzaklaşmıştır. AktG bildirim yükümlülüğünün, "gecikmeksizin" ("unverzüglich") yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. Alman hukukunda WpHG § 33'de birden çok eşik (%3, 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 ve %75) düzenlenmektedir. WpHG ile ilgili eşiklere ilişkin açıklama için bkz. Koch, AktG § 20, Rn. 1.

⁴²¹ TTK m. 198 f. 2 "...ilgili paylara ait oy hakkı dâhil, diğer haklar donar. ..."

⁴²² TTK m. 198'de düzenlenen yükümlüğe uyulmamasının hukuki sonucunun tüm hakların donması olması doktrinde eleştirilmektedir. Bkz: Kadir Baş, Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin TTK m. m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları, BATİDER, 36 (1), 2020, s. 59; Kâr payı alma hakkı ve rüçhan hakkının donmasının hatalı olduğunu savunmaktadırlar. Bilgili/Demirkapı, s. 91. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 527. Yazar bedelsiz pay edinmeye ilişkin muafiyetin TTK m. 198 için de uygulanması gerektiğini, aksi takdirde amacını aşan bir sonuç doğacağını savunmaktadır. Rüçhan hakkının ise hem karşılıklı iştirakte hem de bilgilendirme yükümlülüğünün ihlalinde ortaya çıkan donma yaptırımına istisna teşkil etmeyeceği görüşündedir.

sağlanması hedeflenmektedir. Bu nedenle yaptırımının yerinde olduğu ileri sürülebilir. Madde gerekçesinde bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde, sadece oy hakkının donacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle donma yaptırımının kapsamına ilişkin madde metni ile madde gerekçesi⁴²³ arasında da bir uyumsuzluk olduğu görülmektedir. TTK m. 198 ile öngörülen donma yaptırımı geçici bir yaptırım niteliğindedir. Yasanın öngördüğü yükümlülüklerin usulüne uygun bir şekilde yerine getirilmesiyle birlikte donma yaptırımı ortadan kalmaktadır, ancak bildirimde bulunulmayarak karşı tarafın bilmeden karşılıklı iştirak oluşturmaya neden olunmuş ise bu takdirde karşılıklı iştirak sona erinceye kadar bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen şirket bakımından TTK m. 201 yaptırımı uygulanacaktır.

Donma yaptırımı, yaptırım devam ettiği sürece paylardan kaynaklanan hakların kullanılamaması olarak tanımlanmaktadır⁴²⁴. TTK m. 198 sebebiyle donma yaptırımına tabi olunması halinde tüm pay sahipliği haklarının donacağı, yaptırım süresince oy kullanılamayacağı, oy kullanılması halinde oyun geçersiz olacağı, kullanılan oyun genel kurul nisaplarını etkilemesi halinde iptal edilebilirliğinin söz konusu olacağı, genel kurulda toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında donan oyların dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir⁴²⁵. Kâr payı hakkı, rüçhan hakkı da kullanılamayacaktır. Bedelsiz pay edinme hakkı her ne kadar kanunda açıkça donma yaptırımından istisna tutulmamışsa da doktrinde TTK m. 198 nedeniyle uygulanacak

⁴²³ Bkz. TTK m. 198 madde gerekçesi “... Bildirmemenin sonucu, oy hakkının kullanılmamasıdır. Aksi halde, kullanılan oy geçersiz olur. Kararın geçerliliğini sürdürüp sürdüremeyeceğini geçersiz oyların karar nisabı etkileyip etkilemesine bağlıdır.” TTK Gerekçesi, s. 279. Kendigelen, gerekçe ile düzenleme metni arasında çelişki olduğunu, madde içerisinde tüm pay sahipliği haklarının donduğunun düzenlendiğini, gerekçede sadece oy haklarının donduğunun belirtildiğini ve bunun yerinde bir tercih olduğunu savunmaktadır. Bkz. Kendigelen, s. 179.

⁴²⁴ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 527; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 557.

⁴²⁵ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 527.

olan donma yaptırımında, bedelsiz pay edinme hakkının yaptırım kapsamında olmadığı ifade edilmektedir⁴²⁶.

B. Bildirimin İlave Yükümlülük Niteliği

TTK pay ve senetlerin devrinde, kural olarak serbestlik esasını benimsemiştir. Bildirim yükümlülüğünün tespiti açısından anonim şirket paylarının nama mı yoksa hamiline mi yazılı olduğunun, payların senede bağlanıp bağlanmadığının ya da il mühaberinin mevcut olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir⁴²⁷. Hamiline yazılı paylarda, bedel tamamen ödenmedikçe, pay senedi çıkarılamaz.

7262 sayılı yasa ile yapılan değişiklik öncesinde anonim şirket hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, kural olarak bir sınırlama olmadığı gibi yasa ile öngörülen bir bildirim yükümlülüğü de söz konusu değildi. Hamiline yazılı paylar açısından bir sınırlama getirilmesinin, bir diğer ifade ile anonim şirketlerde hamiline yazılı senetler için bağlam öngörülmesinin, hamiline yazılı olma özelliği ile örtüşmeyeceği savunulmaktaydı⁴²⁸. 7262 sayılı yasa ile değişiklik getirilmeden önce, halka kapalı anonim şirketlerde, zilyetliğin devri ile hamiline yazılı pay senetleri devredilmekteydi. Zilyetliğin devri yolu ile hamiline yazılı senedin devri rehin kolaylığı, vergisel avantajlar ve özellikle de anonimlik nedeniyle tercih sebebiydi⁴²⁹.

⁴²⁶ Öğretide bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda tüm pay sahipliği haklarının donmasının düzenlenmesi eleştirilmektedir. Bkz. Kendigelen, s. 179. Yazar tüm pay sahipliği hakları açısından donma yaptırımı öngörülmesinin hukuki dayanakta yoksun olduğu görüşündedir.

⁴²⁷ Aytaç Z., “İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Konunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016, s. 83.

⁴²⁸ Aytaç (Bildirim Yükümlülüğü), s. 83.

⁴²⁹ Kara, E.: *Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Halka Kapalı Anonim Şirketler Açısından 7262 Sayılı Kanunla FEGG Tavsiyesi Doğrultusunda Yapılan Değişiklikler*, Terazi Hukuk Dergisi 2021, C. 16, S.184, s. 2322.

Anonimliğin kötüye kullanılmasının engellenmesi⁴³⁰ özellikle terör finansmanında ve kara para aklamasında bir araç olarak kullanılmasının önüne geçilmesi için uluslararası düzeyde bir iş birliği ve ülke mevzuatlarında değişiklik yapılması ihtiyacı doğmuştur ve hukukumuzda da hamile yazılı pay senetlerinin devriyle ilgili değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir⁴³¹.

31/12/2020 tarih ve 31351 (5. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun” ile hamile yazılı pay senetlerin bastırılması ve hamiline yazılı senetlerin devri hususunda kapsamlı bir değişikliğe gidilmiştir⁴³². İlgili kanunla getirilen bu değişiklik, uluslararası iş birliği kapsamında Türkiye tarafından atılmış bir adımdır.

⁴³⁰ Bugün uluslararası düzeyde benzer bir endişe kripto varlıklar açısından da mevcuttur. Kripto varlıklara ilişkin düzenleme yapma çalışmaları birçok ülkede devam etmektedir. Gerek hamiline yazılı pay senetleri gerek kripto varlıklar açısından anonimlik, bireylere bir görünmezlik zırhı sağlamaktadır. Kayıt altına alınması istenmeyen ya da kayıt altına alınması hukuken mümkün olmayan ödemelerin yapılmasında araç olarak kullanılmaktadır. Bu ve benzer kötüye kullanımların önüne geçilebilmesi için uluslararası düzeyde farkındalık ve iş birliği içinde bulunduğumuz yüzyılda zorunlu hale gelmiştir. Benzer bir durum alacaklıların korunması açısından da önem arz etmektedir.

⁴³¹ Kara, s. 2322. İsviçre hukukundaki duruma ilişkin tespitler için bkz. Aytaç (*Bildirim Yükümlülüğü*), s. 83 vd.

⁴³² Zengin, İ. Ç.: *Türk Ticaret Kanununda 7262 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler [Özellikle: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Yeni Rejim]*, Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri -I- (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul 2022, s. 385. Zengin, 7262 sayılı yasanın, The Financial Action Task Force (FATF) tavsiyelerine uygunluğu kapsamında yaptığı değerlendirmesinde, tüm hamiline yazılı hisse senetlerinin devrinin MKK’ye ve şirkete bildirimle ilişkin zorunluluğun FATF tavsiyesini de aşan bir koruma getirdiğini belirtmektedir. Yazar FATF tavsiyelerinde; hamiline yazılı pay senetlerinin kullanımının yasaklanması, hamiline yazılı pay senetlerinin nama yazılı pay senetlerine dönüştürülmesi, hamiline yazılı pay senetlerinin güvenilir kuruluşta depo edilmesi ve kontrol sahibinin hamiline yazılı pay senedini iktisabını ilgili şirkete bildirilmesi ve ilgili şirketçe de bu hususa ilişkin kayıt tutmasının önerildiğini; TTK ile getirilen düzenlemenin sonuncun öneriye yakın olduğunu ancak bu önerinin önüne geçen bir tedbir olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Zengin, s. 385. Türk hukuku açısından hakimiyetin doğrudan ya da dolaylı olarak sağlanabileceği, hamiline yazılı pay iktisabından sonra yapılacak bir oy sözleşmesi ya da başka bir şirketten pay iktisabı gibi bir nedenle hakimiyetin doğabileceği bunun takibinin ilgili şirket açısından zor hatta bazı durumlarda imkansız olduğu gözetildiğinde sistemin amacına hizmet ettiğini söylemek mümkündür. Şüphesiz anonimlik özelliğinin bu uygulama ile ortadan kalktığının kabulü gerekmektedir.

TTK m. 489, halka kapalı anonim şirketlerde, hamiline yazılı hisse senetlerinin devrinde, zilyetliğinin devrinin yanı sıra Merkezi Kayıt Kuruluşuna (“MKK”) bildirim yapılmasının zorunluğu olduğunu düzenlemektedir⁴³³.

Hamiline yazılı hisse senedinin devrinin hem şirkete hem de üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi için MKK’ya bildirim yapılmış olması zorunludur. TTK m. 489 ile düzenlenen MKK’ya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, ilgili bildirim yapıncaya kadar “*devralanın paya bağlı hakları donar*”⁴³⁴. Tıpkı karşılıklı iştirak durumunda olduğu gibi hamile yazılı pay senedi iktisabının bildirilmemesine ağır bir sonuç bağlandığı görülmektedir.

Nama yazılı payların devrinde, kural olarak serbestlik ilkesi uygulanır. Ancak anonim şirketlerde nama yazılı payların devrinde serbestlik ilkesine bir istisna getirilmektedir⁴³⁵. Anonim şirketlerde nama yazılı paylar için öngörülen bağlam ile anonim şirket, pay sahipleri ve alacaklılar korunmak istenmektedir⁴³⁶.

Anonim şirketlerde pay devri bakımından yasada öngörülen usulün yerine getirilmesi yeterlidir. Serbesti esası üzerine şekillendirilmiş yasal usulün tamamlanmasıyla pay ilgili kişi tarafından iktisap edilir ve paydan doğan haklar kullanılabilir. TTK’nın iktisap sonrası için öngördüğü bildirim, pay sahipliği

⁴³³ TTK m. 489 f. 1 halka kapalı anonim şirketler hamiline yazılı hisse senetlerinin devrinin MKK’ye bildirilmesi gerektiği, bu bildirimin yapılmaması halinde bildirim yapıncaya kadar bu paylardan kaynaklanan haklarının kullanılamayacağı düzenlenmektedir.

⁴³⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2218. Bu donma yaptırımının bedelsiz pay edinme hakkını kapsayıp kapsamadığı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁴³⁵ Aytaç (Bildirim Yükümlülüğü), s. 83.

⁴³⁶ Ünal Tekinalp, *Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları*, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 25.

haklarının kullanımı için ilave bir yükümlülük niteliğindedir. Bu bakımdan hakkın iktisabı için değil, kullanımı açısından gerekli bir yükümlülüktür.

C. Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

1. Yasal Düzenleme

Bir şirketin başka bir şirkette belli oranda pay iktisabında bildirim yükümlülüğü Türk hukukunda olduğu gibi mehz AktG’de⁴³⁷ ve İsviçre hukukunda⁴³⁸ düzenlenmektedir.

Bir teşebbüsün⁴³⁹, bir sermaye şirketindeki pay iktisabının doğrudan ya da dolaylı olarak belirli eşikleri aşması ya da bu eşiklerin altına inmesi halinde, teşebbüsün ilgili şirkete TTK m. 198 uyarınca bildirim yapması gerekmektedir. Eşik olarak %5⁴⁴⁰, %10, %20, %25, %33, %50, %67 ve %100 belirlenmiştir. (Bkz. TTK m. 198 f. 1 c. 1) Bu yüzdelerin belirlenmesinde azınlık, karşılıklı iştirak ve hakimiyet

⁴³⁷ Alman hukukunda öngörülen ilk bildirim eşiği %25’in geçilmesidir. %25’i geçen teknik anlamda karşılıklı iştirakler için bildirim yükümlülüğünün önemine dikkat çekilmektedir. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle ikinci şirketin, karşılıklı iştirak oluşturulacağını öngörebileceği, buna rağmen iştirak gerçekleştirirse bunun hukuki sonuçlarını katlanmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Emmerich/Habersack (Konzernrecht), s. 80; Türk hukukunda, bildirim yükümlülüğü için TTK m. 198 ile birden çok tetikleyici oran düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 14; Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 17. Çoğunluğun ele geçirilmesi halinde bildirim yükümlülüğü için bkz. Krebs, AktG § 20, Rn. 8; Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 17.

⁴³⁸ İsviçre hukukunda kara paranın aklanması ve terörle mücadele bağlamında bir bildirim yükümlülüğü söz konusudur. Bu konuda detaylı açıklama için bkz. Aytaç (*Bildirim Yükümlülüğü*), s. 57-79.

⁴³⁹ Kendigelen, kanun koyucunun “teşebbüs” tercihini eleştirmektedir. Gerçek kişinin ve topluluk dışı pay iktisaplarının da kapsam dahiline gireceğini, bu nedenle seçilen kavramın hatalı olduğu görüşündedir. Bkz. Kendigelen, s. 179. Türkmen, bildirim yükümlülüğünün muhatabının tüzel kişinin yönetim organı olduğu, bir teşebbüsün varlığı halinde tüzel kişiliği bulunmayan topluluklarda (adi şirket vb.) kural olarak tüm ortaklara bildirim yapılması gerektiği görüşündedir. Bkz. Türkmen, s. 713.

⁴⁴⁰ Halka açık ortaklıklarda azınlık oranının %5 olması nedeniyle tercih edilmiştir.

dikkate alınmıştır⁴⁴¹. Yapılacak bildirim ilgilinin sahip olduğu tüm paylara ilişkindir⁴⁴².

Bildirim yükümlülüğünün kapsamı sadece ilgili şirkete bildirim yapılması ile sınırlı değildir. Aynı zamanda ilgili makamlara bildirim yapılması gerekmektedir. (Bkz. TTK m. 198 f. 1 c. 1)

Bildirimin, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on günlük süre içerisinde yapılması gerekmektedir. “İşlemlerin tamamlanması” ile kastedilenin ne olduğu yasa lafzından anlaşılmamaktadır (Bkz. TTK m. 198 f. 1 c. 1).

Bu yükümlülük kapsamında pay iktisabı ya da payın elden çıkarılmasının yıllık faaliyet raporları ile denetleme raporlarında yer alması zorunludur. Bu hususa ilişkin açıklamaların ayrı bir başlık altında yapılmalıdır (Bkz. TTK m. 198 f. 1 c. 3).

Pay hesaplamaları için TTK m. 196 esas alınacaktır (Bkz. TTK m. 198 f. 1 c. 2).

TTK m. 198 kapsamında kalan bildirim yükümlülüğüne konu işlemlerin internet sitesinde yayımlanması gerektiği düzenlenmektedir. İnternet sitesi bulundurma zorunluluğu, bildirimin internet sitesinde yayınlanmaması halinde uygulanacak olan yaptırımın niteliği konusunda öğretide bir görüş birliği söz konusu değildir (Bkz. TTK m. 198 f. 1 c. 3)⁴⁴³.

⁴⁴¹ TTK Gerekçesi, s. 279.

⁴⁴² TTK Gerekçesi, s. 279.

⁴⁴³ İnternet sitesinde yayım yükümlülüğüne aykırılık halinde donma yaptırımının uygulanmayacağı yönünde görüş için bkz. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 635-636. Düzenlemenin lafzı nedeniyle donma yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağına tartışmaya açık olduğuna ilişkin görüş için bkz. Aytaç (*Bildirim Yükümlülüğü*), s. 91. Ayrıca bkz. TTK m. 1524.

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri gerek doğrudan kendileri ve eşleri ve velayetleri altındaki çocuklarının elinde bulunan paylar gerekse kendileri, eşleri ve velayeti altında bulunan çocuklarının sermayesinin %20 ya da daha fazlasına sahip bulundukları ticaret şirketlerinin ellerinde bulunan paylar açısından bildirim yapmakla yükümlüdürler (Bkz. TTK m. 198 f. 1 c. 4).

Bildirim yazılı olarak yapılmalıdır ancak yazılılık bir şekil şartı olarak düzenlenmemiştir. Bildirimini nasıl yapılacağı ve ispatına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir (Bkz. TTK m. 198 f. 1 c. 5).

Bildirimin ticaret siciline tescil ve ilan gerekmektedir. (Bkz. TTK m. 198 f. 1 c. 5) Bildirim yükümlülüğü ile tescil ve ilan yükümlülüğü yerine getirilmezse ilgili paylara ait oy hakkı dâhil, diğer haklar donacaktır. (Bkz. TTK m. 198 f. 2) Ancak buradaki donma geçici niteliktedir ve bildirim yapılması ile sona erecektir⁴⁴⁴ ancak diğer hukuki sonuçlara ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Hakimiyet sözleşmeleri için tescil ve ilan da geçerlik şartı olarak öngörmüştür (Bkz. TTK m. 198 f. 3).

TSY m. 107 f. 3 dolaylı yoldan eşiklerin aşılması durumunda birden çok kişinin bildirim yükümlülüğü varsa, yükümlülük sahiplerinden birisinin yapacağı bildirimin herkes adına yapılabileceğini ve bu bildirimin yeterli olduğunu düzenlemektedir. Bildirim yapılması ancak tescil ve ilanın yapılmaması halinde de donma yaptırımını uygulanacaktır.

⁴⁴⁴ Bkz. Kendigelen, s. 172.

Mehaz kanun karşılıklı iştirak konumunda bulunan şirketler açısından ek bir bildirim yükümlüğü düzenleyerek karşılıklı iştirak ilişkisi içerisindeki şirketlerin, birbirlerindeki hisselerine ilişkin tüm değişiklikleri⁴⁴⁵ derhal ve yazılı olarak birbirlerine bildirmelerini zorunlu hale getirmektedir (bkz. § 328 IV)⁴⁴⁶.

2. Bildirim Yapılacak Şirket ve Kurumlar

Pay iktisap eden teşebbüs Türk hukuku bakımından kendisinde payı iktisap edilen şirkete değil, bildirimde bulunulması gereken kurumlara da bildirim yapmakla mükelleftir ve gerekçede RK, BDDK, EPDK bu kurumlara örnek olarak gösterilmektedir. TTK m. 198/1’de bildirimin yapılacağı yere ilişkin olarak “...sermaye şirketine ve bu Kanun ile diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara bildirir...” hükmüne yer verilmektedir. TSY düzenlemesi de kanun hükmünü tekrar etmekte, ilgili makamlara bildirimle ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Öğretide haklı olarak, yasanın bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine ağır sonuçlar bağlanması nedeniyle bu konuda açık düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴⁷. Nitekim TTK m. 198; kendisinde pay iktisap olunan şirkete bildirimde bulunulması ile diğer makamlara bildirim arasında bir fark gözetmeksizin, “... bildirim ile tescil ve ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece, ilgili paylara ait oy hakkı dahil, diğer haklar donar ...” şeklinde kaleme alınmıştır. İlgili düzenlemenin

⁴⁴⁵ Bkz. AktG § 328 IV “... unverzüglich die Höhe ihrer Beteiligung und jede Änderung schriftlich mitzuteilen...”.

⁴⁴⁶ Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 18; Eisenhardt, s. 492, 866.

⁴⁴⁷ Bildirim yapılacak kurumlara ilişkin düzenleme yapılması yönündeki eleştiri için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 526

gerekçesinde, TTK ve diğer kanunlarda belirtilen makamlara yapılacak bildirimlerde, kurumların kendi mevzuatlarına göre işlem yapacağı belirtilmektedir⁴⁴⁸.

3. Bildirim Yükümlüsü

Bildirim yükümlülerinden ilki; kanunda belirtilen eşikleri aşacak şekilde pay sahibi olan ya da payını elden çıkartan “teşebbüstür”. Yasada teşebbüsün topluluğa dahil olmasına ilişkin herhangi bir zorunluluk getirilmemiş olmasına rağmen TSY m. 107/2 uyarınca bildirim yükümlülüğü, teşebbüsün bir şirketler topluluğuna dahil olması halinde doğmaktadır⁴⁴⁹. Yönetmelik hükmü hem kanunda öngörülmeyen bir sınırlamanın yönetmelik ile getirilmesi⁴⁵⁰ hem de topluluğa dahil olma şartının aynı topluluğa dahil şirketler açısından mı yoksa herhangi bir topluluğa dahil olan şirketler açısından mı getirildiği hususunda açıklık içermemesi nedeniyle eleştiriye açıktır.

Öğretide *Aytaç* bildirim yükümlülüğünün sadece topluluğa dahil şirketler için uygulanması yönündeki TSY m. 107 düzenlemesinin, topluluğun oluşumuna ilişkin asgari şirket sayısına dair tartışmayla birlikte değerlendirildiğinde, bildirim yükümlülüğünün uygulama alanının daraltıldığı ve bunun düzenlemenin getiriliş amacı ile örtüşmediği görüşündedir⁴⁵¹.

Baş, bildirim yükümlülüğünün sadece topluluğa dahil olma şartına bağlanmasına ilişkin yönetmelik hükmüyle yasa hükmü arasında bir çelişki

⁴⁴⁸ TTK Gerekçesi, s. 279.

⁴⁴⁹ Öğretide *Okutan Nilsson* bildirim yükümlülüğünün yasada teşebbüs için öngörüldüğünü, yükümlülüğün ‘hakim teşebbüs’ olma şartına bağlanmadığını görüşündedir. Bkz. *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 518. Ancak belirtmek gerekir yazarın eseri TTK’nın tasarı aşamasında basılmış olup, yayım tarihinde TSY yürürlükte bulunmamaktadır.

⁴⁵⁰ Aynı yönde görüş için bkz. *Aytaç* (Bildirim Yükümlülüğü), s. 89.

⁴⁵¹ Bu yöndeki açıklamalar için bkz. *Aytaç* (Bildirim Yükümlülüğü), s. 89, dn. 66. Karşı görüş için bkz. *Kendigelen*, s. 179; *Baş*, s. 66.

bulunmadığını, yasanın bu konuda bir açıklık içermediğini ve ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına aldığını savunmaktadır⁴⁵².

Kendigelen TTK m. 198 hükmü ile eşikleri aşan tüm iktisapların ilgili sermaye şirketine bildirim ile tescil ve ilan hedeflenmediğini; ancak yasanın lafzının başka şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır⁴⁵³.

Tekinalp bildirim yükümlülüğünün TTK'nın şirketler topluluğu hükümlerine ilişkin bölümünde düzenlendiğini; ancak bildirim yükümlülüğünün uygulama alanının şirketler topluluğu ile sınırlı olmadığını ifade etmektedir⁴⁵⁴.

Pulaşlı bildirim yükümlülüğünün şirketler topluluğu için getirilen bir yükümlülük olduğu görüşündedir⁴⁵⁵.

Yasanın şeffaflığın temini ile topluluk ve karşılıklı iştirak hallerinin tespiti amaçladığı göz önünde bulundurulduğunda, bildirim yükümlülüğünün sadece topluluğa dahil şirketlere özgülenmesinin, düzenlemenin getiriliş amacı ile bağdaşmayacağı görülmektedir.

Dolaylı iştirak nedeniyle bildirim yükümlülüğü doğması halinde, teşebbüs veya ticaret şirketlerinden herhangi birinin tüm taraflar açısından bildirim yapması mümkündür (bkz. TSY 107/3).

⁴⁵² Bkz. Baş, s. 66. Karşı görüş için bkz. Aytaç (*Bildirim Yükümlülüğü*), s. 89, dn. 66.

⁴⁵³ Bkz. Kendigelen, s. 179.

⁴⁵⁴ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.635, Nr.23-73.

“... Önemle belirtelim, bir anonim şirketin senede bağlanmış veya çıplak paylarının devralınmasının kamuya açıklanması veya ticaret siciline tescil ettirilmesi kural olarak gerekli değildir. Ancak bunun istisnası, şirketler topluluğuna ilişkin olup, bir sermaye şirketinin paylarının kanunda öngörülen oranlarda iktisap edilmesi ve elden çıkarılması halinde ticaret sicile tescil ve ilan edilmesi öngörülmektedir. ...” Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 543.

Bildirim yükümlülerinden ikincisi, bildirim yükümlülüğü altında olan teşebbüsün yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileridir. Yasa metninde “yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri” ibaresinin tercih edilmiş olması, yükümlülerin tespiti konusunda bir açıklık içermediği için eleştirilebilir⁴⁵⁶. Pay iktisap eden teşebbüsün yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri; kendilerinin, eşlerinin⁴⁵⁷ ve velayetleri altında bulunan çocuklarının⁴⁵⁸; teşebbüsün pay iktisap ettiği şirkette pay sahibi olması halinde, bildirimde bulunmak zorundadır (bkz. TTK m. 198/1 c. 4). Bu bildirim yükümlülüğü, yasada belirtilen eşiklerden bağımsız olarak doğmaktadır.

Aynı şekilde pay iktisap eden teşebbüsün yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri; kendilerinin, eşlerinin ve velayetleri altında bulunan çocuklarının sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip bulundukları ticaret şirketlerinin⁴⁵⁹, teşebbüsün pay iktisap ettiği sermaye şirketinde pay sahibi olması halinde bildirimde

⁴⁵⁶ Öğretide *Okutan Nilsson* haklı olarak TTK m. 195/6’nın açık lafzına rağmen ‘yönetici’ kelimesinin tercih edilmesinin, yönetim kurulu üyeleri dışında örneğin finans müdürü gibi diğer üst düzey yöneticilerin de yükümlülük kapsamında olup olmadığına ilişkin tereddütlere yer açtığını ancak bu yönde geniş bir yorum yapılmaması gerektiğini ve bildirim yükümlülerin kesin olarak tespit edilebilmesi gerektiğini savunmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. *Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu)*, s. 520.

⁴⁵⁷ Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin, eşlerinin bir sermaye şirketinde pay sahipliğine ilişkin bildirim yükümlülüğüne tabi tutulmasının eleştiriye açık olduğunu düşünmekteyiz. Eşler arasında mal varlığının karşılıklı olarak ve anlık beyanı aile hukuku açısından bir yükümlülük olmadığı gibi eşler arasında evlilik öncesinde ya da evlilik birliği içerisinde mal ayrılığı rejimi tercih edilmiş olabilir. Eşler açısından getirilen yükümlülüğün yerindeliliğinin tartışmaya açık ve amacını aşan nitelikte bir hüküm olduğunu yönünde bir değerlendirme yapılması mümkündür.

⁴⁵⁸ “Velayetleri altında bulunan çocuk” ifadesinden; evlilik nedeniyle velayetin birlikte kullanılması (bkz. TMK m. 335), boşanma davası veya velayetin kaldırılması (bkz. TMK m. 348) ya da velayetin değiştirilmesi (bkz. TMK m. 351) davalarında kesinleşme öncesinde tedbiren ya da neticeden velayetin anne ya da babaya verilmesi veya ortak velayete karar verilmesi hallerinin de anlaşılması gerekmektedir. Yasada geçen bu ifadenin, kısıtlanan ergin çocukların anne ya da baba velayeti altında bırakıldığı (bkz. TMK m. 335/2) halleri de kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Yasa ile getirilen düzenlemenin amacının taraflar arasındaki yakın ilişki olduğu gözetildiğinde, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin vasi olduğu haller için böyle bir yükümlülük getirilmediği görülmektedir.

⁴⁵⁹ *Okutan Nilsson*, teşebbüsün yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin kendilerinin, eşlerinin ve çocuklarının her birisinin ayrı ayrı mı yoksa toplam %20’sine ulaştıkları şirketlerin ilgili sermaye şirketinde pay sahibi olmaları halinde mi bildirim yükümlülüğünün doğduğu konusunda yasada bir açıklık olmadığını ancak yasanın toplam pay sahipliğinin %20’ye ulaşması halinde bildirim yükümlülüğünün doğacağı şekilde yorumlanmasının yerinde olacağı görüşündedir. Bu yöndeki açıklamalar için bkz. *Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu)*, s. 521.

bulunmakla mükelleftir (bkz. TTK m. 198/1 c. 4). Bu bildirim yükümlülüğü, yasa da öngörülen eşiklere tabi olmaksızın doğmaktadır.

Bildirim yükümlülerinden üçüncüsü, kendisinde pay iktisap edilen ya da pay elden çıkartılan sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileridir⁴⁶⁰. Yükümlülüğün kapsamı yukarıda açıklanan yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin yükümlülükleri ile aynıdır.

Yönetim kurulu üyeleri için getirilen bildirim yükümlülüğü, tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri açısından da uygulanmalıdır⁴⁶¹. Yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olduğu durumlarda, tüzel kişi yönetim kurulu tarafından belirlenecek gerçek kişi temsilcinin (bkz. TTK m. 359/2) de bildirim yükümlülüğü altında olduğunun yasa ile düzenlenmesi yerinde olacaktır. Gerçek ya da tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin yabancı olması halinde de bildirim yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

4. Bildirime Tabi Payların Tespiti

Bildirim yükümlülüğüne tabi payların tespitinin üç farklı açıdan incelenmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi, bir teşebbüsün bir sermaye şirketine katılım oranının hesaplanmasıdır. Bu katılımın matematiksel olarak tespiti konusunda yasa

⁴⁶⁰ Yasa lafzının bu şekilde yorumlanmasının eleştiriye açık olduğu söylenebilir. Öğretide pek çok eserde bu konuya ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Hem teşebbüs hem de sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri için bu yükümlülüğün getirildiği görüşündedir. “... Örneğin *B* teşebbüsü, *A* sermaye şirketinin paylarını eşikleri aşacak şekilde iktisap ettiyse, *B*’nin yanı sıra hem *A*’nın hem *B*’nin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri de *A* şirketindeki paylarını açıklamak durumundadır. ...” Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 519. Bildirim sürelerine ilişkin açıklamada teşebbüs ve sermaye şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri açısından farklı farklı değerlendirme yapılması sebebiyle böyle bir ayrımın kabulü bakımından ayrıca bkz. Baş, s 81.

⁴⁶¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 522-523.

metninde TTK m. 196'ya atıf yapılmaktadır⁴⁶². TTK m., iştirakin tespiti bakımından, şirketinin diğer sermaye şirketindeki paylarının itibari değeri toplamının bu sermaye şirketinin sermayesine oranlanması prensibini esas almıştır (TTK m. 196/1, TSY m. 107). Sermaye şirketinin hesaplamada esas alınacak sermayesi, kendisine ait paylar yanında şirket hesabına kendisinin doğrudan ya da dolaylı olarak iktisap ettiği payların itibari değerinin sermaye toplamından düşürülmesi suretiyle bulunur (TTK m. 196/1,2, TSY m. 107).

Bildirim yükümlülüğüne tabi payların tespitinin açısından önem arz eden bir diğer husus ise bildirimin sadece iktisap edilen veya elden çıkartılan paylara mı yoksa bildirim yükümlüsünün sahip olduğu tüm paylara mı ilişkin olduğudur. Madde gerekçesinde, bildirimin sadece eşik nedeniyle yükümlülük doğuran payları değil bildirim yükümlüsünün tüm paylarını içermesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶³. Öğretide de gerekçeden hareketle, bildirimin eşiklerden bağımsız olarak sahip olunan tüm paylara ilişkin oranın bildirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁶⁴. Düzenlemenin amacının şeffaflık olduğu da gözetilerek, bildirimin ulaşılan tüm payları kapsaması gerektiği kanaatindeyiz.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise eşikleri tetikleyen işlemin hangi hukuki sebepten kaynaklandığının bildirim yükümlülüğü açısından bir fark yaratmamasıdır. Değişiklik ticaret hayatından en sık karşılaşılan hisse devri işleminden

⁴⁶² TTK m. 196 hakkında detaylı inceleme için bkz. Bölüm II, V. Bildirim yükümlülüğüne konu payların hesaplanmasında mehzar kanunda da hesaplamaya ilişkin AktG § 16'ya atıf yapılmaktadır. Bu yönde açıklama için bkz. Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 19, Rn. 2

⁴⁶³ TTK m. 198 gerekçesi bkz. TTK Gerekçesi, s. 279.

⁴⁶⁴ Bu yönde görüş için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 523, Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.637, Nr.23-74. Karşı görüş için bkz. Baş, 82. Baş, bildirim yükümlülüğü kapsamında yapılacak bildirimde sadece eşik ile ilişkin değişikliğin bildirilmesinin yeterli olacağı görüşündedir.

kaynaklanabileceği gibi bölünme, birleşme ya da miras intikali nedeniyle meydana gelebilir ve yukarıda da ifade edildiği üzere sebepten bağımsız olarak bildirim yükümlülüğü doğmaktadır⁴⁶⁵.

Teşebbüslerin, doğrudan ya da dolaylı olarak belli oranlarda iştirak etmeleri bildirim yükümlülüğüne neden olmaktadır. Ancak teşebbüs dışındaki bildirim yükümlülerinin⁴⁶⁶ dolaylı iştiraklerinin bildirim yükümlülüğü doğurup doğurmadığı konusunda Yasa’da bir açıklık bulunmamaktadır⁴⁶⁷. Öğretide diğer bildirim yükümlüleri açısından sadece doğrudan iştirak halinde bildirim yükümlülüğü doğacağı savunulmaktadır⁴⁶⁸. Doğrudan iştirakin her koşulda dolaylı iştiraktan daha yoğun bir güç sağladığının kabulü mümkün olmadığı için teşebbüs dışındaki diğer kişilerin de hem doğrudan hem dolaylı iştiraklerinde, kanunda öngörülen eşiklere ulaşılması ya da bu eşiklerin altına inilmesi halinde bildirim yükümlüsü olduğunu görüşüyoruz.

5. Yazılı Bildirim

Bildirim yükümlülüğü kapsamında yapılacak bildirimler yazılı⁴⁶⁹ şekilde yapılacaktır (bkz. TTK m. 198/1, TSY m. 107/5). Bildirimin yazılı olarak yapılmasına

⁴⁶⁵ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.636, Nr.23-73. Baş “... mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri, cebri icra...” nedeniyle de bildirim yükümlülüğünün doğabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Baş, s. 70. Ancak belirtmek gerekir özellikle edinilmiş mallara katılıma rejimi sebebiyle, eşler birbirlerine ait mallar üzerinde yalnızca bir alacak hakkına sahip olacağından ve yargı uygulaması da bu yönde olduğundan (örneğin uygulamada taşınmazın ½’sinin diğer eşe tescili şeklinde değil de taşınmazın ½’si karşılığı bir alacağa hükmedilmektedir), bu hususun da gözetilmesi gerekmektedir.

⁴⁶⁶ Örneğin yönetim kurulu üyesinin kendisinin ya da eşinin veya velayeti altında bulunan çocuğunun.

⁴⁶⁷ Aynı yönde tespit için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 524.

⁴⁶⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 524.

⁴⁶⁹ İsviçre hukukunda bildirim yükümlülüğü açısından yazılı olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak öğretice Aytaç, bildirim yapılmamasına bağlanan ağır sonuçlar nedeniyle bildirimin yazılı, en azından ispata elverişli bir şekilde yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Aytaç (Bildirim Yükümlülüğü), s. 68.

ilişkin yasa ve yönetmelik hükmü sevk edilmişse de, bildirim yöntemi konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Yazılı bildirimin imza içermesi gerekip gerekmediği yönünde de bir açıklık bulunmamaktadır. Örneğin bir teşebbüsün paylarını iktisap ettiği sermaye şirketinin kurumsal elektronik posta adresine bir ileti göndermesi ya da faks ile bildirim yapması halinde, bunun geçerli bir bildirim kabul edilip edilmeyeceği konusunda bir netlik yoktur⁴⁷⁰.

Bildirim yükümlüsünün gerçek kişi olduğu hallerde⁴⁷¹ bildirimde ıslak imza ya da elektronik imza kullanılabilir⁴⁷². Bildirim yükümlüsünün tacir ya da şirket olması halinde de ıslak imza kullanılabilir⁴⁷³ (TTK m. 1526/3,4).

Tacirler arasında bir tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek ya da sözleşmeden dönmek için yapılacak olan ihbar ve ihtarlar açısından kanunda bir şekil şartı öngörülmektedir (bkz. TTK m. 18/3). TTK m. 18’de düzenlenen şekil şartı, sadece maddede sayılan durumlar açısından getirilmektedir⁴⁷⁴. TTK m. 198 kapsamında yapılacak olan bildirimler bu sayılan hallerden biri değildir ve bu nedenle TTK m. 18 ile getirilen şekil şartına tabi değildir. Bildirim yükümlülüğü yazılı olmak şartıyla, herhangi bir vasıta ile yapılabilir. Bildirim iadeli taahhütlü bir gönderi, telgraf,

⁴⁷⁰ Sözleşmeler açısından yazılı şekil şartının imza içermesi gerektiğine ilişkin ayrıca bkz. TBK 13, 14. Tacirler arası bildirimlerin telgraf ile ve imzasız olarak yapılabileceğine ilişkin ayrıca bkz. TTK m. 18.

⁴⁷¹ Bir sermaye şirketinde pay iktisap eden ve ulaştığı eşik dolayısıyla bildirim yükümlülüğü altına giren anonim şirketin gerçek kişi yönetim kurulu üyesinin de aynı sermaye şirketinde pay sahibi olması durumu örnek gösterilebilir. Gerçek kişi yönetim kurulu üyesi açısından da TTK m. 198 uyarınca bir bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlülük eşiklerden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır.

⁴⁷² Bkz. 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 5. “*Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.*”

⁴⁷³ Bu yönde açıklama için ayrıca bkz. Baş, s. 81.

⁴⁷⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Dirikkan H.: “*Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s. 4, 2002, s. 106.

noter aracılığı ile gönderilecek bir ihtarname veya kayıtlı elektronik posta ile de gerçekleştirilebilir.

Bildirim yükümlülüğü özellikle basit karşılıklı iştirak açısından önem arz etmektedir. Basit karşılıklı iştirake bağlanan hüküm ve sonuçları düzenleyen TTK m. 201/1 donma yaptırımının, “*karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren*” sermaye şirketine uygulanacağını düzenlemektedir. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde ise “bilme” olgusunun, nitelikli karşılıklı iştirak yaptırımının uygulanması açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Hakimiyet varsa hakimiyet sonuçları da uygulanacaktır. Bu nedenle gerek ‘bilme’ olgusu gerekse ‘bildirimin geçerliliği’ basit karşılıklı iştirakte yaptırımın uygulanacağı şirketin belirlenmesinde rol oynamaktadır.

Alman hukukunda bildirim yükümlülüğünü doğması halinde, gecikmeksizin ilgili şirkete yazılı⁴⁷⁵ bildirimde bulunulması gerekmektedir (bkz. AktG § 20-22, § 328). Bildirimin sözlü olarak ve telefonla yapılması halinde, bildirim geçersiz kabul edilmektedir⁴⁷⁶. Alman öğretisinde telgraf⁴⁷⁷ ile yapılan bildirimin geçersiz olduğu, ancak el yazısı imza içeren faks iletilisinin geçerli bir bildirim olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Elektronik imza⁴⁷⁹ ile yapılan bildirim de Alman hukuku açısından

⁴⁷⁵ *unverzüglich schriftlich mitzuteilen*; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 20, Rn. 29.

⁴⁷⁶ Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 37; Emmerich/Habersack (Aktien 2022), AktG § 20, Rn. 31; Koch, AktG § 20, Rn. 8.

⁴⁷⁷ Sadece telgraf ile yapılan bildirimler Alman öğretisinde geçerli sayılmamaktadır. Bkz. Heinrich, AktG § 20, Rn. 10. Bildirimin geçerli sayılabilmesi için imza içermesi gerektiği için telgraf ile yapılan bildirimlerin geçersiz kabul edildiğine ilişkin açıklama için bkz. Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 20, Rn. 30.

⁴⁷⁸ Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 37; Emmerich/Habersack (Aktien 2022), AktG § 20, Rn. 31; Krebs, AktG § 20, Rn. 10. Yazarlar, faks bildirimin ‘genellikle’ geçerli kabul edildiğini belirtmektedir. Bu nedenle el yazısı imza içeren faks ile yapılan bildirimin Alman hukuku açısından da mutlak bir geçerliliğinden bahsetmek mümkün değildir. Faks gönderisinin geçerliliğine ilişkin tartışmalar ve içtihatlar için ayrıca bkz. Koch, AktG § 20, Rn. 8. *Koppensteiner* yazılı bildirimin BGB § 126 ve §126a maddelerine uygun şekilde yapılması gerektiğini, yazılı bildirimde imza şartı arandığı için telgraf ile yapılan bildirimlerin geçersiz kabul edildiğini belirtmektedir. Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 20, Rn. 30.

⁴⁷⁹ Bkz. BGB § 126a.

geçerli kabul edilmektedir⁴⁸⁰. Bildiriminin yapıldığı belgenin sadece ıslak imzanın elektronik olarak taranmış şeklini içermesi halinde, bildirim geçersiz sayılmaktadır⁴⁸¹. Alman öğretisinde, aynı anda birden çok hususun bildirimesi ya da birden çok yükümlülüğün yerine getirilmesi bildirim yapılması halinde, bu bildirim geçerli olabileceğini ancak şirkete ulaşan bildirimin AktG § 20'a ilişkin olduğunun anlaşılabilir olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁸².

İsviçre hukukunda bildirim yükümlülüğü doğuran iktisapların bir ay içerisinde ilgili şirkete bildirilmesi gerektiği düzenlenmektedir (bkz. OR m. 697j/1). Bildirim için yazılı⁴⁸³ olma şartı öngörülmemektedir. Bildirimin her şekilde yapılması mümkündür. Öğretide *Aytaç*, İsviçre mevzuatında yapılacak olan bildirimin şekline ilişkin özel bir düzenleme olmadığını, bildirimin sözlü, yazılı ya da elektronik ortamda yapılmasının mümkün olduğunu ancak bildirme bağlanan ağır hukuki yaptırımlar nedeniyle yapılacak olan bildirimin ispatı mümkün bir vasıta ile yapılması gerektiği görüşünü savunmaktadır⁴⁸⁴.

6. Yazılı Bildirimin İçeriği ve Pay Sahipliğine İlişkin Belge Sunulması

Bildirimin içeriği ve bildirimle birlikte pay sahipliğini kanıtlar belge sunulması zorunluluğu bulunup bulunmadığı konusunda TTK ve TSY'de özel bir hüküm bulunmamaktadır. Benzer şekilde AktG'de de bildirimin içeriğine ilişkin özel bir

⁴⁸⁰ Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 37; Koch, AktG § 20, Rn. 8.

⁴⁸¹ Koch, AktG § 20, Rn. 8; Heinrich, AktG § 20, Rn. 10.

⁴⁸² Krebs, AktG § 20, Rn. 10.

⁴⁸³ OR 697j'de bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi için '*melden*' (bildirmek/kaydolmak) fiilinin kullanıldığı görülmektedir. Üst başlık olarak '*Meldepflicht des Aktionärs*' (hissedarların bildirim yükümlülüğü) tercih edilmiştir. Bildirim şekline ve özellikle yazılılık şekil şartına ilişkin olarak İsviçre mevzuatında bir hüküm yer almamaktadır.

⁴⁸⁴ İsviçre hukukunda yazılı olma şekil şartı bulunmamaktadır.

düzenleme yer almamaktadır⁴⁸⁵; ancak AktG § 22 uyarınca ilgili şirketten, her zaman katılımın ispatı talep edilebilir⁴⁸⁶. AktG § 22 uyarınca kanıt talep edilmesi halinde sunulacak kanıtın içeriği ve niteliğine ilişkin özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle her türlü belge ile ispatın gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir⁴⁸⁷.

İştirake ilişkin bildirimde şüphe uyandırıcı bir durum olması halinde, Türk hukuku açısından da yönetim kurulu tarafından iktisabın ispatının talep edilebilir, bu aynı zamanda yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünün de bir uzantısıdır (bkz. TTK m. 369).

Alman öğretisinde yapılacak olan bildirimin, AktG § 20'den kaynaklandığının belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸⁸. Bildirimde, iştirak ve iştirake sahibi bildirilir⁴⁸⁹. İştirak oranının belirtilmesine gerek olmadığı belirtilmektedir⁴⁹⁰. Kural olarak bildirimin iktisabın tamamlanmasının ardından yapılması gerekmektedir ve satış sözleşmesi taslağının gönderilmesi yeterli kabul edilmemektedir⁴⁹¹.

TTK m. 198 uyarınca yapılacak bildirimlerde sadece eşiği tetikleyen iktisap ya da elden çıkarmalar değil aynı zamanda ulaşılan eşiğin de belirtilmesi

⁴⁸⁵ Koch, AktG § 20, Rn. 8.

⁴⁸⁶ Bkz. AktG § 20; Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 37. *Bayer*, yazılı bildirimin ancak tevsik edici belge ile sunulması halinde geçerli kabul edileceği yönünde bir değerlendirme yapılamayacağını aksi takdirde AktG § 22 hükmünün işlevsiz kalacağını savunmaktadır. *Emmerich*, bildirim ve iştirake ilişkin bir şüphe bulunması halinde yönetim kurulu üyelerinin bu hususu gözeterek bildirimde bulunan şirketten ispat talep edebilecekleri görüşündedir. Bkz. *Emmerich/Habersack* (Aktien 2022), AktG § 20, Rn. 36. Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne ilişkin ayrıca bkz. § 93 I.

⁴⁸⁷ Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 22, Rn. 2.

⁴⁸⁸ Heinrich, AktG § 20, Rn. 10; Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 33. *Bayer*, bildirimin kaynağı ve AktG § 20'nin ilgili paragrafına atıf yapılması gerektiğini belirtmektedir.

⁴⁸⁹ Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 33.

⁴⁹⁰ *Emmerich/Habersack* (Aktien 2022), AktG § 20, Rn. 36.

⁴⁹¹ Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 35; Koch, (AktG), § 20, Rn. 8

gerekmektedir⁴⁹². Pay sahibi gerçek kişi ve tüzel kişinin de bilgilerinin bildirimde yer alması gerekmektedir. Birden çok kişi için bildirim yükümlülüğü doğması halinde, bir kişi tarafından birden çok kişi adına bildirimde bulunuluyorsa bunun da açıkça bildirilmesi gerekmektedir. Dolaylı iştirak nedeniyle bildirimde bulunuluyorsa, sadece dolaylı olduğunun bildirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda bu hususa ilişkin açıklamanın da bildirimde yer alması gerektiği ileri sürülebilir.

7. Yazılı Bildirimde Bildirimin Geçerliliğinin ve Bildirim Zamanının İspata İlişkin Sorunlar

Türk hukuku açısından özel bir şekil şartı öngörülmediği için her türlü yazılı vasıta ile bildirim yapılmasının olanaklı olduğu savunulabilir. Ancak bu yöntemlerin ispat kuvveleri açısından ayrı ayrı ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Bildirim yükümlülüğü açısından uygulama zorunluluğu olmamakla birlikte TTK m. 18’de yer alan bildirim şekilleri de bu bölümde bildirim yükümlülüğü açısından incelenecektir.

TTK m. 198 bağlamında yapılacak bildirim iadeli taahhütlü bir gönderi ile yapılabilir. Bu takdirde, yazılı olma şekil şartının yerine geleceği kabul edilmelidir. Ancak iadeli taahhütlü gönderide, gönderinin tespiti mümkün iken, içeriğinin ispatı mümkün değildir. Uygulamada ispat sorunlarına neden olabilir⁴⁹³.

⁴⁹² TTK m. 198 gerekçesi, TTK Gerekçesi s. 279. Ayrıca bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 523. Karşı görüş için bkz. Baş, 82. *Baş*, eşiğin aşıldığı ya da altına düşüldüğü yönündeki bildirimin yeterli kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Gerek gerekçede yer alan ifade gerekse hükmün getiriliş amacı dikkate alındığında bildirimde ulaşılan toplam pay oranının da açıkça belirtilmesi gerektiğini savunmaktayız.

⁴⁹³ İadeli taahhütlü gönderinin ispata elverişli olmadığı hakkındaki değerlendirme için bkz. Dirikkan, s. 65.

Telgraf aracılığı ile de TTK m. 198 bildirimi gerçekleştirilebilir⁴⁹⁴ ancak telgraf kanalı ile bildirimin günümüzde yaygın olmadığını düşünmekteyiz. Bildirim için çok kısıtlı bir sürenin kalması hâlinde tarih ve saat bildirerek yapılabilecek bir bildirim olduğu için kullanılabilir. Bu yöntem yapılan bildirimin içeriğini ve bildirimin karşı tarafa ulaşma tarih ve saatini ispata elverişlidir. Telgraf, fiziken PTT'ye başvuru, sabit telefon ile arama ya da internet aracılığı ile gönderilebilir. Uygulamada hukuki nitelik taşıyan telgrafların telefon ya da internet aracılığıyla gönderimine izin verilmemekte, ilgili kişinin kimlik ve hatta avukat aracılığı ile gönderilen gönderilerde vekalet ile PTT'ye fiziki başvuru yapılması istenmektedir. Süre kısıtlılığı halinde, olası hak kayıplarının önüne geçilmesi adına bu uygulama göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca bildirim yükümlüsünün ıslak ya da elektronik imzasını taşınamaması nedeniyle, ispat gücü tartışmaya açık olacaktır.

TTK m. 198 kapsamında yapılacak bildirim, noter kanalı ile yapılabilir. Noter kanalıyla yapılacak bildirim, ispat sorunlarının da önüne geçebilecek bir yöntemdir. Karşılıklı iştirak ancak iki sermaye şirketi arasında gerçekleşeceği için bu bildirimin de karşılıklı iştirak açısından, kural olarak, iki sermaye şirketi arasında yapılacak bir bildirim olduğunun kabulü gerekmektedir.

7102 sayılı Tebligat Kanunu'nun Elektronik Tebligat madde başlıklı 7/a maddesi uyarınca; anonim ve limited şirketler de dahil olmak üzere özel hukuk kişilerine tebligatın elektronik tebligat olarak yapılması zorunludur. Bu zorunluluk kanun ile kurulan özel hukuk kişileri açısından da gereklidir. Elektronik tebligat adresi

⁴⁹⁴ Alman hukukunda AktG § 20 – 21 kapsamındaki bildirimlerin telgraf yolu ile yapılmasına olanak bulunmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. Heinrich, AktG § 20, Rn. 10.

uygulamada re'sen tahsis edilmekle birlikte, şirketler tarafından aktivasyon işlemleri tamamlanmadığı için aktif olarak kullanılmamaktadır. Mersis üzerinden yapılan sorgulamalarda şirketlere ilişkin elektronik tebligat adresi tespit edilmekle birlikte fiilen elektronik tebligat gerçekleştirilememektedir. Elektronik tebligat adresi bulunmayan veya elektronik tebligat adresi aktive edilmeyen anonim ve limited şirketlere fiziki yolla tebligat yapılması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sorundur⁴⁹⁵. İlgili düzenleme uyarınca elektronik yolla tebligat yapılması mümkün olmadığında, fiziki tebligat yapılması gerekmektedir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, tüzel kişiye tebligat yapılması halinde öncelikle elektronik tebligat adresi olup olmadığının araştırılması gerektiği ve bu yönde bir araştırma yapılmaksızın doğrudan fiziki tebligat yapılmasının tebligatı geçersiz hale getireceği⁴⁹⁶ yönünde hüküm kurmuştur.

Anonim ve limited şirketlere noter aracılığı ile bildirim gönderilme halinde öncelikle şirkete ait tebligata elverişli bir elektronik tebligat adresi bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Elektronik tebligata elverişli bir tebligat adresi bulunması durumunda, elektronik tebligat gönderilmelidir. Mevzuat uyarınca⁴⁹⁷, elektronik yolla gönderilen tebligat, şirketin elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi

⁴⁹⁵ Tebligat Kanunu uyarınca levhaya kayıtlı avukatlar için de elektronik tebligat zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak aktivasyon gerçekleştirilmemesi halinde uygulama olanağı bulunmamakta ve fiziki yolla tebligat yapılmaktadır. Benzer bir sorun bu alanda da mevcuttur. Şirketlere noter aracılığı ile gönderilen ihtarnamelerin tebliğ sorunlarına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Börü, L.: *Yargıtay Kararları Işığında Tüzel Kişiliği Olan Şirketin Adresinin Kapalı Olması Durumunda Şirkete Karşı Noterlikçe Çıkarılan İhtarnamenin Tebliği Sorunsalı (TK m. 21/1)*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C. 13, S. 1, s. 50-75.

⁴⁹⁶ Yarg. 9. H.D., T. 26/10/2021, E. 2021/10553, K. 2021/14959 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 10.11.2022

⁴⁹⁷ Teb. K m. 7/a f. 4 elektronik tebligatın alıcı tarafından açıldığı tarihin değil gönderimi takip eden beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılacağını düzenlemektedir.

izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacaktır⁴⁹⁸. İlgili tarafın tebligatı açıp açmaması ya da açtığı tarih tebligatın yapıldığı tarihi değiştirmemektedir. Tebligat yasada ön görülen sürenin sonunda yapılmış sayılacaktır. Bu nedenle elektronik tebligat ile yapılacak bildirimlerde, olası hak kayıpları yaşanmasının önüne geçilmesi için bildirim tarihinin hesaplanmasına Tebligat Kanunu'nun ilgili düzenlemesi göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak TTK m. 198 bağlamında yapılacak bildirimler için tebligat zorunluluğu bulunmadığı için yasada öngörülen 5 günlük süreden önce ilgilisi tarafından açılan elektronik tebligatta, bildirimin yapıldığı tarih açısından bir tartışma söz konusu olacaktır. Noterden alınacak olan tebliğ şerhinde tebligatın gönderildiği tarih, tebligatın kullanıcının elektronik tebligat adresine ulaştığı tarih, elektronik tebligat ilgilisi tarafından açılmışsa ilgilisi tarafından açıldığı tarih ve saat ve tebligat kanunu uyarınca kanunen tebliğ edildiği kabul olunan tarih ayrı ayrı belirtilmektedir. Bu bağlamda ilgili tarafından tebligatın açılması halinde tebliğ tarihi ve saati ispata elverişlidir.

⁴⁹⁸ Bu konuda Yargıtay'da görüş birliği bulunmamaktadır. Farklı hukuk dairelerinin farklı yönde kararları mevcuttur. YHGK düzenlemenin lafzı doğrultusunda yorum yapılması gerektiği, tebligatın alıcısı tarafından açılıp açılmadığını önem arz etmediği görüşündedir.

Benzer yönde görüş için bkz. YHGK, T. 24/11/2020, E. 2020/547, K. 2020/924: "... elektronik tebligatta tebellüğ tarihi elektronik tebligatın muhatabın elektronik posta hesabına ulaştığı veya okunduğu tarih olmayıp, tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonu olmaktadır." Aksi yönde görüş için bkz. Yarg 4. H.D., T. 09/12/2020, E. 2020/1187, K. 2020/4264: "...25/11/2019 tarihinde tebligat alıcısı tarafından açılarak tebliğ edildiği..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 10.11.2022. Vurgulanması gereken bir diğer husus, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda e-tebligatın açıldığı tarihi öğrenme tarihi olarak kabul etmesi ve başvuru süresinin hesaplanmasında bu tarihi esas almasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin görüşünün Yargıtay'ın yerleşik görüşünden ayrılmasının nedeni, bireysel başvurularda başvuru süresinin ihlalin öğrenilmesi ile başlamasıdır (bkz. 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 47/5). "... somut olayda başvurucunun e-tebligatın vekili tarafından açıldığı 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 15/1/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır. ..." AYM, T. 15/1/2020, Başvuru No 2019/6266, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/6266>, Erişim Tarihi: 27.08.2023.

Bildirimde bulunulacak anonim ya da limited şirketin elektronik tebligat adresi olmaması ya da elektronik tebligat adresi olmakla birlikte aktif hale getirilmemiş olması durumunda, fiziki tebligat yapılacaktır. Tebligat, ilgili kanunun 12. ve 13. maddeleri doğrultusunda tebliğ edilememişse kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasına göre işlem yapılmalıdır. Ticaret sicil gazetesinde ilan edilen adresinin muhtarda bildirilmemesi halinde tüzel kişi adına herhangi bir kayıt olmadığı için bu yolla tebligat yapılması olanaklı olmayacaktır.

Bu halde ilanen tebligat dışında uygulanabilecek tek yöntem Kanun'un 35. maddesine göre tebligat yapılmasıdır. Ancak 35. madde uyarınca tebligat yapma yetkisi sadece kazai makamlara verildiğinden, noterin 35. maddeye göre tebligat yapabilmesi mümkün değildir. Bu uygulamada çok sık karşılaşılan bir sorundur. 35. madde ile getirilen düzenleme “daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından resmî kayıtlardaki adresleri esas alınır ve bu madde hükümleri uygulanır” şeklindedir ancak noter kazai merci değildir ve 35. maddeye göre tebligat çıkartamaz.⁴⁹⁹

Danıştay 8. Dairesi'nin 2013/5296 E., 2018/2743 K. nolu ve 22.05.2022 tarihli kararında limited şirket hisse devrinin tescil ve ilan edilmesine ilişkin bir talebin bir tebligat aracılığıyla ve noter kanalıyla ilgili şirkete gönderildiği, gönderilen tebligatın tebliğ edilmeksizin iade edildiği, ihtarname gönderenin noterden Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca tebligat yapmasını talep ettiği, noterin kendisinin kazai merci olmadığı gerekçesi ile talebi yerine getirmediği ve ilgili kişinin Noterler Birliği

⁴⁹⁹ Tahiroğlu, F.: “Tebligat Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Tebligat Çıkarmaya Yetkili Merciler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74 (1), 2016, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292221>>, Erişim Tarihi 01.11.2022, s. 393.

genelgelerinin iptali talebi ile dava açtığı, davanın reddedildiği görülmektedir⁵⁰⁰. Noterler tarafından Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebligat yapılabilmesi için yasa değişikliği gerekmektedir. Dolayısıyla noter kanalıyla yapılacak TTK m. 198'e ilişkin bildirimin, ilgiliye ulaşması her zaman mümkün olmayacaktır.

TTK m. 198'de her ne kadar teşebbüs kavramı kullanılmışsa da uygulama yoğunlukla anonim ve limited şirketler arasında olacaktır. Karşılıklı iştirak ise sadece sermaye şirketleri arasında mümkündür. TTK m. 198 kapsamında yapılacak bildirimin, ilgili şirketin kayıtlı elektronik posta ("KEP") adresi olması halinde, KEP ile yapılmasının da mümkün olduğunu savunmaktayız⁵⁰¹. KEP ispata ilişkin sorunları ortadan kaldıracaktır. TTK m. 198 kapsamında yapılacak bildirimin yazılı olması yeterlidir. KEP göndermek için elektronik imza kullanılması gerekmektedir. TTK m. 1526 f. 3 kanunun zorunlu tuttuğu tüm işlemlerin güvenli elektronik imza ile yapılabileceğini hüküm altına almaktadır. Ancak tüzel kişiler açısından, Kayıtlı Elektronik Posta ("KEP") bulundurma zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁰².

Elektronik tebligat adresi ve KEP farklı ve bağımsız iki sistemdir. Tüzel kişilere elektronik tebligat yapılması zorunludur. Elektronik tebligat işlemleri, Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi ("UETS") adı verilen ve Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından kurulan UETS üzerinden yürütülmektedir. Elektronik tebligat yapmaya yetkili merciler normal tebligat yapmaya yetkili mercilerdir.

⁵⁰⁰ Ruhi, C.: Tebligat Hukuku, 12. Bası, Ankara 2022, s. 965-967.

⁵⁰¹ TTK m. 198 bağlamında bildirimde bildirimin vekil aracılığıyla yapılması halinde, bildirim yükümlüsünün değil vekilin kep adresinin varlığının yeterli olacağı görüşündeyiz.

⁵⁰² UETS ve KEP farklı sistemlerdir. KEP ile tebligat yapılması mümkün değildir. UETS kurulmadan önce KEP ile tebligat yapılması mümkündü. Şu an için resmi tebligat sadece UETS aracılığı ile sadece fiziki tebligat yapmaya yetkili kişi ve kurumlar (kazai merciler, mahkemeler, noterler, barolar vs.) elektronik tebligat yapabilir.

06.12.2018 tarihli ve 30617 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği, elektronik tebligat adresinin PTT tarafından her bir kullanıcı için özel olarak oluşturulacağını düzenlemektedir. Oluşturulan adres UETS adı verilen sisteme kaydedilecektir. Gerçek kişiler için oluşturulacak adreslerde gerçek kişinin kimlik bilgileri esas alınır. Tüzel kişiler için oluşturulacak adreslerde ilgili sistemde yer alan bilgiler dikkate alınacaktır.

25.08.2011 tarihli ve 28036 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik KEP’i, *“elektronik iletilerin, gönderimi ve teslimatı da dâhil olmak üzere kullanımına ilişkin olarak hukukî delil sağlayan, elektronik postanın nitelikli şekli⁵⁰³”* olarak tanımlamaktadır.

Mevzuat hükümleri çerçevesinde anonim ve limited şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olmakla birlikte, bu şirketlere getirilmiş KEP adresi zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁰⁴. Mevzuat değişikliği ile Türkiye’de kurulu şirketlere KEP adresi alma ve aktive etme zorunluluğu getirilmesi gerektiğini savunmaktayız⁵⁰⁵. KEP kullanıcısı tüzel kişilerin KEP adreslerinin, KEP rehberlerinde gizlenmesi mümkün değildir⁵⁰⁶.

⁵⁰³ 25.08.2011 tarihli ve 28036 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 4 f. 1 b. i

⁵⁰⁴ <<https://pttkep.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/#1587460529438-09fb1125-c1e7>> Erişim Tarihi: 10.10.2022.

⁵⁰⁵ Ticaret sicilde yapılacak tescil ve ilanlarda (örneğin genel kurula çağrı ilanı) yasal olarak KEP adresi bulundurma zorunluluğu getirilebilir. KEP adresinin abonelik süresinin bitmesi ya da ilgili tarafından sürekli olarak kapatılması halinde bu zorunluluk görüşü eleştirilebilir ve işlevini yitirebilir.

⁵⁰⁶ 16.05.2012 tarihli ve 2829 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kayıtlı Elektronik Posta Rehberi ve Kayıtlı Elektronik Posta Hesabı Adreslerine İlişkin Tebliğ m. 6 f. 1 b. b.

Sermaye şirketleri için KEP kullanımının yasal zorunluluk halinde getirilmesi halinde, yasada başkaca bir özel şekil şartı öngörülmediği sürece kolaylıkla şirketlere bildirim yapılabilecek ve olası ispat sorunlarının önüne geçilecektir.

Son olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise basit karşılıklı iştirakte, yaptırım uygulanacak şirketin tespitinde bildirimin yapıldığı tarihin mi yoksa bildirimin ulaştığı tarihin mi esas alınması gerektiğidir. Mevzuat da bu konuda suskun kalmaktadır⁵⁰⁷. Tebligat esnasında yaşanan ve bildirim yükümlüsünden kaynaklanmayan nedenlerden bildirim yükümlüsünün sorumlu tutulmaması gerektiği kanındayız.

8. Yazılı Bildirim İçin Öngörülen Sürenin Başlangıcı

Bir sermaye şirketinde pay iktisap eden teşebbüsün yanı sıra bu teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri de bildirim yükümlüsü olabilir. Bu yükümlülük yönetim kurulu üyesi ya da yöneticinin; kendisinden, eşinden, velayeti altında bulunan çocuklarından ya da kendisi, eşi ve velayeti altında bulunan çocukların %20'sinden fazlasına sahip oldukları şirketler nedeniyle gündeme gelebilir. Bu nedenle bildirim süresinin başlangıcı bu iki tür yükümlü açısından aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

a. Teşebbüsün Bildirim Yükümlülüğünde Sürenin Başlangıcı

Türk hukukunda bildirim yükümlülüğü için öngörülen süre konusunda, Alman ve İsviçre düzenlemelerinden ayrı kendine özgü bir sistem benimsenmiştir.

⁵⁰⁷ Grunewald, MüKoAktG, AktG § 328, Rn. 6.

Alman hukukunda, bildirim yükümlülüğünün derhal/gecikmeksizin⁵⁰⁸ yerine getirilmesi gerekmektedir (bkz. AktG § 20 I,III,IV,V). İsviçre hukukunda, Alman hukukundan farklı olarak bildirim yükümlülüğün bir ay içerisinde⁵⁰⁹ yerine getirilmelidir (bkz. OR 697j/I).

Türk hukukunda bir sermaye şirketine iştirak eden teşebbüs tarafından, iştirak oranının yasa ile belirlenen eşikleri aşması ya da bu eşiklerin altına inmesi halinde, işlemin tamamlanmasını takip eden on gün içerisinde ilgili sermaye şirketine bildirim yapılması gerektiği düzenlenmektedir (bkz. TTK m. 198/1 ve TSY m. 107/5). Bir diğer ifade ile Yasa “işlemlerin tamamlanmasını izleyen on gün içinde” bildirim yükümlülüğünün tamamlanması gerektiğini hüküm altına almaktadır⁵¹⁰. ‘İşlemlerin tamamlanması’ ifadesi nedeniyle on günlük sürenin başlangıcı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde on günlük sürenin, payların hukuken iktisabına bağlandığı belirtilmektedir⁵¹¹. Ancak belirtmek gerekir ki pay iktisabının

⁵⁰⁸ Alm.: *unverzüglich*. Vogt, § 21 Die GmbH im Konzern, Rn. 17. ‘Gecikmeksizin’ ifadesini nasıl yorumlanması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Emmerich, mevzuattaki diğer hükümler dikkate alındığında, 7 takvim günü (WpÜG § 35 I) ya da 4 iş günü olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bildirimi alan şirketin ticaret sicilde gerçekleştireceği ilan yükümlülüğü için derhal yerine getirmesi gerektiğini ve bunun 7 takvim günü kabul edilmesinin mümkün olduğu görüşündedir. “... *Aus diesen Vorschriften ist der Schluss zu ziehen, dass eine Mitteilung binnen einer Woche grundsätzlich noch als unverzüglich iSd § 20 Abs. 6 S. 1 anzusehen ist.* ...” Emmerich/Habersack (Aktien 2022), AktG § 20, Rn. 35.

⁵⁰⁹ Alm.: *innert Monatsfrist*

⁵¹⁰ Yanlı, V./Okutan Nilsson G.: “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 776. (Anılış: TTK 198) Yazarlar, tescil ve ilan yükümlüsü konusunda da kanunun sessiz kaldığı görüşündedir. Ayhan/Çağlar/Özdamar, bu sürenin bir hak düşürücü süre ya da zamanaşımı olmadığını, yalnızca bildirimin yapılması gereken süreyi düzenleyen bir düzenleyici süre olduğunu belirtmektedir. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 557.

⁵¹¹ “... *Bildirim anının belirlenmesinde payların hukuken iktisabı esas alınır. Hüküm, bildirim yükümlülüğünü pay sahipliği sıfatının kazanılmasına bağlamamıştır.* ...” TTK m. 198 gerekçesi, TTK Gerekçesi, s. 279. Sürenin başlangıcına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Baş, s. 77.

hukuki nedeni⁵¹² ve payın somut olaya ilişkin özellikleri, bu sürenin başlangıcını etkileyecektir.

Öğretide *Aytaç* devir işlemlerinin tamamlanmasının ardından on gün içinde bildirimde bulunulması gerektiğini ve tamamlamanın; payın senede bağlanıp bağlanmadığı, nama ya da hamiline yazılı olduğu, bağlam bulunup bulunmadığı ve ilmühaber bulunup bulunmadığına göre tespit edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁵¹³.

Bilindiği üzere anonim şirket payları nama ya da hamiline yazılı olarak düzenlenebilir (TTK m. 484/1). Nama yazılı paylar ciro ve zilyetliğin devri ile devredilir. Buna karşın çıplak paylar ve nama yazılı paylar açısından ancak pay defterine kaydedilen kişi pay sahibi olarak kabul edilir (TTK m. 499/4). İlmühaber açısından da benzer bir durum söz konusudur (bkz. TTK m. 486/2, 417/2, 426/1). Ayrıca bağlı nama yazılı paylar için onay şartı aranmaktadır⁵¹⁴ (TTK m. 494/1).

⁵¹² Sermaye arttırımı ya da yapısal değişiklikten kaynaklanan pay iktisabında, tescilin kurucu nitelikte olması nedeniyle, teşebbüsün bildirim yükümlülüğüne ilişkin on günlük süre, tescil tarihi itibarıyla başlayacaktır. Aynı yönde açıklama için bkz. Baş, s. 80. Pay iktisabının miras hukuku kaynaklı olması durumunda, bildirim yükümlülüğünün başlangıcının tespiti için somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Miras bırakanın ölümü ile miras açılır (TMK m. 575) ve mirasçılar mirası küll olarak kanun uyarınca kazanırlar (TMK m. 599). Ancak kişinin mirasçılığı ancak mirasçılık belgesi ile ispat ve tespit edilebilir (bkz. TMK m. 589). Mirasçılık belgesi alınmaksızın on günlük sürenin başlamayacağı savunulabilir ancak mirasçılık belgesinin hiç ya da uzun süre alınmaması durumunda süre işleyemeyecektir. İktisap, mirasın açılmasıyla gerçekleşir. Kanun bağlı nama yazılı payların mülkiyetinin derhal mirasçılara geçeceğini açıkça düzenlemektedir (TTK m. 494/1). Bazı durumlarda şirket hissesinin tereke olduğu mirasçılar tarafından bilinmeyebilir. Bu nedenle bu sürenin öğrenme ile başlayacağının kabulü gerekir. Öğrenmenin ispatı şüphesiz oldukça güçtür. Ayrıca bir sermaye şirketinin paylarının intikaline ilişkin olarak ölüme bağlı bir tasarruf örneğin vasiyetname yapılmış olabilir (TMK m. 531 vd). Miras bırakan mirasçı atama (TMK m. 516) veya belirli mal bırakmaya (TMK m. 517) ilişkin bir tasarrufta bulunmuş olabilir. Vasiyetnamenin açılması (TMK m. 596 vd) zaman alabileceği gibi vasiyetnamenin iptali davası (TMK m. 558 vd) açılabilir. Bu takdirde bildirim yükümlülüğünün hangi tarihte başlayacağını tartışmaya açık olduğu söylenebilir.

⁵¹³ *Aytaç (Bildirim Yükümlülüğü)*, s. 90. Aynı yönde görüş içi ayrıca bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 524; Baş, s. 78-80. Karşı görüş: TTK m. 198 gerekçesi, TTK Gerekçesi, s. 279.

⁵¹⁴ Belirtmek gerekir ki bağlı nama yazılı paylar açısından pay devrinin hukuki nedeni önem arz etmektedir. Payın satış yolu ile devri halinde, nama yazılı paylar açısından onay prosedürü tamamlanıncaya kadar hem payın mülkiyeti hem de paya bağlı tüm pay sahipliği hakları devredende kalacaktır (TTK m. 494/1). Payın; miras intikali, icra ya da mal rejimi sebebiyle iktisap edilmesi halinde mülkiyet hakkı ve mali haklar derhal, genel kurula katılma ve oy hakkı ise onay prosedürünün tamamlanması ile devralana geçmektedir (TTK m. 494/2).

Hamiline yazılı paylar açısından ise devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için zilyetliğin devri yeterli olmayıp aynı zamanda MKK'ye bildirim yapılmış olması gerekmektedir (bkz. TTK m. 489/1). Dolayısıyla yukarıda izah olunan hususlar ışığı altında devrin ne zaman gerçekleştiğinin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir.

Öğretide nama yazılı paylar açısından, bildirim yükümlülüğü için öngörülen on günlük sürenin, şirket tarafından onay verilmesi ile başlayacağı savunulmaktadır⁵¹⁵.

Hamiline yazılı paylar açısından ise sürenin MKK'ye bildirim yapılmasının ardından başlayacağı kabul edilebilir; ancak bu durumda yeni hamiline yazılı pay sahibinin keyfi olarak MKK'ye bildirim yapmaması ve suretle TTK m. 198 ile öngörülen sürenin başlamasını engellemesi mümkündür. MKK'ya bildirim kurucu nitelikte değildir ancak TTK m. 198 uyarınca işlemlerin tamamlanması esas alındığında, işlemin MKK'ya bildirim ile tamamlandığı kabul edilebilir.

Bildirim yükümlülüğünün süresi içerisinde yerine getirilmemesi durumuna ilişkin AktG bir istisna düzenlemektedir. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirmemesi kasıtlı bir davranıştan kaynaklanmıyorsa⁵¹⁶ ve daha sonra eksiklik giderilmişse⁵¹⁷ bu takdirde kar payı hakkı açısından donma yaptırımının uygulanmayacaktır (AktG § 20 VII). Mevzuatımızda yer alan istisna hükmüne benzer bir düzenleme mevzuatımızda yer almamaktadır. Öğretide de TTK m. 198'de yer alan bildirim yükümlülüğünün yerine getirmemesi halinde mazeretin dikkate

⁵¹⁵ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 525; Baş, s. 80. Baş şirket tarafından onayın teşebbüse daha sonraki bir tarihte bildirilmesi halinde, on günlük sürenin bildirim tarihi itibarıyla işleyeceğini savunmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. Baş, 80.

⁵¹⁶ Alm.: *nicht vorsätzlich unterlassen wurde*. bkz. AktG § 20 VII

⁵¹⁷ Alm.: *nachgeholt worden*. bkz. AktG § 20 VII

alınamayacağı ancak mücbir sebep hallerinin dikkate alınabileceği ifade edilmektedir⁵¹⁸.

b. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Bildirim Yükümlülüğü Açısından Sürenin Başlangıcı

TTK m. 198 yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler açısından bir bildirim süresi öngörmemektedir; ancak Yönetmelikte, tüm bildirimleri kapsayacak şekilde on günlük bir süre düzenlenmektedir (bkz. TSY m. 107/4, 5). Yönetmelikte her ne kadar on günlük sürenin, bildirim konu işlemin tamamlanmasını müteakip başlayacağı düzenlenmişse de, ilgilinin bildirim yükümlülüğü doğuran işlemde haberdar olup olmadığı ve bilgi sahibi olmasının hukuken beklenip beklenemeyeceği de dikkate alınması gerektiğini savunmaktayız.

Teşebbüsün yönetim kurulu üyesi ve yöneticilerinin bildirim yükümlülüğünün teşebbüsün hukuken pay iktisabı ile başlayacağını ve bunu takip eden on gün içerisinde ilgili bildirimleri yapmakla mükellef oldukları ileri sürülebilir⁵¹⁹. Pay iktisabı için yönetim kurulu kararı alındığı, bu kararın gündemde yer almadığı ve yönetim kurulu üyesinin haklı bir mazereti⁵²⁰ nedeniyle toplantıya katılmaması halinde bildirim yükümlülüğünün şirketin hukuken pay iktisabı ile başlayacağı savı tartışmaya açıktır. Bu yönetim kurulu üyesi açısından bildirim süresi öğrenme ile başlamaktadır. Ancak bir yönetim kurulu üyesinin salt toplantıya katılmaması nedeniyle teşebbüsün pay iktisabını aylar boyunca bilmediği iddiası da kabul edilemez. Yönetim kurulu üyesi mazeretinin ortadan kalmasının ardından makul bir süre içerisinde yönetim kurulu

⁵¹⁸ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 638, Nr. 23-79.

⁵¹⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Baş, s. 80.

⁵²⁰ Örneğin bir sağlık sorunu nedeniyle raporu olması.

karar defterini incelemelidir. Şirketin işleyişine ilişkin bilgi sahibi olmak kendisi için hem bir hak hem bir ödevdir, aksi takdirde TTK m. 553 uyarınca sorumluluğu gündeme gelecektir.

Sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri içinse yükümlülük teşebbüsün şirkete yapacağı bildirim ile başlayacaktır⁵²¹.

9. Tescil ve İlan Yükümlülüğü

Alman hukukunda bir şirketin yüzde yirmi beşinden fazlasının iktisabı (AktG § 20 I) ile çoğunluğa sahip olunması halinde iktisabı (AktG § 20 IV) halinde kendisinde pay edinilen şirkete derhal ve yazılı bildirim yapılması gerektiği düzenlenmektedir. Düzenlemeyi alan şirket de derhal⁵²² ilan yükümlülüğünü yerine getirmekle mükelleftir (AktG § 20 VI). Bu yükümlülük diğer pay sahipleri, şirket alacakları, şirketle ile iş yapan diğer şirketler ve şirket çalışanlarının da hissedarlık yapısını takip edebilmesine olanak tanımaktadır⁵²³.

Mehaz kanuna benzer düzenleme de Türk hukukunda yer almaktadır. Şirketine yazılı bildirimde bulunulması, TTK m. 198 ile öngörülen donma yaptırımının sona ermesi için yeterli değildir. Ayrıca ilgili kurumlara bildirim yapılması ve aynı zamanda tescil ve ilanının tamamlanması gerekir (bkz. TTK m. 198/1 ve TSY m. 107/5,6).

⁵²¹ Aynı yönde görüş için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 525-526; Baş, s. 80. Sermaye şirketinin yönetim kurulu üyesinin haklı mazereti nedeniyle teşebbüsün iştirakinden haberdar olmaması halinde yukarıda yapılan açıklamalar bu bölüm açısından da dikkate alınmaktadır.

⁵²² Yedi takvim günü sürenin, AktG § 20 VI açısından ‘derhal’ koşulunu yerine getireceği belirtilmektedir. Detaylı açıklama için ayrıca bkz. Emmerich/Habersack (Aktien 2022), AktG § 20, Rn. 35.

⁵²³ Krebs, AktG § 20 Rn. 1.

Yasada bildirim için on günlük bir süre öngörölmüş olmakla birlikte tescil ve ilanın hangi süre içerisinde yerine getirilmesi gerektiği hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁵²⁴ (bkz. TTK m. 198/1). Yönetmelik bu hususta özel bir düzenleme getirmektedir. Bildirimi alan şirket, on gün içerisinde tescil ve ilan yükümlölüğünü yerine getirmekle mükelleftir⁵²⁵ (bkz. TSY 107/5).

Bildirim, tescil ve ilan için toplam yirmi günlük bir süre öngörölmektedir. Birinci on günlük süre, şirkete yapılacak bildirim için öngörülen süredir. İkinci on günlük süre ise tescil ve ilan işlemlerinin tamamlanması için getirilen düzenlemedir. İkinci on günlük süre, şirkete yapılacak bildirim ile işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla bildirim, tescil ve ilan için her koşulda yirmi günlük süre bulunduğu yönünde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Kaldı ki bildirimin yapılması ile bildirimin karşı tarafa ulaşması da aynı tarihte gerçekleşmeyebilir. Örneğin bir teşebbüsün bir sermaye şirketine pay iktisabını aynı gün bildirmesi halinde, bildirimin ulaşması koşuluyla, sermaye şirketinin tescil ve ilan yükümlölüğü bu tarih itibariyle başlayacaktır.

TTK m. 198 ile getirilen bildirim ile tescil ve ilan yükümlölüğüne aykırı davranılması halinde, donma yaptırımını söz konusu olacaktır⁵²⁶. Donma tüm pay sahipliği haklarını kapsamaktadır. Tescil ve ilan yükümlölüğü bildirim alan şirkete ait iken bu yükümlölüğün yerine getirilmemesi halinde donma yaptırımının pay iktisap

⁵²⁴ Yanlı/Okutan Nilsson, s. 776. Tescil ve ilan yükümlölüğünün hangi tarafa yüklendiği konusunda yasada bir açıklık olmadığı yönünde görüş için bkz.

⁵²⁵ Karşı görüş için bkz. "... TTK m. 198'de hükme bağlanan bildirim ile tescil ve ilan, bu payları iktisap eden teşebbüs sahibi için bir yükümlölüktür. Bu yükümlölüğün yerine getirilmediğini haber alan ticari sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde Kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun çeşidini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. ..."

Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 557.

⁵²⁶ Türkmen, s. 713.

eden şirkete uygulanacak olması tartışmaya açıktır⁵²⁷. Tescil ve ilan yükümlülüğünün bildirimde bulunan şirket tarafından da yerine getirebileceğinin yasa ile açıkça düzenlenmesi gerekmektedir⁵²⁸.

Yabancılık ilişkisinin dahil olduğu durumlarda tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin uygulamada birtakım sorunlarla karşılaşılması muhtemeldir. Örneğin Türkiye’de kurulu bir anonim şirketin Almanya’da kurulu bir limited şirketin %25 oranında payını satın alması durumunda, bildirim yükümlülüğünü usulüne uygun olarak yerine getirilse dahi tescil ve ilan yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği, getirilmemesi halinde donma yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağı, tescil ve ilanının yurt dışında hangi şartlarda tamamlanmış kabul edileceği, tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle oluşacak zararın ne şekilde tazmin edileceği konusunda bir hüküm öngörülmemektedir⁵²⁹. Hukuki ilişkinin

⁵²⁷ Benzer yönde eleştiri için bkz. Baş, s. 84.

⁵²⁸ Bkz. Yanlı/Okutan Nilsson, s. 784 vd; Baş, s. 85.

⁵²⁹ Bildirim yükümlülüğü ile ilgili kararın bir Yargıtay kararı yerine Danıştay kararı olması oldukça ilgi çekicidir. Bu durum da bildirim yükümlülüğü, şirketler topluluğu, hakimiyet gibi kavramların kamu hukuku açısından da yerini ve önemini vurgulamaktadır. İlgili karar Türkiye’de yerleşik bir şirketin, yurt dışındaki bir limited şirketin hisselerinin %100’nü iktisap etmesi durumunda, Türkiye’de gerçekleştirilen bir ihalede ilgili mevzuat gereğince bağlı şirketin iş bitirme belgelerini kullanması için topluluğun oluşmasının gerçekleşip gerçekleşmediği ve hangi tarihte gerçekleştiği noktasında düğümlenmektedir. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, bağlı şirketin iş bitirme belgelerinin hâkim şirket tarafından kullanılabilmesine ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Yönetmelik m. 48/A/1, şirketin kendi iş bitirme belgesini kullanabileceği gibi bağlı şirketin iş bitirme belgesinin de kullanılabilmesini ancak bu halde pay çoğunluğu ile kurulmuş bir şirketler topluluğu ilişkisi arandığını düzenlemektedir. Bağlı şirketin iş bitirme belgesinin kullanılabilmesi için topluluk ilişkisinin en az bir yıldır ve herhangi bir kesinti olmaksızın devam ettiğinin ispatı şartı getirilmiştir. Somut olayda, davacı şirket geriye dönük bir yıllık kesintisiz bir topluluk ilişkisi olduğunu iddia ederken, idare TTK m. 198 kapsamında ilanların yapılmadığını, bu nedenle donmanın gerçekleştiğini ve geriye dönük bir yıllık kesintisiz bir topluluk ilişkisi oluşmadığını iddia etmektedir. İlk derece mahkemesi de bu görüşte olup karar Danıştay tarafından bozulmuştur ve idarenin işlemi iptal edilmiştir. Danıştay, yurt dışındaki bir şirkette pay iktisabı halinde ilgili mevzuat uyarınca tescil ve ilanın bağlı şirketin bulunduğu yerde yapılması gerektiği görüşündedir. Mevzuatın uygulanmasında ve yorumlanmasında, bir görüş birliği söz konusu değildir. Hâkim şirketin Türkiye’de bağlı şirketin yurt dışında olması halinde de pay iktisabı bağlamında Türkiye’de tescil zorunluluğu getirilmesi gerektiğini savunmaktayız. Türkiye’de kurulu şirketlerin yabancı teşebbüsler ile topluluk oluşturduğunun kabulü halinde öncelikle bu durumun tespit edilebiliyor olması gerekmektedir. “... Aktarılan görüş yazıları ve somut uyumsuzluk birlikte değerlendirildiğinde, 6102 sayılı Kanun’un 195. maddesi gereğince, pay çoğunluğuna dayanarak kurulan şirketler topluluğu ilişkisi içerisinde hâkim ortağın ülkemizde; payları iktisap edilen bağlı

yabancılik unsuru nedeniyle bu yaptırımın düzenlenmesi, düzenlense dahi icrası oldukça güçtür⁵³⁰. Bildirim yükümlülüğünün yabancılik unsuru bulunması halinde, tescil ve ilan yükümlüsü olup olmadığına bakılmaksızın Türkiye’de kurulu şirkete tescil ve ilan talep etme hakkı tanınmalıdır.

10. İnternet Sitesinde Yayım

Bu bölümde genel hatları ile internet sitesi bulundurma zorunluluğu, internet sitesinde yayımlanması gereken içerik, bu yükümlüğe aykırılığa bağlanan genel sonuçlar incelenecektir. Ayrıca bu çalışma açısından önem arz etmesi nedeniyle internet sitesinde yayım zorunluluğunun yerine getirilmemesinin TTK m. 198 açısından sonuçları değerlendirilecektir.

ortağın ise yabancı bir ülkede kayıtlı olması durumunda anılan Kanun'un 198. maddesinde belirtilen tescil ve ilanın payları iktisap eden şirketin, yani ülkemizde kaim olan hâkim ortağın, kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğü nezdinde yapılacağına ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmadığı, hâkim ortağın belli oranlardaki pay iktisaplarını ilgili kurumlara ve paylarını devraldığı bağlı şirkete bildirmekle yükümlü olduğu, pay sahipliği durumunun tescil ve ilanın payları iktisap edilen bağlı şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğü nezdinde yapılacağı, bağlı şirketin yurt dışında olması durumunda ise açık bir mevzuat düzenlemesi olmamakla birlikte, aktarılan kurum görüşlerinde, ilgili ülke mevzuatı çerçevesinde yapılan işlemlere dair bilgi ve belgelerin sunulması suretiyle pay sahipliğinin tevsik edilebileceğinin belirtildiği, ayrıca bu konuda ihtiyarî olarak bir tescil ve ilan yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ilgili idarelerce, ülkemizde yerleşik olan davacı şirketin, şirketler topluluğu ilişkisi içerisinde yurt dışında kaim yavru şirketin paylarını iktisap etmesiyle meydana gelen hâkim ortaklık durumunun ülkemizde tescil ve ilân edilmesini öngören bir düzenlemenin ve ihtiyarî tescil imkânının bulunmadığının belirtilmesi, hatta bu işlemleri yapmakla yetkili olan idarece söz konusu durumun tescil ve ilan edilemeyeceğinin ifade edilmiş olması karşısında, davacının ilgili kurumlardan nezdinde de yerine getirmesine imkân tanınmayan tescil ve ilan işlemini yapmakla yükümlü olmadığı ve bu tarz bir işleme zorlanamayacağı, tescil ve ilanın yapılmamış olunmasından sorumlu tutulmasının beklenemeyeceği sonucuna varılmıştır” Dan. 13. DB, E. 2022/3327, K. 2022/3068. (Lexpera, Erişim Tarihi: 15.11.2022) Karar metninde topluluğun oluşumu için biri bağlı diğeri hâkim olmak üzere iki şirketin varlığının topluluk oluşumu için yeterli kabul edildiğini, TSY ile getirilen en az üç şirket sisteminin Danıştay tarafından dikkate alınmadığını görmekteyiz.

⁵³⁰ Nitekim Alman hukukunda, karşılıklı iştirakin yalnızca Almanya’da kurulu şirketler arasında oluşabileceği düzenlenmektedir.

a. Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Açıklamanın İnternet Sitesinde Yayımlı

TTK m. 198’da bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü ek olarak ilgili sermaye şirketinin internet sitesinde, pay üzerindeki işlemin ilan edilmesi yükümlülüğü getirilmektedir. İnternet sitesinde ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve hatta internet sitesi kurma yükümlülüğü olan sermaye şirketinin internet sitesi bulunmaması⁵³¹ hâlinde bu durumun, bildirim yükümlülüğüne etkisi konusunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır (bkz. TTK m. 1524/6)⁵³².

b. İnternet Sitesi Bulundurma Zorunluluğu

Bağımsız denetime tabi olan şirketler⁵³³ için internet sitesi bulundurma zorunluluğu öngörülmektedir (bkz. TTK m. 1524/I). Şüphesiz internet sitesinde ilan yükümlülüğü, yalnızca bu yükümlülük kapsamında olan şirketler açısından söz konusu

⁵³¹ TTK m. 1524 zorunluluk kapsamında olmasına rağmen internet sitesi oluşturmayan ve TTK’da internet sitesinde yayımlanması için özel düzenleme yapılan hususları yayımlamayan şirketlerin yönetim organı üyeleri için adli para cezası düzenlemektedir (Bkz. TTK m. 1524 f. 7 ve TTK m. 562 f. 12).

⁵³² Bilindiği üzere MERSİS sistemi; şirketlerin tam unvanlarını, şirketlerin aktif durumda olup olmadığını, mersis numarasını, vergi dairesi ve vergi numarasını, ticaret sicil numarasını, şirket türünü, şirket merkezini, bağlı bulunduğu ticaret sicil müdürlüğünü, toplam sermayesini, adres ve elektronik tebligat adreslerini, yönetim kurulu üyeleri ve görev dağılımı ile görev sürelerini, temsile yetkili olan kişileri, konkordato ve iflas bilgilerini içermektedir. Bu bilgi erişim ekranına, bir bütün olarak esas sözleşme tadilleri de işlenerek şirket esas sözleşmesinin eklenmesinin, bunun yanı sıra şirkete ait tüm ilanların ve şirketin internet sitesinde yayımlanan bildirim ve açıklamaların entegre edilerek eklenmesinin faydalı olacağı belirtilmelidir. Bu suretle hem kamu kurum ve kuruluşları hem de ilgili kişilerin hakimiyet ve karşılıklı iştirake ilişkin konularda sağlıklı bir biçimde bilgi sahibi olması mümkün hale getirilecektir.

⁵³³ Bkz. TTK m. 397 f. 4. Denetime tabi aş için bkz. Özkorkut, K.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013, s. 191.

olacaktır⁵³⁴. Yargıtay da internet sitesi bulundurma zorunluluğu olmayan şirketler açısından yayım yükümlülüğü bulunmadığını kabul etmektedir⁵³⁵.

c. Genel Olarak İnternet Sitesinde Yayım Yükümlülüğü

İnternet sitesinde yayım yükümlülüğü şeffaflık, hesap verilebilirlik ve kamuyu aydınlatma ilkelerine hizmet etmektedir. Kanun koyucu ilanı gereken hususları tek bir madde yerine farkı maddeler⁵³⁶ aracılığı ile düzenlenmektedir. Yasa koyucunun bu yöndeki tercihi eleştiriye açıktır. İnternet sitesinde yayım yükümlülüğü doğrudan tüm işlemlere, bir liste halinde TTK m. 1524'de yer verilmesi de mümkündür.

⁵³⁴ Kendigelen, s. 178, dipnot 92. 2011 yılı Avrupa Komisyonu Türkiye ilerleme raporunda, kobiler açısından internet sitesi bulundurma ve finansal tabloların yayımlanması şeffaflık açısından vurgulanmıştır. Değerlendirmeler için bkz. Özkorkut, K.: Avrupa Komisyonu'nun 2012 Yılı Türkiye İlerleme Raporunun Şirketler Hukuku Faslına Finansal Raporlama ve Denetim Açısından Doğru Okumak, BATIDER, 28.4, (2012), 244.

⁵³⁵ Yarg. 11. H.D., T.08.10.2015, E. 2015/10533, K. 2015/10189 kararı, TTK m. 483 ve TTK m. 1524'e ilişkindir. İskat prosedürü için açılan bir davada, ihtarın web sayfasında yayımlanmaması nedeniyle TTK m. 1524'de aykırılığı ileri sürülmektedir. Mahkeme bu yönde bir inceleme yapılabilmesi için öncelikle şirketin bu yükümlülük kapsamında bir şirket olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği, somut olayda şirketin yükümlülük kapsamında bulunmadığı ve bu nedenle iddianın incelenmesine olanak bulunmadığı yönünde hüküm kurulmuştur. Lexpera, Erişim Tarihi: 01.11.2021.

⁵³⁶ İnternet sitesinde yayım yapılması zorunluluğunu getiren tespit edebildiğimiz düzenlemelere aşağıda yer verilmektedir. TTK m. 198 f. 1 (bildirim yükümlülüğü), TTK m. 39 f. 2'de (tacirin ticaret unvanı, ticaret sicil numarası vb bilgilerinin yayımlanması), TTK m. 171 (bölünme halinde inceleme ve alacaklılara çağrı), TTK m. 359 (tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin ve temsilcisine ilişkin bilgi), TTK m. 399 (denetçiye ilişkin bilgiler), TTK m. 414 f. 1 (anonim şirketlerde genel kurulun toplantıya çağrı), TTK m. 420 f. 1 finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular nedeniyle toplantının ertelenmesinin), TTK m. 422 f. 1 (genel kurul toplantı tutanakları), TTK m. 448 f. 1 (genel kurul kararları için açılan iptal ve butlan davalarına ilişkin bilgiler), TTK m. 448 f. 1 (iptal ve butlana hükmedilen ve kesinleşmiş mahkeme kararları), TTK m. 455 f. 1 (esas sözleşme değişikliğine ilişkin gk kararı), TTK m. 461 f. 3 (rüçhan hakkının kullanımına dair bildirim), TTK m. 473 f. 1 (esas sermaye azaltımına genel kurul çağrısı), TTK m. 473 f. 1 (esas sermaye azaltımında alacaklılara yapılacak çağrı), TTK m. 483 (ıskat ihtar), TTK m. 486 f. 2 (hamiline yazılı pay senedi kararı), TTK m. 541 f. 1 (tasfiyede alacaklılara için çağrı), TTK m. 460 f. 2 (kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı).

d. Genel Olarak İnternet Sitesinde Yayın Yükümlülüğüne Bağlanan Hukuki Sonuçlar

TTK m. 1524’de internet sitesi oluşturulmasının ya da kanunda öngörülen hususların internet sitesinde belirtilen sürelerde yayımlanmamasının, iptale ve “*kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına*” neden olacağı düzenlenmektedir. Kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğması ifadesi belirsiz bir ifade olup hukuki öngörülebilirlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Öğretide bu yaptırımın risklerine dikkat çekilmektedir. Yasa’nın lafzı nedeniyle bir belirsizlik oluşmakta ve bu durum hukuk güvenliği prensibi ile bağdaşmamaktadır⁵³⁷. İnternet sitesinde yayım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde buna bağlanan sonuçların açıkça yasa ile düzenlenmesi ve söz konusu belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir.

Yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak olan yaptırıma dair öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Tartışmaların, genel kurula çağrı ilanının internet sitesinde yayımlanmamasının genel kurulun iptalin yol açıp açmayacağı konusunda yoğunlaştığı görülmektedir. Bu konunun yargı kararına daha sık yansımalarının nedeni genel kurulun sık gerçekleştirilen bir işlem olması ve iptalin ciddi hukuki sonuçlara yol açmasıdır. Anonim şirketin genel kurula çağrısına ilişkin ilanın internet sitesinde yayımlanmaması halinde, genel kurulun iptal yaptırımına tabi tutulup tutulamayacağı öğretide tartışmalıdır.

Öğretide bir görüş TTK m. 1524 ile yeni bir iptal sebebinin getirilmesinin mümkün olmadığını; ancak yasa lafzının farklı yorumlara açık olduğunu ve bu nedenle

⁵³⁷ Teoman Ö.: “*Sermaye Ortaklıklarının İnternet Sitesi Açma ve Burada Yasada Öngörülen İçerikleri Yayımlama Yükümlülüğüne Aykırı Davranmanın Yaptırımı Nedir?*”, BATİDER, C. 7, S. 4, 2011, s. 5.

TTK m. 1524'ün TTK m. 445 ve m. 446'ya ek olarak yeni bir iptal sebebi oluşturup oluşturmadığının yapılacak yasa değişikliği ile açıklığa kavuşturulması gerektiğini savunmaktadır⁵³⁸.

Öğretideki bir diğer görüş ise genel kurula çağrının internet sitesinde yayımın, ilgili düzenlemenin açık ifadesi karşısında bir zorunluluk olduğunu, bu yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde TTK m. 1524 f. 2 uyarınca iptalin yaptırımın uygulanması gerektiğini kabul etmektedir⁵³⁹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi⁵⁴⁰ anonim şirket genel kuruluna ilişkin çağrı ilanının, internet sitesi bulundurmakla yükümlü olan bir anonim şirketin, çağrıyı internet sitesinde yayımlanmaması gerekçe gösterilerek anonim şirket genel kurulunun iptalinin talep edilemeyeceği, bir an için bunun bir iptal sebebi kabul edilmesi durumunda dahi etki kuralı çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiği görüşündedir.

⁵³⁸ Teoman (*İnternet Sitesi Açma*), s. 8; Moroğlu, E.: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Baskı, İstanbul 2020, s. 372-373. Moroğlu, TTK m. 1524'e aykırılık halinde iptal değil askıda hükümsüzlüğün uygulanmasının düşünülebileceğini, sarıh bir şekilde kanunda düzenlenmesi halinde de askıda hükümsüzlüğün söz konusu olmayacağını, böyle bir düzenlemenin de bulunmadığı ifade etmektedir. Yazar, 1524 ile getirilen ve hukuki sonuçlarının anlaşılmasının ve öngörülmesinin mümkün olmadığı bu düzenlemenin iptalinin bir zorunluluk olduğunu savunmaktadır. "... genel kurulun toplantıya çağrısı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi ile şirketin internet sitesinde yapılmadıkça ve pay defterinde yazılı pay sahipleri ile önceden şirkete pay senedi ve pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine iadeli taahhütlü çağrı mektupları göndermiş olmadıkça çağrıdan söz edilemez..." Bkz. Moroğlu (Genel Kurul), s. 373.

⁵³⁹ TTK m. 1524'e aykırılığın yaptırımının, iptal yaptırımını olduğuna ilişkin detaylı açıklama için bkz. Kırca, İ. (Şehirali Çelik F. H./Manavgat Ç.): Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 2016, d. 287. Ayrıca bkz. Karaege, Ö.: Anonim Şirket Genel Kurulunun Toplantıya Çağrılması, Adalet, 2022, s. 105-106; Güney Akdağ N.: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili, Ticaret Odası Yayınları 2010-123, 2011, s. 85, dn. 41.

⁵⁴⁰ Yarg. 11. HD, T. 05.11.2020, E. 2019/1742, K. 2020/4755 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 10.11.2022.

Öğretide, anonim şirket genel kurul kararlarının iptaline ilişkin olarak mutlak şekilde etki kuralının esas alınması eleştirilmekte; mehz hukuklarda farklı sistemlerin benimsendiği, Alman hukukunda işlem güvenliğinin, İsviçre hukukunda ise pay sahipliği haklarının ön planda tutulduğu bir sistem öngörüldüğü, genel kurula çağrı ve ilan yükümlülüklerinde yaşanan aksaklıklar açısından etki kuralının uygulanmamasının daha yerinde bir tercih olacağı ifade edilmektedir⁵⁴¹.

TTK m. 1524'ün lafzının faklı şekillerde yorumlanması mümkündür. İptal gibi ağır bir yaptırımının hangi durumlar için öngörüldüğünün, önceden bilinebilir olması gerekmektedir; bu hukuki öngörülebilirlik ilkesinin bir gereğidir. Yasanın mevcut lafzı iptal yaptırımının uygulanması yönünde yorumlanabilir. Kanun değişikliği yapılarak TTK m. 1524'de aykırılığın hukuki sonucunun açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

e. İnternet Sitesinde Yayım Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukuki Sonuçlarının TTK m. 198 Açısından Değerlendirilmesi

Kanun⁵⁴² sadece teşebbüs tarafından yapılacak bildirimin internet sitesinde yayımlanmasına ilişkin hüküm içermektedir (TTK m. 198/1 c. 2). İnternet sitesinde yayım, payları iktisap edilen sermaye şirketi tarafından yerine getirilecektir (TTK m. 198/1 c. 2). Kanunda, sermaye şirketinin internet sitesinde yayım yükümlülüğünün doğması şirketler topluluğuna dahil olma şartına bağlanmamış olmasına rağmen,

⁵⁴¹ Göktürk, K.: “Anonim Şirket Pay Sahipliğinin Kullanılmasında Muhalefet Şartı” İnönü üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, C. 8, S. 2, s. 76-77.

⁵⁴² İnternet sitesinde yayıma ilişkin TSY'de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır ancak bildirim yükümlülüğünün sadece şirketler topluluğuna dahil şirketler açısından uygulanacağı belirtilmektedir (TSY m. 107/2). Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik 6/3/s süreye ilişkin bir düzeleme getirmektedir.

Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik⁵⁴³ bu yönde bir sınırlama içermektedir.

Teşebbüs ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri tarafından yapılacak bildirimlerin internet sitesinde yayımlanmasına ilişkin bir zorunluluk Yasa'da yer almamaktadır⁵⁴⁴ (bkz. TTK m. 198/1 c. 4-5). Ancak yasa ile öngörülmeven bu yükümlölük Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik ile getirilmektedir⁵⁴⁵.

Bildirim yükümlölüğünün hangi süre içerisinde internet sitesinde yayımlanacağı konusunda TTK m. 198 suskun kalmaktadır⁵⁴⁶. Ancak ilgili yönetmelik hükmü⁵⁴⁷ uyarınca bildirim, kazanım tarihinden itibaren eden 5 gün içerisinde yerine getirilmelidir. TTK m. 1524 ise kanunda özel bir süre öngörölmedikçe, internet sitesinde bildirim yükümlölüğünün olayın gerçekleştiğı, tescil ve ilan yükümlölüğü öngörölmesi halinde tescil veya⁵⁴⁸ ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde yerine getirilmesi gerektiğini düzenlemektedir.

TTK m. 198 f. 3, hakimiyet sözleşmelerinin geçerliliğini tescil ve ilan edilmeleri şartına bağı kılmaktadır. Yasa metninde hakimiyet sözleşmelerinin internet sitesinde yayımlanmasına ilişkin herhangi bir yükümlölük öngörölmemektedir. Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik m. 6 f. 3 (u) ise hakimiyet sözleşmelerinin internet sitesinde yayımlanmasına ilişkin bir yükümlölük

⁵⁴³ m. 6/3/s.

⁵⁴⁴ TSY'de internet sitesinde yayım yükümlölüğe ilişkin

⁵⁴⁵ m. 6/3/t

⁵⁴⁶ Ayrıca bkz. TTK m. 1524/1 c.2.

⁵⁴⁷ Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik m. 6/3/t

⁵⁴⁸ Düzenlemede tescil veya ilan ifadesi kullanılmıştır.

getirmektedir. Madde hükmü, ticaret sicil gazetesinde ilanı takip eden beş gün içerisinde, bu internet sitesinde ilan yükümlülüğünün de yerine getirilmesi gerektiğini düzenlemektedir.

Bildirimin tescil ve ilanın yanı sıra ayrıca internet sitesinde yayımlanmasının bir zorunluluk teşkil edip etmediği, bir zorunluluk olduğunun kabulü halinde yerine getirilmemesine bağlanan hukuki sonuç konusunda öğretide farklı görüşler yer almaktadır.

Öğretide *Tekinalp*, TTK m. 198 kapsamındaki içeriğin internet sitesinde yayımlanmamasının hakların donması sonucunu doğurmayacağı görüşünü benimsemektedir⁵⁴⁹. *Aytaç* TTK m. 198'e ilişkin bildirimlerin internet sitesinde yayımlanmaması yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi durumunda, donma yaptırımının uygulanmasının Yasa'nın lafzı nedeniyle tartışmaya açık olduğunu savunmaktadır⁵⁵⁰.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi Yasa'da üç aşamalı olarak düzenlenmektedir. Bu aşamalar; bildirimin yapılması, bildirimi alan sermaye şirketinin durumu ticaret siciline tescil ve ilan ettirmesi ve son olarak internet sitesinde yayımlaması aşamalarıdır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, ilgili paylardan kaynaklanan pay sahipliği hakları donacaktır. Bu nedenle internet sitesinde

⁵⁴⁹ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 635-636. Yazar, donma yaptırımının uygulanmayacağı ancak bu durumunun yükümlülüğün yerine getirilmemesinin herhangi bir yaptırıma konu edilmemesi anlamına gelmediği, TTK m. 199 f. 3 ve TTK m. 1524 f. 2 hükümlerinin uygulanabileceği görüşünü benimsemektedir. Aynı yönde görüş için ayrıca bkz. Türkmen, s. 713. Türkmen m. 198 kapsamında yapılan bildirim yükümlülüğünün tescil ve ilan ile tamamlandığını, internet sitesinde yayımlanmaması halinde bunun sadece idari para cezasına konu olabileceğini belirtmekte ve bu durumunda donma yaptırımının uygulanmasının mümkün olmadığı görüşünü kabul etmektedir.

⁵⁵⁰ Aytaç (*Bildirim Yükümlülüğü*), s. 91.

yayımlama yükümlülüğünün yerine getirilmesi halinde de TTK m. 198 ve TTK m. 1524 uyarınca donma yaptırımı uygulanacaktır. Bu görüş üç nedenle eleştirilebilir. İlk olarak yasada donma yaptırımının sadece bildirim ve tescil yükümlülükleri için getirildiği (bkz. 198/2 c. 1) ileri sürülebilir. İkinci eleştiri yaptırımın orantısız bir yaptırım olmasıdır. Bu yönde bir değerlendirme yapılması mümkündür; ancak orantısızlık Yasa hükmünün uygulanmaması ile değil yasa değişikliği ile çözümlenecek bir husustur. Üçüncü eleştiri, internet sitesinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi ile yaptırımın uygulandığı kişinin farkı kişiler olmasıdır. Benzer bir sorun tescil ve ilan açısından da söz konusudur. Yapılacak bir yasa değişikliği ile olası sorunların önüne geçilmesi mümkündür. İnternet sitesinde yayım yükümlülüğünün yerine getirilmesi halinde kusuru olan yönetim kurulu üyeleri açısından sorumluluk doğacaktır (TTK m. 1524/2).

11. Bildirim Yükümlüğüne Aykırı Davranılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Bildirim, tescil ve ilan yükümlülükleri yerine getirilmediği sürece ilgili paylardan kaynaklanan tüm pay sahipliği hakları donar (TTK m. 198/2)⁵⁵¹. Dolayısıyla mali ve idari pay sahipliği hakları kullanılamaz. Pay sahibi, kâr payı talep edemeyeceği gibi genel kurula katılamaz, donma yaptırımına rağmen genel kurula katılım sağlanması halinde etki kuralı çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak genel kurulun iptali gündeme gelebilir⁵⁵². Donma, öngörülen imtiyazlar açısından da

⁵⁵¹ Alman hukuku açısından da donma yaptırımı uygulanmaktadır. Krebs, AktG § 20, Rn. 12.

⁵⁵² Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 527.

uygulanır⁵⁵³. Belirtmek gerekir ki bu donma geçici bir niteliktedir⁵⁵⁴. Yasa ile öngörülen yükümlülüklerin yerine gelmesi ile donma yaptırımını sona erecektir. Ancak donma yaptırımının geçmişe etkili olarak mı, yoksa sadece ileriye yönelik mi ortadan kalkacağı konusunda hukuki tartışmalar bulunmaktadır⁵⁵⁵. Hem Türk hukukunda hem de Alman hukukunda genel kabul donmanın sadece ileriye yönelik olarak ortadan kalkacağıdır.

Her ne kadar karşılıklı iştirak halinde uygulanacak olan donma yaptırımını açısından bedelsiz pay edinme hakkı istisna tutulmuşsa da, TTK m. 198’de bedelsiz pay edinme hakkına ilişkin herhangi bir istisna düzenlemesi yer almamaktadır. Öğretide haklı olarak bedelsiz pay edinme hakkının TTK m. 198 ile öngörülen donma yaptırımının kapsamında değerlendirilmemesi, istisna tutulması gerektiği savunulmaktadır⁵⁵⁶.

Donma yaptırımının başlangıcı konusunda da öğretide birlik bulunmamaktadır. Donma yaptırımının, bildirim yükümlülüğü doğuran olayla mı, yoksa bildirim yükümlülüğü için öngörülen sürenin sonunda mı başlayacağı konusunda Yasa’da bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bir görüş, donma yaptırımının bildirim için öngörülen yasal sürelerin sona ermesi ile başlayacağını, kanunu süre içerisinde donma yaptırımının uygulanmayacağını kabul etmektedir⁵⁵⁷. Öğretide bir başka görüş ise bildirim, tescil ve ilan tamamlanıncaya kadar pay sahipliği haklarının donması

⁵⁵³ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.356, Nr. 23-79; Baş, s. 90.

⁵⁵⁴ Aynı yönde değerlendirme için bkz. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.356, Nr. 23-79; Türkmen, s. 713.

⁵⁵⁵ Bu konuya ilişkin tartışmalar için bkz. Bölüm III

⁵⁵⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 529.

⁵⁵⁷ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.356, Nr. 23-79.

gerektiğini savunmaktadır⁵⁵⁸. Kanaatimizce ikinci görüşün benimsenmesi olası kanunu dolanmaların önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Her ne kadar bildirim yükümlülüğü ile ilgili detaylı yasal düzenleme getirilmişse de uygulama açısından bildirim yükümlülüğünün doğumunun ve donma yaptırımının uygulanmadığının tespiti ve daha önce yapılan işlemlerin hukuka aykırılığının ileri sürülmesi oldukça güçtür. İlgili düzenlemeler ile bir sistem kurulmuş olmakla birlikte bu sistemin işlerliğinin ve kontrolünün oldukça güç olduğunun kabulü gerekmektedir.

⁵⁵⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 527-528. *Okutan Nilsson* aksi yönde bir kabul halinde pay sahibinin, kendisine tanınan süre içerisinde gerçekleştirilecek olan bir genel kurula herhangi bir bildirimde bulunulmaksızın katılabileceği ve ardından paylarını devrederek bu yükümlülüğü bypass edebileceğini ve yaptırımın caydırıcılığının yerine getirilmesinin engellenmiş olacağını belirtmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: KARŞILIKLI İŞTİRAKİN PAY SAHİPLİĞİ HAKLARINA ETKİSİ

Karşılıklı iştirakin pay sahipliği hakları üzerindeki etkileri bakımından, çalışmanın bu bölümünde öğretilerdeki tartışmalar dikkate alınarak, mali pay sahipliği hakları ve yönetsel pay sahipliği hakları ayrı başlıklar altında incelenecektir. Çalışmanın kapsamı nedeniyle tüm pay sahipliği haklarının tek tek incelenmesi mümkün olmadığından, öğretilerdeki tartışmalar göz önünde bulundurularak bir sınırlamaya gidilmiş ve belirlenen haklara ilişkin değerlendirme ve tespitler çalışmanın ilgili bölümlerine aktarılmıştır.

I. Karşılıklı İştirakin Mali Pay Sahipliği Haklarına Etkisi

Mali pay sahipliği hakları, paydan kaynaklanan ve pay sahibine malvarlıksal açıdan sağlanan hakları ifade etmektedir. Çalışmanın bu bölümünde öğretilerdeki tartışmalar dikkate alınarak karşılıklı iştirakin, mali pay sahipliği haklarından rüçhan hakkı, bedelsiz pay alma hakkı, kâr payı alma hakkı ve tasfiye payı alma hakkına etkisi incelenecektir.

A. Karşılıklı İştirakin Rüçhan Hakkına Etkisi

Rüçhan hakkı pay sahiplerinin sermaye artırımlarında, üçüncü kişilere göre öncelikli pay edinme hakkıdır⁵⁵⁹. Pay sahibinin rüçhan hakkı aracılığı ile ortaklıktaki

⁵⁵⁹ Aytaç, Z.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Pay Sahipliği Haklarının Değerlendirilmesi”, Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler (Derleyen: Çiğdem Kırca), İstanbul 2013, s. 342. Ekonomik krizler, sınırlı kredi imkanları ve kredi maliyetleri nedeniyle şirketin finansman ihtiyacı sermaye artırımları ile gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Sermaye artırımında pay sahibinin yeni paylardan almasının sağlanması amacıyla rüçhan hakkı kullanılmaktadır. Tarihçe ve detaylı bilgi için bkz. Aytaç, Z.: “Anonim Ortaklıklarda

sermaye oranını koruması hedeflenmektedir. TTK m. 461 f. 1 uyarınca tüm pay sahipleri, sermaye katılım oranları doğrultusunda rüçhan hakkına sahiptir. Rüçhan hakkı sermaye payının itibari değeri ile orantılı olarak kullanılır. Rüçhan hakkı müstesna hak değildir; devredilebileceği gibi⁵⁶⁰ imtiyaza da konu olabilir. TTK m 461 f. 1 uyarınca rüçhan hakkı, haklı sebep söz konusu ise⁵⁶¹ esas sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir ya da kaldırılabilir⁵⁶².

TTK m. 201 uyarınca ‘bilerek’ karşılıklı iştirak yaratan şirketin pay sahipliği hakları $\frac{3}{4}$ oranında donma yaptırımına tabidir. Bilme olgusu TTK m. 198’de düzenlenen bildirim yükümlülüğü ile ispatlanacaktır. TTK m. 201’de basit karşılıklı iştirak için öngörülen donma yaptırımının bir benzeri, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde de söz konusu olmaktadır. TTK m. 198 uyarınca bildirim, ilan ve tescil yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde “*ilgili paylara ait oy hakkı dâhil, diğer haklar donar*”. Bu donmanın, rüçhan hakkını da kapsadığı kabul edilmektedir⁵⁶³. Rüçhan hakkı niteliği gereği vazgeçilmez bir hak değildir ve donma

Rüçhan Hakkı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II Bildiriler- Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1985, s. 297 vd. Üzerinde intifa hakkı bulunan senetlerde rüçhan hakkının malike mi yoksa intifa hakkı sahibine mi ait olacağı tartışmaları için bkz. Aytaç (*Rüçhan Hakkı*), s. 312. Ayrıca bkz. Yıldız, Ş.: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996, s. 76 vd.

⁵⁶⁰ eTTK düzenlemesinde rüçhan hakkının devredilebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına rağmen öğretide rüçhan hakkının devredilebileceği yönünde görüş birliği söz konusuydu. Tekinalp rüçhan hakkının devrinde bağlam hükümlerinin uygulanabileceğini ancak devrinin ortaklık tarafından sınırlandırılmasının mümkün olmadığı görüşündedir. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.360.

⁵⁶¹ TTK m. 462 f. 2 hangi durumların haklı neden sayılacağına ilişkin örnekler vermiştir. Bu örnekler sınırlı sayı ilkesine tabi tutulmamıştır. TTK m. 462 f. 2 uyarınca halka arz haklı nedendir. TTK m. 462 f. 2 uyarınca işçilerin şirkete katılmaları hanlı nedendir.

⁵⁶² TTK m. 461 f. 2 sermaye artırımı ve rüçhan hakkının esas sermayenin %60’nın olumlu oyu ile karara bağlanabileceğini düzenlemektedir. Ancak esas sözleşmeye eklenecek bir hüküm ile bu oranın aşağı indirilmesi mümkün değildir. Aytaç (*Pay Sahipliği Hakları*), s. 342; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.356. Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararı ile de kaldırılabilir ya da sınırlandırılabilir.

⁵⁶³ Bu yönde görüş için Bektaş, İ.: Anonim ve Limited Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkının (Rüçhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri, Ankara 2023; Baş, s. 92; Yanlı/Okutan Nilsson (TTK 198) s. 774. Alman hukukunda bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde donma yaptırımı ve rüçhan hakkına etkisi için bkz. Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 68 vd.

yaptırımından istisna tutulması gerektiğine dair herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır⁵⁶⁴.

Bektaş, TTK m. 198 uyarınca bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak olan donma yaptırımının, bildirimin yapılması ile ortadan kalkacak olması nedeniyle pay sahibi için çok büyük bir sorun teşkil etmediğini belirtmektedir⁵⁶⁵. Yazarın görüşüne katılmakla birlikte, bildirim takip eden tescil ve ilan prosedürünün zaman alacak olması, rüçhan hakkının kullanımının belirli bir süre içinde kullanılmasının gerekmesi ve tescil ve ilan bildirim alan şirket tarafından gerçekleştirilmesi gerekmesi nedeniyle, olası bir hak kaybının yaşanmasının da olasılık dahilinde olduğunu düşünmekteyiz. Pay iktisap eden kişi ivedilikle ilgili şirkete bildirim yapmış olmasına rağmen bildirim alan şirket TTK m. 198 uyarınca tescil ve ilan işlemlerini gerçekleştirmeyebilir ya da bu işlemleri geciktirebilir. Bu durumda, yeni pay sahibi kendi kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple donma yaptırımına tabi olacaktır ve bu nedenle rüçhan hakkını kullanamayacaktır. TTK m. 198 ile getirilen düzenleme sadece karşılıklı iştirak için değil aynı zamanda diğer pay iktisapları açısından da önem arz etmektedir.

TTK m. 198 uyarınca bildirim yapılmaması nedeniyle diğer pay sahipliği hakları ile rüçhan hakkının da donduğu bir durumda, donma yaptırımını sona erdirerek rüçhan hakkının kullanılabilmesi için bildirimin hangi tarihte yapıldığı önem arz edecektir. Bildirimin genel kurul öncesinde yapılması ve tüm prosedürün tamamlanması halinde, genel kurulun sermaye artırımına ilişkin karar alınan genel

⁵⁶⁴ “... sermaye artırımında rüçhan hakkı da, hakları donmamış paylar için kullanılır; buna karşın, hakları donmuş paylar için rüçhan hakkı kullanılamaz. ...”; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 543.

⁵⁶⁵ Bektaş, s. 62.

kurul tarihi itibariyle donma yaptırımı söz konusu olmayacaktır ve diğer şartların da varlığı halinde rüçhan hakkı herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın kullanılabilir⁵⁶⁶. Alman hukukunda da benzer bir kabul söz konusudur⁵⁶⁷.

Bilindiği üzere rüçhan hakkının kullanılabilmesi için genel kurul tarafından sermaye arttırımına ilişkin karar alınmasının ardından⁵⁶⁸, pay sahiplerine yeni pay alma haklarını kullanabilmeleri için yönetim kurulu tarafından bir karar alınarak süre verilmesi gerekmektedir, belirlenecek bu süre on beş günden az olamaz⁵⁶⁹. Rüçhan hakkının kullanılmasına ilişkin esaslar yönetim kurulunca alınacak olan karar ile belirlenir, tescil ve ilan olunur ve bu karar internet sitesi bulundurma zorunluluğu olan şirketlerde internet sitesinde de yayımlanır⁵⁷⁰. Esas sermaye sisteminde, yönetim

⁵⁶⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 529.

⁵⁶⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 529 dn. 1494; Bektaş, s. 62; Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 63. Alman hukukunda rüçhan hakkının kullanılabilmesi için ilgili tarihte hissedar olunması gerektiğine dair açıklama için bkz. *“Darüber hinaus kann das Bezugsrecht auch nur für die Aktionäre begründet werden, deren Mitgliedschaftsrechte zurzeit des Wirksamwerdens des Kapitalerhöhungsbeschlusses uneingeschränkt bestehen, da der Grundstein für das Bezugsrecht bereits in dem Zeitpunkt gelegt wird, in dem die Festsetzung der Grundkapitalerhöhung erfolgt; denn dann verwandelt sich der gesetzliche Anspruch auf Beteiligung an der Kapitalerhöhung in einen konkreten Bezugsrechtsanspruch entsprechend der Beteiligungsquote des Aktionärs.”* Bayer, MüKoAktG, AktG § 20, Rn. 63.

⁵⁶⁸ Kayıtlı sermaye sistemine ilişkin ayrıca bkz. Manavgat, Ç.: *“Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulu’nun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”*, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara, 2009, s. 671-683.

⁵⁶⁹ TTK m 461 f. 3; rüçhan hakkının kullanılabilmesi için ilgili yönetim kurulu kararının ticaret sicil gazetesinde ilan edileceğini ve şirketin web sayfasına eklenmesi gerektiği düzenlenmektedir. Pay sahiplerine rüçhan haklarını kullanabilmeleri için en az 15 gün süre tanınması gerekmektedir. Yönetim kurulunun TTK m. 461 f. 3 uyarınca alacağı karar genel kurulun vermiş olduğu kararın kullanılmasının esaslarını belirleyecektir. Bu kararın iptali ancak TTK m. 391’de öngörülen şartların mevcut olması halinde söz konusu olacaktır. Yargıtay, genel kurulun sermaye arttırımı kararının ardından yönetim kurulunca alınacak rüçhan hakkının kullanımına ilişkin kararının sermaye arttırımının hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile iptalinin istenemeyeceğini, bunun sadece genel kurul kararının uygulanmasına ilişkin bir karar olduğuna karar vermiştir bkz Yarg. 11. HD., T. 30.5.2018, E. 2016/11342 K. 2018/4110 (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.11.2022).

⁵⁷⁰ Tekinalp TTK m. 461 f. 3’de yasa değişikliğine gidilmek suretiyle *“gazete ile tirajten az ellibin olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan bir”* gazete ilan şartının kaldırılmasını eleştirmektedir. Yazar halka kapalı tüm şirketlerin internet sitesi olmadığını, halka kapalı şirketlerin azınlık pay sahipleri tarafından ticaret sicil gazetesinin takip edilmediğini ve bu nedenle rüçhan hakkının kullanımına ilişkin hak kayıplarına neden olunacağını savunmaktadır. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.359.

kurulu kararı ile ek bir sınırlama ya da şart getirilmesi mümkün değildir, getirilen bu yöndeki şartlar geçersizdir⁵⁷¹.

Öğretide bir görüş, sermaye artırımına ilişkin karar alınan genel kurul tarihi itibarıyla payları donma yaptırımına tabi olan pay sahibinin, genel kurul sonrası bir tarihte, ancak rüçhan hakkının kullanılması için belirlenen süreden önce, bildirim yükümlülüğü ve ilgili prosedürleri tamamlaması halinde rüçhan hakkını kullanmasına olanak sağlanması gerektiğini savunmaktadır⁵⁷². Sermaye artırımına ilişkin kararın alındığı genel kurul tarihinde donma yaptırımı söz konusu ise rüçhan hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Öğretide bir diğer görüş ise, sermaye artırımına ilişkin alınan genel kurul kararı ile rüçhan hakkının kullanılması için öngörülen süre arasındaki bir dönemde, donma yaptırımının ortadan kalkması halinde birtakım problemlerin ortaya çıkacağını ve bunların çözümü için Alman öğretisindeki görüşlere başvurulması gerektiğini savunmaktadır⁵⁷³. Bu sorunun çözümüne ilişkin Alman öğretisinde üç farklı görüş olduğu dile getirilmektedir.

Alman öğretisindeki birinci görüş, şirketin kendi paylarını iktisabı halinde öngörülen donma yaptırımının mutlak nitelikte olduğu ve bu nedenle bahsedilen süreçte donma yaptırımının ortadan kalkmasının sonucu değiştirmeyeceği, donan paylara isabet eden rüçhan hakkının diğer pay sahiplerine orantısız olarak dağıtılması

⁵⁷¹ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.359.

⁵⁷² Bektaş, s. 62 dn. 150.

⁵⁷³ Aytuğar, s. 2059.

gerektiği yönündedir⁵⁷⁴. Payın nisaplara etkisinin olmaması gerekçesiyle, biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz.

Alman öğretisindeki ikinci görüş, ilgili kuralı düzenleyen AktG § 71b hükmünün rüçhan hakkını kapsamadığını, kendi payını iktisap eden şirketin, iktisap edilen payların ivedilikle elden çıkartılması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁷⁵.

Alman hukukundaki üçüncü görüş, anonim şirket genel kurulunun sermaye artırımına ilişkin karar aldığı tarih ile yeni pay edinme hakkının kullanımının öngörüldüğü süre içerisinde payın devrinin yasaklanması yönündedir.

Basit karşılıklı iştirakte, bedelsiz pay edinme hakkı hariç tüm pay sahipliği hakları $\frac{3}{4}$ oranında donma yaptırımına tabi olacaktır. Bilerek karşılıklı iştirak yaratan şirket, rüçhan hakkını yalnızca geriye kalan $\frac{1}{4}$ oranındaki paylar için kullanabilir⁵⁷⁶. Yukarıda da belirtildiği üzere, yaptırım karşılıklı iştirake taraf tüm şirketler için değil yalnızca bilerek basit karşılıklı iştirak oluşturan şirkete uygulanacaktır⁵⁷⁷. Basit karşılıklı iştirak halinde yasada özel bir istisna söz konusu olmadığı için yeni pay alma hakkı da donma yaptırımına konu olan pay sahipliği hakları kapsamında değerlendirilecektir⁵⁷⁸. Basit karşılıklı iştirak halinde sermaye arttırımı kararının alındığı tarihte karşılıklı iştirakin sona ermiş olması halinde, rüçhan hakkının tamamı kullanılabilir ancak karar tarihi itibarıyla basit karşılıklı iştirak varlığını sürdürüyorsa

⁵⁷⁴ Aytuğar, s. 2060.

⁵⁷⁵ Aytuğar, s. 2060. “ruhen” açıklanmasına ilişkin için bkz., Oechsler.: MüKoAktG, 4. Auflage, München 2017, AktG § 71b Rn. 8.

“...Die aus der Mitgliedschaft erwachsenden Einzelbefugnisse kann die AG hingegen nicht ausüben. Darin liegt die besondere Rechtsfolge des Ruhens der Mitgliedschaftsbefugnisse. ...”. Ayrıca Avusturya hukukundaki tespit ve kâr payının ve oy hakkının donmasına ilişkin açıklamalar için bkz. Cass.: MüKoAktG, 4. Auflage, München 2017, AktG § 71b, Rn. 26-27.

⁵⁷⁶ Bektaş, s. 63.

⁵⁷⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 197; Bektaş, s. 63.

⁵⁷⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 207; Bektaş, s. 64.

bu takdirde yalnızca sahip olunan payların ¼'üne karşılık gelen kısım için yeni pay alma hakkı kullanılabilir⁵⁷⁹.

Öğretide, basit karşılıklı iştirak halinde, donan paylara ilişkin rüçhan hakkının pay sahibi tarafından kullanılmasının mümkün olmamasına rağmen, bu hakların devrinin⁵⁸⁰ geçerli kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁸¹. Bu kapsamda, donma yaptırımının köpük sermaye yaratılması ya da sermayenin sulandırılması gibi tehlikelerin önüne geçilmesi için düzenlendiği, donma yaptırımı ile bu tehlikelerin bertaraf edildiği ancak tehlikelerin bu hakkın doğrudan pay sahibi tarafından kullanıldığında ortaya çıktığı, üçüncü kişi tarafından kullanılması halinde bahsedilen tehlikelerin söz konusu olmayacağı savunulmaktadır. Dolayısıyla donan paylara ilişkin rüçhan hakkının üçüncü kişiye devrinin mümkün olduğu ve üçüncü kişinin, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın, rüçhan hakkını kullanabileceği ileri sürülmektedir. Bu görüşün kabulü karşılıklı iştirak için öngörülen yaptırımın ve caydırıcılığın dolanılmasına neden olacağı için, bu görüşe katılmamaktayız.

İlgili düzenlemenin gerekçesinde “... Ancak yavru ortaklığın iştirakinin ekonomik değerine zarar vermemek için rüçhan hakkı ile bedelsiz payları iktisap hakları istisna edilmelidir...” ifadesi kullanılmıştır. Öğretide birçok yazar gerekçe ile

⁵⁷⁹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 207.

⁵⁸⁰ TTK m. 461 f. 4 açıkça rüçhan hakkının devredilebileceğini düzenlemektedir. Genel kurulun sermaye artırımı kararıyla yeni pay alma hakkının somut bir hakka dönüştüğü ve bu nedenle bağlı bulunduğu paydan ya da pay senedinden bağımsız olarak devrinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla yeni pay alma hakkının satılması, bağışlanması ya da miras sebebiyle intikal etmesi mümkündür. Devir vaadi özel bir şekil şartına tabi tutulmamakla beraber rüçhan hakkının devri için yazılı şekil şartı aranmaktadır. *Moroğlu*, şirket paylarının ve pay senetlerinin devre için esas sözleşmede bir yasak öngörülmüş olması ya da devrin muvafakate tabi tutulmuş olması halinde, bu sınırlamanın rüçhan hakkının devri için uygulanmayacağına savunmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. *Moroğlu* (Genel Kurul), s. 175-176. Ayrıca aynı yönde görüş için bkz. Göksoy, Y. C.: Şirketler Hukuku Şerhi (Ed. Şenocak, K.), C. III, Ankara 2023, s. 2756-2812s. 2810-2811.

⁵⁸¹ Bektaş, s. 64.

kanunlaşan metin arasındaki bu çelişkiye dikkat çekmektedir. Fakat bu çelişkinin nedeni, kanun tasarısının ilk halinde basit karşılıklı iştirak düzenlemesine yer verilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁸². Nitekim nitelikli karşılıklı iştirak halinde donma yaptırımını düzenleyen TTK m. 389, bağlı şirket tarafından iktisap edilen hakim şirketin paylarına ait oy hakları ve oy haklarına bağlı pay sahipliği haklarının donacağını düzenlemektedir. Rüçhan hakkı doğası gereği bu kapsamın dışındadır. Gerekçe ile yasalaşan metin arasındaki bu çelişkinin nedeni de öğretide vurguladığı üzere, tasarının ilk halinde basit karşılıklı iştirakin düzenlenmemiş olmasıdır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanacak donma yaptırımı TTK m. 389 ile düzenlenmiştir ve buradaki donma yaptırımı sadece oy ve oya bağlı pay sahipliği haklarına ilişkindir⁵⁸³. Bu nedenle düzenlemenin lafzından hareketle, nitelikli karşılıklı iştirak halinde, rüçhan hakkının herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın kullanılabileceği ileri sürülebilir. Öğretide *Tekinalp* bu görüşü savunmaktadır. TTK m. 389'un madde gerekçesinde, ilgili düzenlemenin uygulamada karşılaşılmaması muhtemel tüm sorunlara yanıt vermediği, sorunlarla ilgili yasal düzenleme yapılmasının sakıncalarının da göz önüne alınarak, birtakım sorunların çözümünün yargıya ve öğretiye bırakıldığı ifade edilmektedir. Toplantı nisaplarının hesabı, donan haklara ilişkin kâr payının hukuki yazgısı ve donma yaptırımı bağlamında rüçhan hakkının bedelsiz pay edinme hakkı ile kıyasının mümkün olup olmadığı gibi hususlar gerekçede zikredilmiş ve bu sorunların çözümü

⁵⁸² Bektaş, s. 65.

⁵⁸³ *Kendigelen* TTK m. 388'in gerekçesinde rüçhan haklarından kaynaklanan sorunların çözümünün öğretiye bırakıldığının belirtilmesine rağmen TTK m. 339'da rüçhan hakkı da dahil diğer pay sahipliği haklarına ilişkin de düzenleme getirilmesini eleştirmektedir. *Kendigelen*, s. 276.

doktrin ve yargıya bırakılmıştır. Bu nedenle donma yaptırımına konu paylara ait rüçhan hakkının tartışmaya açık yönleri bulunduğu açıktır. Rüçhan hakkının donma yaptırımına tabi olduğunun kabulü halinde, ilgili paylara düşen rüçhan hakkının diğer pay sahiplerine orantısal olarak dağıtılması gerekmektedir⁵⁸⁴.

Gerek TTK'nın 389'uncu maddesinde öngörülen ve yavru şirketin iktisabı açısından farklılaşan düzenleme, gerekse karşılıklı iştirake dair TTK m. 201 hükmünün sonuçları hakkında öğretide farklı fikirler ileri sürülmektedir.

Tekinalp, TTK m. 389 uyarınca kendi paylarını iktisap eden şirketin rüçhan hakkını kullanmasına olanak bulunmadığını, düzenlemede açıkça anonim şirketin kendi paylarını iktisabı halinde pay sahipliği hakkını kazanamayacağı, bunun istisnasını bedelsiz pay iktisabı olduğunu, rüçhan hakkının bedelsiz pay ediniminden tamamen farklı olduğunu savunmaktadır⁵⁸⁵. Buna karşın bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını rüçhan hakkı aracılığıyla iktisap edebileceğini, TTK m. 389'un ikinci cümlesi ile bağlı şirketin tüm pay sahipliği haklarını değil oy ve buna bağlı haklarını donduracağını, rüçhan hakkının da bu kapsamda olmadığını ileri sürmektedir⁵⁸⁶. Biz de yazarın bu görüşüne katılmaktayız.

Göktürk nitelikli karşılıklı iştirak halleri için TTK m. 201 ile ilgili düzenlemede saklı tutulan TTK m. 389 arasına bir çelişki olduğu, bu nedenle yasa değişikliği yapılması gerektiğini, ilgili düzenlemelerden TTK m. 389'a üstünlük sağlanması gerektiğini ve bu nedenle bağlı şirket tarafından iktisap edilen hakim şirket paylarının;

⁵⁸⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Ayтуğar, s. 2959; Türk, s. 299-300.

⁵⁸⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu (Ortaklıklar Hukuku II), s. 220, N. 1353; benzer yönde tespit için bkz. Türk, s. 301.

⁵⁸⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu (Ortaklıklar Hukuku II), s. 220, N. 1353.

oy ve buna bağılı pay sahipliğı hakları ağıısından donma yaptırımına tabi tutulmasının kabulü gerektiğini savunmaktadır⁵⁸⁷.

Aytuğar, TTK m. 389 ile getirilen düzenlemede bağılı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesi halinde kanunun açık lafzı nedeniyle donmanın, oy hakkı ve bağılantılı haklar ile sınırlı olduğunu savunmaktadır⁵⁸⁸. Yazar kanun koyucunun aynı maddenin, aynı fıkrasında ve arka arkaya düzenlenen iki donma yaptırımının kapsamlarını farklılaştırmasının bilinçli bir tercih olduğunu, bağılı şirketin hakim şirketin paylarını iktisabı halinde, endişenin malvarlıksal pay sahipliğı haklarından ziyade yönetsel pay sahipliğı haklarına ve özellikle hakimiyet kullanımına ilişkin olduğu görüşündedir.⁵⁸⁹ Hakim şirketin yönetim kurulunun, bağılı şirketin üzerinde baskı kurarak, kendi genel kurulunda dilediğı şekilde oy kullanılmasını sağlamanın önüne geçmek istenmektedir⁵⁹⁰. Hatta kimi durumlarda yavru ortaklığın elindeki ana ortaklık payları ile salt oy kullanılmasını sağlama amacıyla şirket kurulması dahi söz konusu olabilir⁵⁹¹.

Moroğlu, bağılı ortaklığın geçici ve ivazlı olarak iktisap ettiğı hakim ortaklığın payları için yeni pay alma hakkını kullanamayacağını, böyle bir durumda bağılı ortaklık ile hakim ortaklığın ekonomik temelde aynı ortaklık olduğu görüşündedir⁵⁹².

⁵⁸⁷ Göktürk (Şirketler Topluluğı), s. 43-43.

⁵⁸⁸ Aytuğar, s. 2062. Yazar, oy hakkına bağılı hakların; genel kurula davet, genel kurula katılma, genel kurulda öneride bulunma, bilgi alma ve inceleme hakkı, genel kurul kararının iptali için dava açma hakkı, yetkisiz katılma nedeniyle itiraz hakkı olarak örneklendirmektedir.

⁵⁸⁹ Aytuğar, s. 2062.

⁵⁹⁰ Aytuğar, s. 2062; Çeker, M.: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 211-212. Ayrıca ETTK döneminde açık bir düzenleme olmamakla birlikte doktrinde, karşılıklı iştirak halinde hakimiyet varsa oy hakkının kullanılamayacağına, hakimiyet yoksa kullanılabileceğine ilişkin açıklamalar için Aytuğar, s. 2062; Çeker, s. 211-212.

⁵⁹¹ Türk, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Ankara 2016, s. 155; Aytuğar, s. 2062.

⁵⁹² Moroğlu (Genel Kurul), s. 168-169.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanacak olan hükümler kanunda sayılmamıştır. Doktrinde genel kabul gördüğü üzere, nitelikli karşılıklı iştirak halinde, hakimiyetin hüküm ve sonuçları uygulanacaktır. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde, TTK m. 389 ile düzenlenen donma yaptırımının yanı sıra, TTK m. 379 f. 1 ile düzenlenen hâkim şirketin ana şirketin paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi ve TTK m. 388 f. 4 ile düzenlenen bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını taahhüt yasağı da uygulanacaktır. Nitelikli karşılıklı iştirak, sorumluluk rejimi açısından da şirketler topluluğu hükümlerine tabi olacaktır. TTK m. 388 uyarınca şirketin kendi payını taahhüt etmesi mümkün olmadığı gibi bağlı şirketin de hâkim şirketin paylarını taahhüt etmesi olanaklı değildir. *Bektaş*, TTK m. 388 ile düzenlenen bu sınırlama sebebiyle, nitelikli karşılıklı iştirak halinde rüçhan hakkının kullanılmasının mümkün olmadığını savunmaktadır⁵⁹³. Yazar TTK m. 389 ile TTK m. 388 arasındaki çelişkinin kaynağına ilişkin önemli bir tespit yapmakta ve bu iki düzenlemenin farklı hukuk sistemlerinden alınarak mevzuatımıza kazandırıldığını vurgulamaktadır⁵⁹⁴.

Yıldız ETTK döneminde kaleme alınan eserinde, Alman hukukunun aksine İsviçre hukukunda ve ETTK döneminde Türk hukukunda karşılıklı iştiraklerin düzenlenmediğini belirtmektedir. Bu dönemde bağlı şirketin hâkim şirketin sermaye artırımında rüçhan hakkını kullanarak yeni pay alıp alamayacağını tartışıldığını ve bu konuda görüş birliği bulunmadığını ifade etmektedir. İlgili dönemdeki görüşlerden birisinin, hâkim şirket ile bağlı şirketin hemen hemen aynı şey olduğunu, ETTK döneminde anonim şirketin kendi payını iktisap yasağı olduğu için bağlı şirketin hakim şirketin sermaye artırımında yeni pay alma hakkını kullanmasının mümkün olmadığı

⁵⁹³ Bektaş, s. 66-67.

⁵⁹⁴ Bektaş, s. 67.

yönündedir⁵⁹⁵. Yazar, ilgili dönemde savunulan ve kendisinin de katıldığı görüşe göre her koşulda bağlı ortaklığın hâkim ortaklığın pay senetlerini satın almasının hükümsüz sayılmasının mümkün olmadığını, yeni pay senetlerini almasının mümkün olduğunu savunmaktadır⁵⁹⁶. Yazar, kural olarak, karşılıklı iştirak bağlamında bağlı şirketin sermaye artırımında hâkim şirketin yeni paylarının alınmasının mümkün olduğunu ancak bu hakkın kullanılması ile şirketteki iştirak oranının aşırı derecede bozulması halinde, bağlı şirketin yeni pay edinimi yoluyla iktisap ettiği paylara bağlı hakların donacağını ve bu payları en kısa zaman içerisinde elden çıkarması gerektiğini savunmaktadır⁵⁹⁷.

Türk, şirketin kendi payını iktisabı halinde, rüçhan hakkının kullanılmasını mümkün olmadığını savunmaktadır⁵⁹⁸. Bu nedenle donan paylar dikkate alınmaksızın, diğer pay sahiplerinin rüçhan hakkını, oransallık ilkesine göre paylaşması gerektiğini savunmaktadır⁵⁹⁹. Ancak düzenlemenin lafzının bu yorum dışında başka bir yoruma olanak sağlamayacak şekilde kaleme alınmış olmasına rağmen, madde gerekçesine çözümünün doktrin ve yargıya bırakıldığı sorunlardan⁶⁰⁰ birisinin rüçhan hakkının bedelsiz pay edinme hakkı ile kıyasının mümkün olup olmadığına dikkat çekmektedir. Yazara göre bu ifade, rüçhan hakkının bir ‘pay taahhüdü’ değil de bir ‘hak’ olarak değerlendirilebilmesine neden olabilir. Bir hak olarak değerlendirilmesi halinde, TTK m. 388 ile yasaklananın bu hakkın elde edilmesi değil pay taahhüdü olduğu ve bu nedenle de üçüncü kişi tarafından kullanılması halinde ihlalin oluşmayacağı

⁵⁹⁵ Yıldız, Ş.: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996, s. 187.

⁵⁹⁶ Yıldız (Yeni Pay Alma Hakkı), s. 188.

⁵⁹⁷ Yıldız (Yeni Pay Alma Hakkı), s. 188

⁵⁹⁸ Türk, s. 299.

⁵⁹⁹ Türk, s. 300.

⁶⁰⁰ *Kendigelen* gerekçedeki bu ifadenin isabetsiz olduğunu TTK m. 389’un sarih düzenlemesi karşısında bu yönde bir tartışma yapılamayacağı görüşündedir. Detaylı açıklama için bkz. *Kendigelen*, s. 276.

savunulabilir. Ancak *Türk* mevcut düzenlemenin açık lafzı⁶⁰¹ karşısında bu yoruma olanak bulunmadığını görüşündedir⁶⁰².

Yazar, SPK düzenlemesinin bu noktada TTK düzenlemesinden farklılaştığını belirtmektedir⁶⁰³. Halka açık anonim şirketlerde kendi payını iktisap, rüçhan hakkının donmasına neden olmaz⁶⁰⁴. Ancak rüçhan hakkına konu bu paylar “*pazar açılması koşuluyla süresi içerisinde ortaklık tarafından ilgili pazarda satılır. Satılamayan yeni pay alma hakları nedeniyle kalan payların satış süreci ilgili düzenlemeler uyarınca gerçekleştirilir*”⁶⁰⁵.

B. Karşılıklı İştirakin Bedelsiz Pay Alma Hakkına Etkisi

Bedelsiz pay alma hakkı⁶⁰⁶, TTK m. 462 f 3.’de düzenlenmektedir⁶⁰⁷. Bedelsiz pay alma hakkı, iç kaynaktan yapılacak sermaye artırımında, pay sahibine sermaye

⁶⁰¹ TTK m. 389, bedelsiz payların iktisabı hariç şirketin kendi iktisap ettiği paylardan dolayı pay sahipliği hakkı kazanamayacağını düzenlemektedir.

⁶⁰² Türk, s. 300-301.

⁶⁰³ Türk, s. 301. SPK’nın TTK m. hükümlerinden donma yaptırımını öngörüp göremeyeceği konusunda SPK ve SPK’nın yetkileri açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ayrıca bkz. Manavgat Ç.: *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, 71 (2) s. 287-298.

⁶⁰⁴ Geri Alınan Paylar Tebliği (II-22.1) m. 18 f. 2. Ayrıca bkz. Türk, s. 301.

⁶⁰⁵ Geri Alınan Paylar Tebliği (II-22.1) m. 18 f. 2. *Türk*’e göre benzer yönde bir görüş Almanya’da savunulmaktadır. İsviçre de şirketin kendi payını taahhüt yasağı olmadığı için rüçhan hakkının kullanımına ilişkin bir engel de bulunmamaktadır. Türk, s. 301. Atıf yapılan OR 659 şirketin kendi payını iktisap yasağını düzenlemekle birlikte şirketin kendi payını taahhüt yasağına ilişkin bir sınırlama getirmemektedir.

⁶⁰⁶ ETTK’da şirketin kendi paylarını iktisabı halinde bedelsiz pay edinme hakkına sahip olup olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Doktrinde, bedelsiz pay edinme hakkı açıkça düzenlenmese de kullanılabileceği kabul ediliyordu. Bkz. Sevi, s. 254; Türk, s. 303.

⁶⁰⁷ İç kaynaklardan sermaye artırımına ilişkin TTK m. 462 f.1 ile f. 3 arasında uyumsuzluk olduğu ileri sürülmektedir. Birinci fıkrada genel kurul tarafından alınan kararlar belirli amaca özgülenmeyen yedek akçelerin ve serbestçe kullanılan yedek akçelerin iç kaynaklardan yapılacak sermaye artırımında kullanılabileceği düzenlemesi yer alırken f. 3’de sadece fonlardan bahsedilmektedir. Öğretide iki fıkra arasındaki farklılığın giderilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Gürbüz Usluel, A.: *Anonim Şirketlerde İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında Gündeme Gelebilecek Sorunlar*, BATİDER 2020, C. 36, S. 4, s. 74 vd. *Türk*, TTK m. 463 f. 3 ile TTK m. 389 f. 1 düzenlemelerinin uyumlu olduğunu, bedelsiz pay edinme hakkına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilemeyeceğini, burada anonim ortaklık tarafından bir ödeme yapılmayacağı için sermaye ile ilgili bir endişe doğmayacağına ve alacaklılar ile diğer pay sahiplerine ilişkin herhangi bir sakıncayı da beraberinde getirmediğini vurgulamaktadır. Türk, s. 302.

payı ile orantılı olarak çıkarılan payları alma hakkı tanımaktadır. Bedelsiz pay edinme hakkına ilişkin imtiyaz tanınması mümkün değildir. Bedelsiz pay edinme hakkı mahiyeti itibariyle rüçhan hakkından farklıdır. Rüçhan hakkı müktesep hak değildir ancak bedelsiz pay edinme hakkı müktesep ve vazgeçilemez bir haktır⁶⁰⁸. Rüçhan hakkı sınırlandırılabilirken, bedelsiz pay edinme hakkı sınırlandırılmaz⁶⁰⁹.

Karşılıklı iştirak halinde uygulanan donma yaptırımlarında, kural olarak, bedelsiz pay edinme hakkının saklı tutulduğu görülmektedir.

Basit karşılıklı iştirakin sonuçlarını düzenleyen TTK m. 201⁶¹⁰, bedelsiz pay edinme hakkını saklı tutmaktadır. Dolayısıyla, basit karşılıklı iştirak halinde bedelsiz pay alma hakkı herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanılabilir.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanacak TTK m. 389⁶¹¹, şirketin kendi paylarının iktisabı halinde bedelsiz pay alma hakkının istisna tutulduğunu açıkça düzenlemektedir. Bağlı şirketin iktisap ettiği ana şirket payları için her ne kadar bu hak saklı tutulmamışsa da, düzenlenen yaptırımın sadece oy hakkı ve buna bağlı hakları kapsadığı dikkate alındığında, hâkim şirketin paylarını iktisap eden bağlı şirketin de bedelsiz pay alma hakkının korunduğunun kabulü gerekmektedir.

TTK m. 198’de öngörülen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak olan donma yaptırımını açısından, kanun koyucunun bedelsiz pay

⁶⁰⁸ Aytaç (*Pay Sahipliği Hakları*), s. 342.

⁶⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (*Ortaklıklar Hukuku II*), s. 5, Nr. 929; Alman hukukunda donma yaptırımının rüçhan ve yeni pay edinilmesine ilişkin değerlendirilmesi için bkz. Krebs, AktG § 20, Rn. 15.

⁶¹⁰ TTK m. 201 “... *bedelsiz payları edinme hakkı hariç, diğer tüm pay sahipliği hakları donar.*”

⁶¹¹ TTK m. 389 “... *Bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez.*”

edinme hakkına ilişkin bir istisna düzenlemesi getirmediği görülmektedir⁶¹². Bildirimin yerine getirilmemesi halinde oy hakkı dahil tüm pay sahipliği haklarının donacağı düzenlenmektedir⁶¹³.

Bildirim yükümlülüğü için öngörülen donma yaptırımı, geçici niteliktedir. Bildirimin yapılmasıyla birlikte yaptırım ortadan kalkar. Karşılıklı iştirak daha ağır ve süreklilik arz eden yaptırımlara tabi tutulmakla birlikte, bedelsiz pay edinme hakkı saklı tutulmuştur. Buna karşın geçici bir yaptırıma tabi tutulan bildirim yükümlülüğünün ihlali bakımından daha ağır bir sonuç öngörülmüştür. Bu bakımdan, bedelsiz pay edinme hakkının, bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde de kullanılabilecek bir hak olması gerekir. Yasanın konuyu düzenleyen hükümlerinde, diğer donma hallerinde olduğu gibi, bedelsiz pay edinme hakkının saklı tutulduğu bir değişiklik yapılmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Anonim şirketin kendi elindeki paylar nedeniyle iktisap ettiği bedelsiz payların, diğer payları gibi, anonim ortaklığa herhangi bir pay sahipliği hakkı bahşetmeyeceğinin kabulü gerekmektedir⁶¹⁴.

C. Karşılıklı İştirakin Kâr Payı Alma Hakkına Etkisi

Kâr payı hakkı TTK'nın 507 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Kâr payı hakkının, esas sözleşmeyle müstesna hak olarak tayin edilmesi mümkündür⁶¹⁵.

⁶¹² Madde gerekçesinde de bedelsiz pay edinme hakkının kullanılıp kullanılamayacağı konusunda bir açıklama yer almamaktadır.

⁶¹³ Madde gerekçesinde, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, oy haklarının donacağı belirtilmektedir. Gerekçe ile madde metni çelişmektedir. Öğretide tüm pay sahipliği haklarının donmasının düzenlenmesi eleştirilmektedir. *Kendigelen*, bu yönde bir tercihin hukuki gerekçesi bulunmadığını savunmaktadır. *Kendigelen*, s. 179.

⁶¹⁴ Şener, s. 397 vd; Türk, s. 302. Ayrıca bkz. Geri Alınan Paylar Tebliği (II-22.1) m. 18 f. 2.,

⁶¹⁵ Aytaç (*Pay Sahipliği Hakları*), s. 341.

Kâr payı eTTK döneminde müktesep hak olarak kabul edilmesine rağmen TTK’da müktesep hak olarak düzenlenmemiştir⁶¹⁶. Kâr payı ödemesi kural olarak her hesap dönemi içinde bir kez gerçekleşebilir⁶¹⁷. Kâr payı alma hakkı, esas sözleşme ve genel kurul kararları doğrultusunda kâra ve dağıtılmak için ayrılan yedek akçelere belirli oranlarda katılmayı ifade eder. Kâr payı dağıtımına karar verme, esas itibariyle genel kurula ait bir yetki niteliğindedir. Kâr payı, genel kurulun kar dağıtımına ilişkin olarak alacağı karar ile alacak hakkına dönüşür ve tespit edilen tarihte muaccel hale gelir⁶¹⁸. Kâr payı dağıtımına ilişkin kısıtlamalar getiren genel kurul kararının batıl sayılması ya da iptali mümkündür⁶¹⁹. Kâr payına ilişkin imtiyaz tanınabilir. İmtiyazlar, kuruluş aşamasında esas sözleşme ile düzenlenebileceği gibi daha sonra esas sözleşme tadili ile düzenlenebilir⁶²⁰. Kâr payı dağıtımında esas alınan sermaye oranıdır. Bunun dışında bir hususun, örneğin pay sahipleri arasındaki kıdem ya da ortaklıkla iş yapılmasının dikkate alınması söz konusu olamaz⁶²¹.

Donma yaptırımını kural olarak⁶²² tüm pay sahipliği haklarını⁶²³ kapsar ancak TTK m. 389’da olduğu gibi donmanın hangi haklar için uygulanacağına ilişkin sınırlama yapılması da mümkündür. Mali pay sahipliği haklarının başında gelen kâr

⁶¹⁶ Aytaç (*Pay Sahipliği Hakları*), s. 341; Tekinalp (*Sermaye Ortaklıkları*), s.354.

⁶¹⁷ Bkz. TTK m. 509 f. 3. Ayrıca bkz. Yanlı, V.: *Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı*, BATİDER, 30.1, (2014), s. 32.

⁶¹⁸ Tekinalp (*Sermaye Ortaklıkları*), s.353.

⁶¹⁹ Aytaç (*Pay Sahipliği Hakları*), s. 342.

⁶²⁰ TTK m. 507 f. 2 düzenlemesinde geçen ‘payların bazı türlerine’ ifadesi, doktrinde eleştirilmekte ve imtiyazın payların bazı türlerine değil paylara tanındığı belirtilmektedir. Bkz. Kendigelen, s. 418.

⁶²¹ Tekinalp (*Sermaye Ortaklıkları*), s.352.

⁶²² Örneğin TTK m. 389’da yavru şirketin iktisap ettiği hâkim şirket payları için öngörülen “oy hakları ile buna bağlı haklar” düzenlemesi ile donma yaptırımının konusu olan haklar oy hakları ve buna bağlı haklar (genel kurula katılma hakkı, genel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkı vs) ile sınırlandırılmıştır.

⁶²³ Bedelsiz pay edinme hakkı genellikle saklı tutulmaktadır ancak TTK m. 198’de bedelsiz pay edinme hakkı konusunda bir istisna düzenlenmemiştir ve doktrinde eleştirilmekte ve TTK m. 198’de öngörülen bildirim yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle oluşan donma yaptırımını için de bedelsiz pay edinme haklarının donmadan etkilenmemesi gerektiği savunulmaktadır.

payı alma hakkına, donma yaptırımının uygulanması halinde donmaya konu paylara isabet eden kâr payının durumu konusunda yasada bir açıklık yoktur.

Bu sorunun çözümü konusunda yasanın suskun kalması, kanun koyucunun bilinçli tercihinin sonucudur. Nitekim TTK m. 389'un gerekçesinde hükmün uygulanmasına ilişkin tüm sorunlara bilinçli olarak çözüm üretilmediği, bu sorunlara ilişkin benzer bir tutumun AET'nin ikinci Yönergesi açısından benimsenmiş olduğu, İsviçre hukukunda da yasa ile düzenleme getirilmediği, donma halinde toplantı yeter sayılarının nasıl etkileneceği, *“tahakkuk eden temettünün kanuni yedek akçelere alınıp şirketin mal varlığı haline mi geldiği, yoksa özel bir hesaba konulup payın devri ile birlikte devralana mı verileceği”*⁶²⁴ konularının çözümünün öğretiyeye bırakıldığı belirtilmektedir. *“... Yabancı doktrinde ‘pay sahipliği vermeme’ nin geçici bir hal olduğu, paylar anonim şirketin elindeyken pay sahipliği haklarının dondukları, payların devri ile birlikte söz konusu paylardan kaynaklanan hakların canlandığı...”*⁶²⁵ görüşü benimsenmektedir⁶²⁶.

Alman hukukunda karşılıklı iştirak halinde donan paylara isabet eden kâr payının hukuki durumu açıkça düzenlenmemiştir⁶²⁷. Bu sorunun çözülmesi için AktG

⁶²⁴ TTK m. 389 gerekçesi.

⁶²⁵ TTK m. 389 gerekçesi.

⁶²⁶ ETTK döneminde de şirketin kendi paylarını iktisabı halinde donan kâr payının durumu yasada düzenlenmemiştir ve öğretilde tartışma konusu olmuştur. ETTK dönemine ilişkin tartışmalarda hakim görüş, şirketin kendi paylarını iktisabı halinde, şirketin kâr payı alması gerektiği yönündeydi çünkü aksi yönde bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Türk, s. 298. Ayrıca bkz. Özdamar M.: Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK.md.329), Ankara 2005, s. 223. Öğretilde Sevi, ortaklığın kendi payını devralması halinde, kâr payının yedek akçe hesabına alınması ve şirket malvarlığına dahil edilmesinin mümkün olduğunu ancak aksinin de genel kurul tarafından karara bağlanmasının mümkün olduğunu ve kar payının sadece tedavüldeki paylara ödenebileceğini savunmaktadır. Yazar, Fransız hukukunda da şirketin kendi elindeki payların donma yaptırımına konu olduğunu belirtmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Sevi, A. M.: *Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme*, BATİDER 2003, C.22, S.1, s. 253-254.

⁶²⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 203 ve s. 187; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 187.

§ 20’de düzenlenen bildirim yükümlülüğünün ihlali nedeniyle uygulanan donma yaptırımının kâr payına etkisi, kıyasen karşılıklı iştirak için de uygulanmaktadır⁶²⁸. Ancak AktG § 328 ile ETTK m. 329 düzenlemeleri ile öngörülen donma yaptırımına ilişkin yorum ve görüşler değerlendirilirken, karşılıklı iştirak için ‘caydırıcılık’ hedefi göz önünde bulundurulmalı, kıyas ve yorum bu ekseninde yapılmalıdır⁶²⁹.

Alman hukukunda gerek 1998 öncesinde gerek 1998 sonrasında, genel kurulun kâr dağıtım kararından önce AktG § 20 ile düzenlenen bildirim yükümlülüğü kapsamında bildirim yapılması halinde, donma yaptırımının ortadan kalkacağı ve pay sahibinin kâr payına hak kazanacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır⁶³⁰.

AktG § 20 uyarınca bir işletmenin, merkezi Almanya’da bulunan bir sermaye şirketinde %25’i aşan pay iktisaplarını ivedilikle ve yazılı olarak ilgili sermaye şirketine bildirmesi gerekmektedir. Bildirim yapılmaması halinde donma yaptırımı uygulanır. Ancak Türk hukukundan farklı olarak bildirimin kasıt ya da kusur olmaksızın yapılmamış olması halinde donma yaptırımının uygulanmayacağı, AktG § 20/7’de hükme bağlanmaktadır. İlgili düzenlemede, kasten bildirim yapılmaması söz konusu değilse, bir başka ifade ile bildirim yapılmaması bir ihmale ya da kusursuz olunan bir duruma dayanıyorsa, bu takdirde geç yapılan bildirime rağmen kâr payı ve tasfiye payının talep edilebileceği öngörülmektedir⁶³¹. Türk hukukunda bu yönde bir

⁶²⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 203 ve s. 187.

⁶²⁹ Bu konudaki tespit ve değerlendirme için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 205.

⁶³⁰ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 203.

⁶³¹ Okutan Nilsson, (Şirketler Topluluğu), s. 204; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 188; AktG § 20 f. 7 c. 2: “Dies gilt nicht für Ansprüche nach § 58 Abs. 4 und § 271, wenn die Mitteilung nicht vorsätzlich unterlassen wurde und nachgeholt worden ist.”

hüküm bulunmadığından⁶³², Alman hukukundaki çözüm tarzının hukukumuzda uygulanması mümkün değildir.

Kâr payı dağıtımına ilişkin genel kurul tarihi itibarıyla bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş ve/veya⁶³³ karşılıklı iştirak sona erdirilmiş ise pay sahibi kâr payı alma hakkını herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın kullanacaktır.

Kâr payı ile ilgili bir diğer donma yaptırımı, karşılıklı iştirak ilişkisinde gündeme gelebilecektir. Bilerek basit karşılıklı iştirak oluşturacak şekilde pay iktisap eden şirket, iki farklı donma yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Bunlardan birincisi, basit karşılıklı iştirak nedeniyle tabi olacağı ve TTK m. 201 f. 1’de düzenlenen bedelsiz pay edinme hakkı hariç tüm pay sahipliği haklarının $\frac{3}{4}$ oranında donmasına ilişkin yaptırımdır. Bu donma yaptırımının ortadan kalkmasının tek yolu, ilgili payın elden çıkartılmasıdır. İkinci yaptırım, TTK m. 198 ile düzenlenen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle oy hakkı dâhil tüm hakların donmasıdır ve bu halde bedelsiz pay edinme hakkına ilişkin bir istisna düzenlenmemiştir. Bu donma yaptırımının ortadan kalkmasının tek yolu; ilgili bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesidir⁶³⁴. TTK m. 198 uyarınca

⁶³² Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 188.

⁶³³ Karşılıklı iştirak oluştuğunda iki farklı donma yaptırımı gündeme gelecektir. Biri TTK m. 198 diğeri TTK m. 201’den kaynaklanacaktır.

⁶³⁴ Bildirim payı devralan şirket tarafından yapılmasına rağmen tescil ve ilan kendisinde pay iktisap edilen şirket tarafından yapılmaktadır. Bildirim yükümlüsünün tescil ve ilan için başvuru yetkisi kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde eleştirilmektedir ve biz de bu görüşe katılmaktayız, bildirim yükümlüsü şirkete de tescil ve ilan talep yetkisi tanınmalıdır. Bildirim yükümlüsünün bildirim alan şirketin tescil ve ilan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, buna bağlanan hukuki sonuçlara ilişkin bir açıklık yoktur. Özellikle, donan paylara isabet eden kâr payının şirket malvarlığına dahil edildiği durumlarda, şirket yönetiminin kasti olarak bu yükümlülüğü yerine getirmemesi söz konusu olabilir. Bu halde genel hükümler çerçevesinde sorumlu tutulmaları gerektiğinin kabulü gerekir. Bu konuda tartışılmalı olan bir diğer husus internet sitesinde yayının bildirimin yükümlülüğü prosedürünün kurucu bir unsuru olup olmadığıdır. Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre TTK m. 198 prosedürünün bir parçası değildir. Diğer görüş internet sitesinde yayının da TTK m. 198 prosedürünün bir parçası olduğunu savunmaktadır. Doktrinde *Aytaç*, bu konunun tartışmaya açık olduğu

bildirim yükümlülüğünü gerektirir oranda ve TTK m. 197 uyarınca ‘bilerek’ karşılıklı iştirak yaratacak şekilde pay iktisap eden kişi, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmezse ve bu süreçte anonim şirket genel kurulunda kâr dağıtımına ilişkin karar alınırsa donma yaptırımının hangi oranda uygulanacağı tartışması gündeme gelir. TTK m. 198 uyarınca kâr payının tamamı üzerinde hak talep edilemezken, TTK m. 201 uyarınca kâr payının 1/4’ü talep edilebilir. Burada çatışan hükümlerden TTK m. 198’e öncelik tanınması gerektiği görüşündeyiz. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemişse kâr payı talep edilemez. Bir diğer ifade ile TTK m. 198 yaptırımı uygulanır.

Bu örnekte bildirim yükümlülüğünün süresi açısından bir ayırım yapılabilir. Şüphesiz getirilen süreye kanun koyucu tarafından bir anlam yüklenmiştir. Genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin karar aldığı tarihte bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemiş ancak bildirim süresi içerisinde bulunuluyorsa ve süresi içerisinde bildirim yükümlülüğü yerine getirilirse, kâr payı üzerindeki TTK m. 198 nedeniyle getirilen donma yaptırımının uygulanmaması ve kâr payı hakkının TTK m. 197’de düzenlenen ¾ donma yaptırımı ile alıp alamayacağı tartışılabilir.

Alman hukukunda genel kurulun kâr dağıtım kararı almasından sonra bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi durumunda, kâr payına etkisi konusunda bir görüş birliği yoktur. 1998 yılında AktG’de yapılan değişiklikten önce donma yaptırımının uygulanması halinde, hakların kullanılamayacağı düzenlenmekteydi⁶³⁵. Kullanılan

görüşündedir. Biz de Aytacı’ya katılmakta ve TTK m. 1524’ün açık lafzı ve düzenlemede yer alan “*kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açar*” ifadesi nedeniyle konunun tartışmaya açık olduğunu ve TTK m. 1524 ile ilgili genel tartışmaların sona ermesi için bir yasa değişikliğine gidilmesinin gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

⁶³⁵ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 203; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 187. Düzenleme metni yapılmadan önce yaşanan tartışmaya ilişkin açıklama için bkz. Petersen, AktG § 20 Rn. 3.

ifade, ‘*nicht ausüben*’ idi. “Kullanılamamanın” hukuki sonucu konusunda Alman doktrininde görüş birliği söz konusu değildir⁶³⁶. Zira metinde tercih edilen sözcük tartışmalara neden olmaktaydı⁶³⁷. Bazı yazarlar donmanın, bildirimin ardından çözüleceğini, hakların kullanılabileceği ve geçmişe yönelik kâr payı talep edilebileceğini savunmaktaydı⁶³⁸. Bazı yazarlar ise donma ile hakkın kaybedileceğini ve bildirimin ardından kullanılmasının mümkün olmayacağını savunmaktaydı⁶³⁹. Bu görüş, hak kaybı görüşü olarak adlandırılmaktadır⁶⁴⁰. 1998 yılında yapılan değişiklik ile bu tartışma sona erdirilmiştir. ‘Kullanılamayacağı’ (*nicht ausüben*) ifadesi, ‘var olmadığı’ (*nicht bestehen*) ifadesi ile değiştirilmiştir⁶⁴¹. Bu suretle tartışma sona ermiştir. Hak kaybı görüşü benimsenmiştir. Hakların ‘var olmadığı’ (*nicht bestehen*) ifadesi, ilgili dönemde kâr payı hakkı oluşmayacağı anlamına geldiği için geçmişe yönelik talep edilebilirlik tartışmalarına da son vermiştir⁶⁴². Dolayısıyla kâr payının dağıtılmasına ilişkin karar alınan genel kurul tarihine kadar bildirimde bulunmayan pay sahibi, kâr payı hakkına hak kazanamaz⁶⁴³. Kâr payının dağıtılmasına ilişkin karar alınan genel kuruldan sonra bildirim yapılması halinde, yine geçmişe yönelik kâr payı talep edilmesi mümkün değildir. AktG § 20 uyarınca kar dağıtımına ilişkin genel kurul

⁶³⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 203; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 187.

⁶³⁷ ‘*nicht ausüben*’ ifadesi daha sonra 1998 yılında ‘*nicht bestehen*’ ile değiştirilmiştir. Bkz. Yanlı/Okutan Nilsson, s. 775.

⁶³⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 203; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 187; MüKoAktG/Bayer AktG § 20 Rn. 72-78.

⁶³⁹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 203; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 187.

⁶⁴⁰ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 203. Donan hakların hukuki statüsüne ilişkin açıklama için ayrıca bkz. Krebs, AktG § 20, Rn. 12.

⁶⁴¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 204; Yanlı/Okutan Nilsson, s. 775.

⁶⁴² Yanlı/Okutan Nilsson, s. 775. Yazarlar, bu değişikliğin kâr payı hakkı açısından önem arz ettiğini ancak oy hakkı açısından bir değişikliğe neden olmadığını ifade etmektedirler. Nitekim geçmişte yapılan bir genel kurul için daha sonraki bir tarihte oy kullanılması mümkün değildir. Bkz. Yanlı/Okutan Nilsson, s. 775.

⁶⁴³ Krebs, AktG § 20, Rn. 14,15.

kararı verilinceye kadar bildirim yapılması halinde kâr payına hak kazanılacaktır⁶⁴⁴. Genel kuruldan önce bildirim yapılması halinde kâr payının pay sahibine ödeneceği konusunda herhangi bir tartışma söz konusu değildir⁶⁴⁵.

Bir diğer tartışma donma yaptırımını nedeniyle dağıtılmayan kâr payına ilişkin nasıl bir tasarrufta bulunulacağına ilişkindir. Hak kaybı görüşünün benimsenmesi durumunda dağıtılmayacak olan kâr payının hukuki yazgısı da tartışma konusudur. Bu konuda üç ayrı görüş söz konusudur.

Birinci görüş, donma nedeniyle pay sahibine ödenmeyen kâr payının, *yedek akçe* olarak kullanılması görüşüdür⁶⁴⁶.

Tekinalp, eTTK dönemine ilişkin olarak şirketin kendi payını iktisabı halinde, paylara ilişkin kâr payının yedek akçe hesabına alınması gerektiğini ve bunun kanuni

⁶⁴⁴ Petersen, AktG § 20 Rn. 43-47. Burada karşılıklı iştirak açısından bir tartışma gündeme gelebilir. Genel kuruldan kısa bir süre önce pay devri ile karşılıklı iştirak sona erdirilirse, yeni pay sahibi kâr payına hak kazanacaktır. Ancak bu muvazaalı bir devir ise kâr payı ödemesi açısından bir farklılık yaratacak mıdır? Yıl boyunca karşılıklı iştirak durumunda kalınmasına rağmen, kâr payı dağıtım kararı verilecek genel kuruldan kısa bir süre önce, hisse devri ile karşılıklı iştirak durumu sona erdirilip, kâr payına hak kazanılırsa ve kâr payı ödemesinden sonra, yeniden hisse devri ile karşılıklı iştirak konumuna girilirse bir yaptırım söz konusu olacak mıdır? Belirtmek gerekir ki 2 yıldan az elde tutulan hisse senetleri açısından kurumlar vergisi doğmaktadır. Dolayısıyla uygulamada çok tercih edilecek bir durum değildir. Ancak teorik olarak böyle bir ihtimalin varlığının mümkün olduğunu düşünmekteyiz. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun, değer artışı kazançları madde başlıklı mükerrer 80. maddesi, "ortaklık haklarının veya hisselerinin elden çıkarılmasından doğan kazançları" değer artışı kazancı kabul etmektedir. Ancak burada, bir istisna getirilmekte ve belli bir sürenin ardından elden çıkartılacak olan hisse senetleri açısından vergi muafiyeti getirilmiştir. Aynı maddede, "tam mükellef kurumlara ait olan ve iki yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetlerinin" getirilerinin değer artışı kazancı sayılmayacağı düzenlenmiştir. Ancak 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu daha farklı bir rejim benimsemiştir. 5520 sayılı Kanun m. 5 f. 1(e) uyarınca kurumların, iştirak hisselerini iki yıl ya da daha uzun süre ile ellerinde tuttukten sonra satış yolu ile elden çıkarmaları halinde, elde ettikleri gelirin %75'i vergiden muaf tutulmaktadır.

⁶⁴⁴ Bildirim yapılması halinde kısmi bir donmanın söz konusu olup olmayacağının Alman doktrininde tartışıldığı ancak burada ispat açısından zorluklar yaşanacağı ifade edilmektedir. Bkz. Okutan Nilsson, (Şirketler Topluluğu), s. 205, dn 564.

⁶⁴⁵ Bildirim yapılması halinde kısmi bir donmanın söz konusu olup olmayacağının Alman doktrininde tartışıldığı ancak burada ispat açısından zorluklar yaşanacağı ifade edilmektedir. Bkz. Okutan Nilsson, (Şirketler Topluluğu), s. 205, dn 564.

⁶⁴⁶ Birinci görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190; Çelikboya, s. 347.

yedek akçe olarak değil serbest yedek akçe olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur⁶⁴⁷.

Okutan Nilsson, karşılıklı iştirak için bu görüşün benimsenmesi halinde caydırıcılığın ortadan kalkacağını savunmaktadır⁶⁴⁸.

TTK döneminde *Tekinalp*, esas sözleşmeye eklenecek bir hükümle ya da genel kurulda alınacak bir karar ile donan paylara isabet eden kâr payının yedek akçe olarak muhafazasının mümkün olmadığını savunmaktadır⁶⁴⁹.

Gülbüz Usluel, esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile kâr payının yedek akçe olarak değerlendirilmesinin ya da “çalışanlar ve işçiler yardım hesabına” aktarımının mümkün olmadığını, bunun karşılıklı iştirak düzenlemesinin amacı ile bağdaşmayacağını savunmaktadır⁶⁵⁰. Yazar bu yönde bir tercihin hem caydırıcılık hedefiyle örtüşmeyeceğini hem de şirket kaynaklarını güçlendireceği görüşündedir⁶⁵¹. Yazar ayrıca TTK m. 201 ve TTK m. 389’un emredici niteliği nedeniyle esas sözleşme ile böyle bir düzenleme yapılmasının mümkün olmadığını savunmaktadır⁶⁵².

⁶⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku), s. 439 N. 844; Özdamar, s. 223; Okutan Nilsson, (Şirketler Topluluğu), s. 207; Gülbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190.

⁶⁴⁸ Okutan Nilsson, (Şirketler Topluluğu), s. 207.

⁶⁴⁹ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s.634. Doktrinde yedek akçe görüşünün kabulünün mümkün olmadığına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Çelikboya, 347.

⁶⁵⁰ Gülbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190.

⁶⁵¹ Gülbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190.

⁶⁵² Gülbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190; Aynı yönde görüş için bkz. Çelikboya, s. 347. *Çelikboya*, donan paylara isabet eden kâr payının yedek akçe olarak ayrılmasının mümkün olmadığını ve hatta esas sözleşme ile dahi böyle bir düzenleme yapılamayacağını savunmaktadır.

Öğretideki *ikinci görüş* donma yaptırımına tabi paylara isabet eden kâr payının, gelecek faaliyet yılına gelir olarak aktarılması ve daha sonra pay sahiplerine dağıtılması görüşüdür⁶⁵³.

Öğretide *Özdamar*, ETTK döneminde şirketin kendi paylarını iktisap eden şirketler için bu yöntemin benimsenmesi görüşündedir.

Üçüncü görüş kâr payının mevcut dönem içerisinde *diğer ortaklara orantısal olarak ödenmesi* görüşüdür⁶⁵⁴.

Bu görüşü savunan yazarlardan *Okutan Nilsson* donan paylar yokmuşçasına hesaplama yapılarak kârın, kâr payı alma hakkı olan paylara dağıtılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁵⁵.

Tekinalp donma yaptırımı nedeniyle kullanılamayan malvarlığına ilişkin hakların orantısal olarak dağıtılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁵⁶.

Pulaşlı, karşılıklı iştirak neticesinde donma yaptırımının uygulandığı dönemde genel kurul tarafından kâr payının dağıtımına ilişkin karar alınmışsa; kâr payının, hakları donmamış paylara dağıtılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁵⁷.

⁶⁵³ İkinci görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. *Okutan Nilsson*, (Şirketler Topluluğu), s. 204; *Gülbüz Usluel* (Kâr Payı), s. 190; *Özdamar* s. 223. *Özdamar*, eTTK döneminde kendi payını iktisap eden anonim şirketler açısından bu görüşü savunmaktadır. Yazar, şirketin kendi payını iktisabı halinde, bu paylara isabet eden kâr payının şirket içerisinde kalması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, şirketin kendi iktisap ettiği paylardan kaynaklanan kâr payının, şirketin gelir kalemlerine dahil edilmesi halinde, daha sonraki dönemde tüm pay sahiplerine dağıtılmasının olanaklı hale geleceğini savunmaktadır. Yazar, şirketin kendi payını iktisabı halinde, ilgili paylara ilişki kâr payı alacağının, şirketin gelir kalemlerine dahil edilerek daha sonraki dönemlerde pay sahiplerine dağıtılması halinde pay sahipleri lehine bir durumun söz konusu olacağı görüşündedir. *Özdamar* s. 223

⁶⁵⁴ Üçüncü görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. *Okutan Nilsson*, (Şirketler Topluluğu), s. 207 vd.

⁶⁵⁵ *Okutan Nilsson*, (Şirketler Topluluğu), s. 207.

⁶⁵⁶ *Tekinalp* (Sermaye Ortaklıkları), s.634.

⁶⁵⁷ *Pulaşlı* (Şirketler Hukuku Şerhi) s. 543.

Gürbüz Usluel, eTTK m. 329 düzenlemesi uyarınca donan paylar için “... şirketin kendi elindeki payların çıkarılarak kâr dağıtımının sadece eldeki paylara yapılması gerektiği⁶⁵⁸” görüşüne katılmaktadır⁶⁵⁹.

Çelikboya, karşılıklı iştirak durumunun yönetim kurulu tarafından yaratıldığını, donma nedeniyle dağıtılmayan kâr payının şirkette yedek akçe olarak tutulması durumunda, yönetim kuruluna üzerinde tasarruf edilebileceği bir kaynak yaratılacağına, karşılıklı iştirak düzenlemelerinin caydırıcı olma hedefinin sağlanamayacağı savunmaktadır.

Badak, karşılıklı iştirak olsun ya da olmasın bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisabı nedeniyle uygulanacak olan donma yaptırımında, donan paylara ilişkin kâr payının dikkate alınmaksızın, diğer ortaklar arasında paylaştırılması gerektiği görüşündedir⁶⁶⁰.

Aytuğar, anonim şirketin kendi payını iktisabı halinde, kâr payının diğer pay sahiplerine dağıtılması gerektiğini ve diğer pay sahiplerinin kâr payının artacağını belirtmektedir⁶⁶¹. Yazar bu halde kâr payı doğmayacağı için kâr payının üçüncü kişilere devrinin de olanaklı olmadığını savunmaktadır⁶⁶².

⁶⁵⁸ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190.

⁶⁵⁹ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190.

⁶⁶⁰ Badak, Z.: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr payı Hakkı, İstanbul 2018, s. 133.

⁶⁶¹ Aytuğar, s. 2059.

⁶⁶² Aytuğar, s. 2059.

Çelikyurt, basit karşılıklı iştirak halinde donma yaptırımına konu olan paylara isabet eden kar payının, diğer ortaklara oransal olarak dağıtılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁶³.

Türk, donan kâr payının diğer ortaklara dağıtılması gerektiğini, diğer pay sahiplerine ödenecek miktarda artış yaşanacağını ve SPK açısından durumun farklı olduğunu belirtmektedir⁶⁶⁴.

Biz de karşılıklı iştirak düzenlemesi ile hedeflenen caydırıcılığın temini için donan paylara isabet eden kâr payının, diğer ortaklar arasında paylaştırılması gerektiği görüşündeyiz. Halka açık şirketlerde geri alınan payların kâr payı ve rüçhan hakkı açısından donmayacağı açıkça düzenlenmektedir⁶⁶⁵.

D. Karşılıklı İştirakin Tasfiye Payı Alma Hakkına Etkisi

Tasfiye payı, tasfiye halindeki şirketin borçları ödendikten sonra ve pay bedelleri iade edildikten sonra kalan tutarın pay sahipleri arasında ödedikleri sermaye oranında dağıtılmasıdır. Tasfiye payı hakkı, malvarlıksal bir haktır⁶⁶⁶ ve TTK m. 507 ve 543 ile düzenlenmektedir. Tasfiye payı alma hakkı, müktesep hak ya da vazgeçilmez hak değildir. Tasfiye payına ilişkin imtiyaz tanınması mümkündür. Kök

⁶⁶³ Çelikyurt, s. 191, 91.

⁶⁶⁴ Türk, s. 298.

⁶⁶⁵ Geri Alınan Paylar Tebliği (II-22.1) m. 18 f. 2. Ayrıca bkz. Türk, s. 298. Türk TTK m. 389 ile ilgili tebliğ düzenlemesi arasında çelişki olduğu görülmektedir. Yazar düzenlemenin OR m. 659a f. 1 ile paralel olduğunu belirtmektedir. Düzenlemelerde şirketin kendi payını iktisabı halinde donma yaptırımına tabi haklar için “*Stimmrecht und die damit verbundenen Rechte*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade oy hakkı ve bağlı hakları ifade etmektedir.

⁶⁶⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 1, n. 924; Karahan, s. 614.

hak olması nedeniyle paydan ayrı olarak ve henüz alacak hakkına dönüşmeden devredilmesi, rehnedilmesi ve intifa hakkına konu edilmesi mümkün değildir⁶⁶⁷.

TTK m. 201 uyarınca basit karşılıklı iştirak halinde pay sahipliği hakları $\frac{3}{4}$ oranında donma yaptırımına tabi iken TTK m. 389 uyarınca anonim şirketin kendi payını iktisabı halinde herhangi bir pay sahipliği hakkı doğmayacaktır ve bağlı şirketin hâkim şirketin payını iktisabı halinde sadece oy hakkı ve bağlı haklar donacaktır. Dolayısıyla bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabında, malvarlıksal haklar donma yaptırımına tabi değildir ve tasfiye payı herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaz⁶⁶⁸. Bu bakımdan basit karşılıklı iştirak halinde $\frac{1}{4}$ oranında⁶⁶⁹, nitelikli karşılıklı iştirak halinde tasfiye payının tamamına hak kazanılacağı savunulabilir.

Grunewald'a göre⁶⁷⁰ Alman hukukunda basit karşılıklı iştirak halinde pay sahipliği hakları ortaklık sermayesinin %25'ine kadar kullanılabilir. Bu haklar oy hakkı, kâr payı hakkı gibi hakların dışında kalan hakları da kapsamaktadır. Ancak bedelsiz pay edinme hakkı istisna kapsamındadır ve Alman hukukunda basit karşılıklı iştirak halinde donma yaptırımına konu olmaz. Karşılıklı iştirak halindeki şirketin bedelsiz pay iktisabından mahrum bırakılması halinde şirket değer kaybedecektir. Dolayısıyla buradaki amaç şirketin varlığının korunmasıdır. Alman öğretisinde,

⁶⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 1, n. 924. “...TTK'nun 543. maddesi uyarınca da anonim şirketin tasfiyesi halinde önce şirketin borçları ödenir ve pay bedelleri geri verilir. İlgili hüküm uyarınca şirket borçlarından dolayı alacaklıların şirketin tasfiye payını haczi mümkündür. ...” Yarg. 12. HD., T. 9.11.2015, E. 2015/14296, K. 2015/27348 (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.11.2022)

⁶⁶⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Al Kılıç, Ş.: *Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Tasfiye Payı Alma Hakkı*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, c.13, s. 4, s. 59.

⁶⁶⁹ Basit karşılıklı iştirak halinde $\frac{3}{4}$ donma yaptırımının tasfiye payı alma hakkı açısından uygulanabileceği yönde yorum yapılabileceğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Akbaş, s. 139. Yazar her ne kadar bu yönde bir değerlendirme yapılması mümkünse de şahsi görüşünün tasfiye payının karşılıklı iştirak için öngörülen donma yaptırımından istisna tutulması olduğunu belirtmektedir.

⁶⁷⁰ Grunewald, MüKoAktG, AktG § 328, Rn. 9.

benzer bir kabulün; tasfiye payı için de kabul edilmesi gerektiği, tasfiyeyle birlikte karşılıklı iştirakin de kendiliğinden sonra ereceği savunulmaktadır⁶⁷¹.

Alman doktrindeki basit karşılıklı iştirak halinde, tasfiye payının donma yaptırımının kapsamı dışında bırakılması yönündeki tartışma öğretimizde de dikkate alınmaktadır. Doktrinde *Okutan Nilsson* tasfiye payının, basit karşılıklı iştirak halinde tıpkı bedelsiz pay alma hakkı gibi istisna tutulmasının isabetli olduğu görüşündedir⁶⁷².

Türk, doktrindeki çoğunluk görüşüne katılmakta ve anonim şirketin kendi paylarını iktisap ettiği bir dönemde tasfiyeye gidilmesi halinde, tasfiye bakiyesi açısından donma yaptırımının uygulanması gerektiği ve tasfiye payının diğer ortaklara dağıtılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁷³.

Sevi, tasfiye payının dağıtılmasıyla ortaklığın sona ereceği, anonim şirket malvarlığının tamamen ortadan kalkacağını, anonim şirketin kendi payını iktisabı halinde tıpkı diğer mali pay sahipliği haklarında olduğu gibi donmanın söz konusu olacağını ve herhangi bir hak talebinin söz konusu olamayacağını, tasfiye payının donma yaptırımına tabi olmayan diğer ortaklar arasında dağıtılacağını savunmaktadır⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ Ayrıca bkz. Emmerich/Habersack (Aktien 2022), § 328, Rn. 21; Schall, AktG § 328 Rn. 15. *Schall* basit karşılıklı iştirak için öngörülen donma yaptırımı açısından iki istisna bulunduğunu, bu istisnaların bedelsiz pay edinme hakkının ve tasfiye payı alma hakkı olduğunu ve Anayasa'nın 14. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkının uzantısı olduğunu savunmaktadır. Tasfiye payının istisna kapsamında değerlendirilmesi yönündeki başka bir görüş için ayrıca bkz. Krieger: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 4, 5. Auflage, München, 2020, Rn. 102; Koppensteiner (Kölner Kommentar), AktG § 328, Rn. 13.

⁶⁷² Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 208.

⁶⁷³ Türk, s. 299.

⁶⁷⁴ Sevi, s. 254.

Şirket tasfiye sürecine girdiğinde, anonim şirketin kendi payını iktisabı söz konusu ise TTK m. 389 ile öngörülen donma yaptırımı sebebiyle, tasfiye payına hak kazanılamaz ve bu paylara isabet eden tasfiye payı diğer paylara dağıtılır⁶⁷⁵. Yazar tasfiyeyle birlikte karşılıklı iştirakin de sona ereceği göz önünde bulundurularak basit karşılıklı iştirak halinde tasfiye payının donma yaptırımına tabi tutulmamasının kanunun ruhuna daha uygun olacağını ifade etmektedir⁶⁷⁶.

Öğretideki görüşleri olması gereken hukuk bakımından isabetli bulmakla beraber, mevcut düzenlemenin lafzı dikkate alındığında bu yönde bir yorumun mümkün olmadığını ancak bu yönde bir yasal düzenleme yapılmasının isabetli olduğunu savunmaktayız.

II. Karşılıklı İştirakin Yönetimsel Pay Sahipliği Haklarına Etkisi

Karşılıklı iştirakin pay sahipliği hakları üzerindeki etkileri genellikle mali ve yönetimsel pay sahipli başlıkları altında kısa ve genel değerlendirmeler ile incelenmektedir. Çalışmanın bu bölümünde öğretideki tartışmalar dikkate alınarak yönetimsel pay sahipliği haklarından genel kurula katılma hakkı, oy hakkı ve bilgi alma hakkı incelenecektir. Çalışmanın kapsamı nedeniyle tüm pay sahipliği haklarının tek tek incelenmesi mümkün olmadığından, doktrindeki tartışmalar göz önünde bulundurularak bir sınırlamaya gidilmiş ve belirlenen haklara ilişkin değerlendirme ve tespitler çalışmanın ilgili bölümlerine aktarılmıştır.

⁶⁷⁵ Atakan, C A.: *Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2021, C.12, S.1, s. 368.

⁶⁷⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 208. Aynı yönde görüş için bkz. Akbaş, s. 139.

A. Karşılıklı İştirakin Genel Kurula Katılma Hakkına Etkisi

TTK m. 425 uyarınca pay sahibi genel kurula şahsen ya da temsilci aracılığı⁶⁷⁷ ile katılabilir. Temsilcinin pay sahibi olması zorunluluğuna ilişkin esas sözleşme hükümleri geçersizdir.

⁶⁷⁷ TTK m. 426 f. 1 ile çıplak paylar, nama yazılı pay senedi ya da ilmühaber söz konusu ise bu takdirde pay sahibinin kendisini temsil için vereceği yetkinin yazılı olması gerekmektedir. 08.11.2012 tarihli ve 28481 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik”, toplantıya vekaleten katılma halinde, vekaletname ile ilgili birtakım düzenlemeler getirmektedir. Yönetmelik m. 18 f. 7 uyarınca vekâletnamenin yönetmelik ekinde yer alan örneğe uygun bir şekilde ve noter onaylı olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Yönetmelik m. 21 f. 1’de vekaletnamede bulunması gereken hususlar listelenmiştir. Yönetmelik düzenlemesi uyarınca genel kurulda temsil için düzenlenecek genel ya da özel vekaletnamelerde şirket unvanı, vekaletnamenin hangi genel kurulda kullanılacağı bilgisi, vekilin ismi ve soy ismi, pay adedi, pay sahibinin gerçek kişi olması halinde ismi ve soy ismi, pay sahibinin tüzel kişi olması halinde unvanı, pay sahibinin imzasının bulunmalıdır. Yönetmelik bu bilgilerin yer almadığı vekaletnamelerin geçersiz olduğunu düzenlemektedir. SPK düzenlemeleri ve elektronik genel kurula ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Şener, TTK m. 426 ile öngörülmeleyen bir şekil şartının yönetmelik hükmü ile getirilmesini eleştirmekte ve vekaletnamenin noterde düzenlenmemesi nedeniyle genel kurula alınmayan pay sahibinin oyunun kararı etkileme imkânı olması halinde, genel kurul kararının iptal edilebileceğini savunmaktadır. Bkz. Şener, s. 500. Halka kapalı anonim şirketler yapılacak elektronik genel kurullara katılımda, vekaletin noter tarafından verilmesi şartı aranmamaktadır. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 18 f. 7 son cümle ile elektronik genel kurul için tayin edilecek temsilciler ile SPK düzenlemeleri saklı tutulmaktadır. Halka kapalı anonim şirketlerde de yaygın olmamakla birlikte elektronik genel kurul sistemi kullanılmaktadır. Elektronik genel kurula katılmak için ilgilinin elektronik imza kullanması gerekmektedir. E-imza ile sisteme giren pay sahibi kendisine temsilci atayabilir. Temsilciye noter kanalıyla vekalet verilmesi şartı aranmamaktadır. Temsilci aracılığı ile toplantıya girileceğinin sisteme kaydedilmesi ve temsilcinin kimlik bilgilerinin sisteme kaydedilmesi gerekmektedir. Temsilcinin yetkisi de aynı şekilde kaldırılabilir. Elektronik genel kurula temsilci vasıtası ile katılacak olan pay sahibinin önceden hangi yönde oy kullanılacağını sistemde belirlemesi mümkündür. Bu halde pay sahibinin iradesi dışında oy kullanımı söz konusu olmayacaktır. Ancak gündem yeni madde eklenen hallerde temsilcinin oy kullanmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Pandeminin, şirketler hukukuna etkisi açısından da dikkat çekici bir karara erişilmiştir. Covid 19 pozitif olması ve karantinada olması nedeniyle toplantının ertelenmesini, erteleme mümkün olmaması halinde zoom üzerinden toplantıya katılma talebi olan pay sahibinin talebi kabul edilmemiştir. Pay sahibi, adi yazılı şekilde bir vekaletname düzenlemiştir. Pay sahibinin karantinada olması nedeniyle noter kanalıyla vekaletname verme imkânı da bulunmamıştır. Vekaletnamesi kabul edilmemiş ve temsilci toplantıya kabul edilmemiştir. Bunun üzerine pay sahibi tarafından iptal davası açılmıştır ve ilk derece mahkemesi tarafından dava kabul edilmiştir. “...vekaletnamenin Ek-3’teki örneğe uygun olarak noter onaylı şekilde düzenlenmesi gerekir.” denilmekle bu noter onayı, genel kurulda temsil edilebilmek için değil vekalet ilişkisinin ispatı açısından bir zorunluluk getirmektedir. Somut olayımızda davalı şirket yöneticilerinin tanıdığı ve ilk toplantıya kabul ettiği vekili, aynı nitelikte vekaletname olmasına rağmen davaya konu genel kurul toplantısına kabul etmemesi iyiniyet ile de bağdaşmamaktadır. Genel kurulun bu konudaki kararı ortak olan davacının genel kurula katılma ve oy hakkını kaldıran bir karar olması nedeniyle TTK’nın 447/1-a maddesi uyarınca batıl olup iptali gerekir. ...” İstanbul 21. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 8.12.2021, E. 2021/259, K. 2021/926 (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.11.2022). Yargıtay, limited şirket genel kurul kararı

Basit karşılıklı iştirak halinde kısmi bir donma yaptırımını öngörüldüğü için donma yaptırımına konu olmayan paylar aracılığı ile genel kurula katılma, müzakerelere katılma, genel kurul kararlarına karşı iptal⁶⁷⁸ ve butlan davası açılabilecektir.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde ise TTK m. 389 uyarınca bağlı şirketin hâkim şirketteki paylarına ilişkin oy hakları ve oy haklarına bağlı diğer haklar donmaktadır. Donma, oydan yoksunluk gibi geçici ya da belli gündem maddeleri ile ilişkili bir durum olmadığı için pay sahibinin genel kurula katılması mümkün olmayacaktır⁶⁷⁹.

Tekinalp, nitelikli karşılıklı iştirak halinde donma yaptırımının uygulanmayacağını, kanun koyucunun bu durum için bildirim yükümlülüğü, bilgi alma hakkı, dava hakları gibi ağır sonuçlar öngördüğünü savunmaktadır. Yazarın bu görüşüne katılmamaktayız⁶⁸⁰.

B. Karşılıklı İştirakin Oy Hakkına Etkisi

1. Oy Hakkı

Oy hakkı, genel kurula katılım ve kendini temsil ettirme hakkının bir uzantısıdır⁶⁸¹. Asgari oy hakkı, vazgeçilemez bir haktır⁶⁸². Esas sözleşmeye eklenecek

iptaline ilişkin bir kararında, vekaletnamesinin noterde düzenlenmesi gerektiği yönünde bir TTK düzenlemesi bulunmadığına vurgu yapmıştır. Yarg. 11. HD., T. 24.2.2020, E. 2019/3647, K. 2020/1904 (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.11.2022).

⁶⁷⁸ Krebs, AktG § 20, Rn. 19. Etki kuralına ilişkin olarak ayrıca bkz. Canöz, S.: Anonim Şirketlerde İbra, İstanbul 2021, s.138-139.

⁶⁷⁹ Benzer bir durum TTK m. 389 uyarınca kendi paylarını iktisap eden anonim şirket payları için de söz konusudur.

⁶⁸⁰ Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 635, n. 23-72. Aksi yönde görüş için bkz. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 215.

⁶⁸¹ Aytaç (*Pay Sahipliği Hakları*), s. 344.

⁶⁸² Aytaç (*Pay Sahipliği Hakları*), s. 344; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 18, n. 960b.

bir hüküm ile oy hakkının kullanımının zorunlu hale getirilmesi mümkün değildir⁶⁸³.

Oy hakkı, paydan ayrı olarak devredilemez. Her pay sahibi en az bir oy hakkına sahiptir. TTK m. 435 uyarınca payın, kanun ya da esas sözleşme ile belirlenen en az miktarının ödenmesi ile oy hakkı doğar. Oy hakkı pay sahibinin paylarının toplam itibarı değeri ile orantılı şekilde kullanılacaktır. Oyda imtiyaz yaratılması mümkündür. Oy asaleten ya da vekaleten kullanılabilir.

2. Oy Hakkının Donması ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması

Anonim şirketlerde oy hakkının kullanılamadığı durumlar mevcuttur. Çalışmamız açısından önem arz eden oy hakkının donması, bu durumlardan yalnızca birisidir. Oy hakkından yoksunluk, oyda imtiyazın kullanılamaması, oydan yoksun paylar, borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların kanuni geçişinde oy hakkının kullanılamaması gibi haller, oy hakkının kullanılamadığı diğer durumlara örnek teşkil etmektedir.

Oydan yoksunluk halleri TTK m. 436'da düzenlenmektedir⁶⁸⁴. Oydan yoksunluk, pay sahibinin geçici olarak oy kullanma hakkından mahrum kaldığı durumu ifade etmektedir. Süreklilik arz etmez. Oydan yoksunluk halinde, toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasında, bu paylar dikkate alınır⁶⁸⁵. Bu noktada, oydan

⁶⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 18, n. 960c.

⁶⁸⁴ Oydan yoksunluk halleri ile oy hakkının karşılaştırılmasına için detaylı bilgi için ayrıca bkz. Çelikyurt, s. 92; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi), Cilt III, s. 2012, n. 245; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku I), s. 505, n. 697; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 581.

⁶⁸⁵ Poroy, R.(Tekinalp Ü./Çamoğlu, E.): Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 506, n. 697; Çelikyurt, s. 94. Oydan yoksunluk ile oy haklarının donması bu noktada farklılık göstermektedir. Oy hakkının donduğu durumlarda, donan oylar gerek toplantı yeter sayısının gerek karar yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Örneğin basit karşılıklı iştirak halinde, tüm pay sahipliği hakları ¼ oranında donma yaptırımına tabi olacaktır. Toplantı ve karar nisaplarında donan paylar hesaba katılmaz çünkü burada donma yaptırımının öngörülmesinin nedeni karşılıklı iştirakin yönetsel ve sermayeye ilişkin sakıncalarından kaçınmaktır. Buna rağmen donan oyların toplantı ve karar sayılarında dikkate

yoksunluk ve oy hakkının donması birbirlerinden farklılaşmaktadır, çünkü oy hakkının donması halinde bu paylar toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Oydan yoksunluğun düzenlenmesinin temel nedeni, menfaat çatışmalarının önüne geçilmesidir.

TTK m. 436 f. 1 uyarınca oy kullanılacak gündem maddesi, pay sahibinin; kendisinin, altsoyunun, üstsoyunun, eşinin, pay sahibinin kendisi ya da sayılı yakınlarının şahıs şirketlerinin, pay sahibinin kendisi ya da sayılı yakınlarının hakimiyetinde bulunan sermaye şirketlerinin, şirket ile ilgili kişisel iş ya da işlemi ile ilgili ise pay sahibi oy kullanamaz. Pay sahibi bu sayılan hallere ilişkin yargı kurumları ya da hakem önündeki davalara ilişkin hususlarda da oy kullanamaz.

TTK m. 436 f. 2 uyarınca yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde imza yetkisi bulunan kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibralarına ilişkin kararlarda, sahip oldukları paylardan doğan oyları kullanamazlar⁶⁸⁶. Yönetim kurulu üyelerinin ibralarının toplu olarak değil ayrı ayrı yapıldığı durumlarda da oydan yoksunluk devam edecektir ve yönetim kurulu üyesi oy kullanamayacaktır⁶⁸⁷.

alınması halinde, yeterli nisaplara ulaşamaması ve donan payların dolaylı olarak şirket yönetimi üzerindeki etkisini sürdürmesine neden olacak ve bu durum düzenlemenin getiriliş amacı ile örtüşmeyecektir. *Kendigelen*, şirketin toplam sermayesi esas alınarak belirlenecek nisaplarda, oydan yoksun payların dikkate alınmaması gerektiğini savunmaktadır. *Kendigelen*'in karşı görüşüne ilişkin açıklama için bkz. Çelikyurt, s. 94.

⁶⁸⁶ Yerleşik Yargıtay uygulaması uyarınca oydan yoksunluk hallerinin istisnai nitelikte olduğundan yorum yolu ile kapsamlarının genişletilmemesi gerekmektedir. Aynı yönde karar için bkz. "... *TTK*'da oydan yoksunluk haline ilişkin mevcut düzenlemenin, anonim şirketin pay sahiplerinin oy hakkına ve bunun doğumuna ilişkin 434. ve 435. maddeleri gözetildiğinde istisnai nitelikte olup, istisna hükümlerinin yorum yoluyla kapsamının genişletilmesinin kaçınılması gereken bir yöntem olduğu ..." Yarg. 11. HD., T. 24.5.202, E. 2021/1569 K. 2022/3954 (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.11.2022)

⁶⁸⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku I), s. 506, n. 697.

Her iki durum da oydan yoksunluk halidir. Oydan yoksunluk halinde pay sahibi genel kurula katılabilir, müzakerelere katılabilir, oydan yoksunluk gerektiren haller dışındaki gündem maddeleri için oy kullanabilir⁶⁸⁸.

Oyda imtiyazın kullanılamaması ise TTK m. 479 f. 3 ile düzenlenmektedir. TTK m. 478 uyarınca oyda imtiyaz yaratılabilir⁶⁸⁹. İmtiyaz, kuruluş aşamasında esas sözleşme ile yaratılabileceği gibi daha sonra esas sözleşme değişikliği ile de yaratılabilir. TTK m. 479 f. 1 uyarınca eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek suretiyle imtiyaz yaratılabilir. Bir başka ifade ile farklı itibari değere sahip paylara eşit sayıda oy hakkı tanınarak imtiyaz oluşturulması mümkün değildir⁶⁹⁰. TTK m. 479 f. 2 uyarınca bir paya tanınabilecek en fazla oy hakkı on beştir⁶⁹¹. Kural bu olmakla birlikte kurumlaşmanın gerektirmesi ya da haklı bir sebebin varlığı halinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurularak her zaman bu kuralın uygulanmaması talep edilebilir⁶⁹² ve mahkeme kararını her zaman geri alabilir. TTK'nın 478'inci maddesi uyarınca; sermaye çoğunluğunun belirli nitelikte kişilere ait olması durumunda, bunlar dışındaki kişiler lehine, kural olarak, kanunda

⁶⁸⁸ Çelikyurt, s. 93; Cenkçi E.: Şirketler Hukuku Şerhi (Ed. Şenocak, K.), C. II, Ankara 2023, s. 2470; Çeker, s. 226 vd.

⁶⁸⁹ Ancak kanun gerekçesinde de vurgulandığı gibi oyda imtiyaz bir hakimiyet aracı değildir. Kanun koyucu kurumsallaşmanın ve yönetimin kolaylıkla tesisi için bu yönde bir düzenleme getirmektedir. Aynı yönde açıklama için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku I), s. 506, n. 696b.

⁶⁹⁰ Aytaç (Pay Sahipliği Hakları), s. 345.

⁶⁹¹ Çamoğlu esas sözleşme ile aksinin düzenlenmesi halinde esas sözleşme hükmü kısmen geçersiz hale geleceğini, sınırı aşan oyların donacağını ve devri halinde tekrar canlanabileceği görüşündedir. Bkz. Çamoğlu (Tekinalp/Poroy) (Ortaklıklar Hukuku I), s. 506, n. 696d. Karşı görüş için bkz. Çelikyurt, s. 96.

⁶⁹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku I), s. 504, n. 696e. Yargıtay A gurubu paylara yönetim üyesi seçimlerinde 1000 oy ve B grubu payların 1 oy tanınması şeklinde esas sözleşmede düzenlenen oyda imtiyaz hakkının TTK m. 479 f. 2 sınırlamadan istisna edilmesi talebiyle açılan davada, ilgili pay sahibinin talebinin TTK m. 479 f. 2'de yer alan "haklı sebebe dayanma" şartını sağlamadığı gerekçesi ile reddedilmesini uygun görmüş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Yarg. 11. HD., T. 24.6.2014, E. 2014/3120 K. 2014/11961. (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.11.2022). Özelleştirme halinde haklı sebebe dayanma gerçekleşebilir. Bu yönde tespit için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku I), s. 506, n. 696e.

öngörülen bir imtiyaz tesis edilemez (TTK m. 478/4). Bu surette, yasanın korumak istediği kişiler aleyhine sonuçların ortaya çıkması engellenmek istenmiştir. Yasada her ne kadar imtiyaz tesis edilemeyeceği şeklinde bir düzenlemeye yer verilmişse de, hükmün amacından hareketle, imtiyazların tesis edilebileceğini ve fakat kullanılamayacağını kabul etmek isabetli olacaktır. Zira yasanın aradığı koşulların ortadan kalkması halinde, var olan imtiyazlar kullanılabilecektir. Meseleye oy hakkı bakımından yaklaşıldığında, var olan imtiyazlı oy hakları, bu ihtimalde de kullanılamayacaktır.

TTK m. 479 f. 1 uyarınca imtiyaz, kanunda öngörülen kâr payı hakkı, tasfiye payı hakkı, rüçhan hakkı ya da oy hakkı gibi bir hakka ilişkin olabileceği gibi kanunda öngörülme-yen yeni bir pay sahipliği hakkına ilişkin de olabilir⁶⁹³. Ancak belirtmek gerekir ki bedelsiz pay edinme hakkına ilişkin imtiyaz tanınması mümkün değildir. TTK m. 479 f. 3 uyarınca esas sözleşme değişikliği ile ibra ve sorumluluk davası açılmasında oyda imtiyaz kullanılamaz, oyda imtiyaz söz konusu olsa da bu hallerde oy, adi oy gibi kullanılacaktır⁶⁹⁴.

Oy hakkının donması süreklilik arz eden bir durumdur; oysa oyda imtiyazın kullanılamaması sadece esas sözleşme değişikliği⁶⁹⁵ ile ibra ve sorumluluk davası

⁶⁹³ İsviçre hukukunda sermaye oranından bağımsız olarak her pay sahibine bir oy tanınması tartışmalıdır. Detaylı bilgi için bkz: Pulaşlı, H.: *Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Haller*, BATİDER, 33.3, 2017 s. 33

⁶⁹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku I), s. 506, n. 696f; Çelikyurt, s. 95; Pulaşlı (Şirketler Hukuku Şerhi), Cilt III, s. 2013, n. 246ç.

⁶⁹⁵ İmtiyazlı pay sahiplerinin esas sözleşme tadili ile etkilerini arttırarak yeni imtiyaz yaratmalarının önüne geçilmek istenmektedir. Aynı yönde açıklama için bkz. Çelikyurt, s. 95.

açılması⁶⁹⁶ gündem maddelerine ilişkindir. İmtiyazı kullanamayan pay sahibi genel kurula katılabilir ve gündem maddeleri ile ilgili olarak oy kullanabilir.

Oydan yoksun paylar da bu kapsamda incelenmesi gereken başlıklardan birisidir. 22/06/2013 tarihli ve 28685 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Pay Tebliği (VII-128.1) ile 21/01/2009 tarihli ve 27117 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ (Seri:I, No:36) yürürlükten kaldırılmıştır. TTK m. 140, 146, 167 ve 183’de ‘oydan yoksun paylar’ ismen zikredilmektedir. Mülga tebliğ kapsamında oydan yoksun paylar nitelikleri gereği oydan yoksun olmakla birlikte bu paylara kâr payı imtiyazı tanınması zorunludur⁶⁹⁷. Bu noktada oy hakkının donmasından farklılık göstermektedir. Donan paylara isabet eden kâr payının pay sahibine ödenmesi mümkün değildir⁶⁹⁸. Esas sözleşmede hüküm bulunması halinde oydan yoksun pay sahipleri “*oy hakkı bulunmaksızın katılabilirler ve oylamalardan önce görüşlerini açıklayabilirler*”⁶⁹⁹. Bu noktada oydan yoksun payların, donmadan ayrıldığı görülmektedir çünkü oy hakkının donması halinde pay sahibinin genel kurula ve müzakerelere katılması mümkün değildir. Oydan yoksun payların, karar ve toplantı yeter sayılarında dikkate alınması mümkün değildir⁷⁰⁰.

Borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların kanuni geçişinde oy hakkının kullanılmaması da, bu kapsamda karşılaştırmaya konu edilen durumlardan birisidir. TTK m. 493 f. 4 borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların

⁶⁹⁶ İmtiyaz sahibi pay sahiplerinin şirket yönetimini ele geçirmeleri durumunda da azınlık pay sahipleri tarafından denetiminin engellenmesinin önüne geçilmek istenmektedir. Aynı yönde açıklama için bkz. Çelikyurt, s. 95.

⁶⁹⁷ Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ (Seri:I, No:36) m. 14 f. 1 c. 2. (Yürürlükten kaldırılmıştır.)

⁶⁹⁸ Donan payların kâr payının hukuki yazgısı, bu çalışmanın karşılıklı iştirakin kar payı alma hakkına etkisi bölümünde detaylı olarak incelemektedir.

⁶⁹⁹ Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ (Seri:I, No:36) m. 20 f. 1 c. 1. (Yürürlükten kaldırılmıştır.)

⁷⁰⁰ Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ (Seri:I, No:36) m. 20 f. 2. (Yürürlükten kaldırılmıştır.)

iktisabının cebri icra, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri, miras ya da miras paylaşımı nedeniyle gerçekleşmesi halinde, anonim şirkete bağlı nama yazılı bu payları gerçek değeri ile devralmayı önerme hakkı tanımış ve bu önerinin yapılması halinde bahse konu iktisaplara onay verilmesinin reddedilebileceğini düzenlemiştir. TTK m. 494 f. 4 uyarınca şirketin devre onay verilme istemini üç ay içerisinde karara bağlaması gerekmektedir. Bu süre içerisinde ret kararı verilmemesi ya ret kararının haksız olması halinde, şirketin devre onay verdiği kabul edilmektedir.

Borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların iktisabının cebri icra, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri, miras ya da miras paylaşımı nedeniyle gerçekleşmesi halinde TTK m. 494 f. 2 uyarınca malvarlığına ilişkin hakların intikaliyle birlikte devralana geçtiği, ancak genel kurula katılma hakkı ve oy hakkının ancak şirketin onayı ile devralana geçeceği düzenlenmektedir⁷⁰¹.

Mal varlığına ilişkin hakların devralana geçmesine rağmen genel kurula katılma hakkı ve oy hakkının şirketin onayı ile devralana geçecek olması, bu süreç içerisinde bir genel kurul yapılması hâlinde genel kurula katılım ve oy hakkının kullanılıp kullanılmayacağı, kullanılacak olması hâlinde kim tarafından kullanılacağı sorularını da beraberinde getirmektedir.

Tekinalp, genel kurula katılma ve oy haklarının bu durumda askıda kalacağını, kimseye ait olmayacağını ve bu hakların kullanılmasının da mümkün olmadığını savunmaktadır⁷⁰². Yazar bu halde ayrıca bilgi alma hakkının, özel denetçi atanmasını

⁷⁰¹ Doktrinde *Akın*, TTK m. 493 f. 4’de düzenlenen hallerde iktisap halinde malvarlığı hakları ile birlikte yönetsel hakların da iktisap edene geçmesi gerektiğini savunmaktadır. Aksi yönde görüşlerin incelenmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Çelikyurt, s. 98.

⁷⁰² Tekinalp (Bağlam), s. 54, n. 6-30.

isteme hakkının, genel kurul kararlarına karşı iptal ve butlan davası açma haklarının da kullanılmasının mümkün olamadığını ve hiç kimse tarafından kullanamayacağını savunmaktadır⁷⁰³. *Çelikyurt*, borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların TTK m. 494 uyarınca kazanılması halinde yönetsel hakların devredende kalacağı görüşündedir⁷⁰⁴. Oy haklarının askıda kalacağı kabul edilmelidir.

Oy hakkının doğmaması durumu ise TTK m. 435 ile düzenlenmektedir. Düzenleme, kanunda ya da esas sözleşme ile belirlenen asgari pay bedelinin ödenmesi ile oy hakkının doğacağını öngörülmektedir. Gerekçede pay taahhüdünde bulunan kişiler tarafından ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde oy kullanılamayacağı, ödeme yükümlülüğünün yerine getirmesiyle birlikte oy hakkının kullanılabilir olacağı ifade edilmektedir. Bu yönde bir düzenleme yapılması pay bedellerini ödemeyen pay sahipleri açısından gizli bir imtiyaz yaratılmasının önüne geçilmek istenmesidir⁷⁰⁵.

Bağlam halinde pay sahibi olmayan temsilcinin oy kullanamaması her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemişse de doktrinde kabul gören bir durumdur. TTK m. 425 uyarınca pay sahibi oy kullanma hakkını kendisi kullanabileceği gibi temsilci aracılığı⁷⁰⁶ ile de kullanabilir ve temsilcinin pay sahibi olması zorunluluğuna ilişkin esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Ancak bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde, pay devrinin genel kurul tarafından onaylanmaması halinde pay sahibinin,

⁷⁰³ Tekinalp (Bağlam), s. 54, n. 6-31.

⁷⁰⁴ *Çelikyurt*, s. 99.

⁷⁰⁵ Cenkçi, s. 2452; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 581.

⁷⁰⁶ Belirtmek gerekir ki pay sahibinin genel kurala temsilci ile katılması mümkün iken yönetim kurulu açısından vekaleten yönetim kurulu toplantısına katılma söz konusu değildir. Nitekim TTK m. 390 f. 2 yönetim kurulu üyelerinin toplantıda temsiline ilişkin özel bir düzenlemedir. Yönetim kurulu toplantılarında, yönetim kurulu üyelerinin birbirlerini temsil etmelerinin ya da üçüncü kişi vekil aracılığı ile toplantıya katılmalarının mümkün olmadığı düzenlenmektedir.

talebi reddedilen pay sahibini temsilci olarak belirlemesi ve bu kişinin temsilci sıfatıyla genel kurula katılması ve oy kullanması durumu söz konusu olabilir ve durum yasanın dolanılması sonucunu doğurabilir⁷⁰⁷. Bu nedenle, bağlı nama yazılı pay senetleri açısından esas sözleşme ile düzenleme yapılmak kaydıyla, pay sahibi temsilcisinin de pay sahibi olması zorunluluğu ihtiyacı gündeme gelebilir.

3. Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması

Oy hakkının kullanılamadığı durumlar mevcuttur. Oy hakkının donması bu durumlardan birisidir. Oy hakkının donduğu hallerde, oya bağlı haklar da donmaktadır. Nitekim kanun koyucu, oy hakkının donmasına ilişkin düzenlemelerde, “*oy hakları ile buna bağlı diğer haklar donar*” ifadesini kullanmaktadır. Genel kurula katılma hakkı, müzakerelere katılma hakkı, bilgi alma hakkı, genel kurul kararlarına karşı iptal ve butlan davası açma hakkının, oy hakkı ile bağlantılı haklar olduğu öğretilde kabul edilmektedir⁷⁰⁸.

Oy hakkında donma hem oy hakkının kendisinin kullanılamaması hem de yukarıda sayılan bağlantılı hakların kullanılamaması sonuçlarını doğurur. Oy hakkının kısmen donduğu ve TTK m. 201’e tabi olunan basit karşılıklı iştirak halinde, oy ile bağlantılı diğer hakların donması, pay sahibinin bu hakları kullanması açısından önemli sonuçlar doğurmaz⁷⁰⁹. Önemli olan kullanılabilir oy sayısının tespittir. Bu tespit, oyda imtiyaz veya intifa hakkı gibi diğer özellikli durumlar dikkate

⁷⁰⁷ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 580-581. Aynı yönde görüş için bkz. Çeker, s. 224-225; Teoman, Ö.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 19.

⁷⁰⁸ Çelikyurt, s. 61; Anonim şirketin kendi payını iktisabı halinde genel kurula katılma başta olmak üzere diğer yönetsel pay sahipliği kullanması mümkün değildir bkz. Atakan (Kendi Payını İktisap) s. 366.

⁷⁰⁹ Benzer yönde tespit için bkz. Çelikyurt, s. 191.

alınacaktır. Pay sahibi, kısmen donma yaptırımına tabi olsa da tek bir paydan kaynaklanan pay sahipliği hakkını kullanarak; genel kurula katılabilir, müzakerelere katılabilir ya da iptal veya butlan davası açabilir. Oy haklarının hiç kullanılmadığı nitelikli karşılıklı iştirak halinde ise kural olarak yukarıda bahsi geçen ve oy hakkı ile bağlantılı diğer hakların kullanımı mümkün olmaz⁷¹⁰. Yaptırımın caydırıcılık hedefi de böylelikle sağlanmış olur.

a. Basit Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması

Basit karşılıklı iştirak halinde, TTK m. 201 uyarınca bedelsiz pay edinme hakkı hariç tüm pay sahipliği hakları $\frac{3}{4}$ oranında donmaktadır. Donma yaptırımı, bilerek⁷¹¹ karşılıklı iştirak yaratan şirkete uygulanacaktır. Dolayısıyla kural olarak, karşılıklı iştirak konumundaki şirketlerden sadece bir tanesi donma yaptırımına tabi olacaktır.

Basit karşılıklı iştirak açısından dikkat edilmesi gereken husus donma yaptırımının bedelsiz pay edinme hakkı hariç tüm pay sahipliği haklarına ilişkin olmakla birlikte, kısmi bir yaptırım olduğu ve sahip olunan payların $\frac{1}{4}$ açısından donma yaptırımının uygulanmayacak olduğudur⁷¹². Dolayısıyla toplantı ve karar

⁷¹⁰ Ayrıca bkz. Atakan (Kendi Payını İktisap), s. 366.

⁷¹¹ Bildirim yükümlüğüne ilişkin genel açıklamalar çalışmanın ikinci bölümünde detaylı olarak incelenmiştir. *Tekinalp* karşılıklı iştirak ilişkisini bilmeden oluşturduğunu iddia edenin, iddiasını ispat ile mükellef olduğu görüşündedir. *Tekinalp* ikinci ortaklığın pay defterinin, ilmühaberinin, nama yazılı paylarda pay senedinin ispat için kullanılacağını belirtmektedir. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 741, n. 2097. Yazarın bu görüşüne katılmakla birlikte, TTK m. 198’de iktisabın gerçekleştiği ana ilişkin öğretide tartışmalar olduğunu vurgulamaktayız. Kaldı ki hamiline yazılı senetler açısından MKK’ya bildirim yapılması için doğrudan kendisinde pay iktisap edilecek şirkete yapılacak bildirim ile de ‘bilme’ durumunun oluşacağı görüşündeyiz.

⁷¹² Aynı yönde tespit için bkz. Zengin, İ. Ç.: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul 2020, s. 462-464.

nisaplarının hesaplanması açısından donma yaptırımına tabi olmayan $\frac{1}{4}$ dikkate alınacaktır⁷¹³.

TTK m. 201 uyarınca donan pay sahipliği hakları içerisinde oy hakkı da yer almaktadır⁷¹⁴. Bu konuya ilişkin herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

Genel olarak donma yaptırımı halinde, donmaya konu payların toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasına dikkate alınıp alınmayacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Öğretideki görüşlerden ilki donma halinde pay sahibinin, oydan sürekli ve sınırsız olarak yoksun olacağını benimsemektedir⁷¹⁵. Aynı şekilde donan pay sahipliği hakkı nedeniyle pay sahibinin genel kurulda oy kullanma hakkı olmayacağını, genel kurula katılma hakkının mevcut olmayacağını, bir başka ifade ile tüm haklarını yitirileceğini savunmaktadır⁷¹⁶. Donan oylar nisap hesaplamaların da dikkate alınmayacaktır⁷¹⁷.

Öğretideki diğer görüş donma yaptırımı uygulanan payların nisap açısından hesaplanmada dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır⁷¹⁸.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve basit karşılıklı iştirak açısından, donan payların hesaplamada dikkate alınmaması gerektiği kabul

⁷¹³ Aynı yönde görüş için bkz. Zengin, 464.

⁷¹⁴ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 202.

⁷¹⁵ Çeker M.: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 209.

⁷¹⁶ Çeker, s. 209.

⁷¹⁷ Çeker, s. 209; Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 625, n. 23-39; Palanduz, S.: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ortaklıktan Çıkarma Hakkı, İstanbul 2019, s. 114. Satma hakkı açısından donma yaptırımının uygulanmaması gerektiği yönündeki karşı görüş için ayrıca bkz. Palanduz, s. 114.

⁷¹⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 111-113. Uygun, s. 64. İkinci görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. Palanduz, s. 114.

edilmelidir. Nitelim bu tartışmalar, basit karşılıklı iştirak için geçerli değildir. TTK m. 201 f. 1 “*söz konusu paylar toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz*” düzenlemesini getirmektedir. Bu nedenle, basit karşılıklı iştirak halinde nisapların hesaplanmasında, donan paylar hesaplama dahil edilmeyecektir⁷¹⁹. Bir diğer ifadeyle bu paylar yokmuş gibi hesaplama yapılacaktır.

TTK m. 201 pay sahipliği haklarının donmasını düzenlemektedir ve madde gerekçesinde oy haklarının hesaplanmasına ilişkin bir örneğe yer verilmektedir⁷²⁰. Bu örnekten yola çıkarak oy hakkının hesaplanmasının aşağıdaki şekilde izahı mümkündür.

A şirketi B şirketinde %25 pay iktisap etmiştir. Bu durumu, TTK m. 198 kapsamında B şirketine yazılı olarak bildirmiştir. B şirketi tescil ve ilan işlemlerini gerçekleştirmiştir. İnternet sitesinde yayım gerçekleştirilmiştir. Daha sonra B şirketi, A şirketinde %40 pay iktisap etmiştir ve bildirimde bulunmuştur⁷²¹. A şirketi, B şirketinde %25 pay sahibidir. B şirketi de A şirketinden %40 pay iktisap ederse, hakimiyet de söz konusu değilse basit karşılıklı iştirak söz konusu olacaktır. B şirketine TTK m. 201 f. 1 ile düzenlenen donma yaptırımı uygulanacaktır. Bilerek karşılıklı iştirak yaratan B şirkettir, yaptırım da B şirketine uygulanacaktır. Bu yaptırım neticesinde, bedelsiz pay edinme hakkı hariç olmak üzere B şirketi, A şirketindeki paylarından kaynaklanan pay sahipliği haklarını sadece 1/4 oranında

⁷¹⁹ Aynı yönde görüş için bkz. 202; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 704, n. 2021; s. 741, s. 2096; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 202.

⁷²⁰ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 185. “ ... *bağlı şirket hakim şirketin ne kadar payına sahip olursa olsun en çok sahip olduğu payların yüzde yirmibeşinin verdiği oyları kullanabilir. Mesela, yavru şirket ana şirketin sermayesini yüzde kırkına sahipse, yüzde kırkın yüzde yirmibeşi olan yüzde on yavru şirketin kullanabileceği oyun sınırını gösterir. Geri kalan yüzde otuz donar...*” TTK m. 201 madde gerekçesi

⁷²¹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 200. Örnek yazarın, örneğinden esinlenerek hazırlanmıştır.

kullanabilir. B şirketi her ne kadar %40 pay sahibi ise de artık sadece %10 oranında pay sahipliği haklarından yararlanabilir. Kalan %30 pay sahipliği hakları donacaktır⁷²². A şirketinin imtiyazı olmayan toplam 100 payı olduğunu kabul edersek, B şirketi toplam 40 oya sahip olacaktır. Bu 40 oy, TTK m. 201 f. 1 nedeniyle donma yaptırımına tabi olacaktır. B şirketinin, A şirketindeki 40 oyunun, 30 adeti donma yaptırımına tabi olacaktır. B şirketi A şirketindeki 40 oyundan yalnızca 10 adetini kullanabilecektir. Dolayısıyla toplantı nisabı artık 100 oy üzerinden değil, 70 oy üzerinden yapılacaktır⁷²³. Bir başka ifade ile donan 30 oy, toplam oylardan düşülecektir.

Çağrısız genel kurul yapılması halinde tüm pay sahipleri ya da temsilcilerinin hazır bulunması gerekmektedir. Basit karşılıklı iştirakte donma yaptırımının varlığı, çağrısız genel kurul yapılmasına engel değildir. Dolayısıyla donmaya konu paylar haricindeki tüm payların temsili ile çağrısız genel kurul da gerçekleştirilebilir⁷²⁴. Yukarıdaki örnekten hareketle, toplamda 100 payı olan bir şirketin 30 payı donma yaptırımına tabi ise artık şirketin 70 adet payı varmış gibi hesaplama yapılacaktır. 70 payın temsili ile çağrısız genel kurul toplanabilecek ve karar alabilecektir⁷²⁵.

Donmaya konu payların imtiyazlı olması halinde nasıl bir hesaplama yapılacağı sorunu gündeme gelmektedir. TTK m. 201’de yer alan “*iştirak konusu olan*

⁷²² Aynı örnek ve aynı hesaplama için bkz. Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 185.

⁷²³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 202.

⁷²⁴ Çağrısız genel kurul özellikle aile şirketlerinde ya da acil durumlarda olağanüstü genel kurulun toplantıya çağrılmasının beklenemeyecek olması durumunda ve tüm pay sahipleri ya da temsilcilerinin katılımı da sağlanabiliyorsa, uygulanan bir yöntemdir. TTK m. 416 ile düzenlenmektedir. Ancak burada önemli olan toplantı nisabının sadece başlangıçta değil tüm toplantı süresince sürmesidir. Başka bir ifade ile tüm pay sahipleri ve/veya temsilcilerinin katılımı ile bir çağrısız genel kurul yapıldığında, toplantı devam ederken bir pay sahibi ya da temsilcisinin dahi toplantıyı terk etmesi, genel kurulun devamına ve dolayısı ile karar alınmasına engel olacaktır.

⁷²⁵ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 201.

*paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının” ifadesi nedeniyle imtiyazların da dikkate alınması gerektiğinin kabulü gerekir. Dolayısıyla imtiyazlar dahil tüm pay sahipliği haklarının ¾’ü donma yaptırımına konu olacaktır*⁷²⁶.

Pay sahipliği hakları kapsamında oy hakkının donması, oy hakkına bağlı diğer hakların⁷²⁷ da bu kapsamda olması nedeniyle donma yaptırımı kapsamında kalacaktır. Genel kurula katılma hakkı, müzakerelere katılma hakkı, bilgi alma hakkı, genel kurul kararlarına karşı iptal ve butlan davası açma hakkı, oy hakkı ile bağlantılı haklardır. Ancak oy hakkına bağlı diğer hakların donması, basit karşılıklı iştirak açısından önem arz etmemektedir. Pay sahibi, donma yaptırımına konu edilmeyen ¼ payına isabet eden tüm pay sahipliği haklarını kullanmaya devam edecektir. Basit karşılıklı iştirak için öngörülen donma yaptırımı kısmi niteliktedir. Basit karşılıklı iştirak halinde, donmayan paylar aracılığı ile azınlık haklarının kullanımı da mümkündür⁷²⁸.

Daha önce de ifade edildiği üzere donma imtiyazlara da sirayet edecektir ve imtiyazlar da donacaktır. Öğretide oy hakkı herhangi bir nedenle donan pay sahibinin yönetim kurulunda temsil edilme hakkına sahip olması halinde bu hakkı kullanamayacağı savunulmaktadır⁷²⁹. Genel kurulda donma yaptırımı ile yasa koyucu tarafından etkisizleştirilen pay sahibinin, yönetimde yer alması ve bunun bir

⁷²⁶ Çelikyurt, s. 191; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 201; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 185; Okutan Nilsson, donma yaptırımı açısından ayrıksı bir duruma dikkat çekmektedir. Yazar, donma yaptırımına tabi paylar açısından “yönetim kurulu üyelerinin seçimi konusunda grup imtiyazına sahipse”, yine burada da grup içerisinde oylarının 3/4 donma yaptırımı ile kullanılabileceğini belirtmektedir. Okutan Nilsson, grup imtiyazının orantısız bir hak olmaması nedeniyle ortadan kalmayacağını belirtmektedir. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 201.

⁷²⁷ Oy hakkına bağlı hakların hangi haklar olduğu konusunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Çelikyurt, genel kurula katılma hakkının oy hakkına bağlı olduğunun kabulü halinde, bu kez genel kurula katılma hakkında bağlı hakların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ve bu yönde bir değerlendirmenin uygun olmadığı görüşünü savunmaktadır. Açıklamalar için bkz. Çelikyurt s. 77 vd.

⁷²⁸ Çelikyurt, s 191.

⁷²⁹ Baltalı, C.: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, İstanbul 2019, s. 344.

imtiyazdan kaynaklanmasının düzenlemenin getiriliş amacı ile bağdaşmayacağına kabulü gerekir.

b. Nitelikli Karşılıklı İştirake Oy Hakkının Donması

TTK m. 201 f. 2, birinci fıkrada basit karşılıklı iştirak halinde öngörülen tüm pay sahipliği hakları için $\frac{3}{4}$ oranındaki donma yaptırımının, nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanmayacağını düzenlemektedir. Ancak birinci fıkra aynı zamanda anonim şirketin kendi payını iktisabı halinde uygulanacak olan donma yaptırımını düzenleyen TTK m. 389’u da saklı tuttuğu için doktrinde maddenin fıkraları arasında çelişki olduğu belirtilmektedir. Biz nitelikli karşılıklı iştirak halinde TTK m. 389’da öngörülen donma yaptırımının uygulanacağı görüşüne katılmaktayız⁷³⁰.

TTK m. 389 anonim şirketin kendi payını iktisabı halinde, bu payların anonim şirkete hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceğini düzenlemektedir⁷³¹. Anonim şirketin kendi paylarından doğan hakları kullanması mümkün değildir, kendi paylarını elinde bulundurduğu sürece mali hakların kullanımı da söz konusu olmaz ancak bu kuralın tek istisnası bedelsiz pay edinme hakkıdır⁷³². Özellikle mali haklara ilişkin bu yönde bir kural getirilmesinin nedeni hem şirketin kendisine karşı alacaklı olmasının

⁷³⁰ TTK m. 389’un nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanacak olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson (*Karşılıklı İştirak*), s. 266; Çelikyurt, s. 194. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde TTK m. 389 ile öngörülen donma yaptırımının uygulanmayı yönündeki görüş için bkz. “İster tek taraflı ister çift taraflı karşılıklı iştirak durumu söz konusu olsun haklar donmaz; oy hakları dahil tüm haklar kullanılabilir. Kanun bu halde hakimiyete bağlı oldukça ağır sonuçların doğmasını yeterli görmüş bu sonuçlara bir de donma yaptırımının eklenmesinin doğru olmayacağını düşünülmüştür.” Tekinalp, (Sermaye Ortaklıkları), s. 635, n. 23-72. Tekinalp; alternatif çözümü tazminat davası, hakim şirket yöneticilerinin sorumluluğu, pay sahibinin ihracı, bildirim yükümlülüğü, bağlı ve hakim şirket raporları ve bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkını bu ağır sonuçlara örnek olarak göstermektedir.

⁷³¹ Şirketin kendi payını iktisabında donmanın oy hakkının donmasına etkisinin eşit işlem ilkesi açısından değerlendirilmesi için bkz. Yağmur, S.: Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, İstanbul 2020, s. 118 vd.

⁷³² Türk, s. 291.

mümkün olmaması hem de diğer pay sahiplerinin haklarının genişlemesinin sağlanmasıdır⁷³³. Donma yaptırımının uygulanmasında payların hangi vasıta ile iktisap edildiği, edinimin yasaya uygunluğu ya da pay bedellerinin ödenip ödenmediği önem arz etmez, donma yaptırımı uygulanır⁷³⁴. Şirketin kendi paylarını rehin olarak kabul etmesi halinde paya bağlı haklar donmayacaktır, mülkiyet şirkette değil rehin veren kişide kalmaktadır⁷³⁵.

Buna karşın bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabı halinde sadece oy hakları ile buna bağlı hakların donacağı düzenlenmektedir.

Çeker, tüm pay sahipliği hakları donan pay sahibinin genel kurula katılımının da mümkün olmadığını savunmaktadır, nitelikli karşılıklı iştirak açısından da bu durum gerçekleşmektedir⁷³⁶.

Anonim şirketin kendi payını iktisabı ve bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabı halinde uygulanacak olan donma yaptırımını düzenleyen TTK m. 389, İsviçre hukukundan alınmıştır⁷³⁷. Benzer bir düzenleme AktG § 71b’de yer almaktadır. TTK düzenlemesi, diğer düzenlemelere ek olarak bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabını da aynı madde ile düzenlemektedir.

⁷³³ Türk, s. 294.

⁷³⁴ Türk, s. 294.

⁷³⁵ Türk, s. 295.

⁷³⁶ Çeker, s. 209. Ayrıca bkz. Teoman (Oy Hakkından Yoksunluk), s. 167.

⁷³⁷ Aytuğar, s. 2055. Mehaz düzenleme OR m. 659a düzenlemesidir. Or m. 659a, şirketin kendi paylarını iktisabı halinde, iktisap edilen paylara ilişkin oy hakları ve buna bağlı hakların donacağını düzenlemektedir. Düzenlemede yaptırım için Türkçeye donma olarak çevrilen ancak birebir karşılığı olmayan “ruhen” fiilinin kullanıldığı görülmektedir. İsviçre hukukundaki düzenleme sadece şirketin kendi paylarını iktisap durumunu düzenlemektedir, TTK düzenlemesi bu düzenlemeyi bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisabı halini de içine alacak şekilde genişlemiştir. Şirketin kendi payını iktisabı halinde, iktisap edilen paylardan herhangi bir hak elde edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme AktG § 71b’de yer almaktadır.

Alman hukukunda şirketin kendi payını iktisabı nedeniyle pay sahipliği haklarını kullanması mümkün olmasa da mülkiyetin ve tasarruf yetkisinin anonim şirkette kalması gerektiği savunulmaktadır. Aksi yönde bir kabul, şirketin elindeki kendi paylarını elden çıkarmasına olanak vermez⁷³⁸. Paylar donmuştur ancak elden çıkarılmasıyla yeniden canlanacaktır. Bu canlanma geçmişe yönelik kâr payı hakkı gibi herhangi bir pay sahipliği hakkı doğurmaz⁷³⁹.

Alman hukukunda, hak kaybı görüşü benimsenmiş olup donan paylara ilişkin geçmişe yönelik kâr payı hakkı ya da rüçhan hakkı talep etmek olanaklı değildir. Rüçhan hakkının kullanılabilmesi için en geç sermaye arttırımına karar verilen genel kurul tarihinde, donmanın sona ermiş olması gerekmektedir. Kâr payı talep edilebilmesi için en geç kâr payı dağıtımına karar verilen genel kurul tarihinde, donmanın sona ermiş olması gerekir. Aksi takdirde herhangi bir hak talep edilemez. Oy hakkı açısından durum tartışmaya açık değildir. Geçmiş bir tarihte gerçekleştirilen genel kurul için donan payların canlanması nedeniyle ileri bir tarihte oy hakkı kullanımının talep edilmesi olanaklı değildir. Böyle bir durumda, oy hakkı ile bağlantılı haklar örneğin iptal davası açma hakkı gibi başka bir hakkın kullanımı ile ilgili tartışma olabilir ancak yukarıda da ifade edildiği üzere Alman hukukunda benimsenen görüş hak kaybı görüşü olduğu için geçmişe yönelik hak talep edilmesi mümkün değildir.

Anonim şirketin kendi payını iktisabı halinde oy hakkı ya da oy hakkı ile bağlantılı herhangi bir hakkı bulunmamaktadır⁷⁴⁰. Donma tüm gündem maddelerine

⁷³⁸ Koch, (AktG), § 71b Rn. 3; Aytuğar, s. 2057.

⁷³⁹ Koch, (AktG), § 71b Rn. 3; Aytuğar, s. 2057.

⁷⁴⁰ Aytuğar, s. 2058.

ilişkindir. Temsilci ile oy kullanılması mümkün değildir. Oy hakkının kullanılabilmesini sağlamak için oyların üçüncü kişiye devri geçersizdir⁷⁴¹. Bu bir oy sözleşmesi ile ya da intifa hakkı kurulması ile mümkün olabilir.

TTK m. 389 f. 1’de yer alan açık düzenleme nedeniyle bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisabı halinde, bu paylar toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasına dikkate alınmaz⁷⁴².

Pay üzerinde intifa hakkı kurulabilir ve intifa hakkının kurulmasıyla birlikte malike ait olan tasarruf yetkisi intifa hakkı sahibine geçer⁷⁴³. TTK m. 432 uyarınca pay üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, aksi kararlaştırılmadığı sürece, oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. İntifa hakkı sahibi; genel kurula katılma, oy kullanma, genel kurul kararlarına karşı iptal ve butlan davası açma ve bilgi alma haklarını kullanabilir⁷⁴⁴. İntifa hakkı sahibi pay sahibinin haklarını gözetmekle ve buna uygun hareket etmekle yükümlüdür, aksi takdirde sorumlu olacaktır ancak öğretide bu düzenlemenin, menfaat dengesini kurmak için yeterli olmadığı savunulmaktadır⁷⁴⁵.

Kendigelen oy hakkının paya bağlı olduğu, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılacağı ilkesinin istisnası olarak düzenlenen bu halde, pay sahibinin yönetsel tüm haklardan mahrum bırakılmasının isabetli olmayacağı görüşündedir⁷⁴⁶.

⁷⁴¹ Yetkisiz katılma TTK m. 433 ile düzenlenmektedir. Oy hakkının kullanımının sınırlandırıldığı hallerde – donma da bu hallerden birisidir – payın ya da senede bağlanan hallerde pay senedinin devri geçersizdir ve her pay sahibi yetkisiz katılıma ilişkin itirazını toplantı tutanağına geçirme hakkını haizdir. Yetkisiz temsil söz konusu ise iptal davası açılabilir.

⁷⁴² Aynı yönde görüş için bkz. Aytuğar, s. 2058.

⁷⁴³ Berzek, A. N.: *Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, C.6, S.1-4, s. 223.

⁷⁴⁴ Berzek, s. 227.

⁷⁴⁵ Kendigelen, A.: *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul 1994, s. 209.

⁷⁴⁶ Kendigelen (*İntifa Hakkı*), s. 209.

Kendigelen, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı durumlarda, bu yasağın dolanılması için intifa hakkı tanınmasının mümkün olduğunu vurgulamakta ve bu tehlikeye dikkat çekmektedir⁷⁴⁷. Aytuğar, şirketin kendi payını iktisabı nedeniyle pay sahipliği haklarının donmasının durumunda, oy hakkının da bu kapsamda olduğunu ve intifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanamayacağını savunmaktadır⁷⁴⁸.

ETTK döneminde *Kendigelen* pay sahibinden kaynaklanan nedenlerle oydan yoksunluğun söz konusu olduğunda, intifa hakkının kullanımının da olanaklı olmadığı yönünde bir yorum yapılmasının mümkün olduğu gibi intifa hakkının niteliği gereği oy hakkının kullanılmasının intifa hakkı sahibine bırakıldığını gözeterek pay sahibinden kaynaklı oydan yoksunluk hallerinde intifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanmasına olanak tanınması gerektiği şeklinde yorumlanması da mümkün olduğu görüşündedir⁷⁴⁹. Ancak intifa hakkı sahibinden kaynaklanan bir oydan yoksunluk halinde, oy kullanılamayacak olduğunun da kabulü gerekmektedir⁷⁵⁰. Yazar, ikinci görüşün isabetli olduğunu savunmaktadır.

Paydan doğan hakların donması halinde, intifa hakkı sahibinin de oy hakkı ve buna bağlı diğer hakları kullanması mümkün olmayacaktır.

C. Karşılıklı İştirakin Bilgi Alma Hakkına Etkisi

Şirketler topluluğu düzenlemeleri sadece azınlık pay sahipleri ve alacaklıların korunması için değil aynı zamanda konzernin organizasyonel düzenlemelerinin de

⁷⁴⁷ Kendigelen (*İntifa Hakkı*), s. 209.

⁷⁴⁸ Aytuğar, s. 2061.

⁷⁴⁹ Teoman (Oy Hakkından Yoksunluk), s. 95 vd; Kendigelen (*İntifa Hakkı*), s. 247 vd.

⁷⁵⁰ Teoman (Oy Hakkından Yoksunluk), s. 95 vd; Kendigelen (*İntifa Hakkı*), s. 247 vd.

yapılmasına hizmet etmektedir⁷⁵¹. Bir diğer ifadeyle, topluluk düzenlemeleri yapılırken topluluk menfaati de dikkate alınmaktadır.

Şirketler topluluğunda menfaat çatışmalarının önlenmesi ve çözümü için dört yöntem kullanılmaktadır⁷⁵². Bu yöntemlerden birincisi, TTK m. 200 ile düzenlenen bilgi edinme hakkıdır. Bağlı ve hâkim şirket pay sahiplerinin, yürütülen faaliyetler konusunda bilgi alması böylelikle menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır. İkinci yöntem, karşılıklı iştirak ve bildirim yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerdir. Üçüncü yöntem, satın alma hakkıdır. Bu hak hem hâkim şirket hem de hâkim teşebbüs tarafından kullanılabilir. Dördüncü ve son yöntem ise sorumluluk rejimine ilişkin düzenlemelerdir.

TTK m. 200 uyarınca hâkim şirketin her pay sahibi genel kurulda bağlı şirketler, bağlı şirketlerin hâkim şirketlerle ilişkisi konusunda bilgi talep edebilir. TTK m. 200'ün şirketler topluluğuna mensup pay sahipleri için vazgeçilemez bir hak olduğunu savunmaktayız⁷⁵³.

Bilgi edinme hakkının oy hakkına bağlı bir hak olup olmadığı konusunda doktrinde bir görüş birliği söz konusu değildir. Hakkın, oy hakkı ile ilintili haklar

⁷⁵¹ Göktürk (Şirketler Topluluğu), s.37.

⁷⁵² Bu dört araca ilişkin sınıflandırma ve detaylı bilgi için bkz. Göktürk (Şirketler Topluluğu), s. 37 vd.

⁷⁵³ Detaylı bilgi ve hakkın nitelendirmesi konusunda detaylı bilgi için bkz. Topcan, U.: Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Vazgeçilemez Nitelikteki Hakları ve Bu Hakların İhlalinin Hukuki Neticeleri, Ankara 2022. (Yayımlanmamış doktora tezi). Aksi yönde görüş için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (Ortaklıklar Hukuku II), s. 59, n. 1014d. *Tekinalp*, topluluğa ilişkin hakim şirketin pay sahiplerinin inceleme yetkisi bulunup bulunmadığı konusunda TTK'nın sessiz kaldığını, ancak düzenlemenin İsviçre'den alındığını, İsviçre Federal mahkemesinin hakim ortağın pay sahibinin inceleme hakkını konsolide bilanço ile sınırladığı görüşündedir.

kapsamında sayılmaması özellikle nitelikli iştirak açısından önem arz etmektedir. Hakkın nitelendirmesi, donma yaptırımına tabi olup olmayacağını belirleyecektir⁷⁵⁴.

Şirketler topluluğunun meydana gelmesiyle, bağlı şirket kanunda öngörülen bilgileri hâkim şirkete vermekle yükümlü hale gelir. Ancak bilgi verilmesi için bu yönde bir talebin bulunması gerekir. Bilgi edinme hâkim şirket için bir hak, bağlı şirket için de bir yükümlülüktür. Bilgi alma yükümlülüğüne her zaman kullanılabilir. Hâkim şirketin bu yükümlülüğünü her zaman kullanabilir olması, onu diğer pay sahiplerinden farklı bir duruma getirecektir.

⁷⁵⁴ Atakan, bilgi alma hakkının da şirketin kendi payını iktisabı halinde donan pay sahipliği hakları içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Atakan (Kendi Payını İktisap), s. 367.

SONUÇ

1- Şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenleme yapılması, Türk hukuku açısından isabetli bir tercihtir, ancak şirketler topluluğunun oluşması için aranan asgari şirket sayısı, karşılıklı iştirakin ve bildirim yükümlülüğünün uygulama alanı gibi konularda TTK ve TSY arasındaki çelişkiler giderilmelidir.

2- Doktrinde bazı yazarlar topluluğun oluşabilmesi için en az iki bağlı ve bir hâkim şirketin bulunması gerektiğini savunmaktadır. Çoğunluk görüşü ise bir bağlı ve bir hâkim şirketin varlığı halinde, topluluğun oluşacağı yönündedir. Çoğunluk görüşüne katılmaktayız.

3- Karşılıklı iştirak, TTK'nın şirketler topluluğu hükümleri arasında düzenlenmektedir; ancak kanun karşılıklı iştirakin uygulama alanını, şirketler topluluğu ile sınırlandırmamıştır. TSY, karşılıklı iştirakin şirketler topluluğuna dahil şirketler arasında uygulanacağını öngörmektedir. Karşılıklı iştirakin; sadece şirketler topluluğu bünyesinde uygulanacağının kabulü halinde, basit karşılıklı iştirakin uygulama alanı daralacaktır. Karşılıklı iştirakin doğurduğu tehlike, topluluk yapısından bağımsız bir tehlike olduğundan; karşılıklı iştirak uygulamasının şirketler topluluğu ile sınırlanamayacağı kanaatindeyiz.

4- Karşılıklı iştirak, mehz AktG § 19'da yer alan işletmeler arası karşılıklı katılmaları esas olarak mevzuatımıza kazandırılmış bir müessesedir. Karşılıklı iştirak, TTK m. 197 ve m. 201 ile mevzuatımıza girmiştir. Düzenlemeler, bazı noktalarda

mehaz kanundan ayrılmaktadır. İlk fark, karşılıklı iştirak eşiğine ilişkindir. Karşılıklı iştirakin oluşması için AktG %25 eşiğinin aşılması şartını ararken, TTK %25 eşiğine ulaşılmasını yeterli bulmuştur. İkinci fark, tabiiyete ilişkindir. TTK'dan farklı olarak, AktG iştirak edenlerin tamamının Almanya'da yerleşik olması şartını aramaktadır. Üçüncü fark, süjelere ilişkindir. AktG karşılıklı iştiraki, 'işletmeler' arasında bir sistem olarak düzenlerken, TTK sermaye şirketlerine hasredilen bir yapıyı tercih etmektedir. Dördüncü fark, basit karşılıklı iştirak halinde uygulanan donma yaptırımının sınırıdır. Basit karşılıklı iştirak halinde Türk hukukunda, tüm pay sahipliği hakları $\frac{3}{4}$ oranında donmaktadır. Alman hukukunda, şirket sermayesinin %25'ne kadar olan pay sahipliği hakları kullanılabilir. Bu oranı aşan katılmalar açısından, donma yaptırımı uygulanmaktadır. Her iki mevzuatta da bedelsiz pay edinme hakkı, öngörülen donma yaptırımı açısından istisna tutulmuştur.

5- Türk hukukunda iki sermaye şirketinin, karşılıklı olarak %25 ve üzerinde bir katılımla birbirlerine iştirak etmeleri, karşılıklı iştirak olarak tanımlanmaktadır. Şirketler arasında hakimiyet ilişkisi bulunmaması halinde, basit karşılıklı iştirak söz konusudur. Hakimiyet ilişkisi bulunması halinde, nitelikli karşılıklı iştirak oluşmaktadır. Hakimiyet, TTK m. 195 uyarınca tespit edilir.

6- Basit karşılıklı iştirak halinde yaptırım, kural olarak tek bir şirket için uygulanacaktır. Yaptırım, bilerek karşılıklı iştirak yaratan şirket için öngörülmüştür. Basit karşılıklı iştirakin tespiti açısından 'bilebilecek durumda olmanın' değil 'bilmenin' esas alınması gerektiğini savunmaktayız. Eş zamanlı olarak, bilmeden ve iyiniyetli olarak pay iktisap edilerek karşılıklı iştirak yaratılması halinde; hangi

şirketin, karşılıklı iştirak yaptırımına tabi tutulacağı konusunda mevzuatta hüküm bulunmamaktadır. Düzenlemenin getiriliş amacı gözetilerek, bilmenin tespit edilemediği ya da aynı anda pay iktisabının gerçekleştiği hallerde, her iki şirket için de donma yaptırımının uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

7- Nitelikli karşılıklı iştirak halinde; TTK m. 201 f. 1’de yer alan donma yaptırımı uygulanmayacaktır, hakimiyetin hüküm ve sonuçları uygulanacaktır. Nitelikli karşılıklı iştirakin hüküm ve sonuçları yasada net, açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmemiştir. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde, birden fazla sonuç gündeme gelmektedir. Bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabı halindeki donma yaptırımı, şirketin kendi payını iktisap yasağı ve şirketin kendi payını taahhüt yasağı bu sonuçlara örnek gösterilebilir. Nitelikli karşılıklı iştirakte uygulanacak olan yaptırımın, uygulayıcılar tarafından da kuşkuya yer vermeyecek şekilde anlaşılabilmesi için, TTK m. 201 f. 1 ve f. 2 arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiğini ve nitelikli karşılıklı iştirake, TTK m. 389’un uygulanacak olduğunun açıkça yasa ile düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

8- Şirketin kendi paylarını iktisap yasağı da devreye gireceği için nitelikli karşılıklı iştirakin, uzun süre devam edebilecek bir hukuki ilişki vasfı yoktur.

9- TTK, nitelikli karşılıklı iştirake ilişkin bir üst sınır düzenlememektedir. Karşılıklı katılmanın yüksek olanlara ulaşması ve hatta yüzde yüz oranında gerçekleşmesi mümkündür. Bu halde; şirketin kendi paylarını iktisap hükümlerinin uygulanması halinde, her iki şirket açısından da hiçbir pay sahipliği hakkı

doğmayacaktır. Bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabına ilişkin sınırlamanın uygulanacağını kabul edilmesi halinde ise oy hakkı ve buna bağlı diğer pay sahipliği hakları donacaktır. Böyle bir durumda şirketlerin; olağan, olağanüstü ya da çağrısız genel kurul toplantısı gerçekleştirmeleri fiilen imkânsız hale gelecektir.

10- Gerek basit gerek nitelikli karşılıklı iştirake, şirketler hukukunun öngördüğü yaptırımlar haricinde; koşulları bulunuyorsa diğer yaptırımların uygulanması da mümkündür. Yasanın öngördüğü iştirak sınırı, diğer hukuki müesseselerin uygulanması bakımından da esas alınmalıdır. Bu kapsamda karşılıklı iştirak suretiyle oluşturulan görünüm yanıltıcı nitelikte olduğundan bu görünümünden istifa edilerek, üçüncü şahıslarla hukuki münasebete girilmesi halinde, TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği tartışılabilir.

11- Bildirim yükümlülüğünün, sadece yasada belirlenen eşiklere ulaşılması ya da bu eşiklerin altına düşülmesi halleri açısından düzenlenmiş olması eleştirilebilir. Bildirim yükümlülüğü, şeffaflığın sağlanması ve kamunun aydınlatılması amaçlarına hizmet etmektedir. Hakimiyet halinde bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü düzenlenmemiş olmasına rağmen; hakimiyet sözleşmeleri için tescil ve ilan zorunludur. TTK m. 195 uyarınca hakimiyetin sağlandığı diğer durumlar için de bildirim, tescil ve ilan ile internet sitesinde yayımlama yükümlülüğü getirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

12- TTK m. 198'de düzenlenen bildirim yükümlülüğü, pay iktisabının; kendisinde pay iktisap edilen şirkete ve ilgili kurumlara bildirilmesi, ticaret siciline tescil edilmesi,

ticaret sicil gazetesinde ilan edilmesi ve internet sitesinde yayımlanması yükümlülüklerini düzenlemektedir. Bildirim için öngörülen 10 günlük sürenin başlangıcı konusunda, doktrinde bir görüş birliği söz konusu değildir. Sürenin pay sahipliği sıfatının kazanılması ile başlayacağını savunmaktayız. Bu nedenle payın senede bağlanıp bağlanmadığı, payların nama ya da hamiline yazılı olması ve bağlı nama yazılı pay bulunup bulunmadığına göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bildirim yükümlülüğünün doğduğu anın tespiti, sürelerin ve donma yaptırımının başlangıcının hesaplanması açısından oldukça önem arz etmektedir.

13- Bildirim yükümlülüğü, noter aracılığı bir ihtarname gönderilerek de yerine getirilebilir ancak ihtarname ile kendisine bildirim gönderilecek şirketin elektronik tebligat adresi olmaması ya da elektronik tebligat adresinin aktif hale getirilmemiş olması halinde noter, mevzuat gereğince ilgili şirkete fiziki tebligat yapmak zorundadır. Fiziki tebligatın tebliğ edilmeksizin iade edilmesi halinde, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebligat yapılması mümkün değildir. Noterler kazai merci olmadıkları için Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebligat yapma yetkileri bulunmamaktadır ve bu uygulamada tebliğ sorunlarına neden olacaktır. Mevzuatımızda şirketler için kayıtlı elektronik posta sahibi olmaya ilişkin herhangi bir zorunluluk, söz konusu değildir. Sermaye şirketleri için kayıtlı elektronik posta sahibi olma zorunluluğu düzenlenmesi halinde; bildirim yükümlülüğünde, ispata ilişkin sorunlar açısından, alternatif bir çözüm getirilmiş olacaktır.

14- Kendisindeki hisse değişikliğini TTK m. 198 uyarınca yapılan yazılı bildirim ile öğrenen şirketin, bu durumu ticaret siciline tescil ve ilan ettirmesi gerekmektedir.

Bildirimden itibaren on gün içerisinde, tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmektedir. Şirketin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde; pay iktisap eden donma yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Öğretide bazı yazarlar tarafından bu durum eleştirilmektedir. Tescil ve ilan yükümlüğü kendisine bildirimde bulunulan şirkete getirilmişken; donma yaptırımı, kural olarak, pay iktisap eden kişiye getirilmiştir. Bu nedenle mevzuat değişikliğine gidilmesi ve pay iktisap eden kişinin de tescil ve ilan için başvuru yapmasına olanak tanınması gerektiğini savunmaktayız.

15- Bildirim yükümlülüğü sadece teşebbüs için değil, aynı zamanda teşebbüs ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri için de getirilmektedir. Yönetim kurulu üyesinin, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olması halinde; tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin de bildirim yükümlüsü olacağının kabulü gerekmektedir. Öğretide tartışılmamış olmakla beraber, tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin gerçek kişi temsilcisi açısından da bildirim yükümlülüğü uygulanmalıdır ve bu konuya ilişkin düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

16- Bildirime ilişkin açıklamanın, internet sitesinde yayımlanmaması halinde; donma yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda açık bir düzeleme yapılması gerekmektedir.

17- Türk hukukunda donma yaptırımı açısından, bizim de benimsediğimiz hak kaybı görüşünün benimsenmiş olması nedeniyle, geçmişe yönelik kâr payı talep edilmesi mümkün değildir.

18- Donan paylara isabet eden ve pay sahibine ödenmeyen kâr payının, nasıl değerlendirileceği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Kâr payının, donan paylar yokmuşçasına hesaplanarak, diğer pay sahiplerine ödenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak etmekteyiz.

19- Öğretide görüş birliği bulunmamakla beraber, donan paylara isabet eden rüçhan hakkının devredilmesinin mümkün olmadığını savunmaktayız.

20- Hem Türk hem Alman öğretisinde bazı yazarlar, basit karşılıklı iştirak halinde tasfiye payı alma hakkının donma yaptırımını dışında tutulması gerektiğini; tasfiyeyle karşılıklı iştirak sona ermiş olacağı için bu durumun kanunun lafzı ile daha uyumlu olacağını savunmaktadır. Görüşünü isabetli bulmakla birlikte; TTK m. 201 f. 1'in açık lafzı karşısında, bu yönde bir yorum yapılmasının mümkün olmadığını ancak tasfiye payı alma hakkının, donma yaptırımını kapsamı dışına alınması için yasal düzenleme yapılmasının isabetli olacağını savunmaktayız.

21- Bedelsiz pay edinme hakkı; bildirim yükümlülüğünün ihlaline ilişkin donma yaptırımını düzenleyen TTK m. 198 ve bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisabı halinde uygulanacak olan donma yaptırımını düzenleyen TTK. 389'da saklı tutulmamıştır. Biz kanun koyucunun bilinçli bir tercih yapmadığını, her iki durumda da bedelsiz pay edinme hakkının kullanılabileceğini ancak bu konuya ilişkin yasa değişikliğine gidilmesinin isabetli bir tercih olduğunu savunmaktayız.

22- Bağlı şirketin hâkim şirketin paylarını iktisap etmesi halinde; yedek akçe ayrılıp ayrılmaması gerektiği konusunda, kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâkim şirketin payını iktisap eden bağlı şirketin, bu iktisap karşısında yedek akçe ayırması zorunluluğuna ilişkin düzenleme yapılması isabetli olacaktır.



KAYNAKÇA

Al Kılıç, Ş.: *Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Tasfiye Payı Alma Hakkı*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, c.13, s. 4, s. 47-97.

Altıntaş, A.: *Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirakler ve Sonuçları*, Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu 11-12 Ekim 2019, İstanbul 2020, s. 545-580.

Akbaş, İ.: *Şirketler Hukukunda Karşılıklı İştirak (Yüksek Lisans Tezi)*, Isparta 2018.

Akın, İ.: *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, Ankara 2014.

Atakan, C A.: *Şirkeler Topluluğunda Hakimiyet*, İstanbul 2021 (Anılış: Hakimiyet).

Atakan, C A.: *Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2021, C.12, S.1, s. 363-379. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.904845> Erişim Tarihi: 10.10.2022 (Anılış: Kendi Payını İktisap).

Aydın, A.: *TTK Tasarısı Md. 201: Özgün Bir Hüküm, Peki Anlamlı Mı?*, Hukuki Perspektifler Dergisi 2006, S. 6, s. 55-59.

Ayhan, R./Çağlar, H./Özdamar, M.: *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Ankara 2021.

Aytaç, Z.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Pay Sahipliği Haklarının Değerlendirilmesi*, Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler (Derleyen: Çiğdem Kırca), İstanbul 2013, s. 333-345 (Anılış: Pay Sahipliği Hakları).

Aytaç, Z.: *Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm*, BATİDER 1976, C. 8, S. 4, s. 97- 125 (Anılış: Bağlı İşletmeler).

Aytaç, Z.: *İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Konunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016, s. 57-103 (Anılış: Bildirim Yükümlülüğü).

Aytaç, Z.: *Vakıflar ve Şirketler Topluluğu Hukuku*, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan 2017, s. 95-115 (Anılış: Vakıflar ve Şirketler Topluluğu).

Aytaç, Z.: *Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu*, BATİDER 2013, C. 29, S. 4, s. 5-55 (Anılış: Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması).

Aytaç, Z.: *Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II Bildiriler- Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1985, s. 297- 357 (Anılış: Rüçhan Hakkı).

Aytuğar, B.: *Şirketler Hukuku Şerhi* (Ed. Şenocak, K.), C. II, Ankara 2023, s. 1298-2062.

Badak, Z.: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr payı Hakkı, İstanbul 2018.

Bahtiyar, M.: *805 Sayılı Kanun'a Aykırılık ve Yabancı Dilde Yazılmış Tahkim Şartının Yaptırımı Sorunu*, Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan, İstanbul 2022, s. 355-378.

Balioğlu, D.: Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirak, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Tezi, Ankara 2000.

Baltalı, C.: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, İstanbul 2019.

Baş, K.: *Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları*, BATİDER 2020, C. 36, S.1, s. 57-97.

Bayer.: MüKoAktG, 5. Auflage, München 2020.

Bektaş, İ.: Anonim ve Limited Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkının (Rüçhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri, Ankara 2023.

Berzek, A. N.: *Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, C.6, S.1-4, s. 223-228.

Bilgili, F./Demirkapı, E.: Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa 2013.

Börü, L.: *Yargıtay Kararları Işığında Tüzel Kişiliği Olan Şirketin Adresinin Kapalı Olması Durumunda Şirkete Karşı Noterlikçe Çıkarılan İhtarnamein Tebliği Sorunsalı (TK m. 21/1)*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C. 13, S. 1, s. 50-75.

Büren, von R.: *Liability for Breach of Trust in Corporate Groups in Swiss and Turkish Law*, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku- 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı (Ed. Okutan Nilsson, G.), İstanbul 2018, s. 71-83.

Carvalho, A. Z.: *Rethinking Capital Markets Reform: A Reassessment Of Olson Problem And Regulatory Dualism In The German Capital Markets From A Varieties Of Capitalism Perspective*, Journal of Governance and Regulation, 2015, V. 4, I. 4.

Cass.: MüKoAktG, 4. Auflage, München 2017.

Can, M. Ç.: *Hakimiyet Sözleşmesi (Anonim Şirketlerden Oluşan Şirketler Topluluğu Bakımından)*, Ankara 2020.

Canözü, S.: *Anonim Şirketlerde İbra*, İstanbul 2021.

Cenkçi, E.: *Şirketler Hukuku Şerhi* (Ed. Şenocak, K.), C. II, Ankara 2023, s. 2339-2477.

Conac, P., H.: *Trends and Developments in Europe on Corporate Groups: Towards the Recognition of the Interest of the Group?*, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku- 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı (Ed. Okutan Nilsson, G.), İstanbul 2018, s. 91-110.

Çebi, H.: *Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı*, EBYÜ-HUF, 2013, C. 17, S. 1-2, s. 235-253
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1838810> Erişim Tarihi: 18.05.2023.

Çeker, M.: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000.

Çelikboya, K.: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, İstanbul 2021.

Çelikyurt, F.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması, İstanbul 2018.

Dalleves, L.: *Avrupa ve İsviçre Hukukunda Anonim Şirketler Arasında Karşılıklı İştirakler*, (Çev. Birsell, M.), BATİDER 1973, C. 7, S. 2, s. 357-396
<https://www.jurix.com.tr/article/6434> Erişim Tarihi: 09.04.2021.

Dindartürk, E.: Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri ve İş Güvencesi Sorunları, İzmir 2000 (Yüksek Lisans Tezi)
<https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/10684/265961.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Erişim Tarihi: 01.11.2022.

Dirikkan, H.: *Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, C. 4, S. 1, s. 39-75
https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46868/587667#article_cite Erişim Tarih: 10.11.2022.

Drygala, T./Staaake, M./Szalai, S.: Kapitalgesellschaftsrecht, Heidelberg 2012 https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-17175-8_29 Erişim Tarihi: 21.11.2022.

Eisenhardt, U.: Gesellschaftsrecht, 14. Auflage, München 2009.

Eminoğlu, C.: Anonim şirket özelinde Fiili Yönetim Organı, 2. Baskı, Ankara 2023.

Emmerich, V./Habersack, M.: Konzernrecht, 10. Auflage, Mchen 2013 (Anılış: Konzernrecht).

Emmerich, V./Habersack, M.: Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 7. Auflage, München 2013 (Anılış: Aktien).

Emmerich, V./Habersack, M.: Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 10. Auflage, München 2022 (Anılış: Aktien 2022) < https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FEmmerichHabersackKoAktGmbHKonzR_10%2Fcont%2FEmmerichHabersackKoAktGmbHKonzR.Inhaltsverzeichnis.htm&anchor=Y-400-W-EMMERICH%2FHABERSACK%2C%20AKTIEN-%20UND%20GMBH-KONZERNRECHT&jumpType=Jump&jumpWords=%2BEmmerich%252fHabersack%252c%2BAktien-%2Bund%2BGmbH-Konzernrecht > Erişim Tarihi: 16.05.2023.

Göksoy, Y. C.: şirketler Hukuku şerhi (Ed. şenocak, K.), C. III, Ankara 2023, s. 2756-2812.

Göktürk, K.: *Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin Şirketler Topluluğu Hakkındaki Bazı Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2014, S. 3, s. 103-139 (Anılış: Düşünceler).

Göktürk, K.: *Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Anonim Şirketlerde Oluşan Topluluk Açısından)*, 2. Baskı, S. 13, Ankara 2022 (Anılış: Şirketler Topluluğu).

Göktürk, K.: *Anonim Şirket Pay Sahipliğinin Kullanılmasında Muhalefet Şartı*, İnönü üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, C. 8, S. 2, s. 53-78. (Anılış: Muhalefet Şerhi).

Grigoleit, C. H.: *Aktiengesetz* [Herausgegeben von Hans Christoph Grigolet], 2. Auflage, München 2020.

Grunewald.: *MüKoAktG*, 5. Auflage, München 2020, AktG § 328.

Güney Akdağ, N.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili*, Ticaret Odası Yayınları 2010-123, İstanbul 2011.

Gürbüz Usluel, A.: *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı*, Ankara 2016 (Anılış: Kâr Payı).

Gürbüz Usluel, A.: *Anonim Şirketlerde İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında Gündeme Gelebilecek Sorunlar*, BATİDER 2020, C. 36, S. 4, s. 59-84 (Anılış: Sermaye Arttırımı).

Heinrich, T. A.: Aktienrecht und Kapitalmarktrecht [Hrgs. Thomas Heidel], Nomos Kommentar, 5. Auflage, 2020, AktG § 20 https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FHeiKoAktR_5%2Fcont%2FHeiKoAktR%2Ehtm Erişim Tarihi: 23.17.2023 Erişim Tarihi: 22.10.2022.

Hopt, K. J. (Çev. Çelikboya, K.): *şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller, Yasal Stratejiler*, Karşılaştırmalı şirketler Topluluğu Hukuku- 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı (Ed. Okutan Nilsson, G.), İstanbul 2018, s. 15-34.

Hsin-min Yeh, T.: *Das taiwanesische Konzernrecht von 1997*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2000, C. 29, S. 2, s. 287-310 <https://doi.org/10.1515/zgre.2000.011> Erişim Tarihi: 10.11.2022.

Kara, E.: *Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Halka Kapalı Anonim şirketler Açısından 7262 Sayılı Kanunla FEGG Tavsiyesi Doğrultusunda Yapılan Değişiklikler*, Terazi Hukuk Dergisi 2021, C. 16, S.184, s. 2320-2333.

Karaeğe, Ö.: Anonim şirket Genel Kurulunun Toplantıya Çağrılması, Ankara 2022.

Karahan, S.: şirketler Hukuku, Konya 2012 (Anılış: şirketler Hukuku).

Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul 2011 (Anılış: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler).

Kendigelen, A.: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994 (Anılış: İntifa Hakkı).

Kırca, İ.: *Anonim Şirket Genel Kurul Toplantısı Çağrı Usûlüne Uyulmaması Toplantıya Katılamayan Pay Sahibinin Mülkiyet Hakkını İhlâl Eder mi? -Farazî Bir Bireysel Başvuru Çerçevesinde İnceleme-*, BATİDER 2021, C. 37, S. 4, s. 5-24 (Anılış: Çağrı Usulü).

Kırca, İ.: *Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi*, BATİDER 2017, C. 33, S. 2, s. 5-25 (Anılış: Kooperatiflerin Tacir Niteliği).

Kırca, İ./Şehirali Çelik F. H./Manavgat Ç.: *Anonim Şirketler Hukuku*, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 2016.

Klix, R.: *Wechselseitige Beteiligungen*, Frankfurt am Main 1981.

Klunzinger, E.: *Grundzüge des Gesellschaftsrechts*, 15. Auflage, München 2009.

Koch, J.: *Aktiengesetz*, 17. Auflage, 2023 (Anılış: AktG) https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FHuefKoAktG_17%2Fcont%2FHuefKoAktG.Inhaltsverzeichnis.htm&anchor=Y-400-W-KOCH%2C%20AKTIENGESETZ&jumpType=Jump&jumpWords=Koch%2BAktienGesetz Erişim Tarihi: 17.05.2023.

Koch, J.: *Gesellschaftsrecht*, 10. Auflage, München 2017 (Anılış: Gesellschaftsrecht).

Koppensteiner, H. G.: *Wechselseitige Beteiligungen im Rech der GmbH*, Wirtschaftsrechtliche Blätter, 1990, S. 4, 1-7 (Anılış: Wechselseitige Beteiligungen).

Koppensteiner, H. G.: Kölner Kommentar zum AktG [Herausgegeben von Wolfgang Zöllner und Ulrich Noack], AktG § 15-22, 3 Auflage, Köln 2011 (Anlış: Kölner Kommentar).

Krebs.: Aktiengesetz [Herausgegeben Dr. Wolfgang Hölters und Dr. Markus Weber], AktG § 19, 4. Auflage, München, 2022 https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FHoeltersKoAktG_4%2Fcont%2FHoeltersKoAktG%2Ehtm Erişim Tarihi: 25.06.2023.

Krieger.: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 4, 5. Auflage, München 2020 https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuenchhdbgesr4_5%2Fcont%2Fmuenchhdbgesr4.glsect69.glvi.gl2.glb.glbb.htm&anchor=Y-400-W-MUENCHHDBGESR4-GL-SECT69-RN-100 Erişim Tarihi: 25.05.2023.

Liebscher T.: GmbH & Co. KG [Herausgegeben von Jochem Reichert], 8. Auflage, München 2021, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/ReichertHdbGmbHCoKG_8/cont/ReichertHdbGmbHCoKG.glsect51.gIII.gl2.htm Erişim Tarihi: 20.08.2023.

Manavgat, Ç.: *Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sermaye Piyasası Kanunu'nun Uygulanması*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016, s. 309-320 (Anlış: *Sermaye Piyasası Kanunu'nun Uygulanması*).

Manavgat Ç.: *Halka Açık Anonim Ortaklık Yöneticilerine Özgü Yükümlülükler*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2016, S. 2, C. 2, s. 43 – 5 (Anılış: HAAO Yöneticileri).

Manavgat Ç.: *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, 71 (2) s. 287-298 (Anılış: Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanma) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9189/115247> Erişim Tarihi: 01.03.2022.

Manavgat, Ç.: *Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulu'nun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları*, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara, 2009, s. 671-683 (Anılış: Kayıtlı Sermaye Sistemi).

Moroğlu, E.: *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 9. Baskı, İstanbul 2020 (Genel Kurul).

Moroğlu, E.: *Oy Sözleşmeleri*, 5. Baskı, İstanbul 2015 (Oy Sözleşmeleri).

Nierhaus, F.: *Die Wechselseitige Beteiligung von Aktiengesellschaften*, München 1961 (Doktora Tezi).

Oechsler.: *MüKoAktG*, 4. Auflage, München 2017, AktG § 71b.

Oetker.: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 23. Auflage, München 2023, AktG § 18.

Okutan Nilsson, G.: *Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2012, C. 18, S. 2, s. 255-

01.11.2022.

Okutan Nilsson, G.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009 (Anılış: Şirketler Topluluğu).

Özcanlı, F B.: Şirketler topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, İstanbul 2021.

Özdamar, M.: Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK.md.329), Ankara 2005.

Özkorkut, K.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013 (Anılış: Bağımsız Denetim).

Özkorkut, K.: Avrupa Komisyonu'nun 2012 Yılı Türkiye İlerleme Raporunun Şirketler Hukuku Faslına Finansal Raporlama ve Denetim Açısından Doğru Okumak, *BATIDER*, 28.4, (2012), 243-246 (Anılış: Finansal Raporlama).

Özsu, G.: Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğunda Hukuki Sorumluluk, Ankara 2021.

Palanduz, S.: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ortaklıktan Çıkarma Hakkı, İstanbul 2019.

Petersen.: BeckOGK, München 2023, AktG § 20, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FBeckOGK_14_BandAktG%2FAKTG%2Fcont%2FBECKOGK%2eAKTG%2eP20%2ehtm Erişim Tarihi: 21.07.2023

Pınar, H.: *Volkswagen (VW) Grubu Dizel Arabalarındaki Emisyon Manipülasyonu ve 855 Hukuki Sonuçları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 74, S. 2, s. 843 – 877 (Anılış: Emisyon Manipülasyonu).

Pınar H.: *Kooperatif Yöneticilerinin Görevden Alınması ve Kooperatiflerde Denetim Sorunu*, Pınar, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 18, S. 2, s.139-174 (Anılış: Kooperatif Yöneticilerinin Görevden Alınması).

Poroy, R./Tekinalp Ü./Çamoğlu, E.: *Ortaklıklar Hukuku I*, 13. Baskı, İstanbul 2014 (Anılış: Ortaklıklar Hukuku I).

Poroy, R./Tekinalp Ü./Çamoğlu, E.: *Ortaklıklar Hukuku II*, 13. Baskı, İstanbul 2017 (Anılış: Ortaklıklar Hukuku II).

Poroy, R./Tekinalp Ü./Çamoğlu, E.: *Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku*, 12. Baskı, İstanbul 2010 (Anılış: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku).

Pulaşlı, H.: *Şirketler Hukuku Şerhi*, 4. Baskı, Ankara 2022 (Anılış: Şirketler Hukuku Şerhi).

Pulaşlı, H.: *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 8. Baskı, Ankara 2022 (Anılış: Şirketler Hukuku).

Pulaşlı, H.: *Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Dondugu Haller*, BATİDER C. 33 S. 3, s. 15-38 (Anılış: Oy Hakkı).

Reiner.: MüKoHGB, Band 4, 4. Auflage, München 2020, HGB § 272.

Rexova, M.: *Liability and Loss from a Comparative Perspective - The Question of Groups of Companies*, Common Law Review, 2017, S. 14, s. 55-58

Ruhi, C.: Tebligat Hukuku, 12. Bası, Ankara 2022.

Schall: BeckOGK, 2022. https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOGK_10_BandAktG%2fAKTG%2fcont%2fBECKOGK%2eAKTG%2eP19%2ehtm Erişim Tarihi: 11.12.2022.

Schmidt, K.: *Evaluation of Turkish Corporate Group Law from a German Law Perspective*, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku- 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı (Ed. Okutan Nilsson, G.), İstanbul 2018, s. 55-70.

Servatius, W.: Aktiengesetz [Herausgegeben von Hans Christoph Grigolet], 2. Auflage, München 2020, AktG § 293, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FGrigoleitKoAktG_2%2FAktG%2Fcont%2FGrigoleitKoAktG.AktG.p293.glv.htm, Erişim Tarihi: 28.08.2023.

Sevi, A. M.: *Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme*, BATİDER 2003, C.22, S.1, s. 239-267.

Susuz, K.: *Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 269 – 280
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48277/614763> Erişim Tarihi 01.12.2021

Şener, O H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Ankara 2022.

Tahiroğlu, F.: *Tebligat Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Tebligat Çıkarmaya Yetkili Merciler*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2016, C. 74, S. 1, s. 389-396. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292221> Erişim Tarihi 01.11.2022.

Tamer, H.: Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2017 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

Teoman, Ö.: *Sermaye Ortaklıklarının İnternet Sitesi Açma ve Burada Yasada Öngörülen İçerikleri Yayımlama Yükümlülüğüne Aykırı Davranmanın Yaptırımı Nedir?*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2011, C. 27, S. 4, s. 5-12 (Anılış: İnternet Sitesi Açma).

Tekil, M.: *Fransız Temyiz Mahkemesi'nin "Rozenblum Kararı" ve Grup Çıkartı Karamı*, Hukuki Perspektifler Dergisi 2005, S. 3, s. 213-217.

Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015 (Anılış: Sermaye Ortaklıkları).

Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku ile, İstanbul 2012 (Anılış: Bağlam).

Teoman, Ö.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983 (Anılış: Oy Hakkından Yoksunluk).

Topcan, U.: Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Vazgeçilemez Nitelikteki Hakları ve Bu Hakların İhlalinin Hukuki Neticeleri, Ankara 2022 (Yayımlanmamış doktora tezi).

Türk, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Ankara 2016.

Türkmen, E.: Şirketler Hukuku Şerhi (Ed. Şenocak, K.), C. I, Ankara 2023, s. 662-968.

Uygun, D. İ.: Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet, İstanbul 2015.

Veress, E.: *Company Groups and Group Interest - The Case of Romania*, Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies 2016, vol. 5, no. 1, s. 47-62.

Verspay, H. P.: Verbundene Unternehmen (Konzern). In: GmbH-Handbuch für den Mittelstand. Heidelberg 2009 https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-540-88577-1_16 Erişim Tarihi: 21.11.2022.

Vogt, F.: Beck'sches Handbuch der GmbH Gesellschaftsrecht – Steuerrecht [Herausgegeben von Prinz/Winkeljohann], 6. Auflage, München 2021, § 21 Die GmbH im Konzern. https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/PriWinBeckHdbGmbH_6/cont/PriWinBeckHdbGmbH.glsect21.glA.glII.htm Erişim Tarihi: 28.08.2024.

Wagner, F.: Aktienrecht und Kapitalmarktrecht [Hrgs. Thomas Heidel], Nomos Kommentar, 5. Auflage, 2020, AktG § 19 https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FHeiKoAktR_5%2Fcont%2FHeiKoAktR%2Ehtm Erişim Tarihi: 22.10.2022.

Wicke, H.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 4. Auflage, München 2020, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FWickeKoGmbHG_4%2Fcont%2FWickeKoGmbHG%2Ehtm Erişim Tarihi: 18.08.2023

Winner, M.: *Group Interest in European Company Law: an Overview*, Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies 2016, Vol: 5, No: 1, s. 85-96.

Yağmur, S.: Anonim şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, İstanbul 2020.

Yanlı, V./Okutan Nilsson, G.: *Türk Ticaret Kanunu'nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim şirketteki Oy Haklarına Etkisi*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 771-788 (Anılış: TTK 198).

Yanlı, V.: Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim şirketlerde Kâr Dağıtımı, BATİDER, 30.1, (2014): 5-32.

Yanlı, V.: *İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998 (Anılış: İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri).

Yıldız, ř.: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996.

Zengin, İ. Ç.: *Türk Ticaret Kanunu'nda 7262 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler [Özellikle: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Yeni Rejim]*, Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri -I- (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul 2022, s. 345-387 (Anılış: Hamiline Yazılı Pay Senetleri).

Zengin, İ. Ç.: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul 2020 (Anılış: Yeter Sayı).

Diğer Kaynaklar

Dinç, M./Bahadır, Ç.: Türk Ticaret Kanunu (Gerekçeli-Karşılaştırmalı), 22. Baskı, Ankara 2023. (TTK Gerekçesi)

İnternet Kaynakları

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.gesetze-im-internet.de/>

<https://www.fedlex.admin.ch/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://pttkep.gov.tr/>

<https://ptt.eteblligat.gov.tr/>

<https://portal.tnb.org.tr/>

<https://www.barobirlik.org.tr/>

<https://www.tobb.org.tr/>

<https://spk.gov.tr/>

