T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

BAĞLI ŞİRKETİN BORÇLARINDAN DOLAYI HAKİM ŞİRKETİN SORUMLULUĞU

DOKTORA TEZİ

Nevzer Sebla DEMİRTAŞ

KOCAELİ 2019

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

BAĞLI ŞİRKETİN BORÇLARINDAN DOLAYI HAKİM ŞİRKETİN SORUMLULUĞU

DOKTORA TEZİ

Nevzer Sebla DEMİRTAŞ

Doç. Dr. Hakan ÇEBİ

KOCAELİ 2019

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

BAĞLI ŞİRKETİN BORÇLARINDAN DOLAYI HAKİM ŞİRKETİN SORUMLULUĞU

DOKTORA TEZİ

Tezi Hazırlayan: Nevzer Sebla DEMİRTAŞ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 26.06.2019-18

Jüri Başkanı: Doç. Dr. Hakan ÇEBİ

Jüri Üyesi: Doç. Dr. İbrahim AĞSAKAL

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

Jüri Üyesi: Doç. Dr. İbrahim AŞIK

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Salih Önder YEŞİLTEPE

KOCAELİ 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **VI**
ABSTRACT ..... **VII**
KISALTMALAR ..... **VIII**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TEMEL KONULARI
1.1. ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI **4**
1.1.1. Tanım **4**
1.1.2. Oluşumu **5**
1.1.2.1. Topluluk İlişkisinin Kesin Olarak Oluştuğu Haller **5**
1.1.2.1.1. Sözleşmesel Şirketler Topluluğu **5**
1.1.2.1.2. Fiili Şirketler Topluluğu **7**
1.1.2.2. Topluluk İlişkisinin Karine Olarak Oluştuğu Haller **8**
1.1.2.3. Bölünme Yoluyla Şirketler Topluluğu **8**
1.1.3. Holding Kavramı ile Farklı **9**
1.1.4. Birleşme ile Farkı **11**
1.1.5. Ortak Girişim (Joint Venture) ve Konsorsiyum ile Farkı **12**
1.1.6. Kartel Kavramı ile Farkı **13**
1.1.7. Adi Şirket Olup Olmadığı Sorunu **13**
1.2. HAKİM VE BAĞLI ŞİRKET KAVRAMLARI **15**
1.2.1. Hakim Şirket **15**
1.2.1.1. Genel Olarak **15**
1.2.1.2. Niteliği **15**
1.2.1.3. İşletme ve Teşebbüs Kavramları **16**
1.2.2. Bağlı Şirket **17**
1.2.2.1. Genel Olarak **17**
1.2.2.2. Ara Hakim Şirket **19**
1.3. HAKİMİYET KAVRAMI **20**
1.3.1. Hakimiyetin Tespitindeki Sistemler **20**
1.3.1.1. Tek Elden Yönetim **20**
1.3.1.2. Kontrol Kavramı **21**
1.3.2. Rekabet Hukukundaki "Hakimiyet" Kavramı ile Farkı **23**
1.3.3. Sermaye Piyasası Hukukundaki "Hakimiyet" Kavramı ile Farkı **24**
1.3.4. Hakimiyet Kriterleri **24**
1.3.4.1. Pay Sahipliği Yoluyla Hakimiyet **24**
1.3.4.1.1. Genel Olarak **24**
1.3.4.1.2. Oy Hakkının Çoğunluğuna Sahip Olma **25**
1.3.4.1.2.1. Anonim Şirket Açısından **25**
1.3.4.1.2.2. Limited Şirketler Açısından **26**
1.3.4.1.2.3. Oy Oranının Hesaplanması **26**
1.3.4.1.2.4. İmtiyazlı Paylar **27**
1.3.4.1.2.4.1.Yönetim Kuruluna Aday Göstermede (Temsil Edilmede) İmtiyaz…… **28**
1.3.4.1.2.4.2. Oyda İmtiyaz **30**

1.3.4.1.3. Şirket Sözleşmesi Uyarınca Yönetimde Karar Alabilecek Çoğunluğa Sahip Olma 31
1.3.4.1.4. Pay Çoğunluğuna Sahip Olma 32
1.3.4.1.5. Şirketi Yönetebilecek Sayıda Paya Sahip Olma 33
1.3.4.1.6. Pay Sahipleri Sözleşmesi 33
1.3.4.1.7. İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği 36
1.3.4.1.8. Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri 37
1.3.4.1.8.1. Genel Olarak 37
1.3.4.1.8.2. Yönetim Yetkisinin Devri 38
1.3.4.1.8.3. Temsil Yetkisinin Devri 39
1.3.4.2. Sözleşmesel Hakimiyet 42
1.3.4.3. Diğer Yollarla Hakimiyet 43
1.3.4.4. Kaldıraçlı Devralma (Leveraged Buyout) 44
1.3.5. Hakimiyet Türleri 45
1.3.5.1. Kuruluş Türüne Göre 45
1.3.5.1.1. Doğrudan Hakimiyet 45
1.3.5.1.2. Dolaylı Hakimiyet 46
1.3.5.1.3. Gizli Hakimiyet 46
1.3.5.2. Hakim Şirket Sayısına Göre 49
1.3.5.2.1. Tek Başına Hakimiyet 49
1.3.5.2.2. Birlikte Hakimiyet 49
1.3.5.2.2.1. Genel Olarak 49
1.3.5.2.2.2. Gizli Ortaklık İlişkisi ile Birlikte Hakimiyetin Değerlendirilmesi 50
1.3.5.3. Kapsama Göre Hakimiyet 52
1.3.5.3.1. Tam Hakimiyet 52
1.3.5.3.2. Kısmi Hakimiyet 54
1.4. KARŞILIKLI İŞTİRAK 54
1.4.1. Genel Olarak 54
1.4.2. Karşılıklı İştirakin Sakıncaları 55
1.4.3. Karşılıklı İştirak Türleri 56
1.4.3.1. Basit Karşılıklı İştirak 56
1.4.3.2. Nitelikli Karşılıklı İştirak 57
1.4.4. Karşılıklı İştirak Halinde Hakimiyetin Tespiti 58

İKİNCİ BÖLÜM

2. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA SORUMLULUK HALLERİ
2.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDA SORUMLULUK TEORİLERİ 59
2.1.1. Genel Olarak 59
2.1.2. Organ Sorumluluğu 60
2.1.3. Sınırlı Sorumluluk İlkesi 61
2.2. ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞU 62
2.2.1. Genel Olarak 62
2.2.2. Anonim Şirket Açısından Yöneticilerin Sorumluluğu 64
2.2.3. Limited Şirket Açısından Yöneticilerin Sorumluluğu 65
2.2.4. Şirketler Topluluğunda Yöneticilerin Durumu 66
2.2.4.1. Fiili Şirketler Topluluğu Açısından 66
2.2.4.2. Sözleşmesel Şirketler Topluluğu Açısından 67

2.2.4.3. Kapsam Açısından 68
2.2.4.3.1. Tam Hakimiyet Halinde 68
2.2.4.3.2. Kısmi Hakimiyet Halinde 69
2.3. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK 70
2.4. EŞİT İŞLEM İLKESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK 72
2.5. GÜVEN SORUMLULUĞU 73
2.5.1. Genel Olarak 73
2.5.2. Patronaj Açıklaması 74
2.5.3. Hukuki Niteliği ve Şartları 74
2.5.4. Sorumluluğun Sonuçları 76
2.5.5. Bilgi Vermeden Dolayı Sorumluluk 77
2.6. SERMAYENİN KORUNMASI 79
2.6.1. Genel Olarak 79
2.6.2. Sermayenin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler 80
2.6.2.1. Genel Olarak 80
2.6.2.2. Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü 80
2.6.2.3. Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü 80
2.6.3. Şirketler Topluluğu Açısından Durum 81
2.7. İFLAS VE KONKORDATO HALİNDE SORUMLULUK 81
2.7.1. Genel Olarak 81
2.7.2. İflas Halinde Sorumluluk 82
2.7.3. Konkordato Halinde Sorumluluk 85
2.7.3.1. Genel Olarak 85
2.7.3.2. Alacaklının Talep Ettiği Konkordatoda Hakim Şirketin Sorumluluğu 86
2.7.3.3. Bağlı Şirketin Talep Ettiği Konkordatoda Hakim Şirketin Sorumluluğu 88
2.8. GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ HALİNDE SORUMLULUK 89
2.8.1. Genel Olarak 89
2.8.2. Kayba Neden Olabilecek Genel Kurul Kararlarının İptali 90
2.9. BİLDİRİM ve BİLGİ ALMADA SORUMLULUK 92
2.9.1. Bildirim 92
2.9.1.1. Genel Olarak 92
2.9.1.2. Bildirim Yükümlülüğü Olanlar 94
2.9.1.3. Bildirim Yapılmaması Halinde Ortaya Çıkabilecek Sonuçlar 94
2.9.2. Bilgi Alma 95
2.9.2.1. Bilgi Alma Hakkının Kullanılması 96
2.9.2.2. Bağlı ve Hakim Şirket Raporları 98

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. HAKİM ŞİRKETİN SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN SONUÇLARI
3.1. MÜDAHALEDEN DOĞAN KAYIP VE SORUMLULUK 101
3.1.1. Genel Olarak 101
3.1.2. Sorumluluğun Şartları 103

3.1.2.1. Hakim Şirketin Müdahalesi 103
3.1.2.2. Müdahalenin Bağlı Şirketin Kaybına Neden Olması 104
3.1.2.2.1. Kayıp ve Zarar Kavramlarının Farkı 104
3.1.2.2.2. Kaybın Belirlenebilirliği 104
3.1.2.2.3. Kayba Neden Olabilecek İşlemler 105
3.1.2.2.3.1. Genel Olarak 105
3.1.2.2.3.2. Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağı 107
3.1.2.2.3.3. Yönetim Kurulu Üyesinin Şirkete Borçlanma Yasağı 108
3.1.2.2.3.4. Topluluk İçi Borç İlişkileri 109
3.1.2.2.3.5. Kanuna Karşı Hile 110
3.1.2.2.4. Kaybın Tespit Edilmesi 112
3.1.2.3. Müdahale ile Yapılan İşlemin Bağlı Şirket Yönetim Organının Özen Borcuna Aykırılık Teşkil Etmesi 113
3.1.2.4. Kaybın Denkleştirilmemesi 115
3.1.2.4.1. Denkleştirme Kavramı 115
3.1.2.4.2. Denkleştirme Yöntemleri 116
3.1.2.4.3. Açılabilecek Davalar 117
3.1.2.4.3.1. Pay Sahibinin Açacağı Tazminat Davası 117
3.1.2.4.3.2. Payların Satın Alınması Davası 120
3.1.2.4.3.3. Alacaklıların Tazminat Davası 121
3.1.2.4.3.4. Bağlı Şirketin Dava Hakkı Olup Olmadığı Sorunu 123
3.1.2.4.3.5. Sorumsuzluk Halleri 124
3.1.2.4.3.6. Yetkili, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı 125
3.1.3.İbra ve Feragat 126
3.2. BAĞLI ŞİRKETİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE OLAN BORÇLARINDAN SORUMLULUK 127
3.2.1. Fiili Hakimiyette Sorumluluk 127
3.2.1.1. Genel Olarak 127
3.2.1.2. Sınırlı Sorumluluk İlkesi 129
3.2.1.2.1. Genel Olarak 129
3.2.1.2.2. Ayırım İlkesi ile Farkı 130
3.2.1.2.3. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Görünüş Şekilleri 131
3.2.1.2.3.1. Tek Borç İlkesi 131
3.2.1.2.3.2. Şirket Alacaklısının Ortaklara Başvuramaması 132
3.2.1.2.3.3. Ortakların Kişisel Alacaklılarının Şirkete Başvuramaması .. 132
3.2.1.2.4. Fiili Hakimiyet Açısından Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması 133
3.2.1.2.4.1. Genel Olarak 133
3.2.1.2.4.2. Fiili Şirketler Topluluğu ile Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlişkisi 135
3.2.1.2.4.3. Fiili Şirketler Topluluğu Açısından Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İhtiyacı 139
3.2.2. Tam – Kısmi Hakimiyet Halinde Sorumluluk 141
3.2.2.1. Genel Olarak 141
3.2.2.2. Tam Hakimiyet Halinde 142
3.2.2.2.1. Genel Olarak 142
3.2.2.2.2. Tazminat Davası 144
3.2.2.2.2.1. Şartları 144
3.2.2.2.2.1.1. Alacaklıların Kayıp Nedeniyle Zarara Uğraması 144

3.2.2.2.2.2. Sorumsuzluk Halleri **146**
3.2.2.2.2.3. Yetkili, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı **146**
3.2.2.3. Kısmi Hakimiyet Halinde **147**
3.2.2.3.1. Genel Olarak **147**
3.2.2.3.2. Yönlendirme ve Etkisi **149**
3.2.2.3.3. Tazminat Davası **150**
3.2.2.3.3.1. Şartları **150**
3.2.2.3.3.2. İspat… **151**
3.2.2.3.3.3. Zararı Azaltma Külfeti Savunması **152**
3.2.2.3.3.4. Sorumsuzluk Halleri **153**
3.2.2.3.3.5. Yetkili, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı **154**
3.2.2.4.Sözleşmesel Hakimiyette Sorumluluk **154**
3.2.2.4.1. Genel Olarak **154**
3.2.2.4.2. Hakimiyet Sözleşmesinin İçeriği **155**
3.2.2.4.3. Hakimiyet Sözleşmesi Açısından Muzayaka İddiası **156**
3.2.2.4.4. Üçüncü Kişi Yararına Hakimiyet Sözleşmesi **160**
3.2.2.4.5. Hakimiyet Sözleşmesinin Devri **163**
3.3. İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK **164**
3.3.1. Genel Olarak 164
3.3.2. Şirketler Topluluğu Açısından İşveren Sıfatının Tespiti 165
3.3.2.1. Tam Hakimiyette İşveren **166**
3.3.2.2. Kısmi Hakimiyette İşveren **172**
3.3.2.2.1. Yönlendirmeye Uyulmaması Halinde **173**
3.3.2.2.2. Yönlendirmeye Uyulması Halinde **173**
3.3.3. Hakim Şirketin Sorumluluğu 174

SONUÇ **177**
KAYNAKÇA **183**

ÖZET

Birbirinden bağımsız birden fazla şirketin bir araya gelmek suretiyle bir organizasyon oluşturmalarına sıklıkla karşılaşılmakta, bu organizasyona ise şirketler topluluğu denilmektedir. Kuruluşların faaliyet alanlarını genişletmek istemeleri, bu yönde maliyetlerini en aza indirerek kârlılıklarını arttırmak için bir araya gelmeleri sonucunda ticari açıdan bir organizasyon oluşturmaları ülkemizde de sıklıkla görülmektedir. Ancak mevcut kanunlarımızda bu şekilde oluşan organizasyonlara yönelik herhangi bir özel düzenlemeye daha önce yer verilmemişti. Bu tür durumlarla farklı hukuk alanlarında da sıklıkla karşılaşılması, zamanla şirketler topluluğu açısından yasal düzenleme yapılması gereğini doğurmuş ve şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler ilk olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yapılmıştır. Bu düzenlemeler, topluluk yapılanmasının, organizasyon şemasının kurulmasını, işleyişi ve ilgililerin sorumluluğunun belirlenmesini amaçlamaktadır.

Ticaret Kanununda düzenlenen şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin önemli bir bölümü Alman Konzern Hukuku esaslıdır. Çalışmamızda kanundaki şirketler topluluğu düzenlemeleri incelenirken, Türk Hukuku esas alınmış ve konu diğer hukuk dalları ile birlikte çok yönlü bir şekilde ele alınarak şirketler topluluğu düzenlemelerinin uygulanabilirliğinin sağlanması hedeflenmiştir.

Bağlı şirketin borçlarından dolayı hakim şirketin sorumluluğunu irdeleyen çalışmamızda, şirketler topluluğunun temel kavramları, şirketler topluluğunda sorumluluk halleri ile bağlı şirketin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusu, özellikle fiili şirketler topluluğu kapsamında ve anonim şirket temelinde incelenmiştir. Ayrıca şirketler topluluğu düzenlemelerinin uygulama yelpazesinin genişletilmesine katkı sağlaması amacı ile diğer hukuk alanlarına da değinilmek suretiyle çok yönlü araştırma yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Şirketler Topluluğu, Sorumluluk, Hakim Şirket, Bağlı Şirket

ABSTRACT

It is frequently seen that multiple companies independent from each other come together to form an organization and this organization is called a group of companies. In our country, it is frequently observed that entities form a commercial organization by coming together around the desire of extending their field of activity and in order to reduce costs and increase profitability. However, existing laws lacked a specific regulation in connection with organizations that are formed as such. Encountering such cases in different fields of law has, in time, led to the requirement of a legislative regulation about group of companies and regulations have been introduced for the first time in connection with group of companies under Turkish Commercial Code No. 6102. These regulations are aimed at stipulating the structuring of the group of companies, forming the organizational chart, and determining operational aspects and responsibilities of the concerned persons.

Substantial part of the provisions regarding group of companies regulated under Commercial Code is based on German Konzern Law. The present study is focused on group of companies regulations under the Law based on Turkish law and the subject matter is addressed in an in-depth approach based on other branches of the law in order to establish enforceability of the group of companies regulations.

In the present study analysing liability of the Dominant Enterprise in connection with debts of an Affiliated Company, basic concepts related with group of companies, liabilities in a group of companies and liability of anAffiliated Company towards third persons are explained within the scope of actual group of companies and joint stock companies. In addition, an in-depth study has been conducted based on other fields of the law for the purpose of contributing to extension of the enforcement range of regulations on group of companies.

Keywords: Group of companies, Liability, Dominant Enterprise, Affiliated Company

KISALTMALAR

AktG : Aktiengesetz
AT : Avrupa Topluluğu
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz. : Bakınız
c. : Cilt
dn. : Dipnot
E : Esas
Ed. : Editör
ETTK : 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
GÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HBG : Handelsgesetzbuch
HD. : Hukuk Dairesi
HAD : Hukuk Araştırmaları Dergisi
HFD : Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK : 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İşK : 4857 sayılı İş Kanunu
İÜHFD : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K : Karar
m. : Madde
MÜHF : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
No : Numara
RG : Resmi Gazete
RKHK : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s. : Sayfa
SerPK : 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
sy. : Sayı
T : Tarih
TAAD : Türkiye Adalet Akademisi
TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK **:** 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TSY : Ticaret Sicil Yönetmeliği

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd. : Ve devamı

Vol. : Volume

Y. : Yıl

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YRG : Yargıtay

GİRİŞ

Birbirinden bağımsız birden fazla şirketin bir araya gelerek, bir bütün oluşturmak suretiyle ekonomik organizasyon yaratmaları ülkemizde ve tüm dünyada yaygın bir şekilde görülmektedir. Şirketlerin ticari faaliyet alanlarına ait yelpazelerini genişletebilmek, bu yönde maliyetlerini en aza indirmek ve böylelikle karlılıklarını arttırmak için bir araya gelerek, ekonomik ve ticari açıdan bir organizasyon oluşturmaları durumuyla ülkemizde de sıklıkla karşılaşılmaktadır. Ancak bu şekilde oluşan organizasyonlara yönelik olarak herhangi bir özel düzenleme Kanunlarımızda yer almamıştı. Bu tür organizasyonlarla farklı hukuk alanlarında da karşılaşılması ile zamanla şirketler topluluğu açısından yasal düzenleme yapılması gereği doğmuş ve şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler ilk olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yasal zemine oturtulmuştur. Ticari hayatın ortaya çıkardığı zorunluluklar, topluluk düzenlemelerinin de Kanunda yer almasını beraberinde getirmiştir. Şirketler topluluğu düzenlemelerinin genel anlamda amacı, topluluk yapılanmasının, organizasyon şemasının kurulması, işleyişi ve ilgililerin sorumluluğunun belirlenmesidir. Zira, bir topluluğu oluşturan bağlı şirketlerin, hakim şirket ile birlikte bu ilişki içerisinde aynı statüde değerlendirilmesinin hakkaniyetli olacağından bahsedilmesi mümkün değildir.

Şirketler topluluğu düzenlemelerimizin temelini Alman Konzern Hukuku oluşturmaktadır. Ancak temeli Alman Hukukuna dayansa da bazı esaslı farklılıklar da bulunmaktadır. Alman Hukukunda şirketler topluluğu açısından tek elden yönetim ilkesi benimsenmiş olsa da hukukumuzda kontrol kavramı esas alınmıştır. Diğer bir ifadeyle kanuna göre bir şirketler topluluğunun varlığından bahsedebilmemiz için, hakim şirketin bağlı şirketleri kontrol altında tutması gerekmektedir. Ayrıca şirketler topluluğu fiili veya sözleşmesel olarak ortaya çıkabilmektedir. Alman Hukukunda sözleşmesel şirketler topluluğu ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, kanunumuzda fiili şirketler topluluğu esas alınarak düzenlemelere yer verilmiştir.

Şirketler topluluğu ile amaçlanan, diğer bir konu da ekonomik ve ticari anlamda profesyonel bir organizasyon sağlanması ve bunu sağlarken de bağlı şirketlerin pay sahipleri ile alacaklılarının korunmasıdır. Zira şirketler topluluğu

mantığında, her ne kadar ayrı tüzel kişilikleri olsa da, ortada karar verme iradesi açısından bağımlı şirketler ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ilgili düzenlemelerle şirketler topluluğuna özgü sorumluluk yapısı geliştirilmiştir. Hakim şirket gerek müdahale gerekse oluşturulan yapıda en tepeye konulması suretiyle, geniş bir sorumluluk çatısı altına alınmıştır. Esasında şirketler topluluğunda bağlı şirketi ve hatta bağlı şirket alacaklılarını sadece hakim şirketin müdahalesinden değil, ayrıca hakim şirketin hakim pay sahibinden de korunması gerektiği de bir gerçektir. Çünkü bu pay sahibi, hakim şirket ve hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyeti ile bağlı şirketin kontrolünü elinde tuttuğundan, kendi menfaatine iş ve işlemler yapmaya müsait konumdadır. Dolayısıyla bu hakimiyet zincirinin şirketler topluluğu açısından dengelenmesi gerekmektedir. İşte şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin bir diğer amacı da şirketler topluluğundaki hakimiyet unsurunu, hakim şirketin hakim pay sahibinden de korumaktır. Zira şirketler topluluğu açısından önemli olan topluluk menfaatidir. Şirketler topluluğu, bir grubun ya da kişinin hükmü altında varlığını devam ettirebilecek bir kurum değildir.

Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerden önce ve hatta sonra dahi, uyuşmazlıkların tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine dayanılarak çözümlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Çalışmamızın amacı, şirketler topluluğu ve bundan kaynaklanan sorumluluk hukukuna daha uygulanabilirlik sağlamak olup, çok yönlü olarak şirketler topluluğu konusunun irdelenmesidir. Başka bir deyişle, bu konudaki Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerini somut uyuşmazlıklara uygulanabilirliğini kolaylaştırmaktır. Bu nedenle çalışmamızda Türk Doktrini esas alınmıştır. Bu bağlamda da ilgili konular çok yönlü olarak diğer hukuk dalları da gözetilerek, uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel uyuşmazlıklar da ele alınmak suretiyle açıklanmaya çalışılmıştır.

Uygulamaya bakıldığında, şirketler topluluğu kavramının en yaygın kullanıldığı alanın İş Hukuku olduğu görülmektedir. Özellikle Yargıtay kararları incelendiğinde, şirketler topluluğu konusunun üçlü ilişkiler bağlamında sıklıkla kullanıldığı ve İş Hukuku çerçevesinden bakılmak suretiyle bir takım sonuçlara varıldığı görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızda şirketler topluluğunda sorumluluk konusu İş Hukuku açısından da ele alınmıştır.

Şirketler topluluğunda bağlı şirketlerin, tam veya kısmi hakimiyet olması fark etmeksizin bir açıdan bağımsız şirket olma vasıfları kağıt üzerinde bırakılmakta, karar mekanizmaları hakim şirkete bağlanmaktadır. Bu nedenle şirketler topluluğunda sorumluluk hukukunun sadece bağlı şirket, bağlı şirket alacaklısı ve hakim şirket arasında dolandırılması mümkün değildir. Hakim şirketin hakimiyetin kötüye kullanması bir yana, bağlı şirket açısından da Ticaret Hukukunun genel prensipleri çerçevesinde başkaca sorumlulukları da gündeme gelmektedir. Çalışmamızda sadece hakim şirketin üçüncü kişilerle olan sorumluluk ilişkisi değil, zorunlu olarak ayrıca topluluk ilişkisinde yöneticilerin sorumluluğu, sadakat yükümlülüğü, eşit işlem, güven sorumluluğu, sermayenin korunması, genel kurul kararlarının iptali, bildirim ve bilgi alma ile hatta iflas ve konkordato halinde sorumluluk hususu da incelenmiştir. Bu konular sadece topluluğa değil, aynı zamanda bağlı şirketin ilişkide olduğu üçüncü kişilere de dolaylı olarak tesir etmektedir.

Üç ana bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde şirketler topluluğunun temel konuları başlığı altında şirketler topluluğunun tanımı ve oluşumu, özellikle fiili ve sözleşmesel şirketler topluluğu kavramları etraflıca ele alınmıştır. Hakimiyet kavramı ile özellikle kapsam açısından tam ve kısmi hakimiyet olarak söz konusu olan hakimiyet türleri irdelenmiştir.

İkinci bölümde şirketler topluluğunda sorumluluk teorileri çok yönlü olarak incelenmiştir. Şirketler hukukundaki genel sorumluluk teorileri de gözetilmek suretiyle, özellikle şirketler topluluğu açısından düzenlenen güven sorumluluğu ile bildirim ve bilgi almada sorumluluk konusu incelenmiştir. Ayrıca iflas ve konkordato açısından da, özellikle bu kurumların topluluğa tesiri gözetilerek, inceleme yapılmıştır.

Üçüncü bölümde ise bağlı şirketin borçlarından dolayı hakim şirketin sorumluluğu incelenmiş olup, bu bölümde şirketler topluluğu sorumluluk hukuku hem fiili hem de sözleşmesel hakimiyet açısından ve hatta işçi işveren ilişkilerine etkileri açısından ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TEMEL KONULARI

1.1. ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI

1.1.1. Tanım

Şirketler topluluğu kısaca, tüzel kişiliği olmayan ve şirketler hukukuna tabi özel bir kişi birliğidir (Akın: 2014, s. 31.). Bir hakim şirket ve ona bağlı ancak yasal olarak bağımsız şirketlerden oluşan bir topluluk, ekonomik bir birim oluşturmaktadır (Hövel: 1997, s. 99). Şirketler topluluğu hukukumuzda ilk olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda[1] (TTK) düzenlenmiş olup, TTK m. 195/IV'te şirketler topluluğuna ilişkin

"*Hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur*."

şeklinde genel bir tanımlama yapılmıştır. Alman hukukunda ise AktG (Aktiengesetz) § 18'de, bir hakim ve bir veya daha fazla bağlı şirketin tek elden yönetim ile, şirketler topluluğu oluşturduğu düzenlenmiştir. Buna göre, şirketler topluluğundan bahsedebilmek için, hukuken bağımsız ancak topluluk içerisinde birbirine bağlı şirketlerin oluşturduğu bir kombinasyonun söz konusu olması gerekmektedir. Diğer yandan bağımlılık unsurunun bağlı şirketlerin öznesi olması ve bağlı şirketlerin hakim şirketin kontrolü altında bulunması gerekmektedir (Emmerich/Habersack: 2001, s. 51.)[2]. Bu bağlamda şirketler topluluğunun varlığı açısından iki unsur önem arz etmektedir. Bunlardan biri bağımsız olarak birden fazla şirketin varlığı, diğeri de bu bağımsız şirketlerin bir topluluk oluşturması için ekonomik ve özellikle de yönetim açısından bir araya gelmesidir (Forstmoser: 2000, s. 93).

---

[1] RG: 14.02.2011 / 27846

[2] Alman Konzern Hukukunda esas olan tek elden yönetimdir.

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (ETTK), şirketler topluluğuna ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup, yalnızca uygulamada şirketler topluluğu ile karıştırılan "holding" kavramı, kanuni yedek akçeyi düzenleyen m. 466/IV'te "*gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan*" şeklinde çok kısa olarak düzenlenmişti. Şirketler topluluğu kavramının özünde birden çok şirketin hakimiyet altında tutulmasını amaçlayan bir ilişki bulunmaktadır. Bu şekilde uygulamada, hakim şirketin hakimiyeti neticesinde gündeme gelen ve hakimiyet kavramının bağlı şirket üzerinde uygulanması ile söz konusu olan yönetim politikalarından kaynaklanan ve dolayısıyla bağlı şirketin aleyhine gelişen pek çok hukuki sorun ile karşılaşılmakta idi. TTK'nda düzenlenen şirketler topluluğu hükümleri ile zayıf konumda bulunan bağlı şirketler açısından yasal zemindeki boşluk doldurulmuş ve ticari hayatta bu konudaki gereksinimler de karşılanmaya çalışılmıştır.

O halde şirketler topluluğunun genel olarak, bağlı şirketlerin esas olarak birbirinden ve hakim şirketten bağımsız şekilde ancak aynı hakim şirketin karar mekanizmasında toplandığı, karar mekanizmasının işleyişinin kontrol unsuru ile sağlandığı, kontrol ile kurulan hakimiyetin fiili veya sözleşmesel ve hatta kapsam açısından tam ya da kısmi olabileceği bir ticari oluşum olduğunu söylemek mümkündür. Zira şirketler topluluğu, topluluğa ait şirketleri bir araya getiren bağlantılar ile karakterize olmuştur. Topluluğun varlığının esası da hakim şirketin gücüdür ve bu gücün kullanımı da yasal zemine oturtulmuştur.

1.1.2. Oluşumu

1.1.2.1. Topluluk İlişkisinin Kesin Olarak Oluştuğu Haller

1.1.2.1.1. Sözleşmesel Şirketler Topluluğu

Şirketler topluluğu hukukunun kaynağı olan Alman Konzern Hukukunda, şirketler topluluğunun büyük bir kısmı sözleşme ile oluşmaktadır. Burada bahsedilen "sözleşme", bir Borçlar Hukuku temelli sözleşmeye dayalı olarak oluşturulan toplulukları ifade eden hakimiyet sözleşmesidir.

Ticaret Sicil Yönetmeliği[3] (TSY)'nin hakimiyet sözleşmesi ve tescil başlıklı 106'ncı maddesinde,

"(1) Hâkimiyet sözleşmesi, aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsa bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşmedir.

(2) Hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bağlı şirketin genel kurulunca onaylanması ve sicile tescil ettirilmesi şarttır.

(3) Bu sözleşme nedeniyle talimat verme yetkisini haiz olan tarafın yerleşim yerinin veya merkezinin yurtdışında bulunması ve sözleşmenin yurtdışında düzenlenmiş olması veya yabancı hukuka tabi olması durumunda da, sözleşmenin talimat alan ortaklığın merkezinin bulunduğu müdürlükte tescili gerekir. .."

hükümleri düzenlenmiş olup, hakimiyet sözleşmesinin tanımı yapılmıştır.

Hakimiyet sözleşmesi, bir şirketin yönetimini başka bir şirkete tabi kıldığı sözleşme olarak tanımlanabilmektedir (Çebi: 2014, s. 13.). Bu sözleşmenin tarafı olan hakim şirket hakimiyetini, söz konusu sözleşmenin kendisine verdiği yetki ile sözleşmenin diğer tarafını oluşturan bağlı şirket konumundaki şirkete verdiği talimatlarla kullanmaktadır (Tekinalp: 2013, s. 548.).

O halde sözleşmesel şirketler topluluğu, hakimiyet sözleşmesi ile yani, hakim şirkete bağlayıcı talimat verme yetkisini veren sözleşme ile kurulan, böylelikle fiilen oluşmayan topluluk olarak tanımlanabilecektir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 686).

Alman konzern hukukunda da hakimiyet sözleşmesi, bir şirketin yönetimini başka bir şirkete tabii kıldığı sözleşme olarak tanımlanmış olup (AktG § 291), hakimiyet sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğu ve yönetimini başka bir şirkete tabi kılan bağlı şirketin genel kurulunda, sermayenin en az dörtte üçü çoğunlukla

[3] RG: 21.01.2012 / 28541

alınacak karar ile geçerli olacağı düzenlenmiştir (AktG § 293). Hakimiyet sözleşmesi ile topluluk ilişkileri açısından hakim şirkete fayda sağlayan yasal düzenleyici bir çerçeve oluşturulmaktadır. Bağlı şirket, imzaladığı hakimiyet sözleşmesi ile faaliyetini devam ettirmektedir (Wimmer-Leonhardt: 2004, s. 13.).

Sözleşmesel şirketler topluluğu açısından üçüncü bölümde daha ayrıntılı olarak açıklamalara yer verilecektir.

1.1.2.1.2. Fiili Şirketler Topluluğu

Şirketler topluluğunun oluşumu fiilen de söz konusu olabilmektedir. Bu tür toplulukta bağlılık, fiili hakimiyet unsurları ve özellikle sermaye iştiraki yoluyla sağlanmaktadır (Çebi: 2014(a), s. 24.). Fiili şirketler topluluğunun oluşumunu, bir katılım meydana getirmektedir.

Fiili şirketler topluluğu, oy haklarının çoğunluğuna sahip olma halinde veya şirket sözleşmesi uyarınca şirket yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına sahip olma halinde ya da kendi oy haklarının yanında, özellikle pay sahipleri sözleşmesi veya oy sözleşmelerine dayanılarak oy hakkının çoğunluğuna sahip olma halinde meydana gelmektedir. Bu hallerden birinin varlığı durumunda ilk şirket hakim, diğer şirket/şirketler ise bağlı şirket olarak karşımıza çıkmaktadır.

Fiili şirketler topluluğu, bir ticaret şirketinin yeterli sayıda ticaret şirketine katılması ile oluşan topluluk olup; topluluğun herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın, bir irade açıklaması veya resmi bir makam izni yahut mahkeme kararı olmaksızın katılma neticesinde "fiilen" ortaya çıkmaktadır (Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu: 2017, s. 686).

1.1.2.2. Topluluk İlişkisinin Karine Olarak Oluştuğu Haller

TTK, fiili ve sözleşmesel şirketler topluluğu şeklinde kesin olması dışında, hakim ve bağlı şirket ilişkisinin karine olarak da ortaya çıkabileceğini kabul etmiştir. Bu konuda TTK m. 195/II'de,

"Birinci fıkrada öngörülen haller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hakimiyetinin varlığına karinedir."

hükmü düzenlenmiştir. Görüleceği üzere kanunda, genişletilmiş kontrol sistemi kabul edilmiştir (Nilsson: 2009, s. 96, vd. ; Eminoğlu: 2014, s. 161.).

1.1.2.3. Bölünme Yoluyla Şirketler Topluluğu

Bölünme TTK m. 159'da düzenlenmiştir. İlgili hükme göre;

"*Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir.*

a)Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.

b) Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur."

Buradan yola çıkıldığında bölünme, bir şirketin borca batıklık hali de dikkate alınarak, mal varlığının ve sürekli borç doğuran sözleşmeler de dahil olmak üzere

yükümlülüklerinin tasfiyesiz bir şekilde tamamen veya kısmen ayrılarak, külli halefiyet yoluyla başka şirket veya şirketlere devredilmesi, devreden şirket ortak/ortaklarının da devralan şirket veya şirketlerde paylarının itibari değerine göre pay sahibi olmalarıdır (Demir: 2017, s. 22 ; Pulaşlı: 2017, s. 104 vd.).

Bölünme, tam veya kısmi bölünme olarak iki şekilde söz konusu olmaktadır. Tam bölünmede, şirketin tüm mal varlığı iki veya daha fazla şirkete bölünmekte; kısmi bölünme de ise şirketin mal varlığı unsurlarının bir kısmı bölünen şirkete bırakılmakta olup, böylelikle bölünen şirket ortadan kalkmaz ve bölünen şirket pay sahipleri diğer şirket/şirketlerde pay sahibi olabilmektedir (Demir: 2017, s. 23, vd.). Diğer bir ifadeyle kısmi bölünme, şirket ortaklarına pay edindirme yoluyla veya yeni kurulacak bir şirkete iştirak yoluyla söz konusu olabilmektedir (Demir: 2017, s. 24).

Şirketler topluluğunun bölünme yoluyla oluşması da, yeni kurulacak şirkete iştirak yoluyla kısmi bölünme (yeni kuruluş yoluyla bölünme) ile söz konusu olabilecektir. Zira bu şekilde kısmi bölünmede şirket, bir kısım mal varlığını bölünme sonucunda kurulacak şirkete kül olarak nakletmektedir. Böylelikle de kurulacak şirketin paylarının tamamı bölünen şirket ortaklarının değil, bölünen şirketin uhdesinde aslen oluşmaktadır (Demir: 2017, s. 24). Buna göre bir şirket aynı çatı altında birden fazla alanda faaliyet gösterebilmektedir. Bu faaliyet alanlarını ekonomik gereksinimler nedeniyle bölerek başka bir şirket kurmak yoluyla ayırabilmeyi ve yeni kurulan şirket üzerinden bir kısım faaliyetine devam etmek isteyebilir. Eğer bir şirket, kısmen bölünmek suretiyle en az iki yeni şirket meydana getirirse, burada fiili bir şirketler topluluğunun oluştuğundan bahsetmek mümkündür.

1.1.3. Holding Kavramı ile Farklı

TTK m. 519/IV'te holding, başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan şirketler olarak tanımlamaktadır. (ETTK'nda ise holding, "gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan" şirket olarak tanımlanmış idi.) Yapılan bu tanımda da görüleceği üzere, hakimiyet veya kontrol unsurlarına yer verilmemiştir. Zira holding, başka bir ticaret şirketine kontrol etmeden de iştirak edebilmektedir (Tekinalp: 2013, s. 546.).

Holdingler, karma ve saf olmak üzere iki türlüdür. Başka faaliyet konularının yanında diğer şirketlere iştirak etmek konusuna sahip ise, karma holding; başka bir faaliyeti olmasa da diğer şirketlere iştirak ederek ekonomik faaliyetini ve şirket hayatını sürdürebiliyorsa, saf holding söz konusudur (Akın: 2014, s. 42, vd.). Holding aslında şirketler üzerinde bir çatı şirket konumundadır. Şirketler topluluğu ise, birden çok şirketin bir araya gelerek oluşturduğu özel bir hukuki birliktelik şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla daha genel bir kavramdır.

Çatı konumunda olan holdingin hakim şirket olduğu bir şirketler topluluğundan bahsedebilmek de mümkündür. Kaldı ki genellikle uygulamada mevcut olan da, holdingin şirketler topluluğundaki hakim şirket olma durumudur. Hatta holdingin bağlı şirketlere ait payları veya topluluğu yönetmesi halinde, yürütülen bu koordinasyonu sağlama ve sisteme müdahale görevi nedeniyle çatı holding olarak adlandırıldığı da görülmektedir (Bkz. Boyacıoğlu: 2006, s. 176). Bu nedenle şirketler topluluğu ile holding kavramları birbiri ile karıştırılmaktadır. Ancak holding ilişkisi, faaliyet konusu itibariyle başka şirketlere katılmayı amaçlayan anonim şirket ve onun katıldığı diğer şirketleri ifade etmekte iken; şirketler topluluğu tüm ticaret şirketi türleri açısından söz konusu olabilecek şekilde düzenlenmiştir (Bahtiyar: 2014, s. 69.). Diğer bir ifade ile holding, bir anonim şirketin ekonomik bütünlük sağlamak amacıyla bir ya da daha fazla anonim şirkete yönetim ve kontrol imkânı verecek şekilde katılmasıdır (Bilgili/ Demirkapı: 2013, s. 120). Zira, holdingler sadece hakimiyet ilişkisinin kurulup yürütülmesi için değil, yatırım amaçlı da kullanılabilmektedir (Boyacıoğlu: 2006, s. 176).

Holdingin şirketler topluluğu açısından kurulmasında en çok uygulanan yol, ilk olarak bir holdingin kurularak ya bağlı şirketler kurarak onlara hakimiyet sağlayacak oranda katılması neticesinde ortak yönetim sağlanması ya da zaten mevcut olan şirketlere katılarak onların bağlı şirket haline getirilmesidir (Boyacıoğlu: 2006, s. 174.). Böylelikle holdingin iştirak ettiği şirketler üzerinde topluluk düzenlemelerindeki niteliklere uygun bir hakimiyet kurması durumunda, holdingin hakim şirket olduğu bir şirketler topluluğu oluşmuş olmaktadır (Akın: 2014, s. 43).

1.1.4. Birleşme ile Farkı

Birleşme, bir veya birden çok şirketin malvarlığının tasfiye edilmeksizin başka bir ticaret şirketine ya da en az iki ticaret şirketinin malvarlığının tasfiye edilmeksizin yeni kurulacak bir ticaret şirketine kendiliğinden ve külli halefiyet ilkesi gereğince devredilmesi ve bunun sonucunda infisah eden şirketin ortaklarına, belirlenen değiş tokuş oranına göre bünyesinde birleşilen veya yeni kurulan şirkette kendiliğinden ortaklık payı verilmesidir (Kılıç: 2009, s. 9.). Görüleceği üzere birleşmelerde, ya yeni bir şirket kurulması (yeni şirket kurulma yoluyla birleşme) ya da bir şirkette buluşulması (devralma yoluyla birleşme) söz konusudur. TTK m. 146/I'de birleşmenin,

"*.. iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir*."

şeklinde olduğu belirtilmiştir. Birleşmenin iradeye dayandığı ve kanundan kaynaklanmadığı hallerde sözleşme çerçevesinde gerçekleştiği, birleşen ortaklıkların mal varlıklarının bir bütün olarak birleşmesi gerektiği, eğer birleşme birleşen ortaklık açısından infisah nedeni olsa da infisahın tasfiyeyi gerektirmediği, birleşen ortaklığın ortakları malvarlığı birleşmesi karşılığında bünyesinde birleşen ortaklıkla da ortak olmaya devam ettiği ve bünyesinde birleşilen ortaklığın payları, bir değiş tokuş ölçüsüne göre kendilerine verildiği unsurları, her birleşme için söz konusu olan unsurlardır (Bahtiyar: 2004, s. 5 vd.). Esasında birleşme, sadece mal varlıkları ya da işletmeler düzeyindeki ekonomik bir olay değil, aynı zamanda ortaklar düzeyinde gerçekleşen toplumsal bir olay olarak da karşımıza çıkmaktadır (Türk: 1986, s. 41).

Şirketler topluluğu ise, yukarıda da açıkladığımız gibi, bir şirketin tam veya kısmi hakimiyeti altında oluşan tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi birliğidir. Şirketler topluluğunda, birleşmedeki gibi tek çatı altında toplanmak veya tek çatı altına gelmek gibi bir durum söz konusu değildir. Topluluktaki şirketlerin her birinin ayrı tüzel kişiliği bulunmaktadır. Ayrıca, şirketler topluluğu oluşturan şirketlerin

tasfiyesiz infisahı veya mal varlıklarının birleşmesi de söz konusu değildir. Bu nedenle de şirketler topluluğu, şirket birleşmelerinden farklı bir şekilde oluşmaktadır.

1.1.5. Ortak Girişim (Joint Venture) ve Konsorsiyum ile Farkı

Ortak girişim, hukuki ve ekonomik yönden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek ya da tüzel kişinin, belirli bir işi veya sürekli bir faaliyeti gerçekleştirmek ve kazanç sağlamak amacıyla, bir ticaret ortaklığı kurarak veya kurmadan bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve işin tamamından müteselsilen sorumlu olmayı üstlendikleri hallerde ortaya çıkmaktadır (Bahtiyar: 2014, s. 25). Ortak girişimde taraflar yalnızca tamamlamayı amaçladıkları iş açısından bir araya gelmektedir. Bu ilişki tek bir işin gerçekleştirilmesi amacıyla oluşturulabileceği gibi, süreklilik arz eden bir işin yapılması amacıyla da kurulabilmektedir. Ortak girişim esasında bir şirkettir. Ancak TTK anlamında bir ticaret şirketi değildir. Ortak girişimi oluşturan taraflar birbirinden bağımsız gerçek veya tüzel kişiler olup, birbirleri üzerinde hakimiyet ilişkisi ve yönetimde birlik bulunmamaktadır (Korkut: 2007, s. 1153 vd.). Bu nedenle özellikle süreklilik arz eden bir iş için oluşturulan ortak girişimi, şirket topluluğu ile birbirine karıştırmamak gerekmektedir.

Konsorsiyum ise, iki veya daha çok gerçek veya tüzel kişiden her birinin belli bir işi yapmak amacıyla, birlikte taahhüt ettikleri işin bir bölümünün yerine getirilmesinin sorumluluğunu diğerlerinden bağımsız şekilde yüklenmek suretiyle bir sözleşmeye dayalı olarak katkılarını birleştirmeleri olarak tanımlanabilmektedir (Tekinalp / Tekinalp: 1989, s. 162). Konsorsiyum türü ve amacına bakılmaksızın, ortaklığa katılanlar arasında mutlaka sözleşmeye dayalı olarak kurulan, adi ortaklık niteliğinde bir birlikteliktir (Lekesiz: 2016, s. 65).

Bu iki kavram ile şirketler topluluğunun arasındaki en temel fark, ortak girişim ve konsorsiyumda hakimiyet unsurunun bulunmamasıdır. Zira şirketler topluluğunun ana unsuru, hakim şirketin bağlı şirketler üzerinde gerek sözleşmesel gerek fiili olarak tam veya kısmi şekilde hakimiyetinin bulunmasıdır.

1.1.6. Kartel Kavramı ile Farkı

Karteller, özellikle Rekabet Hukuku açısından mevcut olan yasaklar ve cezalar neticesinde, birden çok teşebbüsün bir araya gelerek oluşturdukları ve iştigal ettikleri faaliyet alanındaki piyasayı doğrudan etki altına almak hedefinde oldukları gizli bir iktisadi yapılaşma olarak karşımıza çıkmaktadır (Korkut: 2015, s. 5 ; Barlas: 2016, s. 225). Bu bağlamda kartel, birden fazla bağımsız teşebbüsün bir araya gelmesi ile ortaya çıkmaktadır. Kartelin amacı, birden fazla teşebbüsün arasındaki rekabetin düzenleme altına alınmasıdır. Bu nedenle karteller kurulduktan sonra da teşebbüsler, hem ekonomik hem de hukuksal açıdan bağımsızlıklarını korumaktadırlar (Barlas: 2016, s. 227).

Şirketler topluluğundaki bağlı şirketler, dış ilişkilerde görünürde bağımsız ancak topluluk içi ilişkide ve hatta dış ilişkilerin şekillenmesinde hakim şirkete bağlıdır. Bu husus, şirketler topluluğu ile karteli birbirinden ayırmaktadır.

1.1.7. Adi Şirket Olup Olmadığı Sorunu

Şirketler topluluğu, birden fazla ticaret şirketinin oluşturduğu ve tüzel kişiliği bulunmayan bir oluşumdur. Tüzel kişiliğinin olmaması, şirketler topluluğunun esasında, topluluk sıfatıyla bir adi şirket olup olmadığını düşündürebilir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[4] (TBK)'nda m. 620 ve devamı hükümlerinde adi şirket düzenlenmiştir. TBK m. 620'de,

"Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.

Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır."

[4] RG: 04.02.2011 / 27836

hükmü düzenlenerek, adi şirketin tanımı yapılmış, ikinci fıkrada da adi şirketin bir anlamda TTK'ndaki boşluğu dolduracağı belirtilmiştir. TBK'na göre adi şirketten bahsedebilmek için iki veya daha fazla kişinin emek ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirmeleri gerekmektedir. Bu ilişkinin kurulması için şekil şartı da bulunmamaktadır. Bu açıdan adi şirket boşlukları doldurmaya da yarayan, tali bir tip olarak da kullanılabilmektedir (Boyacıoğlu: 2006, s. 177).

Şirketler topluluğu, sözleşmeyle veya fiilen kurulabilmektedir. Hakimiyet sözleşmesi ile ortada topluluğun ayrıntılarının da düzenlenmiş olduğu bir sözleşmesel şirketler topluluğu oluşturulmaktadır. Bu tür oluşturulan bir şirketler topluluğunda, düzenlenen hakimiyet sözleşmesinde tüm şirketlerin ortak menfaatleri çerçevesinde işbirliği yapılacağı kabul edilmiş ise yani, eşdüzey bir şirketler topluluğu ilişkisi mevcutsa, adi şirket olarak kabul edileceği yönünde görüşler mevcuttur (Boyacıoğlu: 2006, s. 185 ; Barlas: 2016, s. 261). Ancak biz bu görüşe, şirketler topluluğunda topluluk sadece topluluğu oluşturan şirket menfaatlerine uygun bir faaliyet göstermek adına kurulmuş olsaydı, bağlılık ilişkisine ve kontrol unsuruna gerek olmayacağını düşündüğümüzden katılmamaktayız. Fiili şirketler topluluğunda ise topluluk fiilen yani, somut duruma göre kurulmaktadır. Bu nedenle fiili şirketler topluluğunun adi şirkete benzetilmesi mümkündür. Şekli açıdan baktığımızda da şirketler topluluğunun da adi şirket gibi tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu husus her ne kadar adi şirketi anımsatsa da adi şirketin unsurlarından olan "ortak amaca ulaşmak için eşit ve aktif çaba" unsuru şirketler topluluğu açısından bulunmamaktadır. Çünkü hakimiyet ister sözleşme isterse de fiilen kurulmuş olsun, topluluk menfaati kavramı söz konusu olsa da, topluluk genel olarak hakim şirketin menfaatine yönelmektedir. Bu nedenle adi şirketin varlığından söz edebilmek için olması gereken tüm unsurların şirketler topluluğu açısından da var olduğunun söylenmesi mümkün olmadığından, şirketler topluluğunu bir adi şirket olarak değerlendirmemiz mümkün değildir. Bu nedenle de TBK'nda düzenlenen adi şirkete ilişkin hükümlerin şirketler topluluğuna uygulanmayacağı kanaatindeyiz.

1.2. HAKİM VE BAĞLI ŞİRKET KAVRAMLARI

1.2.1. Hakim Şirket

1.2.1.1. Genel Olarak

Şirketler topluluğunu, hakim şirket ve ona bağlı bulunan şirketler oluşturmaktadır. Dolayısıyla hakim şirket, topluluğun ana unsuru olan bir ticaret şirketidir. Hakim şirketin topluluktaki amacı, topluluğa bir anlamda liderlik ederek, olası çıkar çatışmalarının önüne geçmektir (Forstmoser: 2000, s. 118).

TTK m. 195 şirketler topluluğunun ticaret şirketlerinden oluşmasını öngörmüştür. Ticaret şirketleri ise, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatifler olarak TTK m. 124'te sayılmıştır. Ancak TTK m. 195'in gerekçesinde, şirketler topluluğunun sermaye şirketlerinden oluşması öngörülmüş ve şirket sıfatı taşımayan kişi topluluklarının, şahıs şirketlerinin, tek kişiye, derneğe, iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu tüzel kişilerine ait ticari işletmelerin ve teşebbüslerin topluluk üyesi olması kabul edilmemiştir. O halde, kollektif ve komandit şirketler, topluluk şirketi olamayacaktır. Diğer yandan, hakim şirketin sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek kişi ya da ticari işletme olmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Hatta TTK m. 195/V'te hakim teşebbüsün tacir sayılacağı düzenlendiğinden, hakim şirket açısından "ticaret şirketi olma" konusunda bir sınırlama olmadığı görülmektedir. Böylelikle şirketler topluluğuna ilişkin hükümlere tabi olmanın önünün kapatılmasının amaçlandığı sonucu ortaya çıkmaktadır (Aynı yönde bkz. Eminoğlu: 2014, s. 162).

1.2.1.2. Niteliği

TTK m. 195/V gereğince hakim şirketin, merkezi ya da yerleşim yeri yurt içi veya yurtdışında olan, sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek veyahut ticari işletme, bir teşebbüs olabileceğini düzenlemiştir. Ancak TTK m. 16/II'de

"*Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar*"

hükmü düzenlenmiştir. O halde, bu sayılanlar hakim teşebbüs olsalar dahi tacir sayılamayacaklardır (Karahan / Giray: 2013, s. 131. ; Nilsson: 2009, s. 77.).

Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde hakim şirketin, sermaye şirketi, işletme, teşebbüs ya da gerçek kişi olabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

1.2.1.3. İşletme ve Teşebbüs Kavramları

İşletme, bir girişimcinin ekonomik kazanç sağlamak amacıyla, emek ve sermayeyi bir organizasyon içinde bir araya getirmesi ile oluşan iktisadi bir kavramdır (Bahtiyar: 2013, s. 17.). Teşebbüs ise, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun[5] (RKHK) m.3'te, "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak tanımlanmıştır.

TTK'nın şirketler topluluğunu düzenleyen hükümlerinde, Alman Konzern Hukukundan farklı olarak, teşebbüs terimini kullanılmıştır. TTK m. 195/V gerekçesinde de; şirketler topluluğunun sermaye şirketlerinden oluşabileceği, şirket sıfatını taşımayan kişi toplulukları, şahıs şirketleri, tek kişiye/ derneğe/ iktisadi devlet teşekküllerine ve kamu tüzel kişilerine ait ticari işletmelerin ve gerçek kişilerin yani geniş anlamda teşebbüslerin topluluk üyesi olamayacakları belirtilmiştir. Devamında ise, bir şirketler topluluğunun tepesinde sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisinin, gerçek kişi veya ticari işletmenin bulunabileceği ve bunların merkezlerinin veya yerleşim yerlerinin yurt dışında da olabileceği belirtilmiştir. Özel hükümlerin uygulanmasından kurtulmanın yollarını kapatmak amacıyla ilgili maddede geniş kavram ve ifadelere yer verilmiştir. Hükme hukuki

[5] RG: 13.12.1994 / 22140

şekilden hareket edilerek istisna getirilmemesi ve amaca sıkı bağlılık ilkesine göre yapılacak yorumların tercih edilmesinin, hükmün öngörülme amacının yönergesi olduğu ve bu nedenle "işletme" kavramının "teşebbüs" veya benzeri diğer kavramları da kapsadığı düşüncesi ile "işletme" sözcüğünün bilinçli olarak seçildiği belirtilmiştir. Belirtmek isteriz ki TTK'nda ilk kez teşebbüs kavramı, şirketler topluluğu düzenlemeleri ile birlikte kullanılmıştır.

Konuya ilişkin olarak TTK m. 195/VI'da düzenlenen,

"*Şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasında "yönetim kurulu" terimi limited şirketlerde müdürleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile şahıs şirketlerinde yöneticileri, diğer tüzel kişilerde yönetim organını ve gerçek kişilerde gerçek kişinin kendisini ifade eder*."

hükmü ile 195/V'i tamamlayarak, hükme geniş uygulama alanı sağlayarak, terimlerden doğabilecek yorum zorluklarını ortadan kaldırmak amaçlanmıştır. Bu konuda teşebbüs ile esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü ticari işletme (TTK m.11/I) kavramları karşılaştırıldığında da, teşebbüs kavramının daha geniş kapsamı olduğu ortaya çıkmaktadır (Karaman Coşgun: 2015, s. 115.).

1.2.2. Bağlı Şirket

1.2.2.1. Genel Olarak

Bir şirketin diğer bir şirkete doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edici bir etki uygulaması söz konusu olduğunda, burada bağlılığın varlığından söz edilmektedir (Wimmer-Leonhardt: 2004, s. 73.). Hakimiyetin temelini de bağlılık oluşturmaktadır. O halde bağlı şirket, kısaca, üzerinde fiili veya sözleşmesel hakimiyet kurulan şirket olarak tanımlanabilir. Şirketler topluluğunun oluşabilmesi için gereken bağlı şirket sayısı TTK'da belirtilmemiştir. TTK m. 195/IV'teki "Hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler.." ifadesinden, şirketler topluluğundan

bahsedebilmek için en az iki şirketin bulunması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır (Aynı yönde bkz. Nilsson: 2009, s. 67. ; Karahan / Giray: 2013, s. 129, vd.).

TSY m. 105'e göre, şirketler topluluğundan söz edebilmek için, hakim şirketin yanında en az iki bağlı şirketin bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla en az üç ticaret şirketi ile topluluk yapısı meydana gelebilecektir (Aynı yönde bkz. Tekinalp: 2013, s. 542 ; Aksi yönde bkz. Eminoğlu: 2014, s. 164, vd. Yazara göre, TTK m. 195/IV hükmünde kullanılan "*hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler*" ifadesinin şirketler topluluğu yapısında en az iki bağlı ortaklık olmasını gerekli kılmadığı, burada kullanılan tamlamanın doğrudan ve kesin olarak bir belirtme ifadesinin olmadığı, çoğunluk durumuna işaret eden bir genelleme olduğu ve bu nedenle normlar hiyerarşisi gereğince TSY m. 105/I düzenlemesinin iptalinin gerekeceğini belirtilmektedir.). Konuya ilişkin olarak Alman Hukukuna bakıldığında AktG § 18/I'de şirketler topluluğunun oluşumu düzenlenmiş ve ilgili hükümde de bir hakim şirket ile bir veya birden fazla bağlı şirketin hakim şirketin tek elden yönetimi altında toplanması ile şirketler topluluğu oluşacağı belirtilmiştir. Bu halde Alman Hukukunda bir hakim ve bir bağlı şirket olmak üzere iki şirketin varlığının şirketler topluluğunun oluşması için yeterli olduğu görülmektedir. Aynı şirketin birden fazla şubeleri kanunen bir şirketler topluluğu oluşturmamaktadır (Emmerich/Habersack: 2001, s. 51). TTK'ndaki düzenleme de buna paralel olmakla, m. 195/IV'te bir şirketler topluluğunun en az kaç bağlı şirketten veya kaç topluluk üyesinden oluşacağı değil, bir şirketler topluluğunun hangi şirketlerden oluşacağı düzenlenmiştir (Ayrıntılı bilgi ve diğer görüşler için bkz. Gündoğdu: 2014, s. 114). Bu halde de kanaatimizce TTK m. 195/IV'teki düzenlemeyi genel olarak "şirketler topluluğunun oluşumu" açısından ele almak, sayısal anlamda ise şirketler topluluğunun hakim şirket ve yanında bağlı şirketler olmak üzere en az üç üyeden oluştuğunu söylemek gerekmektedir.

Konuya ilişkin olarak TSY m.105'te

"*Kanunun 195 inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir. Ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan*

veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiyi aştığı durumlarda da Kanunun 195 inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu meydana gelir ve teşebbüs topluluğun hâkimi olur. Hâkim şirket ana şirket, bağlı şirketler ise yavru şirket konumundadır"

hükmü ile TTK'ndan farklı olarak düzenlemeler getirdiği görülmekte olup, şirketler topluluğunun oluşmasında ikili bir ayrıma gidilmiştir. Yönetmeliğe göre, topluluğun hakimi eğer bir ticaret şirketi ise, şirketler topluluğunun söz konusu olabilmesi için en az iki bağlı ticaret şirketinin bulunması gerekmekte; eğer topluluğun hakimi TTK m. 195/V anlamında bir teşebbüs ise, şirketler topluluğundan söz edebilmek için hakim teşebbüsün yanında ona bağlı en az üç ticaret şirketinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, topluluk hakiminin ticaret şirketi olması halinde, hakim şirket ve yanında iki bağlı ticaret şirketi olmak üzere en az 3 üye ; topluluk hakiminin teşebbüs olması halinde, hakim teşebbüs ve yanında üç bağlı ticaret şirketi olmak üzere en az 4 üye bulunması durumunda şirketler topluluğunun oluştuğu sonucuna varılabilecektir (Gündoğdu: 2014, s. 110-111.).

Her ne kadar bağlı şirketlerin hakim şirket tarafından kontrolü / tek elden yönetimi önemli olsa da, aynı zamanda bunların bağımsız karakterlerini de devam ettirmeleri gerekmektedir (Emmerich/Habersack: 2001, s. 51).

1.2.2.2. Ara Hakim Şirket

Şirketler topluluğunun amacı, birden çok şirketin aynı ekonomik amaca yönelik olarak bir araya gelmesidir. TTK m. 195/V'te "şirketler topluluğunun hakimi" ifadesine yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, şirketler topluluğu içinde birden çok hakim şirket bulunması, şirketler topluluğu düzenlemeleri ile uyuşmamaktadır.

Topluluğun birden fazla hakiminin olması konusunda ise yasal bir engel bulunmamaktadır. Bir bağlı şirketin, birden fazla topluluk hakimine bağlılığının söz konusu olduğu durumda, birlikte hakimiyet gündeme gelecektir. Bu halde hakimiyetin kullanılması, topluluk hakimleri tarafından birlikte

gerçekleştirilmektedir (Göktürk: 2015, s. 85.). Ancak bu durumda ara bir hakim şirket mevcut olmayıp, hakimiyeti birlikte kullanan aynı statüde hakim şirketler bulunmaktadır.

Ara hakim şirket, sadece topluluğunun tepesindeki hakim teşebbüsün temsili olarak bağlı şirkete talimat verebilmekte olup, kendi politikasını oluşturarak bu politikalarına ilişkin talimat verme gücü söz konusu değildir (Akın: 2014, s. 53. ; Tekinalp: 2013, s. 538.). Diğer bir ifade ile ara hakim şirket, sadece hakim şirketin temsilcisi sıfatıyla bağlı şirkete talimat verebilir ancak kendi tüzel kişiliğine ait politikalarına ilişkin olarak bağlı şirkete talimat veremez.

Alman şirketler topluluğu düzenlemeleri ise, birden fazla bağlı şirketin hakim şirketin tek elden yönetimi altında birleştirildiği fikrine dayanmaktadır. Bu nedenle şirketler topluluğunun içinde bir şirketler topluluğu veya bir şirketler topluluğunda çoklu topluluk üyeliğinin olup olamayacağı tartışmalıdır. Ancak uygulamada mümkün olan en geniş faaliyet yelpazesinin sağlanabilmesi açısından topluluk içinde topluluk yaygın olarak görülmektedir (Emmerich/Habersack: 2001, s. 54).

1.3. HAKİMİYET KAVRAMI

1.3.1. Hakimiyetin Tespitindeki Sistemler

1.3.1.1. Tek Elden Yönetim

Tek elden yönetim, topluluğun ekonomik bütünlüğünün sağlanmasını temel almaktadır. Bu sistem, hakimiyetin varlığı için iştirakin varlığını önemsememektedir. Diğer bir ifade ile iştirak olmasa da hakim şirketin sevk ve idaresi altında olan işletmelerin topluluğa dahil olduğunu kabul etmektedir (Tekinalp: 2013, s.537.). Alman Konzern Hukukunda, hakimiyetin tespitindeki sistem de budur[6].

Şirketler topluluğunun tepesindeki işletme konum ve yetkilerine göre, tek elden yönetim için gerekli politikaları oluşturup ve bunu en alttaki şirketlere kadar

[6] Fransız Hukukunda hakimiyetin tespitinde kontrol sistemi benimsenmiştir.

uygulatabiliyorsa, burada tek elden yönetimin varlığı söz konusudur. Aksi halde, her işletme kendi politikasını uyguluyor ve kendi seçtiği yoldan gidiyor ise, ortada bir topluluk bulunmamaktadır. Tek elden yönetim sisteminde önemli olan, en alttaki şirkete kadar herhangi bir şekilde etki edebilmektir. Bu nedenledir ki karinelere de sonuç bağlamaktadır. Diğer bir ifade ile tek elden yönetim sistemi, şirketler topluluğunun varlığını açıkça gösteren kesin bir ölçüt değildir ve bu nedenle var olan etkinin ve bu etki nedeniyle oluşan hakimiyetin gerçek anlamda uygulandığı hususunun gereği halinde ispatı gerekmektedir (Akın: 2014, s. 54). Tek elden yönetimden söz edilebilmesi için merkezi bir yönetim organının bulunması, süreklilik, hakim şirketin fiili olarak kararlarını tek taraflı olarak kabul ettirmesi ve tek elden yönetimin fiilen de uygulanması gerekmektedir (Çebi: 2013, s. 246).

TTK'nun şirketler topluluğuna ilişkin genel gerekçesine bakıldığında, Alman Konzern Hukukunun aksine, tek elden yönetim kavramının benimsenmediği görülmektedir.

1.3.1.2. Kontrol Kavramı

Hukukumuzdaki şirketler topluluğu düzenlemelerinde hakimiyetin tespiti için esas olan sistemi kontrol kavramı oluşturmaktadır. TTK'nun şirketler topluluğu ile ilgili düzenlemelerinin gerekçesine bakıldığında da bu hususun açıkça belirtildiği görülmektedir. Böylece kontrol kavramı, şirketler topluluğu içerisindeki hakim ve bağlı şirket ilişkisinin temel kavramını oluşturmaktadır[7].

[7] Konuya ilişkin olarak bir olayda, "*Alacaklı tarafından Kocaeli 4. İş Mahkemesi'nin 2009/493 Esas ve 2010/549 Karar sayılı kararına dayanılarak borçlu L. G.T. G. Malzemeleri Sosyal Hizmetler Danışmanlık Organizasyon ve Reklamcılık Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi aleyhine Kocaeli 7. İcra Müdürlüğü'nün 2010/9639 Esas sayılı dosyası ile takip başlatılmıştır. Takip kapsamında, borçlu Şirketin işyeri merkezinin bulunduğu binada 09.06.2011 tarihinde dava konusu mal ile başka mallara yönelik haciz uygulanmıştır. Davacı üçüncü kişi Şirket tarafından dosyaya sunulan genel sualtı hizmetleri dive technology başlıklı kataloğun son sayfasında borçlu Şirket ile davacı üçüncü kişi Şirketin M. G. kuruluşu olduğunun belirtildiği görülmüştür. Haciz yapılan binada, borçlu Şirkete ilişkin evrak ve klasörler bulunmuştur. Öncelikle, tek elden yönetilen ve muhasebeleri ortak (birlikte) tutulan şirketler topluluğunda, şirketlerin gelir giderleri bir havuzda toplandığından, başka bir anlatımla iç içe geçtiğinden, bir şirketin malları diğer şirketin borçlarından dolayı haczedilebilir. Zira, bir şirketin geliri grup içerisindeki başka bir şirkete aktarılmakta ve bu suretle aralarında organik bir bağ kurulmaktadır. Ne var ki; Mahkemece bu husus, yani borçlu şirket ile davacı üçüncü Şirket arasında grup şirket ilişkisi bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve tartışılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulmuştur. Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca bozulmasına*.." karar verilmiştir YRG. 8. HD.,

Avrupa Topluluğunun (AT) şirketler hukukuna ilişkin Yedinci Yönergesi (Kurucu Antlaşmanın 54 (3) (g) maddesi temelinde, konsolide hesaplar hakkında 13 Haziran 1983 tarihli ve 1983/349/EC sayılı Yedinci Konsey Yönergesi) m.1'de bir işletmenin, başka bir işletmenin paylarının ya da oy haklarının çoğunluğuna sahip olması, bağlı işletmenin yönetim ve gözetim organları üyelerinin çoğunluğunun atama/azil yetkisinin olması ya da üye devlet ulusal mevzuatının bağlı işletme üzerinde yapılacak bir anlaşma veya anasözleşme hükmü ile hakim statü kurmasına izin verildiği durumların varlığından söz etmek suretiyle "kontrol" kavramını benimsediği görülmektedir. Kontrol kavramı, hakim ve bağlı şirket konularını ele alan hukuki gövdenin parçası olduğundan, bu kavram Avrupa Şirketler Topluluğu düzenlemelerinin de yapıtaşını oluşturmaktadır (Windbichler: 2000, s. 268.). Bu konuda örneğin Fransız Ticaret Kanununa bakıldığında, bir şirketin diğer bir şirketin sermayesinin yarıdan fazlasına sahip olması durumunda ikinci şirketin bağlı şirket kabul edileceği belirtilmiş (L.233-1); şirketin genel kurulunda oy hakkının çoğunluğuna sahip olma, pay sahipleri ile yapılan ve şirketin menfaatlerine aykırı olmayan bir anlaşma gereğince söz konusu şirkette oy haklarının çoğunluğuna sahip olma, şirketin genel kurulunda sahip olunan oy hakları nedeniyle kararların fiilen belirlenmesi, şirket organlarının üyelerinin çoğunluğunu seçme ve azletme yetkisine sahip olunması hallerinde bir şirketin diğerinin kontrolü altında bulunduğu kabul edildiği belirtilmiştir (L.233-3/I) [8]. Buna göre kontrol, yalnızca oy hakkına sahip olunması ile de sağlanabilmektedir. Ayrıca sermayesel açıdan herhangi bir bağlantıya ihtiyaç bulunmamaktadır. Fransız Hukukunda kanun koyucu, kontrol kavramı ile ilgili olarak, oy hakkına ilişkin bir ölçüm yapmayı yeterli görmüştür (Hu: 2010, s. 120). Yine İngiliz Hukukunda da şirketler topluluğunun oluşumunda kontrol kavramı esas alınmaktadır. Buna göre bir şirketler topluluğunun oluşumu için ya bir hakimiyet sözleşmesi olmalı veya fiilen bir kontrolün sağlanmış olması gerekmektedir (Bicker: 2006, s. 13).

Kabul edilen sisteme göre bir şirket, diğer şirket/şirketleri oy çoğunluğu veya diğer hakimiyet araçları ile kontrol ediyorsa, şirketler topluluğundan söz

---

2014/17384 E., 2014/16504 K., 19.09.2014 T. (www. kararara ma.yargitay.gov.tr). Görüldüğü gibi söz konusu kararda şirketler topluluğu için hatalı bir şekilde, tek elden tek elden yönetim olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır.

[8] Ayrıca Hollanda'da da şirketler topluluğu konusunda "kontrol" kavramı benimsenmektedir.

edilmektedir. Görüleceği üzere kontrol kavramı, net ve kesin bir ölçüt ortaya koymaktadır. Bu durumda gerçekten hakimiyetin uygulanmadığı iddiası ispat edilse dahi herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Örneğin AT Yedinci Yönergesinde de belirtildiği gibi, konsolidasyona tabi işletmeler kontrol ölçütüne göre belirlendiklerinden, bir işletme kendisi üzerinde hakimiyet uygulanmadığını ispatlayarak konsolidasyon kapsamından çıkamamaktadır. Kabul edilen bu yaklaşımın amacı, topluluk ilişkilerinin standartları ve unsurlarının ortaya konulmasıdır (Windbichler: 2000, s. 270.). Bir şirketin kontrol edildiği anda bağlı şirket olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Kontrol, kural olarak, doğrudan veya dolaylı olarak, bağlı şirketin oy hakkının yarısından fazlasına sahip olunduğu durumda söz konusudur (Conac/Antunes/Parleani: 2017, s. 376).

1.3.2. Rekabet Hukukundaki "Hakimiyet" Kavramı ile Farkı

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.3'te hakim durum "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmıştır. Görüleceği üzere burada bahsedilen, ekonomik anlamda piyasa üzerinde kurulan hakimiyettir. Zira rekabet, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı ifade etmektedir (4054 sy. K. m.3). Rekabet hukuku açısından hakim durumda olabilmek için öncelikle teşebbüs olmak gerekmektedir (Arslan: 2015, s. 159.).

Rekabet hukuku açısından hakim durumdan bahsedebilmek için ekonomik güç, bağımsızlık ve bu gücün devamlılığı unsurlarının bulunması gerekmektedir. Bahsi geçen ekonomik güç unsuru, işletmenin ve rakiplerinin nispi pazar payları ile ölçülmektedir. Bağımsızlık ise, ekonomik açıdan keyfi davranabilme gücüne sahip olmayı kastetmektedir (Arslan: 2015, s. 161,vd.).

Şirketler topluluğu açısından hakimiyet ise, bir hakim şirketin topluluk kapsamındaki bağlı şirketlerin üzerinde talimat verme veya yönlendirme yetkisini ifade etmektedir. Bu açıdan hakimlik durumunun, rekabet hukukundaki gibi

ekonomik güç ve bağımsızlık ile ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla şirketler topluluğu açısından hakimiyet kavramı ile Rekabet Hukukundaki hakimiyet kavramı birbirinden farklıdır.

1.3.3. Sermaye Piyasası Hukukundaki "Hakimiyet" Kavramı ile Farkı

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu[9] (SerPK) m. 26/II'de

"*Ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak, imtiyazlı payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği hâller bu madde kapsamında değerlendirilmez.*"

hükmü düzenlenmiş olup, hakimiyetin ne şekilde kurulacağı TTK m. 195'e göre daha yüzeysel olarak düzenlenmiştir. Hüküm incelendiğinde, SerPK m. 26'daki düzenlemenin TTK m. 195'e paralel olduğu görülmektedir. SerPK'ndaki düzenlemede oy hakkının çoğunluğuna dayalı hakimiyetin benimsendiği görülmekte ve bunun da salt çoğunlukla sağlanacağı belirtilmektedir.

1.3.4. Hakimiyet Kriterleri

1.3.4.1. Pay Sahipliği Yoluyla Hakimiyet

1.3.4.1.1. Genel Olarak

TTK m. 195/I-a'da kontrol ölçütüne uygun olarak hakimiyet araçları belirtilmiştir. Bu hükme göre; bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğuna sahipse, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organlarında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına

[9] RG: 30.12.2012 / 28513

sahipse veya kendi oy hakkı yanında bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa burada pay sahipliği yoluyla hakimiyetin kurulması söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, maddede sayılan haller dışında pay sahipliği yoluyla hakimiyet söz konusu ise, o halde de şirketler topluluğunun varlığına ilişkin karine ortaya çıkmaktadır. TTK m. 195/I'in gerekçesinde, pay sahipliği yoluyla hakimiyeti oluşturmaya ilişkin hallerden birinin varlığında, hakim şirket-bağlı şirket ilişkisine ait bir varsayım ortaya koyulduğu ve ayrıca sermayenin çoğunluğuna sahip olmanın bir hakimiyet aracı olmadığı hususu açıkça belirtilmiştir.

1.3.4.1.2. Oy Hakkının Çoğunluğuna Sahip Olma

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak oy hakkının çoğunluğuna sahip ise, o şirketin diğer şirket üzerinde hakimiyet kurduğu kabul edilmektedir. O hakkının ne oranda çoğunluğuna sahip olunması konusunda ise, kanunda ve gerekçede bir açıklama bulunmamakla birlikte, TTK m.195 tümden yorumlandığında, şirket yönetimini belirleyebilmek veya karar alabilmek güçte bir çoğunluktan bahsedildiği anlaşılmaktadır. Kontrol sisteminin gereği olarak, oy çoğunluğuna sahip olunduktan sonra, bu oyların kullanılıp kullanılmadığı ya da oy çokluğuna dayanılarak yönetimde elde edilen üstünlüğün karar alma sürecinde kullanılıp kullanılmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır (Akın: 2014, s. 90.).

Şirket yönetimini belirlemek ve karar alabilmek için de ticaret şirketleri açısından farklılıklar söz konusudur. Bilindiği üzere oy, pay sahibinin şirketteki haklarını kullanabilme aracıdır. Bu nedenle, oy çoğunluğuna sahip olma hususunun, uygulamada en çok karşılaşılan ticaret şirketleri olan anonim şirket ve limited şirket açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.3.4.1.2.1. Anonim Şirket Açısından

Anonim şirketin genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki zorunlu organı bulunmaktadır. (TTK m. 530/I'de "kanunen gerekli organlar" denilmek suretiyle,

genel kurul ve yönetim kurulu kastedilmiş olup, denetçinin organ olup olmadığı hususu, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, mahkeme kararlarına bırakılmıştır. (Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Köksal: 2010, s.1387, vd.) Genel kurul, pay sahipleri ya da temsilcilerinin katılımıyla, yılda en az bir defa ve gerektiğinde toplanan ve ortaklık ile birçok konudaki kararın alındığı bir organdır. Anonim şirketin karar alma organı olup, genel kurulda alınan kararlar, toplantıya katılsın veya katılmasın tüm pay sahiplerini bağlamaktadır (Bahtiyar: 2014, s. 138.). TTK m. 434/II'ye göre, pay sahibinin sadece bir payı olsa dahi, en az bir oy hakkına sahiptir, diğer bir ifade ile oysuz pay bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 435'e göre oy hakkı, payın kanunen veya ana sözleşmede belirlenmiş olan en az miktarının ödenmesiyle doğmaktadır.

Yönetim kurulu ise, anonim şirketin yönetim ve temsil organı olup, TTK m. 374'e göre yönetim kurulu, kanun ve ana sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılanlar dışında (TTK m. 408/II), şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli her türlü işlem/işlemler hakkında karar alma yetkisine sahiptir. Yönetim kurulu, şirketin yönetimi ve temsili ile ilgili kararları, kural olarak, toplantı yapmak suretiyle almaktadır. Her yönetim kurulu üyesinin toplantılara katılma, görüş bildirme ve oy kullanma hak ve yetkisi bulunmaktadır (Bahtiyar: 2014, s. 200).

1.3.4.1.2.2. Limited Şirketler Açısından

Limited şirketler açısından ise oy hakkı, esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanmakta olup, şirket sözleşmesinde daha yüksek bir tutar öngörülmemişse her yirmibeş Türk Lirası bir oy hakkı vermektedir (TTK m. 618/I). Limited şirket ortağı, en az bir oy hakkına sahiptir.

1.3.4.1.2.3. Oy Oranının Hesaplanması

TTK m. 196/II'de,

"*Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkının yüzdesi, ticaret şirketinin o sermaye şirketinde sahip bulunduğu paylardan doğan kullanılabilen oy haklarının*

toplamının, sermaye şirketindeki kullanılabilir tüm oy haklarının toplamına oranlanmasıyla bulunur. Hesaplamada, sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki paylardan doğan oy hakları düşülür"

hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm, emredici niteliktedir. Maddenin gerekçesinde, hükmün hareket noktasının imtiyazlı paylar olduğu belirtilmiştir. Hesaplamada, oy imtiyazına sahip payların verdiği oy hakları hem katılan şirket yönünden hesaba katılır, hem de katılan şirketteki toplam oy sayısı bulunarak oranlama yapılır.

Hükümde önem arz eden diğer bir husus da kullanılabilir oylardır. İştirak eden şirketin diğer şirketteki oy oranı nedeniyle hakim şirket olarak değerlendirilebilmesi için, oyların hukuki bir düzenlemeye dayalı olarak sınırlandırılmaması gerekmektedir (Akın: 2014, s. 93.).

1.3.4.1.2.4. İmtiyazlı Paylar

İmtiyazlı paylar başlığı altında TTK m. 478'de

"*İlk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir.*

İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır.
360 ıncı madde hükmü saklıdır [10].

(Ek: 26/6/2012-6335/25 md.) Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa

[10] Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi.

bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 5411 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz."

hükmü düzenlenmiştir. O halde imtiyaza hakim olan ilkeleri genel olarak, anasözleşmede belirtilmesinin zorunluluğu, adi paylara göre üstünlük sağlaması, sadece oransallık ilkesinin söz konusu olduğu haklar açısından mümkün olması, kural olarak sadece paya tanınabilmesi ve özel korumadan yararlanabilmesi olarak sıralanabilecektir (Bilgeç: 2017, s. 10 vd.). Sınırlı sayı ilkesine tabi olmayan İmtiyazlar kar payında, tasfiye payında, rüçhan (yeni pay alma) hakkında, oy hakkında, yönetim kuruluna aday göstermede ve borç ya da intifa senedi talep etmede ve ayrıca kanunda düzenlenmeyen bazı haklarda kendisini gösterebilmektedir.

Konuya şirketler topluluğu açısından bakıldığında, imtiyazın oy hakkında ve yönetim kuruluna aday gösterme hususlarında fiili hakimiyet oluşturup oluşturamayacağının incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

1.3.4.1.2.4.1. Yönetim Kuruluna Aday Göstermede (Temsil Edilmede) İmtiyaz

Yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı, pay sahiplerinin şirket yönetimine ilişkin haklarındaki imtiyazlardan biri olarak kendini göstermektedir. ETTK döneminde bu imtiyaza ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak TTK m. 360'ta getirilen

"*Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep*

bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır.

Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır."

düzenlemesi ile uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu imtiyaz türü yasal zemine oturtulmuştur. Yönetim kurulunda temsil edilmeye ve aday göstermeye ilişkin imtiyaz, kanunda da belirtildiği üzere, anasözleşme ile tanınabilen imtiyazlardandır. Bu tür imtiyazın tanınması için anasözleşme değişikliğinde sermayenin en az %75'ini oluşturan pay sahiplerinin oyları aranmaktadır (TTK m.421/III-b).

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı hem pay sahibi gruplarına hem azlığa hem de pay gruplarına tanınmıştır. Bu hükmün uygulanabilmesi için hem azlığın hem de belirli pay sahipleri gruplarının belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer pay sahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle imtiyaz, diğer imtiyaz türleri gibi tek bir pay sahibine değil, bir gruba tanınmaktadır. Böylelikle alınan bir genel kurul kararı yönetim kurulunda temsil edilen pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, bu pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda karar onamadıkça uygulanamayacaktır (TTK m. 454).

Bu konuya şirketler topluluğu açısından bakıldığında akla şu soru gelmektedir: bir grubun bu imtiyazı kullanmak suretiyle şirket üzerinde hakimiyet kurması mümkün olabilecek midir? Anonim şirket yönetim kurulu, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanmakta ve kararlarını toplantıda bulunan üyelerin çoğunluğu ile almaktadır (TTK m.390). TTK m.360 gereğince atanacak yönetim kurulu üyeleri ile normal yolla seçilen üyelerin hukuki konumları eşittir. İmtiyaz nedeniyle üyelik kazananlar ile diğer üyeler aynı hak ve borçlara sahiptir. Bu tür imtiyazla atanan üyelerin, imtiyaz sahibi pay gruplarının emir ve talimatları ile hareket etmemesi gerekmektedir (Karasu: 2016, s. 32). Ancak belirli bir gruba yönetim kurulunda karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterme (temsil edilme) konusunda imtiyaz hakkı

tanındığında, hakimiyet kurma amacı da söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla bu şekilde kurulan hakimiyet, fiili hakimiyet ve olsa olsa kısmi hakimiyet olarak karşımıza çıkacaktır. Bu ihtimaller, somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirilmelidir.

1.3.4.1.2.4.2. Oyda İmtiyaz

Oyda imtiyaz, Kanundaki sınırlar çerçevesinde anasözleşmeye konulacak bir hükümle bazı paylara diğerlerine göre, sermayeye katılım oranlarına göre tanınması gerekenden daha fazla oy hakkı -kural olarak en çok on beş oy hakkı- verilmesidir (Bilgeç: 2017, s. 27.). TTK m. 479'da "oyda imtiyazlı paylar" başlığı altında şu hüküm düzenlenmiştir:

"Oyda imtiyaz, eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir.

Bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir. Bu sınırlama, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Bu iki hâlde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumlaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Projede yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hâllerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir.

Oyda imtiyaz aşağıdaki kararlarda kullanılamaz:
a) Esas sözleşme değişikliği.
b) (Mülga: 26/6/2012-6335/42 md.)
c) İbra ve sorumluluk davası açılması."

Bu düzenleme gereğince oyda imtiyaz, anasözleşme değişikliklerinde ve ibra ve sorumluluk davası açılması konusunda kullanılamayacaktır. Madde gerekçesinde üçüncü fıkra ile oyda imtiyazın etkisizleştiği kararların önem kriterine göre değil,

aynı zamanda oyda imtiyazın hakimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacına göre de belirlendiği belirtilmiştir.

1.3.4.1.3. Şirket Sözleşmesi Uyarınca Yönetimde Karar Alabilecek Çoğunluğa Sahip Olma

Burada bahsi geçen şirket sözleşmesi, şirket kuruluşundaki kurucu ortaklar tarafından imzalanan, ticaret siciline tescil ve ilan edilen sözleşmedir. Bu sözleşme, anonim şirket açısından, anasözleşme; limited şirket açısından şirket sözleşmesi kavramları ile anılmaktadır.

Anonim şirket açısından anasözleşmede, yönetimde karar alabilecek çoğunluğa sahip olma, yukarıda açıkladığımız üzere, belli gruba imtiyaz tanınması suretiyle (TTK m. 360) söz konusu olabilmektedir.

Limited şirket bakımından şirket yönetiminde karar alabilecek çoğunluğa sahip olabilme konusunda ise, TTK m. 618/II'de düzenlenen

"*Şirket sözleşmesi oy hakkını, itibari değerden bağımsız olarak her esas sermaye payının bir oy hakkı düşecek şekilde de belirleyebilir. Bu halde en küçük esas sermaye payının itibari değeri, diğer esas sermaye paylarının itibari değerleri toplamının onda birinden az olamaz*."

hükmü ile anonim şirkette oyda imtiyazlı payları düzenleyen TTK m. 479'un aksine, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması yoluyla oyda imtiyazlı pay yaratılmasına izin verildiği görülmektedir (Coştan: 2012, s.83.).

TTK m. 618/III'te ise, oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmünün, denetçilerin seçimi, şirket yönetimi ya da onun bazı bölümlerinin denetimi için özel denetçi seçimi ve sorumluluk davası açılması hakkında karar verilmesi konularında uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, limited şirket açısından şirket yönetiminde karar alabilme

konusunda çoğunluğa sahip olunduğu zaman, bazı kararlar dışında bu çoğunluğu yönetimde kullanmak mümkündür.

1.3.4.1.4. Pay Çoğunluğuna Sahip Olma

Pay, yani sermaye çoğunluğuna sahip olma hususu, TTK m. 195/II'de hakimiyeti doğuran bir karine olarak öngörülmüştür. Burada sermayenin çoğunluğuna sahip olma, TTK m.196/I'de düzenlenen

"*Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki iştirakinin yüzdesi, o sermaye şirketindeki payının veya payların itibari değerleri toplamının, iştirak olunan şirketin sermayesine oranlanmasıyla bulunur. Sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki kendi payları, hesaplamada o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür*"

hükmüne göre hesaplanmaktadır. Söz konusu hesaplamada pay sayısı değil, itibari değerlerin dikkate alınması şart olup, pay bedellerinin tümünün ödenip ödenmemiş olmasının herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Örneğin pay senetleri geniş halk yığınlarına yayılmış, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde bazen %25-30 hatta daha küçük orandaki pay sahiplikleriyle de hakimiyet kurulabilmektedir (Ünlü: 2016, s. 103).

Pay çoğunluğu nedeniyle karine gereği hakim şirket kabul edilen tarafın, bu karineyi, sermaye çoğunluğuna sahip olan şirketin karar alma mekanizmasını etkileme imkanına hukuken sahip olmadığını ortaya koymak suretiyle çürütmesi mümkündür (Nilsson: 2009, s. 132.). Gerekçede de belirtildiği gibi, bir sermaye şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olmak hakimiyet kurulması için yeterli değildir. Önemli olan oyların çoğunluğuna sahip olmaktır. Çünkü oyda imtiyaz hakkı ve yönetim organındaki çoğunluk, sermaye çoğunluğunu tamamen etkisiz hale getirebilmektedir. O halde, yönetim kurulu üye seçiminde grup imtiyazı verilmesi, oyda imtiyaz hakları tanınması, pay sahibinin sahip olabileceği oy hakkına üst sınır getirilmesi, oydan yoksun pay söz konusu olması, şirketle başka bir şirket arasında hakimiyet sözleşmesi imzalanması, karar alma nisaplarının yükseltilmesi ve sermaye

çoğunluğuna sahip olan pay sahibinin oy haklarını üçüncü kişinin talimatı doğrultusunda kullanmaya veya hiç kullanmamaya yönelik geçerli bir oy sözleşmesi yapması gibi durumlarda, sermaye çoğunluğuna rağmen oy çoğunluğuna ya da yönetim organında karar alacak çoğunluğa sahip olunduğu söylenemeyecektir (Nilsson: 2009, s. 132, vd.).

1.3.4.1.5. Şirketi Yönetebilecek Sayıda Paya Sahip Olma

TTK m. 195/II'de, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketini yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip olmasının, birinci şirketin hakimiyetinin varlığına karine oluşturacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, pay senetlerinin geniş halk yığınlarına yayılmış pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde bazen %25-30 hatta daha küçük orandaki pay sahiplikleriyle (iştiraklerle) de hakimiyetin kurulabileceği belirtilmiştir. Ancak bu yolla hakimiyetin kurulduğunun kabul edilebilmesi için, genel kurulda hazır bulunan oyların çoğunluğunu oluşturma halinin geçici veya tesadüf olmayıp, süreklilik arz etmesi gerekmektedir (Nilsson: 2009, s. 133.).

1.3.4.1.6. Pay Sahipleri Sözleşmesi

Pay sahipleri sözleşmesi (shareholder agreement), kısaca, şirketin pay sahipleri arasında imzalanan ve şirketin iç işleyişi ile ilgili olarak düzenlemeler içeren atipik bir sözleşmedir. Daha geniş bir ifadeyle, pay sahiplerinin tamamının veya bir kısmının pay sahibi olarak kendi aralarındaki hukuki ilişkiyi, kendilerinin şirket ile olan ilişkilerini veya şirketin tabi olmasını istedikleri düzeni belirlemek üzere yaptıkları bir sözleşmedir (Yılmaz: 2018, s. 14.). Hukukumuzda pay sahipleri sözleşmesini düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun önemli bir sonucu da, sözleşmenin zorunlu bir içeriğinin bulunmamasıdır (Nilsson: 2004, s. 110). TTK m. 480/I'de

"*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez*."

hükmü düzenlenmiş olup, gerekçesinde de tek borç ilkesini düzenleyen bu hükmün anasözleşme düzenini egemen kılmayı, Borçlar Hukuku sözleşmeleri ile oluşturulabilecek yan düzenin anasözleşme düzenini ortadan kaldırmasına sınırsız olarak izin vermemesini amaçladığı belirtilmiştir. Ayrıca pay sahipleri sözleşmesinin, anasözleşme düzeni yanında bir yan düzen yarattığı ifade edilmiştir. Pay sahipleri sözleşmesi ile anasözleşme ile yapılamayacak ancak şirketler açısından ihtiyaç oluşturan bazı hususlardaki düzenlemeler yapılabilmektedir. Zira bu sözleşme ile düzenlenmesi yasak veya gizli kalması istenen bazı konuların düzenlenmesi yoluna gidilebilmektedir (İnce: 2019, s. 69).

Anonim şirketler açısından bakıldığında, pay senetleri illa senede bağlanmak zorunda olmayıp, senede bağlanması durumunda kıymetli evrak niteliğinde hamiline veya nama yazılı olarak çıkartılabilmektedir. Anonim şirketler açısından, kural olarak, senede bağlanmış olsun veya olmasın payın serbestçe devredilebilmesi ilkesi söz konusudur. Bu ilke TTK m. 490/I'de

"Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın devredilebilirler."

şeklinde düzenlenmiştir. Zira anonim şirket pay sahibi, payını serbestçe devretmek suretiyle pay sahipliğinden ayrılabilme imkanına sahiptir. Özellikle hamiline yazılı senetler açısından mutlak suretle payın serbestçe devredilmesi ilkesi uygulanmaktadır. Ancak nama yazılı senetler açısından, senedin yazılı olduğu kişiyi önemseme ihtimali olduğundan, devir ile birlikte şirket ortaklık yapısının bozulabilme ihtimali doğabileceğinden sınırlamaya tabi tutulması mümkündür. Buna ilişkin olarak payın serbestçe devredilebilmesi ilkesinin kanuni (TTK m. 491) [11] ve anasözleşme ile sınırlandırılma şeklinde istisnaları bulunmaktadır.

[11] (1) Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir; meğerki, devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşsin. (2) Şirket sadece, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilir.

TTK m. 492/I'de

"*Esas sözleşme, nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngörebilir*"

hükmü ile anasözleşme ile sınırlama hususu düzenlenmiştir. Buna göre, anasözleşmeye sınırlamaya ilişkin bir hüküm konulmamış ise, payın serbestçe devri ilkesi uygulanacaktır. Devir serbestisinin sınırlandırılmasının, bir açıdan şirketin istenmeyen durumlarla/kişilerle karşı karşıya kalmasının önüne geçilebilmesi açısından fayda sağladığı söylenebilecektir. Ancak ilgili madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, serbestlik ilkesi anasözleşmeye "nama yazılı payların devri şirket onayına tabidir" şeklinde yazılamayacaktır. Çünkü TTK m. 340'ta düzenlenen emredici hükümler ilkesi gereğince, anasözleşmeye kanun açıkça izin vermeksizin kanundaki düzenlemeler dışından herhangi bir hükmün konulabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de ortaklar arasındaki ilişkiyi düzenlemek amacıyla pay sahipliği sözleşmesi yapılması söz konusu olmaktadır. Ancak bu sözleşme yapılırken TTK m. 447'de genel kurul kararlarının butlanına ilişkin hükmün de dikkate alınması gerekmektedir. İlgili maddede,

"*Genel kurulun, özellikle;*
a)Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,
b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,
c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan,
kararları batıldır."

hükmü düzenlenmiştir. O halde, pay sahipleri sözleşmesi ile pay sahipliğinden kaynaklanan temel hakların kısıtlanması mümkün değildir. Aksi halde sözleşmenin geçerli olabileceğinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Pay sahipleri sözleşmesi, pay sahipliği haklarının kullanılması ve şirketin yönetimi gibi konuları ele almakta olup, bu sözleşmenin amacı şirketin işleyişinin pay sahiplerinin isteklerine göre yazılı kurallar ile belirlenmesidir (Yılmaz: 2018, s. 16.). Uygulama açısından bakıldığında bu sözleşmenin iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan biri esneklik, diğeri de gizliliktir. Pay sahipleri sözleşmesi ile aslında pay sahiplerinin, tescil ve ilana gerek olmaksızın, Kanunu aralarında esneterek kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır (Esin: 2005, s. 475).

Bu sözleşmeye şirketler topluluğu açısından bakıldığında, TTK m. 195/II'de pay çoğunluğuna göre hakimiyet karinesi düzenlenmiştir. Bu durumda yapılacak bir pay sahipleri sözleşmesi ile hakimiyet karinesinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu sözleşme ile çeşitli pay grupları özellikle yönetimsel haklarını düzenlemek suretiyle bir güç dengesinin oluşmasını sağlayarak, elde ettikleri hakimiyeti ne şekilde kullanacaklarını da belirleyebileceklerdir (Nilsson: 2004, s. 77, vd.). Örneğin, hakim şirket pay sahiplerinin başka bir şirketin pay sahipleri ile pay sahipliği sözleşmesi yapmış olması durumunda, eğer genel kurulda hazır bulunan oyların çoğunluğunu oluşturulması söz konusu ise burada ilgili şirket üzerinde fiili bir hakimiyet kurulduğunun kabul edilmesi gerekecektir.

1.3.4.1.7. İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin esas olarak bağımsız olduğu kabul edilmektedir. Ancak şirketler topluluğu açısından, işin doğası gereği yönetim kurulu üyeliğinde bağımlılık söz konusu olmaktadır. Zira burada hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini kullanabilmesi açısından, bağımlı yönetim kurulu üyelerine ihtiyaç duymaktadır.

Bağımlı yönetim kurulu üyeliği kavramı, bir yönetim kurulu üyesinin, anonim şirketle ilgili bir menfaat sahibi ile arasındaki temsil ilişkisinin varlığından bahsedilecek tüm durumları içermektedir (Korkut: 2007, s. 11). Bu tür bir ilişkide bağımlı yönetim kurulu üyesi, aslında menfaat sahibinin şirkette temsil edilmesini sağlamaktadır. Şirketler topluluğu açısından bağımlı yönetim kurulu üyesi, bağlı

şirkette hakim şirketin çıkarlarını korumak amacıyla görevlendirilen yönetim kurulu üyesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakim şirket bu yolla bağlı şirket üzerinde kontrolü sağlamaktadır (Korkut: 2007, s. 12).

İnançlı yönetim kurulu üyeliği ise, bağımlı yönetim kurulu üyeliği kavramının içerisinde yer almaktadır. Eğer bir yönetim kurulu üyesinin bağımlılığı, menfaat sahibi ile arasındaki bir sözleşmeye dayanıyor ise, üyenin iradesi üçüncü bir kişiye tabi anlamına gelmektedir. Bu halde de inançlı yönetim kurulu üyeliğinden söz edilmektedir (Korkut: 2007, s. 12). Bu durum özellikle fiili hakimiyetin söz konusu olduğu şirketler topluluklarında görülmektedir. Çünkü fiili şirketler topluluğunda, hakim ve bağlı şirketler arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamakta olup, hakimiyet, üçüncü kişi olan menfaat sahibi (hakim şirketin) ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmeyle oluşmaktadır. Böylelikle fiili şirketler topluluğunda bağımlı yönetim kurulu üyesinin aynı zamanda inançlı yönetim kurulu olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır (Korkut: 2007, s. 25). Kanaatimizce, her ne kadar fiili şirketler topluluğu açısından bağımlı yönetim kurulu üyesinin aynı zamanda inançlı yönetim kurulu olduğu sonucu ortaya çıksa da, taraflar arasında mutlaka bir sözleşme olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani fiili şirket topluluğu, bu tür ayrıntılı süreçler dışında olağan akış ile de vücut bulabilmektedir.

1.3.4.1.8. Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri

1.3.4.1.8.1. Genel Olarak

Şirketler ister anonim isterse limited şirket olsun, geniş faaliyet alanına sahip olabilir ve birden fazla alanda faaliyet gösteriyor olabilirler. Bu faaliyet alanlarında yürütülecek işlemler açısından hareket kabiliyetinin rahat olması gerekmektedir. Özellikle uygulamada anonim şirketler açısından durum bu şekildedir. Genellikle anonim şirketlerde daha fazla farklı alanlarda iştigal etme durumu görülmektedir.

Anonim şirketlerin yönetim görevi yönetim kuruluna aittir. Bahsettiğimiz gibi geniş bir alanda faaliyet söz konusu ise yönetim kurulu, yapılacak işlemler veya alınacak kararlar varsa hemen reaksiyon gösteremeyebilir. Bu nedenle kanun ve

anasözleşmeyle yönetim kuruluna yüklenen görevlerin tamamını yönetim kurulunun yapması tercih edilebileceği gibi, anasözleşmeye bir hüküm konularak yönetim kuruluna yönetim ve temsil yetkisini devretme imkanı da verilebilmektedir (Akdağ Güney: 2016, s. 83). Şirketin işleyişine serilik katmak için yönetim kurulunun yönetim yetkisinin bazılarını veya tamamını bir yönetim kurulu üyesi veya üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün kılınmıştır[12]. Böylelikle yönetim kurulu, yönetim yetkilerini devrederek bir gözetim organı kimliğine sahip olabilecektir (Koç: 2018, s. 64).

1.3.4.1.8.2. Yönetim Yetkisinin Devri

Yönetimin devri konusu TTK m. 367'de düzenlenmiştir. Buna göre,

"*Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir*."

Hükme bakıldığında, yönetim yetkisinin devredilebilmesi için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Bunlar; anasözleşmede hüküm bulunması, iç yönerge düzenlenmesi, yetki devri için yönetim kurulu kararı alınması ve yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinden[13] olmaması gerekmektedir. Yönetim yetkisinin kanunda

[12] TTK m. 370/II: Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.

[13] TTK m. 375: Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:
a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.
b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.
c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.
d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.

belirtilen şartlara uygun bir şekilde devredilmesi ile birlikte, devredilen yetkiye dair yönetim kurulunun sorumluluğu da kural olarak söz konusu olmayacaktır (Koç:2018, s. 65). Diğer bir ifade ile sorumluluğun sınırlandırılması söz konusu olacaktır. Zira yönetim yetkisinin devri, bir anlamda da organsal işlevin de devri anlamına gelmektedir[14].

Yönetim yetkisinin devrine şirketler topluluğu açısından bakıldığında, yetki devri ile hakimiyet kurulması mümkündür. Bu yetkinin devri ile yönetim kurulunun yönetimden, icra ve kontrol işlevlerinin ayrışması nedeniyle, bağımsızlaşması söz konusudur (Demirel: 2017, s. 239). Yönetim yetkisinin devredildiği kişilere, icrada görevli olan kişiler denilmektedir. Bu kişilerin yine TTK m. 369 gereğince görevlerini basiretli tacir gibi davranmaları ve şirket menfaatlerini gözetmeleri gerekmektedir[15]. Ancak bu yetkinin devredildiği kişi/kişiler, şirketi bir hakim şirketin kontrolü altına sokabilir. Bu halde her ne kadar yönetim kurulunca yapılan bir yetki devri olsa da yine yönetim kurulu bir kontrol mekanizması olarak devam edeceğinden, yönetim yetkisi devredilen kişi/kişilerce kanaatimizce şirketin tam hakimiyet altına sokulması mümkün olamayacaktır. Normal halde burada şirketin kısmi olarak fiili hakimiyet ile bir hakim şirketin kontrolü altına girebilmesi mümkün olabilecektir.

1.3.4.1.8.3. Temsil Yetkisinin Devri

Temsil yetkisinin devri konusu, şirketin dış ilişkileri ile ilgilidir. Şirketin dış ilişkileri, üçüncü kişilerle işlemleri temsil yetkisinin kullanılması ile oluşmaktadır (Koç: 2018, s. 149). TTK m. 370/II'de yönetim kurulunun temsil yetkisini, bir veya birden fazla murahhas üyeye ya da müdür olarak üçüncü bir kişiye devredebileceği

---

e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.
f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.
g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

[14] Bkz. TTK. m. 367 gerekçesi.

[15] TTK m. 369: (1) Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.
(2) 203 ila 205'inci madde hükümleri saklıdır.

düzenlenmiştir[16]. Bu hüküm, gerekçede de belirtildiği üzere, devredilebilen yönetim yetkisinin devrini temsil etkisinin devriyle tamamlamak için düzenlenmiştir. Zira yönetim yetkisinin devri, kural olarak temsil yetkisinin devrini içermediğinden, bu yetkinin de devrinin gerçekleşmesi için TTK m. 370 gereğince açıkça belirtilmesi gerekmektedir (Eminoğlu: 2014, s. 213). Temsil yetkisi sınırlı olarak devredilebileceği gibi, en az bir yönetim kurulu üyesinde devam etmek şartıyla tamamen de devredilebilmektedir. Tamamen devredilebilmesi için de bir yönetim kurulu kararı olmalı, bu kararın Ticaret Sicilinde tescil edilmeli ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde de ilan edilmelidir (Korkmaz: 2018, s. 7). Zira temsil yetkisinin devredilmesi ile şirket temsilcileri şirketi tek bir imza ile borç altına sokabilme yetkisine sahiptir (Koç: 2018, s. 149).

Konuya ilişkin olarak temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarına ilişkin TTK m. 371/VII'de

"*Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur*."

hükmü düzenlenmiştir. Temsil yetkisinin devrinde, gerçek temsilci sıfatına sahip olan yönetim kurulu olmakla birlikte, yönetim kuruluna yardımcı olmak için temsil yetkisinin devri açısından tacir yardımcıları da atanabilmektedir. Buna göre de yönetim kurulunca atanacak kişilerin tacir yardımcılarından, ticari vekil veya ticari temsilci olması gerekmektedir. Ticari temsilci, en geniş yetkiye sahip tacir

[16] TTK m. 370: (1) Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.
(2) Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.

yardımcılarından olup, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir (TBK m. 547). Ticari vekil ise, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir (TBK m. 551).

Temsil yetkisinin devri açısından ultra vires konusuna da değinmek gerekmektedir. Zira temsil yetkisi devredilen kişilerin, üçüncü kişilerle işletme konusu dışında işlem yapmaları durumunda sonucunun ne olacağının kısaca açıklanması gerektiğini düşünmekteyiz. Konuya ilişkin TTK m. 125'te ticaret şirketlerinin tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu[17] (TMK) m. 48 hükmü gereğince tüm haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceği düzenlenmiştir. Böylelikle ticaret şirketlerinin, tüzel kişiliğin kazanıldığı andan itibaren insana özgü olan ve diğer kanuni istisnalar dışında hak ehliyetinin kural olarak sınırsız olması ve he türlü faaliyette bulunabilmesinin önü açılmıştır (Hacımahmutoğlu: 2016, s. 105). Bu hükme göre ultra vires ilkesi kaldırılmıştır. TTK m. 371/I ve II'de ise, kanuna ve anasözleşmeye aykırı işlemler hakkında şirketin rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, temsil yetkisine sahip olanların şirket amacına ve konusuna her türlü iş ve işlemleri şirket adına yapabilecekleri ve şirketin unvanını kullanabilecekleri ve devamında da temsilde yetkili olanların üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yaptığı işlemlerin, üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında olduğunu bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun ispat edilmesi halinde şirketi bağlamayacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle de temsil yetkisinin sınırlarını belirlerken, TTK m. 125 ile TTK m. 371 hükmünün birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir (Koç: 2018, s. 156).

Temsil yetkisinin devri konusuna şirketler topluluğu açısından bakıldığında, yönetim yetkisinin devri ile paralel olarak değerlendirmemiz gerekmektedir. Yani temsil yetkisinin devredilmesi durumunda temsil edenin, şirketi bir hakim şirketin kontrolü altına sokabilmesi mümkün olabilecektir.

[17] RG: 08.12.2001 / 24607

1.3.4.2. Sözleşmesel Hakimiyet

TTK m. 195/I-b'de sözleşmesel hakimiyet düzenlenmiştir. Buna göre, bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini sözleşme ile hakimiyet altında tutabilecektir. Buradaki sözleşme, borçlar hukuku anlamında bir hakimiyet sözleşmesidir. Bu durumda, sözleşmesel şirketler topluluğu ortaya çıkmaktadır.

Hakimiyet sözleşmesi ile bir şirket kendisini diğer bir şirketin sevk ve idaresine bırakmaktadır. Diğer bir ifade ile hakimiyet sözleşmesi, aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsa bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde ticaret ortaklığının bir sermaye ortaklığının yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmaksızın talimat verme yetkisini kazandırmaktadır (Tekinalp: 2013, s. 549.). Bu durumda, bir şirketin yönetim organına ait olan yönetim yetkisi, diğer bir şirkete devredilmektedir. Bu ilişkide hakim şirket bağlı şirkete, şirketin yönetimine ilişkin temel konularda talimat verip, bağlı şirketin günlük faaliyet ve işleyişine müdahale edebilmektedir (Yanlı: 2013, s. 6).

Hakimiyet sözleşmesi ile hakim şirket, bağlı şirketin genel kurul ve yönetim kurulunu kontrol ederek, hakimiyet sözleşmesinin müzakereleri safhasında etkide bulunabilir. Bu halde adil bir sözleşme yapılabilmesi pek mümkün değildir. Çünkü bağlı şirket, diğer sözleşme tarafı olan hakim şirket tarafından etki altına alınmakta ve bu nedenle de bağlı şirketin özgür iradesine dayalı bir sözleşme ilişkisi kurulamayacaktır (Çebi: 2014, s. 14.). Bu durumda hakimiyet sözleşmesine bakıldığında, bir anlamda da bağlı şirketi hakim şirkete kelepçelediği yani, bir kelepçeleme sözleşmesi olduğu düşünülebilir. Bu halde kelepçeleme sözleşmelerinin de genel olarak irdelenmesi gerekecektir.

Kelepçeleme sözleşmeleri, sözleşmede kararlaştırılan hükümlerden dolayı sözleşme taraflarından birinin, ekonomik özgürlüğünün genel ahlaka aykırı sayılacak kadar aşırı derecede sınırlanması ve bu nedenle diğer tarafın keyfine tabi olur hale gelmesidir (Ünal: 2017, s. 113.). Görüldüğü üzere kelepçeleme sözleşmelerinden bahsedebilmek için bazı kriterlerin de mevcut olması gerekmektedir. Bu kriterlerinde en önemlisi, tanımda da belirtildiği gibi, ekonomik özgürlüğün aşırı bir şekilde

sınırlandırılarak, kişinin ekonomik açıdan bağımlı hale getirilmesidir (Ünal: 2017, s. 134). Şirketler topluluğu açısından hakimiyet sözleşmesi, hukuken yapılmasına izin verilen bir sözleşmedir. Bu nedenle, kural olarak bir kelepçeleme sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak hakimiyet sözleşmesinde de hakim şirketin, kural olarak bağlı şirketi kayba uğratacak talimatlar verme hakkı bulunmaktadır. Kaybın da hakim şirketçe denkleştirilmesi gerekmektedir. Örneğin bir hakimiyet sözleşmesinde hakim şirketin kaybı denkleştirmekten muaf tutulduğuna dair bir hüküm düzenlenirse, bu durumun bağlı şirketin ekonomik özgürlüğünü sınırlandırdığı ve hatta ekonomik olarak da bağlı şirketi hakim şirkete bağımlı hale getirdiği düşüncesi ile bu hakimiyet sözleşmesini kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün olabilecektir. Böyle bir nitelendirme yapabilmek için somut olayın özelliklerini ele almak gerektiğini de ayrıca belirtmek isteriz.

Hakimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tescil ve ilan ettirilmesi gerekmektedir (TTK m. 198/III). Hakimiyet sözleşmelerinin genellikle belirli süreli olarak yapıldığı belirtilse de (Yanlı: 2013 s. 7 ; Boyacıoğlu: 2006, s. 262.) kanunda hakimiyet sözleşmesinin belirli bir süreyle sınırlı olarak yapılması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar bu konuda da sözleşme özgürlüğü ilkesinin geçerliliği söz konusu olsa da, TBK m. 27/I'de düzenlenen sözleşme özgürlüğünün genel sınırlarının burada da somut olayın özelliklerine göre uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekmektedir.

1.3.4.3. Diğer Yollarla Hakimiyet

TTK m. 195/I-b'de bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini sözleşme veya başka bir yolla hakimiyet altında tutabilmesinden bahsedilmiştir. Hükümde düzenlenen "başka bir yolla" ifadesinin geniş yorumlanması gerekmektedir. Gerekçede, birleşmelerin, bölünmelerin ve pay alımlarının da bu ibare içine girebileceği belirtilmiştir.

1.3.4.4. Kaldıraçlı Devralma (Leveraged Buyout)

Kaldıraçlı devralma, şirket paylarının çoğunluğunu iktisap etmek için kullanılan bir finansman türü olup, burada da pay çoğunluğunu elde etme hususu söz konusu olduğundan bu kavrama da değinilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Kaldıraçlı devralma işleminin tarafları özel pay şirketi (private equity), hedef şirket, iktisap amaçlı şirket/ hedef şirketin payını iktisap edecek diğer kişiler ile borç sağlayan kredi kuruluşlarıdır. Kaldıraçlı devralma işleminde (Gürel: 2014, s. 43.);

- Şirket pay çoğunluğunun iktisabı amaçlanır.
- Pay bedellerinin ödenmesi için yüksek oranda borç (yabancı kaynak) kullanılmaktadır.
- Kullanılan borç, payları iktisap edilen şirketçe güvence altına alınmakta ve ödenmektedir.
- Yatırımcılar kendi sorumluluğunu sınırlayacak yöntemlere başvurur.

Özel pay şirketleri, büyük oranda yatırımcıların getirdiği kaynaklardan oluşan ve belli koşulları taşıyan şirketlere yatırım yapma amacı taşıyan sınırlı sorumlu şirketlerdir. Şirket sermayesini oluşturan değer, daha sonra başka şirketin/ şirketlerin çoğunluk paylarının iktisabında kullanılmaktadır. Bu şirketin malvarlığının yönetimi de genellikle yöneticilerin kurdukları başka bir sınırlı sorumlu şirket tarafından gerçekleştirilmektedir. Özel pay şirketlerinin amacı, birden çok şirkete yatırım yapıp hakimiyeti ele geçirerek riski dağıtmaktır. Diğer bir ifadeyle, hakimiyeti ele geçiren her bir şirketin değer kazanması değil, toplam portföyün değer kazanmasıdır. Kaldıraç etkisini kullanabilmek için yatırımlarda yüksek miktarda borç kullanılmakta ve bunların geri ödemesi de hedef şirket malvarlığından sağlanmaktadır. (Gürel: 2014, s. 46 vd.).

TTK m. 380/1'de kanuna karşı hile başlığı altında,

"*Paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır. Bu butlan hükmü, kredi ve finans kurumlarının işletme konuları içine giren işlemlere ve şirketin veya onun bağlı şirketlerinin çalışanlarına, şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için, avans, ödünç ve teminat verilmesine ilişkin hukuki işlemlere uygulanmaz. Ancak, bu istisnai işlemler, şirketin, kanuna ve esas sözleşmesine göre ayırmak zorunda bulunduğu yedek akçeleri azaltıyor veya 519 uncu maddede düzenlenen yedek akçelerin harcanmalarına ilişkin kuralları ihlal ediyor ve şirketin 520 nci maddede öngörülen yedek akçeyi ayırmasına imkân bırakmıyorsa, geçersizdir.*"

hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm, şirketin paylarının iktisabı amacıyla üçüncü kişilere finansal destek verilmesini yasaklamıştır. Bu hükümde bahsedilen, şirket kaynaklarının kullanılması ile şirket hisselerinin üçüncü kişiler tarafından satın alınmasıdır. Dolayısıyla bu hükmün dolanılması suretiyle payların iktisabı halinde, payları iktisap edilen şirket üzerinde hakimiyet kurulmuş olacaktır. Ancak bu hakimiyetin şirketler topluluğunun en önemli unsuru olan hakimiyet kavramı ile karıştırılmaması gerekmektedir. Zira kanunda da düzenlendiği gibi bu şekilde pay iktisabı yasak olup, yapılan gerek tasarruf işlemi gerekse borçlandırıcı işlem batıldır (Nilsson: 2010, s. 98.).

1.3.5. Hakimiyet Türleri

1.3.5.1. Kuruluş Türüne Göre

1.3.5.1.1. Doğrudan Hakimiyet

Bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketi üzerinde başka bir unsura gerek kalmaksızın bizzat kendisi hakimiyet kurabilir. Bu duruma örnek olarak, hakimiyet sözleşmesi ile kurulan hakimiyet gösterilebilir. Bu halde başkalarının aracılığına gerek kalmaksızın bağlı şirketin yönetim organına doğrudan talimat verebilme

yetkisi söz konusudur. Dolayısıyla ortada doğrudan hakimiyetin bulunduğundan söz edilebilir.

1.3.5.1.2. Dolaylı Hakimiyet

Dolaylı hakimiyette ise, hakimiyet kurulabilmesi için başkalarının aracılığı söz konusu olması gerekmektedir. TTK m. 195/III'te belirtildiği gibi, bir hakim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hakim olmasının dolaylı hakimiyet olduğu belirtilmiştir.

Dolaylı hakimiyet, tek başına ve birlikte hakimiyet şeklinde görülebilir. Dolaylı hakimiyette, hakim şirketin veya şirketlerin (birlikte hakimiyet) bir şirkette herhangi bir katılma payı bulunmaz, ancak bu şirket hakim olduğu bir şirket aracılığıyla söz konusu şirket üzerinde hakimiyet uygulayabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, A şirketi B şirketinin, B şirketi de C şirketinin oy çoğunluğuna sahip ise, bu durumda A B'nin üzerinde doğrudan, C'nin üzerinde ise dolaylı olarak hakimiyet kurmuş olacaktır. Geniş anlamda dolaylı hakimiyeti ele geçirmenin yolu, üçüncü kişilerin sahip oldukları kontrol vasıtalarını hakim şirketin talimatlarına göre kullanmayı kabul etmeleridir (Nilsson: 2009, s. 145). Dolaylı hakimiyet durumunda, hakim şirketin bağlı şirkete doğrudan talimat verme yetkisi bulunmamaktadır.

1.3.5.1.3. Gizli Hakimiyet

Şirketler topluluğu açısından hakimiyet esas olarak dolaylı veya doğrudan ortaya çıkabileceği gibi, gizli olarak da kurulmaya çalışılabilir. Örneğin, bir şirketin, çalışanları üzerine birden fazla şirket kurdurması ve bu şirketleri yönetmesi ile gizli hakimiyet kurulması mümkün olabilir[18]. Zira bu durumla uygulamada, özellikle İş

[18] Konuya ilişkin olarak **YRG 11. HD., 2014/4305 E., 2015/2874 K ve 03.03.2015 T.** Kararına konu olan olayda; Davacı vekili, müvekkili ile davalılardan ...'nin hakim ortaklarının kardeş oldukları ve uzun yıllar birlikte çalıştıktan sonra 2003 yılında ürettikleri ürünlere göre fabrikaları ve işletmelerini ayırarak aralarında şirketlerin iştigal konularını belirleyerek hangi ürünü üretip üretmeyeceklerini 21.07.2003 tarihli sözleşme ile kararlaştırdıklarını, buna göre müvekkilinin polistiren köpük ürünleri, davalı ...'nin polietilen film ve polistiren rijit kap üreteceğini, sözleşmeye göre taraflar hiçbir şekilde sözleşme süresi içinde diğerinin ürün üretim konusuna el atamayacağını, o ürünlerden üretemeyeceğini kabul edip sözleşmeye aykırı davranan karşı şirkete 1.000.000 USD ceza-i şart ödemeyi kabul ettiğini, müvekkilinin bu sözleşmeye uyduğunu ancak davalı ...'nin uymadığını,

Hukuku alanında, çokça karşılaşılmaktadır. Hem işletmenin maliyetinin azaltılması hem de mevcut çalışanların işveren açısından İş Hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla şirket çalışanı üzerine yeni bir şirket kurma yoluna başvurulduğu bir gerçektir. Böylelikle görünürde çalışan üzerine kurulan şirket ile gerek işçiler gerekse üçüncü kişilerle ilişkiler kurulmakta, bu ilişkiler neticesinde elde edilen menfaatlerin tasarrufu asıl şirket (işveren) tarafından yapılmaktadır. Bir diğer yandan da ortaya çıkacak borç ilişkilerinde asıl şirket (işveren) kendisini korumayı hedeflemektedir. Bu nedenle ilk olarak bu şekilde bir gizli hakimiyet ilişkisi kurulmasının muvazaa olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

---

kanuna karşı hile yolunu seçip hakim ortak ...'in uzun yıllar yanında çalışan işçisi durumundaki ... ve ... isimli kişilere ...'nin 2005 yılı Ağustos ayında kurdurup fabrikasının içinde bir alanı ve makineleri gülünç denecek bir rakam karşılığı kiralamış göstererek polistiren köpük üretmeye başladığını, bu eylemlerinin .... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/43 D.iş sayılı dosyası ile tespit edildiğini, ayrıca, davalı ...'nin diğer davalının ürettiği bu ürünleri satın almış gibi gösterip müvekkilinin müşterileri ile temasa geçerek satış yaptığını, bu olaylar nedeni ile davalıların eyleminin haksız rekabet oluşturduğunu, davacının şirketleri ayırırken şirketler arasında rekabetten kaçınma sözleşmesi imzalandığı için davalı ...'nin ... unvanını kullanmasında bir sakınca görmediğini, ancak davalıların bu eylemleri nedeni ile marka hakkına da tecavüz edildiğini ileri sürerek davalıların TTK'nın 56-57 ve 58. maddeleri uyarınca haksız rekabet teşkil eden eylemlerinin tespitini ve men'ine, fazlaya ait hakları saklı kalmak kaydı ile 50.000 USD ceza-i şart , 10.000 YTL manevi tazminatın faizi ile birlikte davalılardan tahsiline, davalı ...'nin ... unvanını kullanmasından men'ine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Yerel mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesine göre belli faaliyet alanlarında üretim yapılmamasına dair olarak yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğu, bu sebeple davalıların üretim ve satış eylemlerinin haksız rekabet teşkil etmeyeceği, davalı .... firmasının ... ibareli markası bulunmadığı, davalının faturalar üzerindeki markasal kullanımının davacının ... ibareli markası ile iltibasa neden olacağı, davalı .... firmasının ise diğer davalının fabrika sahasını ve makinelerini kiralayarak ve üretimde bulunarak ...'nin eylemine doğrudan yardımcı olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, markaya tecavüz ve haksız rekabetin tespitine, 10.000 TL manevi tazminatın tahsiline, cezai şart talebinin reddine karar verilmiş, YRG tarafından "..4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra, bunlara örnek olarak mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü hususları belirtilmiştir. Somut olayda ise, ortakları kardeş olan firmalar arasında 21.07.2003 tarihli sözleşme imzalanarak, davacı şirketin polistiren köpük ürünleri, davalı .... firmasının ise polietilen film ve polistiren rijit kap üretimini yapacağı, tarafların 5 yıl boyunca birbirlerin ürünlerini üretmeyecekleri, aksi halde cezai şart bedeli ödeyecekleri düzenlenmiş olup, bu sözleşmenin amacının 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklandığı şekilde piyasada tekelleşmeyi sağlamak için yapılmadığı, ortakları kardeş olan firmaların ayrılarak, her birinin belli bir alanda üretim yapmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, mahkemece davaya konu olayda 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanma yerinin bulunmadığı nazara alınarak, 818 Sayılı BK'nın 96/2, 6762 Sayılı TTK'nın 56 vd. maddeleri uyarınca sözleşme hükümleri tartışılıp davalıların üretime yönelik faaliyetlerinin haksız eylem niteliğinde olup olmadığı belirlenerek, neticesine göre bir karar vermek gerekirken, yanılgılı değerlendirmelerle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır" denilmek suretiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir (www.kazanci.com).

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacak bir görünüş konusunda anlaşmalarıdır. Muvazaalı işlemin karakteristik tarafı, işlem yapma iradesinin her iki tarafta da eksik olması ve üçüncü kişilerde bir hukuksal işlem mevcut olduğu ya da hukuksal işlemin özel bir niteliği bulunduğu izleniminin uyandırılması amacıyla hareket edilmiş olmasıdır (Yavuz: 2013, s. 204.). İş Hukuku açısından konuya ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu[19] (İşK) m.2'de alt işveren- asıl işveren ilişkisi düzenlenmiştir[20]. Bu hükme göre işverenin daha önce işyerinde çalıştırılan kişilerle alt işveren ilişkisi kurması bir muvazaa hali olarak sayılmıştır. Bu gibi hallerde birden çok çalışana birden çok şirket kurdurularak, yönetim hakkını kendi uhdesinde tutan bir işveren ile karşılaşılması mümkündür. İşte bu durumda akla gelen soru, yapılan bu işlem neticesinde ortaya gizli bir hakimiyet temeline dayalı şirketler topluluğu çıkıp çıkmayacağıdır. Kanaatimizce birden fazla şirketin mevcudiyeti halinde, fiili şirketler topluluğu ilişkisi gündeme gelebilecektir. Hatta bu topluluk ilişkisinde hakimiyetin gizli bir şekilde ve hayatın olağan akışı gereği tam hakimiyet olarak doğacağı da bir gerçektir. Bu halde de özellikle bağlı şirket alacaklılarının, şirketler topluluğu hükümlerine dayanarak hakim şirkete yönelmesi de mümkün olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki yukarıda vermiş olduğumuz örnekteki gibi konuya İş Hukuku açısından bakıldığında, asıl işverenin işyerinde daha önce çalışan işçi ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağına dair kanuni sınırlamanın düzenlendiği İşK m. 2 hükmü ancak işçinin haklarının bu yollarla kısıtlanmaya gidilmesi halinde mutlak emredici bir kural niteliğindedir. Bu nedenle bu yolla alt işveren ilişkisinde mutlak bir yasak söz konusu değildir. Eğer bu ilişkinin hukuka aykırılığı iddia ediliyorsa,

[19] RG: 10.06.2003 / 25134

[20] İş Kanunu m. 2: ... *(6)Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. (7)Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez. ..*

aksinin ispatı işverene düşmektedir (Aydınlı: 2012, s. 275). Buradan yola çıkıldığında da, bir şirketin çalışanlarının üzerine şirket kurulmak suretiyle fiili şirketler topluluğunun oluşmadığı hususunda ispat yükü doğal olarak, hakim şirket olarak kabul edilen şirket üzerinde olacaktır.

1.3.5.2. Hakim Şirket Sayısına Göre

1.3.5.2.1. Tek Başına Hakimiyet

Tek başına hakimiyet, hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki yönetim yetkisini nasıl kullanabileceğine tek başına karar verebilmesidir. Burada önemli olan tek söz sahibi olmaktır. Bu nedenle dolaylı veya doğrudan hakimiyetin söz konusu olması bu durumu değiştirmemektedir. Önemli olan hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki talimat veya müdahale araçlarını başka unsurlara gerek kalmaksızın kendi kendine kullanabilmesidir.

1.3.5.2.2. Birlikte Hakimiyet

1.3.5.2.2.1. Genel Olarak

Bir ticaret şirketinin üzerinde birden fazla ticaret şirketinin hakimiyeti söz konusu olabilir. Bu durumda birlikte hakimiyetten söz edilmektedir. Birden fazla şirketin aralarındaki çıkarların koordinasyonu ve böylelikle ortak kontrolün uygulanması açısından yeterli bir güven ilişkisi varsa birlikte hakimiyet söz konusu olabilmektedir (Wimmer-Leonhardt: 2004, s. 74). Birlikte hakimiyet, bağlı şirketler üzerinde dolaylı veya doğrudan olabilmektedir. Burada önemli olan husus, hakim şirketlerin karar oluşumunda eşit söz hakkına sahip olması ve alınan kararın hepsinin iradesi sonucunda ortaya çıkmasıdır (Akın: 2014, s. 64). Birlikte hakimiyette, bağlı şirkete müdahalede birden fazla kişinin birlikte karar vermesi söz konusudur (Nilsson: 2009, s. 149.). Bu nedenle dolaylı hakimiyetten farklı olduğu görülmektedir.

Birlikte hakim olanların TTK'ndaki şirketler topluluğu hükümleri gereğince mutlaka ticaret şirketi olması gerekmektedir. Ancak birlikte hakimiyet sahibi olan ticaret şirketlerinin ortak amacının bağlı şirketi yönetmek olduğu gözetildiğinde, bu durumun adi şirket olarak nitelendirilmesi mümkündür (Nilsson: 2009, s. 150).

Birlikte hakimiyetin gerçekleştiği en açık durumlardan birini oy sözleşmeleri oluşturmaktadır. Şirkette tek başına hakimiyet kuramayan azınlık pay sahipleri, bir sözleşme çerçevesinde birlikte hareket etme iradelerini ortaya koymak suretiyle, şirkette birlikte hakim konumuna gelebilirler (Akın: 2014, s. 65.) Oy sözleşmesi, oy hakkının şirketlerin karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşme olarak tanımlanabilir. Oy sözleşmesi ile oy hakkı devredilmeyip, oyun taahhüt edilen yönde kullanılması söz konusu olmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Moroğlu: 2015, s. 3.). Şirketler topluluğu açısından kontrol ilkesinin gereği olarak, bir oy sözleşmesi vasıtasıyla pay sahiplerinin devamlılık arz eden iş birlikleri durumunda hakim ve bağlı şirketin varlığının kabul edilmesi gerekmektedir (Akın: 2014, s.65).

1.3.5.2.2.2. Gizli Ortaklık İlişkisi ile Birlikte Hakimiyetin Değerlendirilmesi

Gizli ortaklık esasına bakıldığında, TBK m. 620 vd. maddelerinde düzenlenen adi şirket niteliğindedir. Gizli ortaklık ilişkisini düzenleyen herhangi bir hüküm mevzuatta bulunmamakla birlikte, uygulamada sözleşme serbestisi ilkesi gereğince karşılaşılan bir ilişkidir.

TBK m. 620/I'de adi ortaklık

"*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*."

şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamadan yola çıkıldığında adi şirketten bahsedebilmek için kişi, sermaye, sözleşme, ortak amaç ve ortak amaca ulaşmak için

eşit ve aktif çaba (affectio societatis) unsurlarının var olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır[21].

Gizli ortaklık ilişkisi ise, bir gerçek veya tüzel kişinin (gizli ortak) aralarındaki sözleşmeye dayanarak başka bir gerçek veya tüzel kişinin (aktif ortak) yürüttüğü işletme faaliyetine kar ve zarara katılmak suretiyle iştirak ettiği, iştirakçi gizli ortağın koyduğu katılma payının aktif ortağın malvarlığına geçtiği ve gizli ortağın iç ilişkide belli ölçüde yönetime katılma ve denetleme haklarına sahip olduğu, ortak amaca ulaşmak adına sarf ettikleri eşit ve aktif çaba temelinde birlikte yürüttükleri bu işletme faaliyeti açısından, üçüncü kişilerle sadece aktif ortağın işlem yapmaya yetkili olduğu ve sorumlu tutulabildiği adi ortaklık olarak karşımıza çıkmaktadır (Bilgili: 2003, s. 20). Gizli ortaklıkta bir iç ortaklık ilişkisi söz konusu olduğundan, gizli ortak dış ilişkide taraf sıfatına sahip değildir. Bu nedenle de hukuki bir ilişki neticesinde ortaya çıkacak talepler, alacaklıların çıkarlarının korunması gibi hususlardaki muhatap aktif ortaktır. Gizli ortağın dış ilişkide sorumluluğu söz konusu olmasa da, iç ilişkide ortaya koyduğu katılma payı ile sınırlı olarak sorumluluğu gündeme gelebilecektir (Bilgili: 2003, s. 41).

Bu konuya şirketler topluluğu açısından bakıldığında da bir şirketin gizli ortak olarak başka bir şirket (aktif ortak) ile bağlı şirketlere müdahale etmek amacıyla gizli ortaklık ilişkisine girmesi mümkündür. Ancak buradaki husus "gizlilik" olduğundan, her ne kadar birlikte hakimiyet adına böyle bir ilişkiye girişilmiş olsa da, görünürde tek hakim aktif ortak hakim şirket olacağı şüphesizdir. Nihayetinde hakimiyet adına gizli ortaklık ilişkisi kurmak suretiyle birlikte hakimiyet oluşturulması önünde kanunen herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu gibi bir durumda sorumluluğun nasıl olacağı konusunda aşağıda değerlendirme yapılacaktır.

[21] Gizli ortaklığa ilişkin Alman Hukukunda düzenleme bulunmaktadır. HGB § 230'da bir gizli ortaklıktan söz edebilmek için ayrıca ticari işletme unsurunun da olması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cankat: 2016, s. 675 vd.

1.3.5.3. Kapsama Göre Hakimiyet

1.3.5.3.1. Tam Hakimiyet

Bir sermaye şirketinin pay veya oy haklarının tamamına hakim olunması durumunda tam hakimiyet söz konusudur. Konuya ilişkin TTK m. 203'te

"*Bir ticaret şirketin bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hakim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır*"

hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, bir şirket doğrudan veya dolaylı olarak bir diğer şirketin payları ve oy haklarının tamamına sahipse, bağlı şirketin yönetim kurulu tam bağlı bir yönetim kurulu olarak kabul edilecektir. Burada pay ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olma gerekliliği, emredicidir. Tam hakimiyet, hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki yönetim yetkisinin nasıl kullanılacağına tek başına karar verilebilmesi anlamına geldiğinden, sorumluluğun belirlenebilmesi, hakimiyetin tam veya kısmi olması durumuna göre değişkenlik göstermektedir.

Tam hakimiyet ile hakimiyet kurulan bağlı şirket yönetim organı, hakim şirketin vermiş olduğu talimatlara uymak zorundadır. Zira tam hakimiyet olan bir toplulukta bağlı şirket, topluluk çıkarlarını kendi çıkarlarından üstün tutmaktadır (Forstmoser: 2000, s. 123). Her ne kadar bu tür bir zorunluluğun şirketlerin hukuken bağımsız olması ilkesine aykırı olduğu düşünülse de, şirketler topluluğu açısından önem arz eden husus, topluluk menfaatidir ve bu nedenle de kanun koyucu söz konusu ilkeye istisna getirmiştir (Eminoğlu: 2014, s. 206). Topluluk menfaati kavramı, şirket menfaatinin de üstünde yer almaktadır ve bu nedenle tercih edilebilir menfaatler açısından topluluk menfaati üstün tutulmaktadır (Sulu: 2019, s. 180).
Hatta bu açıdan TTK m. 208'de düzenlenen,

"*Hakim şirket, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse, azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa, hakim şirket azlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa 202'nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilir*"

hükmü ile çıkarma hakkı düzenlenmiş, böylece tam hakimiyet kurma imkanı sağlanmıştır. Ancak çıkarma hakkının kullanılabilmesi için tam hakimiyet kurmak isteyen şirket, hükümde belirtilen davranışlardan birinin varlığını ispatlamak ve bu tespite ilişkin mahkemeden karar almak durumundadır. Diğer bir ifadeyle, şirkette %10 oranında bir azlık söz konusu ise, hakim veya bağlı şirketlerden birine bu azlığın paylarını satın alarak tam hakimiyet sağlama olanağı verilerek, TTK m. 203/I hükmünün uygulanmasına esneklik sağlanmıştır (Ünlü: 2016, s. 104).

Tam hakimiyet durumunda hakim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirli ve somut politikaları ile ilgili olmak koşuluyla, bağlı şirketin kaybına neden olabilecek dahi olsa, bağlı şirketin yönetimine ilişkin talimatlar verebilecektir. Konuya ilişkin bir görüş, talimat verme yetkisinin, her ne kadar denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olsa da öncelikle bağlı ortaklık ve alacaklılarının yeterince koruma altına alınmaması nedeniyle, kurumsal yönetim yaklaşımı açısından son derece sorunlu olduğu ve hukuki bağımsızlığını ortadan kaldıran nitelikte olduğu yönündedir (Eminoğlu: 2014, s. 207, vd.). Ancak tarafımızca bu görüşü savunmak mümkün değildir. Zira TTK m. 203 gerekçesinde tam hakimiyet halinde bağlı şirket yönetim kurulunun, tam bağlı bir yönetim kurulu olduğu belirtilmiştir. Bağlı şirket yönetim kurulunun, hakim şirketin talimatlarına uymaması durumunda işlevini yitirecek üyelerden oluşan bir kurul olduğu belirtilmiştir. Zaten TTK m. 203'ün uygulama alanının günlük gereksinimler için değil, toplulukça belirlenen somut politikalar olduğu da gerekçede belirtilmektedir. Ancak istisnai olarak hakim şirket, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşüren veya önemli varlıklarını kaybetmesine neden olabilecek nitelikte talimatlar TTK m. 204/I gereğince veremeyecektir. Bu durum, talimata uyulma gereğinin veya uyulmuşsa da yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğunun bir istisnası olarak karşımıza çıkacaktır (Ünlü: 2016, s. 104).

1.3.5.3.2. Kısmi Hakimiyet

Kısmi hakimiyet, pay veya oy haklarının bir kısmına hakim olunması durumunda söz konusudur. Dolayısıyla bu hakimiyet türü, tam hakimiyet dışındaki halleri kapsamaktadır. Bu durumda bir şirketin diğer bir şirketin pay veya oy haklarının %100'üne sahip olmadığı hallerde kısmi hakimiyetten bahsedilmektedir.

1.4. KARŞILIKLI İŞTİRAK

1.4.1. Genel Olarak

Karşılıklı iştirak, TTK m. 197'de

"*Birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketleri karşılıklı iştirak durumundadır. Bu payların yüzdelerinin hesaplanmasında 196'ncı madde uygulanır. Anılan şirketlerden biri diğerine hakimse, ikincisi yanı zamanda bağlı şirket sayılır. Karşılıklı iştirak durumundaki şirketlerin her biri diğerine hakimse ikisi de bağlı ve hakim şirket kabul olunur*" [22]

şeklinde düzenlenmiştir. O halde karşılıklı iştirak, sermaye şirketlerinin birbirlerinin sermayesine en az dörtte bir oranda ortak olması olarak tanımlanabilir. Hükmün gerekçesinde, bu hüküm ile sermayenin sulandırılması, bilançonun gerçekliğinin tereddüt yaratması gibi sorunların önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Yine hükmün gerekçesinde karşılıklı iştirakin geçerli olduğu ancak hukuka uygunluğu açısından garantisinin olmadığı gibi kafa karıştırıcı bir husus belirtilmiştir (Aynı yönde bkz. Kendigelen: 2016, s. 178. Yazar, hukuken geçerli bir işlemin, nasıl

[22] TTK m. 196: (1) Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki iştirakinin yüzdesi, o sermaye şirketindeki payının veya payların itibari değerleri toplamının, iştirak olunan şirketin sermayesine oranlanması ile bulunur. Sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki kendi payları, hesaplamada o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür. (2) Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkının yüzdesi, ticaret şirketinin o sermaye şirketinde sahip bulunduğu paylardan doğan kullanılabilen oy haklarının toplamının, sermaye şirketindeki kullanılabilir tüm oy haklarının toplamına oranlanmasıyla bulunur. Hesaplamada, sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki paylarından doğan oy hakları düşülür. (3) Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinde sahip olduğu paylar hesaplanırken ona bağlı şirketlerin sahip oldukları veya onun hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elindeki paylar da hesaba katılır.

olup da bazı hallerde hukuka uygun kabul edilmeyebileceğinin anlaşılmasının güç olduğunu belirtmiştir.). Karşılıklı iştirak düzenlemesinin sebebi, gerekçede belirtildiği gibi, sermayenin sulandırılması ve bilanço gerçekliğinin tereddüt yaratması gibi sorunların önüne geçmektir. Karşılıklı iştirake ilişkin düzenleme, karşılıklı katılmada hakimiyet ve çoğu kez karşılıklı hakimiyet ilişkisi kurmak suretiyle, bu durumdaki şirketlerin hakim ve bağlı şirket yükümlülük ve sorumluluklarına tabi olacaklarını açıkça hükme bağlamakta ve sınırlamalar getirmektedir. TTK'ndaki düzenlemeler, karşılıklı katılmayı geçerli saymakta ancak her şartta hukuka uygunluk garantisi de vermemektedir (Ünlü: 2016, s. 104).

1.4.2. Karşılıklı İştirakin Sakıncaları

Karşılıklı iştirakta TTK m. 201'de hakların donması ile ilgili olarak,

"*Bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren diğer bir sermaye şirketi, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir; bedelsiz payları edinme hakkı hariç, diğer tüm pay sahipliği hakları donar. Söz konusu paylar toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. 389 ile 612'nci madde hükümleri saklıdır*"

hükmü ile karşılıklı iştirakin pay sahipliğine ilişkin bazı hakların donması yaptırımı düzenlenerek, bu kurumun sakıncalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Zira karşılıklı iştirak, sermayenin korunması ve ortaklığın yönetimi açısından sakıncalı görülmektedir (Nilsson: 2012, s. 256.).

Sermaye şirketleri açısından en temel ilke, sermayenin korunması ilkesidir. Zira sermaye, sermaye şirketlerinin en önemli unsuru olup, üçüncü kişilere karşı yalnız şirket tüzel kişiliğinin kendi mal varlığı ile sorumlu olması nedeniyle sermayenin korunması ilkesi söz konusudur. Hatta Kanunda bu ilkeye ilişkin hükümlere aykırı alınan genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının da batıl olduğu düzenlenmiştir. (TTK m. 391/b, 447/c).

Sermayenin korunması ilkesinin ana kurallarından birini de sermayenin iadesi yasağı oluşturmaktadır. Konuya ilişkin olarak, TTK m. 480/III'de AŞ açısından,

"*Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler; tasfiye payına ilişkin hakları saklıdır*"

Limited şirket açısından da TTK m. 601'de,

"*Esas sermayenin azaltılması hariç, ortaklara, esas sermaye payı bedeli geri verilmeyeceği gibi, ortaklar bu borçtan ibra da olunamazlar*"

hükmü düzenlenmiştir. Karşılıklı iştirak halinde ise, kendisine iştirak edilen şirket, kendi ortağına sermaye koymayı taahhüt ederse, ortağının kendisine koymuş olduğu sermayeyi geri vermiş olacağından, bu durum sermayenin iadesi ilkesine aykırılık oluşturacaktır (Nilsson: 2012, s. 256).

Karşılıklı iştirakin diğer bir sakıncasını da şirket yönetimlerinin birbirlerine bağımlılığı oluşturmaktadır. Zira şirketlerin birbirlerinde sahip oldukları paylar, bağımsız bir pay sahibi tarafından değil, her iki şirketin yönetim organınca temsil ve idare edilmektedir. Bu durumda da yönetim organının pay sahibi karşısındaki gücü artacaktır (Nilsson: 2012, s. 256).

1.4.3. Karşılıklı İştirak Türleri

1.4.3.1. Basit Karşılıklı İştirak

TTK m. 197'ye göre birbirlerinin paylarına en az dörtte bir (yüzde yirmibeş) oranda sahip olan şirketler, karşılıklı iştirak durumundadır. Ancak katılma oranı, dörtte birin altında kalırsa, basit karşılıklı iştirakten söz edilir. Bu durumda da pay sahiplerinin oy haklarının kısıtlanması da söz konusu olmayacağından, basit karşılıklı iştirak yasaldır (Pulaşlı: 2015, s. 167.).

1.4.3.2. Nitelikli Karşılıklı İştirak

Karşılıklı iştirak halindeki şirketlerden biri diğerine hakimse, nitelikli karşılıklı iştirakten söz edilmektedir. TTK m. 195/II'de hakimiyet karinesi düzenlenmiştir. Buna göre, payların çoğunluğuna (%50den fazlasına) sahiplik söz konusu ise, aksi de söz konusu değilse, hakimiyet söz konusudur. Bu durumda da karşılıklı iştirak basit halden çıkacak ve nitelikli hale geçmiş olacaktır. Diğer yandan şirketlerin %50den az paya sahip olsalar bile TTK m.195'te hakimiyetin tespiti açısından belirtilen hususlardan birinin varlığı durumunda da iştirakin basit halden nitelikli hale geçtiği kabul edilecektir.

Nitelikli karşılıklı iştirakte, birbirlerinin sermayesine katılan şirketlerden biri hakim ve diğeri de bağlı şirket olduğundan, bağlı şirketin hakim şirketin paylarını alması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bu durumda da şirketin kendi paylarını satın almasına ilişkin TTK m. 379/V ve m. 612/VI hükümleri[23] uygulama alanı bulacak olup, TTK m. 201/I'deki "*Bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip karşılıklı*

[23] TTK m. 379: (1) Bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir. (2) Payların birinci fıkra hükmüne göre iktisap veya rehin olarak kabul edilebilmesi için, genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi şarttır. En çok beş yıl için geçerli olacak bu yetkide, iktisap veya rehin olarak kabul edilecek payların itibarî değer sayıları belirtilerek toplam itibarî değerleriyle söz konusu edilecek paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırı gösterilir. Her izin talebinde yönetim kurulu kanuni şartların gerçekleştiğini belirtir.(3) Birinci ve ikinci fıkralardaki şartlara ek olarak, iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifi, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır. (4) Yukarıdaki hükümler uyarınca, sadece, bedellerinin tümü ödenmiş bulunan paylar iktisap edilebilir. (5) Yukarıdaki fıkralarda yer alan hükümler, ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı hâlinde de uygulanır. Pay senetleri borsada işlem gören şirketler hakkında, Sermaye Piyasası Kurulu şeffaflık ilkeleri ile fiyata ilişkin kurallar yönünden gerekli düzenlemeleri yapar.
TTK m. 612: (1) Şirket kendi esas sermaye paylarını, sadece, bunları alabilmek için gerekli tutarda serbestçe kullanabileceği özkaynaklara sahipse ve alacağı payların itibarî değerlerinin toplamı esas sermayenin yüzde onunu aşmıyorsa iktisap edebilir.(2) Şirket sözleşmesinde öngörülen veya mahkeme kararıyla hükme bağlanmış bulunan bir şirketten çıkma ya da çıkarma dolayısıyla, esas sermaye paylarının iktisabı hâlinde, birinci fıkradaki üst sınır yüzde yirmi olarak uygulanır. Şirket esas sermayesinin yüzde onunu aşan bir tutarda iktisap edilen esas sermaye payları iki yıl içinde elden çıkarılır veya sermaye azaltılması yoluyla itfa edilir. (3) Şirket kendi esas sermaye payları için ödediği tutar kadar yedek akçe ayırır.(4) Şirketin iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarından kaynaklanan oy hakları ile buna bağlı diğer haklar, paylar şirketin elinde bulunduğu sürece donar.(5) Şirketin, iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarına ait ek ve yan ödeme yükümlülükleri, söz konusu paylar şirketin elinde bulunduğu sürece istenemez. (6) Şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin sınırlama ile ilgili hükümler, şirket esas sermaye paylarının, şirketin çoğunluğuna sahip bulunduğu yavru şirketlerce iktisabı hâlinde de uygulanır.

iştirak konumuna bilerek giren diğer bir sermaye şirketi, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir; bedelsiz payları edinme hakkı hariç, diğer tüm pay sahipliği hakları donar. Söz konusu paylar toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. 389 ile 612nci madde hükümleri saklıdır" düzenlemesi uygulanmayacaktır (Nilsson: 2012, s. 259).

1.4.4. Karşılıklı İştirak Halinde Hakimiyetin Tespiti

Karşılıklı iştirak durumunda hakimiyetin nasıl tespit edileceğine ilişkin özel bir düzenleme kanunda bulunmamaktadır. Bu durumda hakimiyet, TTK m. 195'e göre tespit edilecektir. O halde yüksek iştirak oranının bulunması, hakimiyet hükümlerinin kendiliğinden uygulanması anlamına gelmemektedir. Eğer TTK m. 195'e göre hakimiyet tespit edilir ise, karşılıklı iştirak olmasına rağmen, hakimiyete ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır (Akın: 2014, s. 79.).

İKİNCİ BÖLÜM

2. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA SORUMLULUK HALLERİ

2.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDA SORUMLULUK TEORİLERİ

2.1.1. Genel Olarak

Şirketler hukukunda sorumluluk konusunda birinci (doğrudan) – ikinci (dolaylı) derece ve sınırlı – sınırsız sorumluluk ayrımı yapılmaktadır. Birinci derecede yani doğrudan sorumluluk halinde alacaklı, doğrudan ortaklara başvurabilmektedir. Birinci derecede sorumluluk, tüzel kişiliğe sahip olmayan adi şirket açısından söz konusudur.

İkinci derece yani dolaylı sorumluluk, tüzel kişiliğe sahip şirketler açısından mevcut olup, bu durumda şirket ortaklarının şirket borçlarından dolayı doğrudan sorumluluğu kural olarak bulunmamaktadır. Ancak, aşağıda daha ayrıntılı olarak değinileceği üzere limited şirket ve anonim şirket açısından belirtmek gerekir ki, ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluğu bulunmamakla birlikte, sermaye koyma borcunu ifa etmeyen ortakların sorumluluğu da sadece şirkete karşıdır.

Şirketler topluluğu açısından bakıldığında sorumluluğun ana kaynağının müdahale olduğu görülmektedir. Müdahaleden anlaşılması gereken, tam hakimiyet halinde, talimat; kısmi hakimiyet halinde ise, yönlendirmedir. Bu nedenle bağlı şirket yönetim organının bağımsız olarak karar alabilmesi mümkün olduğundan söz edilemeyecektir. O halde de bağlı şirketin yönetim organları ile hakim şirket yönetim organlarının sorumlulukları konusunda eşit şekilde muamele yapılması hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Konuya ilişkin olarak TTK m.205'te

"*Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer 203 ve 204'üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar."*
hükmü düzenlenmiştir. Şirketler topluluğu düzenlemelerinin amaçlarından biri de, bağlı şirketin yönetim organına müdahalede bulunan hakim şirketin sorumluluğuna gidilebilmesini sağlamaktır (Eminoğlu: 2014, s. 203).

2.1.2. Organ Sorumluluğu

Özellikle anonim şirketin oluşması ve varlığını sürebilmesi organlara bağlıdır. Organlar, şirketin iç ve dış ilişkilerde hareket kabiliyetini ve şirketin devamlılığını sağlamaktadır. TTK m. 530/I'de

"*Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hale getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzelmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir*"

hükmü düzenlenmiş olup, organların yokluğunun şirketin fesih sebebi olduğu açıkça belirtilmiştir.

Organı şekli ve maddi olmak üzere iki farklı açıdan değerlendirmek mümkündür. Buna göre şekli organ, kanun veya sözleşme ile bir kısım görevleri tüzel kişilik adına gerçekleştirmek üzere atanmış kişiler olup; maddi organ ise, en yüksek düzeyde yönetim ve temsil hak ve görevlerini yerine getiren kişi veya kişilerdir (Bilgili: 2004, s. 30,vd.). Bu kavramları anonim şirket açısından uyarladığımızda, kanun veya anasözleşmeye istinaden belirlenenler, şekli organ; kanun ya da anasözleşmede organ olarak nitelendirilse de iradenin açıklanmasına ve oluşturulmasına iştirak eden ya da irade veya temsil görevlerine katılanlar da maddi organ olarak nitelendirilmektedir (Akdağ Güney: 2016, s. 353).

TTK m. 553'te belirtildiği gibi[24], organ sorumluluğundan bahsedebilmek için kanuna ya da anasözleşmeye aykırılıkların olması gerekmektedir. Burada organa özgü görevlerin ihlalinden bahsedilmektedir (Cenkçi: 2018, s. 89,vd). Organ sorumluluğunda sadece şekli organları değil, aynı zamanda fiili organları da kapsama almak gerekmektedir (Akdağ Güney: 2016, s. 354)[25].

Genel olarak sorumluluktan bahsedilmesi için ise öncelikle kusurun varlığından gerekmektedir. Yine devamla, bir zararın meydana gelmesi ve kusur ile zarar arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. Organ sorumluluğunda da aynı prensip benimsenmiştir (Bkz. Cenkci: 2018, s. 91, vd). Ancak TTK m. 553/III'te illiyet bağına ilişkin olarak, hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya anasözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bunun nedeni de gerekçede belirtildiği gibi, uygun illiyet bağının veya kusurun yokluğu durumunda, soyut gözetim anlayışına dayanılarak sorumluluk yüklenmesine engel olmaktır.

2.1.3. Sınırlı Sorumluluk İlkesi

Sınırlı sorumlulukta borçlu, tüm mal varlığı ile değil, belli bir kısım mal varlığı ile sorumludur. Sınırlı sorumluluk, belli mallarla veya belli miktarla söz konusu

[24] TTK m. 553: (1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, (…)hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.
(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.
(3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.

[25] "*..MK.'nın 47 ve 48'inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde "organ" kavramının kapsamına "tüzel kişinin varsayılan idaresinin oluşmasında ve açıklanmasında aracı olan kurul organlar" girer. Ancak organ kavramını fazla daraltarak yalnız kurul organları, organ saymak her zaman yeterli olmayabilir. Madem ki, organ tüzel kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, şu halde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısiyle belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine haiz olan kişileri de organ sayabiliriz. Bu irade açıklaması "hukuki muameleler" yanında sözleşme dışı sorumlulukta da söz konusu olacaktır. TTK.'nın 321/V ve 1163 Sayılı Kanun'un 59/III maddesi "temsile ve idareye (yönetime) selahiyetli olanlar" lafzı ile sorumluluk çerçevesini geniş tuttuğu sonucuna varılmalıdır. Böylece haksız fiil sorumluluğunda yönetim kurulunun, organ kurul sıfatı ile birlikle hareket etmeleri yanında, idare ve temsile yetkili bulunan yönetim kurulu üyelerinin ayrı ayrı fiilleri ile de tüzel kişiyi sorumluluk altına sokabilecekleri kabul edilmelidir..*" **YHGK 2003/4-359 E., 2003/406 K., 11.06/2003 T. (www.kazanci.com)**

olmaktadır. Söz konusu sınırlama kanundan veya taraflar arasındaki anlaşmadan doğabilmektedir.

Sermaye şirketleri açısından sınırlı sorumluluk belli miktarla sınırlıdır. Bu sınırlama kanundan kaynaklanmaktadır. Sermaye şirketlerinde ortağın sorumluluğunu sınırlamak, şirkete katılımdan değil, hukuk düzeninin sağladığı ayrıcalıktan kaynaklanmaktadır (Kervankıran: 2007, s. 455.). Sermaye şirketlerinde, ortağın asli borcu sermaye koyma borcudur. Ortak, sermaye koyma borcunu yerine getirdikten sonra kural olarak, ortaklığa ve dolayısıyla ortaklık alacaklılarına karşı herhangi bir borcu kalmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, ortağın sorumluluğu belli miktarla sınırlandırılmış olup, önceden kararlaştırılan bu miktara kadar sorumluluğu şirkete karşı söz konusu olmaktadır.

Sermaye şirketi açısından söz konusu olan sınırlı sorumluluk ilkesi, şirket tüzel kişiliğinde bağımsız bir malvarlığının da oluşumu sonucunu doğurmaktadır. Yani, şirket tüzel kişisi ile ortakları arasında mal varlığı ve sorumluluk birbirinden ayrılmakta, ortaklar tarafından sermaye olarak getirilen malvarlığı değerleri üzerinde artık ortakların tasarruf yetkisi bulunmamakta ve bu değerler ortaklığın tasarrufuna verilmektedir (Kervankıran: 2007, s. 457.).

2.2. ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞU

2.2.1. Genel Olarak

Tüm ticaret şirketleri, tüzel kişiliğe sahiptir. Bunun sonucu olarak kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir ticaret unvanı, mal varlığı, hak ve fiil ehliyeti, ikametgahı ve vatandaşlığı bulunmaktadır (Bahtiyar: 2014, s. 3, vd.). Dolayısıyla tüzel kişiler, kendilerine tanınan hak ve yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için TMK m. 50'de belirtildiği gibi[26] organa ihtiyaç duyarlar. Tüzel kişilerin kişi ve mal toplulukları olarak hak süjesi olabilmeleri, niteliklerine uygun organların varlığını gerektirmektedir. Tüzel kişiler organlar vasıtasıyla gerçek kişiler gibi hak süjesi

[26] TMK m. 50: (1) Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. (2) Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. (3) Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.

olduklarından, hak ve fiil ehliyetine sahiptir ve davada taraf olabilirler (Taşkın:1991-1992, s. 206.). Organ, tüzel kişiliğin bir parçasını oluşturmakta ve iradesi, ortaklığın iradesi kabul edilmektedir.

Anonim şirkette, ortaklığın işlerini yürütmek ve şirketi üçüncü kişilere karşı temsil etmek görevlerini, bir organ olarak, yönetim kurulu yerine getirmektedir. TTK m. 365'te anonim şirketin, yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil edileceği düzenlenmiştir. Zira, kuramsal ve uygulama açısından şirket pay sahiplerinin, diğer bir ifade ile genel kurulun yapısı itibariyle ağır işleyen geçici bir kurul olması nedeniyle, devamlı faaliyet göstermesi ve çalışması söz konusu olamayacağından, bu görevleri yerine getirmesi mümkün değildir (Helvacı: 2001, s. 23-24.; Akdağ: 2008, s. 11). Yönetim kurulu ise, üyelerden oluşan ve devamlı faaliyette bulunan bir kurul organdır. Yönetim kurulunun bir organ olduğu açıktır ve belirtmek gerekir ki yönetim kurulu, anonim şirketin yönetim ve temsil görevlerini yerine getiren zorunlu organı olduğundan, bulunmaması fesih nedeni oluşturmaktadır (TTK m. 530)[27].

Diğer yandan yönetim kurulu, şirketin yönetim ve temsil organı olması nedeniyle, kural olarak şirketin sorumluluğu söz konusudur. Zira yönetim kurulunun üçüncü kişilerle yaptığı her türlü iş ve işlemlerden doğan hak ve borçlar şirkete aittir. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumlu olmaları söz konusu değildir. Hatta üçüncü kişiler açısından bir haksız fiil söz konusu olsa dahi, yönetim kurulu üyelerinin kendileri değil, şirket sorumlu olmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin yapmış oldukları sözleşme ve işlemlerden kaynaklanan sonuçlar, şirkete ait olduğundan yönetim kurulu üyelerinin bir organ olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır (Pulaşlı: 2011, s. 341).

Limited şirkette ise, şirketin yönetimi ve temsilini müdürler sağlamaktadır (TTK m. 623). Müdürler, anonim şirket yönetim kurulu ile aynı sorumluluk altında çalışmaktadır. Limited şirket müdürlerinin sorumluluğu, anonim şirket sorumluluk hükümlerine atıf yapılarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, şirket yöneticilerinin

[27] TTK m. 530: Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki, asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hale getirmesi için süre belirler. Bu süre içinde durum düzelmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir.

sorumluluğunun hem anonim şirket hem de limited şirket açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

2.2.2. Anonim Şirket Açısından Yöneticilerin Sorumluluğu

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır. Şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki bu ilişkinin, ana sözleşmede kararlaştırılması mümkündür. Bu halde üyeler ile şirket arasındaki hukuki durum, bu belirlemeye göre tespit edilir (Atan: 1967, s. 10.). Ancak bu ilişkinin niteliği ile ilgili ana sözleşmede bir belirleme söz konusu değilse, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun şirket ile arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre belirlemek gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur ve bu husus sorumluluğa ilişkin hükümlerin çoğunda da kendisini göstermektedir. TTK m. 553/I'de,

"Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumludurlar."

hükmü düzenlenmiştir. Zira yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulabilmesi için, kusurlu bir hareketin kendisine yüklenmesi gerekmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olması, üyelerin kusursuz olarak sorumlu tutulamayacakları anlamına gelmektedir. Ayrıca, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, sözleşmesel olarak doğmakta ve böylelikle sorumluluğun, haksız fiil sorumluluğu olmasını engellemektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu müteselsildir. TTK m. 557/I'de,

" *Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendilerine yüklenebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleri ile birlikte sorumlu olur*."

düzenlemesinde, farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenerek (Gürpınar: 2011, s.161.), üyelerin her biri için "kusur oranları" ve "zararın kendilerine yüklenebildiği ölçü" sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alınmaktadır (ETTK döneminde, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusunda tam teselsül ilkesi benimsenmiş idi. Yani, üyelerin kusur oranları, zararın yüklenebildiği ölçü gibi hususlar dikkate alınmaksızın, tazminatın tamamı bir üyeden istenebileceği gibi tüm yelerden de talep edilebiliyordu.). TTK'nun benimsediği bu ilkeye göre, "uygun illiyet bağı" ön plana çıkmaktadır. Aynı zarardan sorumluluğu oluşan yönetim kurulu üyelerinin bireysel indirim sebeplerini ileri sürmek suretiyle, zararın kendilerine yüklenebildiği miktarla sorumlulukları söz konusu olacaktır. Diğer yandan bu ilkede, hiç kimsenin imkansızdan dolayı sorumlu tutulamaması da söz konusudur. Diğer bir deyişle, öncelikle her kişi, dış ilişkide verdiği zararlardan dolayı kişisel olarak sorumludur. Birden fazla kişi tarafından sorumluluk söz konusu ise, herkes kendi kusuru oranında zararı tazmin edecektir (Pulaşlı: 2011(a), s. 1940. ; Gürpınar: 2011, s. 163.).

2.2.3. Limited Şirket Açısından Yöneticilerin Sorumluluğu

Limited şirket müdürlerinin sorumluluğu TTK'nunda açık olarak düzenlenmemiş, TTK m. 664/I-a'da atıf yapılarak anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarına ilişkin hükümlerin limited şirketlere de uygulanacağı düzenlenmiştir.

Limited şirketlerde sorumluluk, asıl olarak şirkete aittir. TTK m. 632'de

"Şirketin yönetimi ve temsili ile yetkilendirilen kişinin, şirkete ilişkin görevlerini yerine getirmesi sırasında işlediği haksız fiilden şirket sorumludur."

hükmü düzenlenmiştir. Buna göre asıl olan müdürlerin sorumlu olmamasıdır. Müdürler ile şirket arasında sözleşme bağı kurulmakta olup, bu sözleşme ile müdürler organ niteliği kazanmaktadır. Bu nedenle organa özgü yetkilerin kullanımı sırasında müdürlerin yaptığı işlem ve görevlerini yaparken işledikleri haksız fiillerden bizzat şirket sorumlu olacaktır. Eğer ortada somut bir zarar söz konusu ise, ancak bu durumda müdürlerin hukuki sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. (Yıldız: 2012, s. 64). Anonim şirket açısından düzenlenen genel sorumluluğu düzenleyen TTK m. 553/I atfen limited şirketlere de uygulanacağından, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve anasözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. O halde, müdürler kusursuz olduklarını ispatlamaları durumunda sorumlulukta kurtulacaklardır.

2.2.4. Şirketler Topluluğunda Yöneticilerin Durumu

Şirketler topluluğu açısından yöneticilerin sorumluluğu incelenirken, şirketler topluluğunun oluşumu açısından, fiili şirketler topluluğu ve sözleşmesel şirketler topluluğunda yöneticilerin sorumluluğu olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.2.4.1. Fiili Şirketler Topluluğu Açısından

Fiili şirketler topluluğunda, "çoğunluk" sağlanması yoluyla hakimiyet kurulması söz konusudur. Bu tür toplulukta sorumluluk konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, fiili şirketler topluluğunda hakim şirketin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur (Akın: 2014, s. 181. ; Tekinalp: 2013, s. 572.). Haksız fiil sorumluluğunda, hukuka aykırı bir fiille ve kusuruyla başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 49). Bu sorumlulukla dört unsurun bir araya gelmesi gerekmektedir: hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve zarar ile hukuka aykırı fiil fiil arasında illiyet bağı. Bu unsurların bir arada olmaması halinde, haksız fiil

sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Diğer bir görüşe göre ise, fiili şirketler topluluğunda hakim şirketin sorumluluğu hem haksız fiil hem de sözleşmesel sorumluluk arasında kalmakta olup, uygun düştüğü ölçüde kıyasen sözleşmesel sorumluluk kurallarının uygulanmasına öncelik verilmeli, ancak somut olayın özelliklerinin gerektirdiği durumlarda, sözleşmesel sorumluluk kurallarının menfaat dengesini bozduğuna kanaat getirildiğinde ise buna uygun çözüm bulunmalıdır (Nilsson: 2009, s. 326.). Kanaatimizce, fiili şirketler topluluğu açısından hakim şirketin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur.

2.2.4.2. Sözleşmesel Şirketler Topluluğu Açısından

Sözleşmesel şirketler topluluğunun temelinde, hakimiyet sözleşmesi bulunmaktadır. Hakimiyet sözleşmesinin kısaca, bir şirketin yönetimini başka bir şirkete tabi kıldığı sözleşme olarak tanımlanabileceğini daha önce belirtmiştik. O halde, bu şekilde oluşan bir şirketler topluluğunda sorumluluk konusunda sözleşmeye aykırılıktan bahsetmek mümkündür (Alman doktrinindeki hakim görüş, hakim şirketin sorumluluğunun organ sorumluluğu olduğu yönündedir. Bkz. Akın: 2014, s. 181, dn. 47.).

Sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğun temelinde, borca aykırılık bulunmaktadır. Taraflar arasında sözleşme kurulurken MK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde bir ilişki başlamakta olup, kurulan sözleşme gereğince yüklendikleri edimlerin yerine getirileceği konusunda bir güven ilişkisi de ortaya çıkmaktadır. TBK m. 112'de, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun, kendisine hiçbir kusurun ispat yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararlarını gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin olduğu açıkça görülebilmektedir.

Hakimiyet sözleşmesi ile kurulan şirketler topluluğunda, hakim şirketin bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde bir davranış sergilemesi durumunda, hakimiyet sözleşmesine aykırılık gündeme gelecek ve hakim şirketin bağlı şirketin kayba uğramasına neden olabilecek davranışına ilişkin kararı alan ve bağlı şirkette de bu

kararı uygulayan yöneticilerinin, her ne kadar TTK m. 202/I'de açık bir düzenleme olmasa da, sorumluluğuna gidilebilecektir. Zira bağlı şirket yöneticileri, bir şirket yöneticisi olmanın ötesinde, topluluk içinde görevli bir çalışan olarak topluluğun genel çıkarlarına uygun hareket etme yükümlülüğü altındadırlar (Akın: 2014, s. 269.).

2.2.4.3. Kapsam Açısından

2.2.4.3.1. Tam Hakimiyet Halinde

Tam hakimiyet durumunda bağlı şirketin hakim şirketin talimatlarına uyma zorunluluğu söz konusudur. Konuya ilişkin olarak TTK m. 205'in gerekçesinde tam bağlı yönetim kurulunun hakim şirket veya şirketler topluluğunun politikalarına uymak zorunda olan bir kurul olduğu, bu nedenle de bağlı şirket yöneticilerinin, bağlı şirkete ve bağlı şirket pay sahiplerine karşı sorumluluklarının olmadığı belirtilmiştir.

Bağlı şirket yöneticilerinin bu sorumsuzluğunun sınırını ise TTK m. 203 hükmü çizmektedir. Bu hükme göre, hakim şirketin talimatları topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının dışında ise ve bu tür talimatlara uyulmak suretiyle bağlı şirket veya alacaklıları kayba uğramış olması durumunda, bağlı şirket yöneticilerinin sorumlulukları gündeme gelebilecektir. Yine konuya ilişkin olarak TTK m. 204'te bir istisna düzenlenmiştir. Buna göre;

"*Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemez*"

Bu hüküm uyarınca hakim şirketin bağlı şirkete ödeme gücünü aşacak veya varlığını tehlikeye düşürecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak talimatlar vermesinin mümkün olmadığı düzenlenmiştir. Ancak hakim şirket bu nitelikte talimat verir ve bağlı şirket yöneticileri de bu talimata uyarak hakim şirketin talimatı

doğrultusunda hareket ederlerse, doğal olarak bağlı şirket yöneticilerinin sorumlulukları söz konusu olacaktır.

2.2.4.3.2. Kısmi Hakimiyet Halinde

Kısmi hakimiyet durumunda, hakim şirketin yönlendirmelerine uyup uymama konusunda takdir bağlı şirket yöneticilerine aittir. Her ne kadar uyma zorunluluğu bulunmasa da kayba neden olabilecek yönlendirmeye uyma yetkileri bulunmaktadır (Göktürk: 2015, s. 80).

Bağlı şirket yöneticisinin, hakim şirketin yönlendirmesine, yönlendirmenin bir kayıp oluşturabileceği ihtimalini gözetmeksizin uyması durumunda sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ancak bu sorumluluğun doğabilmesi için bağlı şirketin bu yönlendirmeye uyulması sebebiyle oluşan kaybın denkleştirilmemiş olması da gerekmektedir. Bu halde dahi bağlı şirketin kaybına neden olabilecek bir işlem yapılması ancak dürüst ve tedbirli bir yönetici olarak yapacağı değerlendirme neticesinde, hakim şirketin denkleştirme yapacağını düşünmesi makul görülebiliyor ise bağlı şirket yöneticisinin sorumlu tutulmaması gerekmektedir (Nilsson: 2009, s. 371 vd. ; Ekecik: 2018, s. 101). Eğer yönlendirmeye uyulması sonucunda bir kayıp oluşmuş, bu kayıp denkleştirilmemişse, kayba neden olacak yönlendirmeye uyulmasına neden olan yöneticilere, kendilerine yüklenecek kusur oranında sorumluluk atfedilmesi mümkündür. Bunun uygulaması da pay sahipleri veya alacaklılar tarafından TTK m. 557 [28] gereğince hakim şirket ve onun yöneticileri ile birlikte bağlı şirket ve yöneticilerine karşı açacakları sorumluluk davası neticesinde olacaktır (Nilsson: 2009, s. 372).

[28] TTK m. 557: (1) Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. (2) Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. (3) Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.

2.3. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

Sadakat yükümlülüğü, şirketler hukuku açısından, şirket aleyhine davranmamak, şirketin amacına aykırı davranmamak ve menfaatlerine zarar verecek davranışlardan kaçınmak anlamına gelmektedir. Şirket yöneticilerinin, bir karar aldıklarında veya uyguladıklarında şirketin amacına aykırı davranmaması gerekmektedir. Konuya ilişkin olarak TTK m. 369/I'de

"*Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimde görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar*."

hükmü düzenlenmiş olup, ikinci fıkrasında da 203 ile 205 hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir.

Şirketler topluluğu açısından bu kurala bir istisna getirilmiş ve yöneticilerin şirket menfaati yanında topluluk menfaatlerini de dikkate almalarına ilişkin TTK m. 203 ve 205 düzenlenmiştir. TTK m. 203'te,

"Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır."
hükmü; TTK m. 205'te ise,

"*Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar*."

hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, yöneticiler yöneticisi oldukları şirketin menfaatlerinin yanında topluluğun da menfaatlerini gözeterek hareket etmek durumundadırlar. Yöneticilerin topluluk menfaatlerine göre verilecek talimatla hareket etmeleri halinde sadakat yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle sorumlulukları olmayacaktır. Ancak, TTK m. 204 gereğince bağlı şirketin ödeme gücünü aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan ya da önemli varlıklarını kaybetmesine neden olabilecek nitelikte talimat verilemeyeceği de düzenlenerek, bağlı şirketin bu açıdan korunması amaçlanmıştır. Dolayısıyla bağlı şirketin uğradığı kaybın denkleştirilmemesi halinde, sadakat yükümlülüğüne ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Hakim şirketin sadakat borcu, hakimiyetin doğurduğu sorunların tümüyle ortadan kalmasını sağlamamaktadır.

Şirket yöneticilerinin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yapmak ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun şekilde gözetmek yükümlülüğü söz konusudur (TTK m. 369/I). Sadakat yükümlülüğü kendisini, hakim şirketin bağlı şirkette pay sahibi olması durumunda daha baskın şekilde göstermektedir. Zira pay sahiplerinin, şirketi etkileme gücü bulunmaktadır (Akın: 2014, s. 170.). Hakim şirketin oy çoğunluğuna sahip olacak miktarda pay sahibi olduğu bağlı şirkette, sadakat yükümlülüğüne ilişkin kurallar şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin dışındadır. O halde, denkleştirme yapılmaması durumunda sadakat yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin uygulama alanı bulabilmesi de mümkün olacaktır. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, tam hakimiyetin söz konusu olduğu durumlarda, hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyeti "talimat" oluşturacağından, hakim şirketin bağlı şirketin menfaatlerini gözetme, kayba uğratıcı talimatlar vermekten kaçınma yükümlülüğü bulunmamaktadır (Ayan: 2013, s. 33.).

Görüldüğü üzere kanun, şirketler topluluğu içinde yer alan şirketlerin yönetim kurulu üyeleri açısından beklenen özen ve sadakat yükümlülüğünü, diğer şirketlerin yönetim kurulu üyeleri açısından farklı esaslara bağlamıştır.

2.4. EŞİT İŞLEM İLKESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

Şirketler hukuku açısından eşitlik ilkesi ile, şirketin temel yapısı ve ortakların temel haklarının, çoğunluğu ve idareyi elde bulunduranlardan bağımsız olarak korunması amaçlanmaktadır (Güney: 2014, s. 116). Bu ilke, zayıf durumların dengelenmesinde, eksikliklerin giderilmesinde şirket organları tarafından, oybirliği olmaksızın çoğunluk ilkesine göre alınan kararların menfaat dengesini sağlamayı hedeflemektedir (Yıldız: 2004, s. 60). TTK m. 357'de eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre, pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulmalıdır. Görüldüğü üzere eşit işlem ilkesi, pay sahipleri açısından getirilmiş bir ilkedir. Gerekçede de belirtildiği gibi pay sahipleri, eşit işlem ilkesinden oyları ile somut olaya göre vazgeçebilirler, ancak bu her durum için söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle, pay sahibi koruma normu olan eşitlik ilkesinden anasözleşmeye bağlı ve bazı durumlara özgü olarak vazgeçebilir. Pay sahibi, anasözleşme ile veya genel kurul kararını onaylamak suretiyle eşit işlem ilkesinin kendisine uygulanmasından vazgeçebilecektir (Güney: 2014, s. 121).

Eşit işlem ilkesinin temeli, şirket organlarının keyfi karar ve uygulamalarının önüne geçmektir. Buna ilişkin olarak açıkça TTK m. 391/1-a'da eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 447'de sayılmamış olmasına rağmen genel kurul kararları bakımından da butlanın tespiti davası açılabileceği kabul edilmektedir (Tekinalp: 2013 s. 304).

Eşit işlem ilkesinin şirketler topluluğuna tesiri, fiili hakimiyet kurulması durumunda hakimiyeti sağlayan grubun, diğer pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesini gözetip gözetmeyeceği konusunda karşımıza çıkmaktadır. Bu hususun özellikle şirketler topluluğu açısından sözleşme ilişkilerinde karşımıza çıkması mümkündür. Zira eşit işlem ilkesi, şirketin sözleşme yapma özgürlüğünün sınırını oluşturur ve pay sahibi ile şirket arasında ortaklık ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda geçerlidir (Sayın: 2015, s. 117). Bağlı şirket tüzel kişiliği üzerinde fiilen bir hakimiyet kurulması durumunda, hakim şirketin fiili hakimiyet unsuru aracılığı ile bağlı şirkete müdahale yetkisi oluşacaktır. Kanaatimizce, eğer bir sözleşme ilişkisinde veya başkaca işlemlerde pay sahibine eşit davranılmaması söz konusu

olursa pay sahibinin, somut olayın özelliklerine göre, yönetim kurulu veya genel kurul kararının butlanının tespitini veyahut topluluk ilişkisi mevcut olduğundan TTK m. 202/I-b gereğince payların satın alınmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu taleplerinin temelini ise TTK m. 357 değil, TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı oluşturacaktır. Bağlı şirkette bulunan hakimiyet unsurunun bu özel konumunu TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı oluşturmaktadır (Paslı: 2008, s. 355).

2.5. GÜVEN SORUMLULUĞU

2.5.1. Genel Olarak

Güven sorumluluğunun hukuki temelini, zarar veren ile zarar gören arasında fiilen meydana gelmiş bir nitelikli güven ilişkisindeki, zarar görenin yüksek derecede korunmaya değer görülmesi düşüncesi oluşturmaktadır (Pulaşlı: 2007, s. 269.). Konu ile ilgili olarak TTK m. 209'da,

"*Hakim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur*."

hükmü düzenlenmiştir[29]. Maddenin gerekçesinde hükmün amacının, bir şirketler topluluğu bağlamında hakim şirketin toplumda veya daha dar bir çevre olan

[29] Yargılamaya konu bir olayda, "*İhtiyati haciz talep eden vekili, 15.02.2011 tanzim tarihli vade tarihi boş ve 850.000 USD bedelli bonoya ve bu alacağa ilişkin teminat olarak verilen 19.03.2015 keşide tarihli ve 1.600.000 TL bedelli çeke dayalı olarak borçlular ... hakkında icra takibi başlatıldığını, adı geçen borçlular ile davalı şirket arasında TTK'nın 209. maddesi anlamında ilişki oluştuğunu, bu bağlamda davalı şirket ile dava dışı borçlu şirketin aynı şirketler topluluğunda yer aldığını, sektör içerisinde her iki şirketin aynı şirket olduğu yönünde güven duygusu oluşturduklarını, borçluların davalı şirketlere hileli yollarla başvurarak muvazaalı işlemler yaptıklarını, alacaklarından kurtulmaya çalıştıklarını ileri sürerek, açılan itirazın iptali davası kapsamında ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmiştir. Karşı taraf vekili, 2011 yılında düzenlenen ve zamanaşımına uğramış bonoya 2015 keşide tarihli bir çek verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, borçlu ... aleyhine başlatılan takipte müvekkili şirkete ait malların haczedilmesi sebebiyle borçlu şirket ile müvekkili şirket arasında organik bağ bulunduğu ileri sürülmüş ise de bu iddianın doğru olmadığını, kaldı ki takip dayanağı bono ve çekte müvekkilinin imzasının bulunmadığını ileri sürerek, ihtiyati haciz isteminin reddini istemiştir. Mahkemece dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda; ihtiyati haciz isteminde alacağın varlığı için tam bir ispat aranmamış ise de alacağın varlığına kanaate yeterli delillerin sunulması gerektiği, davacının ileri sürdüğü vakıaların yargılamada sunulacak delillere göre araştırılması ve tartışılması gerektiği ve bu aşamada açıklanan esasları taşımadığından talebin reddine karar verilmiş, karar talep eden vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, talep eden vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna*

tüketicide uyandırdığı güveni kullanması halinde bunun sonuçlarının hakim şirkete yüklenmesinin yolunu açmak olduğu belirtilmiştir. Bağlı şirketlerin, bağlı oldukları topluluğun adını, daha açık bir ifade ile topluluk itibarını kullanmak suretiyle kendilerine ticari menfaat sağlamaları doğal bir sonuçtur. Bu halde de tüketicinin, itibarlı topluluğa güvenerek bağlı şirkete yönelmesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla da hakim şirketin, tüketicide yarattığı bu güvenden kaynaklanan sorumluluğu bulunmaktadır.

2.5.2. Patronaj Açıklaması

TTK m. 209'un gerekçesinde, güven sorumluluğunun özel bir görünümü olan patronaj açıklamasından bahsedilmektedir. Bu kavram, uygulamada genellikle hakim şirketin bağlı şirkete desteğini açıkladığı, bağlı şirketin iş ortakları veya kredi verenlerine ilişkin düzenlenen beyanları ifade etmektedir (Nilsson: 2009, s. 501). Bu ilişkide her zaman, topluluğun bağlı şirketinin özellikle kredi ihtiyacının karşılanmasında hakim şirketin kefaleti veya garantisi olmaksızın hukuki bağlantısının bulunması söz konusudur (Pulaşlı: 2007, s. 270).

2.5.3. Hukuki Niteliği ve Şartları

Güven sorumluluğunun temelini MK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Bu sorumluluk ile esas olarak, topluluğa güvenen kitlenin menfaatleri korunmaktadır. Güven sorumluluğu ile kural olarak, hakim şirketin, bağlı şirketin potansiyel sözleşme taraflarında oluşturduğu somut beklentilerini dürüstlük kuralına aykırı şekilde boşa çıkarmasından kaynaklanan zararların giderilmesine ilişkin sorumluluk kastedilmektedir (Yılmaz: 2010, s. 183.).

Güvenden sorumluluğunun temelinin culpa in contrahendo sorumluluğu olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır (Yılmaz: 2010, s. 185.). Bu sorumluluk ile ilgili olarak, culpa in contrahendo sorumluluğunda olduğu gibi, menfaatin tazmini

---

uygun bulunan hükmün onanmasına.." karar verilmiştir. **YRG 19. HD., 2015/15173 E., 2016/2642 K., 19.02.2016 T.** (www. karararama.yargitay.gov.tr). Somut olayda TTK m. 209'da düzenlenen güven sorumluluğuna dayanılmak istenmiş, ancak bu sorumluluğun daha çok tüketicide yaratılan güveni esas aldığı yani, daha genel bir güvenden kaynaklanan sorumluluğu kastettiği hususu atlanmıştır.

hususunun ön planda olduğu söylenebilecektir. Culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşme görüşmeleri esnasında dürüstlük kuralına aykırı bir davranışla karşı tarafa yanlış bilgi veren veya gerekli bilgiyi vermeyen ya da gerekli dikkati göstermeyen tarafın, bu kusurlu davranışından doğan menfi zararı tazmin etmesi (Reisoğlu: 2012, s. 343.), diğer bir ifade ile taraflar arasında sözleşme ilişkisi tam anlamıyla kurulmadan önce özel bağlantı oluşan hallerde, zarar gören taraf açısından haksız fiil olarak nitelendirilemeyen ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılan bir hukuki çare olarak karşımıza çıkmaktadır (Güvenç: 2014, s. 365). Culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, taraflar arasında bir güven konusunun varlığı, güvenin korunmasının gerekmesi, haklı güvenin ihlal edilmesi, kusur, zarar ve illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Tarafların sözleşme görüşmelerine girmeleri ile birlikte, taraflar arasında ve hatta onların temsilcileri veya yardımcı kişileri arasında somut yükümlülükler doğuran özel bir hukuki ilişki kurulmaktadır (Gezder: 2009, s. 40). Bu hukuki ilişki de doğal olarak, sözleşme benzeri bir şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Güven sorumluluğu ise, şirketler topluluğuna ilişkin bir sorumluluk türü olarak düzenlenmiştir. Bu sorumluluğun söz konusu olabilmesi için;

- Hakim şirketin, gelecekteki bir güven sağlamaya elverişli davranışı taahhüt etmesi üzerine, karşı tarafın yaratılan güvene itibar etmesi

- Karşı taraf açısından uyandırılan güvenin korunmaya değer olması,

- Güven uyandırıcı davranışı açıklayan ile açıklanan kişi arasında hukuki işlem temasından kaynaklanan özel bir ilişki olması,

- Güven duyulan davranışın hakim şirkete isnad edilebilir olması,

- Güven duyan karşı tarafın, duyduğu güvene istinaden zararlı sonuç doğuracak bir tasarrufta bulunması,

- Hakim şirketin açıklama yapılan kişide haklı olarak meydana getirdiği güveni, özen yükümlülüğüne uymamak suretiyle kusurlu olarak ihlal etmiş olması,

- Güvenen tarafın zarara uğraması,

- Koruma yükümlülüğünün ihlali ile oluşan zarar arasında illiyet bağı olması

gerekmektedir (Pulaşlı: 2007, s. 270; Yılmaz: 2010, s. 249). Bu sorumluluktaki esas, üçüncü kişinin yani, şirketler topluluğuna güven duyan kişinin korunmasıdır. Bu nedenle kanaatimizce, her ne kadar ilk bakışta culpa in contrahendo sorumluluğunu anımsatsa da, güvene aykırı davranış nedeniyle ortaya olumsuz zarar çıkabileceği gibi, kar kaybı da dâhil olumlu zarar da söz konusu olabileceğinden (Nilsson: 2009, s. 500) şirketler topluluğuna özgü bir sorumluluk türüdür.

2.5.4. Sorumluluğun Sonuçları

Hakim şirket kural olarak, bağlı şirketin giriştiği borç ilişkileri nedeniyle yerine getirmediği edimlerden sorumlu değildir. Ancak güven sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için, hakim şirketin kendisinden bekleneni yerine getirmemesi gerekmektedir. Güven sorumluluğu, kendisine has bir sorumluluk türü olduğundan, sorumluluğa bağlanan sonuçlarla ilgili olarak farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, güven sorumluluğu kapsamına giren durumlarda, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin uygulanması gerekmektedir. Bu görüşe göre haksız fiil sorumluluğunun hatalı bilgi aktarımı halinde zarar göreni korumaya yönelik olduğu dikkate alınmalıdır (Gürpınar: 2006, s. 240 ; Nilsson: 2009, s. 501). Diğer görüşe göre, bu sorumlulukta öncelikle sözleşmesel sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin uygulanması gerektiği, ancak somut olayın özelliklerine göre haksız

fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin de uygulanabileceği belirtilmektedir (Görüşler için Yılmaz: 2010, s. 274., dn. 4). Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, güven sorumluluğunda somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır (Aynı yönde bkz. Aker: 2008, s. 93). Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/13-593 Esas, 2010/623 Karar ve 01.12.2010 tarihli kararında da;

"*.. Diğer taraftan taraflar arasında bir hukuki ilişki söz konusu olduğunda bunun ihmalinin haksız fiil olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü haksız fiilde, zarar verici davranışın işlendiği aşamada taraflar arasında daha önce kurulmuş bir hukuki ilişki yoktur. Bu sebeple sözleşme görüşmelerindeki bir yüküm ihlali haksız fiil olarak nitelendirilemez. Sözleşme görüşmeleri ile ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlaline kıyasen sözleşme hükümlerinin uygulanması daha uygun olacaktır*.."

ifadelerine yer verilmiştir.

2.5.5. Bilgi Vermeden Dolayı Sorumluluk

Belirttiğimiz gibi, hakim şirketin kural olarak, bağlı şirketin giriştiği borç ilişkileri nedeniyle yerine getirmediği edimlerden sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak hakim şirketten kaynaklı olarak ortaya atılan bir bilginin yanlışlığından dolayı, bağlı şirketin ve hatta hakim şirketin üçüncü kişiye karşı sorumluluğun, güven sorumluluğundaki gibi, söz konusu olup olmayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira güvenden doğan sorumluluk ile bilgi vermeden kaynaklanan sorumluluk, içerik olarak birbirinden farklıdır. Güvenden doğan sorumlulukta, hakim şirketin ve şirketler topluluğunun dışarıda yarattığı güvenden kaynaklanan geniş kapsamlı bir sorumluluk söz konusudur. Bilgi vermeden kaynaklı sorumluluk ise dar kapsamlıdır yani, bağlı şirketin kuracağı bir ilişkide üçüncü kişiye verdiği yanlış bir bilgiden kaynaklanmaktadır. Bu bilginin hakim şirket veya bir başkası tarafından verilmesi esas olarak fark etmemektedir. Ancak biz bu başlık altında hakim şirket tarafından bağlı şirkete verilen yanlış bilgiyi esas alarak açıklama yapmaya çalışacağız.

Bilgi vermeye ilişkin sorumluluğa dair bir düzenleme TBK'nda bulunmamaktadır. Bu sorumluluğun hukuki niteliği açısından, haksız fiil sorumluluğu olduğu, sözleşmesel sorumluluk olduğu ve ne haksız fiil ne de sözleşmesel sorumluluk olduğu şeklinde üç temel görüş bulunmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca: 2004, s. 132, vd)[30]. Yanlış bilgi verilmesi nedeniyle üçüncü kişinin uğradığı zararların tazmininin haksız fiil hükümlerine göre tazmini, zarar verici davranışta hukuka aykırılık unsuru bulunmadığından mümkün olamayacağından, kanaatimizce buradaki sorumluluğun niteliği güven sorumluluğu temelli sözleşmesel sorumluluktur. Yani, yanlış bilgi verilmesine neden olan kişinin, yardımcı kişi olarak kabul edilerek sorumluluğun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tür bir sorumlulukta zarar gören ile zarar veren arasında mutlaka dolaysız bir ilişki bulunması şart olmamakla birlikte, zarar görenin, haklı olarak güven duyulan zarar verenin içinde bulunduğu durum yüzünden zarara uğramış olması yeterlidir (Altıner: 2011, s. 477).

Şirketler topluluğu açısından bakıldığında, bağlı şirketin hakim şirketin müdahalesi neticesinde üçüncü kişiye yanlış bilgi vermesi söz konusu olabilir. Yanlış bilgi verilmesi nedeniyle, üçüncü kişi zarara uğrayabilir. Bu durumda üçüncü kişinin uğradığı zarar, şahsa veya eşyaya verilen zarar dışında kalan zarar olarak ifade edilen, saf malvarlığı zararı olarak karşımıza çıkmaktadır (Kırca: 2004, s. 9). Hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirket, hakim şirketten aldığı yanlış bir bilgiyi üçüncü kişiye aktarması halinde üçüncü kişi bu yanlış bilgi nedeniyle zarara uğrarsa, bu zararını yanlış bilgi kaynağı olan hakim şirketten tazmin edebilecek midir? Bu durumda topluluktaki hakimiyetin kısmi veya tam olarak mı kurulduğu hususunun önem arz edeceğini düşünmekteyiz. Zira yanlış bilgi veren hakim şirketin sorumluluğunun ispatlanmasında, tam hakimiyet ve kısmi hakimiyet ayrı etki gösterecektir. Çünkü tam hakimiyette bağlı şirketin talimata uyma zorunluluğu olup, kısmi hakimiyette bağlı şirketin yönlendirmeye uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Tam hakimiyetin olduğu bir toplulukta hakim şirket, bağlı şirkete verdiği bilginin üçüncü kişilere de aynı şekilde aktarımını isteyebilir. Bu durumda bağlı şirket, verilen bu yöndeki talimata uymak zorundadır. Kısmi hakimiyette ise verilen

[30] Yazar, bu sorumluluğun kanunda düzenlenmemesi nedeniyle, bu konuda meydana gelen boşluğun güven sorumluluğu teorisi ile doldurulabileceğini savunmaktadır (Kırca: 2004, s. 133).

bilginin yanlış olduğunu düşünen bağlı şirket, bu yöndeki yönlendirmeye uyma zorunluluğu yoktur. Bu açıdan bakıldığında, tam hakimiyettin varlığının tespit edilmesi durumunda hakim şirkete de yanlış bilgi vermeden dolayı üçüncü kişinin başvurması somut olayın özellikleri de dikkate alınarak mümkün olacaktır. Kısmi hakimiyette ise, bu başvuru için üçüncü kişinin yanlış bilgi ile uğradığı zarar silsilesinde illiyet bağını kurması gerekmektedir. Yanlış bilginin mahiyetine ve kasten verilip verilmemesine göre de, hakimiyetin kötüye kullanılması konusundaki haklar da saklı kalacaktır.

2.6. SERMAYENİN KORUNMASI

2.6.1. Genel Olarak

Hakim şirketin yönlendirmesi ile bağlı şirketin sermayesinin hakim şirkete aktarılmasına neden olacak ve dolayısıyla bağlı şirket sermayesinin kaybına neden olacak işlemlerin yapılması, şirketler topluluğu düzenlemeleri yanında sermayenin korunmasına ilişkin düzenlemelerin de uygulanmasını gerektirmektedir (Akın: 2014, s. 173.).

Sermaye şirketlerinin, alacaklılara karşı sadece şirket tüzel kişiliğine ait malvarlığı ile sorumlu olması nedeniyle, şirket malvarlığının korunması amacıyla bazı tedbirler düzenlenmiştir. Sermayenin korunması ilkesi, şirketin malvarlığının eksilmemesi ve korunması amacını taşımaktadır (Karahan/Ünal: 2013, s. 355.). Sermayenin korunması dar anlamda doğrudan taahhüt edilen sermayeyi ifade etmektedir. Geniş anlamda ise, şirketin tüm malvarlığını kapsamaktadır (Tekinalp: 2010, s. 1689). Sermayenin korunması, malvarlığının korunması ilkesinin çatısı altında yer almaktadır. Sermayenin korunması anlayışı da sınırlı sorumluluk ilkesinin bir ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır (Tekinalp: 2010, s. 1693). Bu bağlamda da şirketler topluluğunda, bağlı şirketin sermayesinin hakim şirketten, sadece şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerle değil, genel hükümlerle de korunması gereği doğmaktadır.

2.6.2. Sermayenin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

2.6.2.1. Genel Olarak

Gerek anonim şirket gerek limited şirket açısından TTK'nda sermayenin korunması ile ilgili olarak birden fazla düzenleme bulunmaktadır. Anonim şirket ile ilgili olarak TTK m. 447'de genel kurul kararlarının, TTK m. 391'de ise, yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlenmiştir. Limited şirket açısından ise, TTK m. 622 ve 644 gereğince anonim şirket ile ilgili hükümler kıyasen uygulanacağından, aşağıda anonim şirket açısından değerlendirme yapılacaktır.

2.6.2.2. Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü

Genel kurul kararlarının taşıması gereken şartlar kanununda çeşitli hükümlerde düzenlenmiştir. Belirtilen şartların eksikliği halinde, alınan karar hukuken sakattır. Hukuki sakatlık yokluk, butlan, iptal edilebilirlik ve askıda hükümsüzlük olmak üzere dört şekilde ortaya çıkmaktadır.

Anonim şirketin borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu olması ve pay sahiplerinin de şirket borçlarından şahsen sorumlu tutulamaması gözetildiğinde, şirket sermayesi ve malvarlığının korunması özellikle şirket alacaklıları önem arz etmektedir. Bu nedenle de sermayenin korunmasını sağlayıcı hükümler getirilerek, bu hükümlere aykırı genel kurul kararlarının hükümsüz olduğu kabul edilmiştir (Karasu: 2010, s. 1244). Bu bağlamda sermayenin korunması hükümlerine aykırı kararlar da TTK m. 447'de butlan sebebi olarak sayılmıştır. Diğer bir ifade ile sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan genel kurul kararları, şeklen ve fiilen mevcut olsa da geçersizdir.

2.6.2.3. Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü

Bir yönetim kurulu yönetim kurulu kararından söz edebilmek için, yönetim kurulu toplantısının yapılması ve emredici hükümlere uygun şekilde karar alınması olarak iki kurucu unsurun bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan birinin

olmaması halinde alınan karar, yok hükmündedir. Ayrıca yönetim kurulu kararı TTK m. 391/I'de sayılan nedenlerden biriyle sakatsa, batıldır. İlgili maddenin b bendinde, sermayenin korunması ilkesine aykırı kararların butlan nedeni olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ise, sermayenin korunması ilkesinin şirket mal varlığının korunması ilkesinden farklı olduğu vurgulanmış ve bu iki ilkenin ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Sermayenin korunması ilkesine aykırı kararlara, sermaye paylarına faiz ödenmesi, kar dağıtımının genel kurul yerine yönetim kurulu tarafından karara bağlanması örnek olarak verilebilir.

2.6.3. Şirketler Topluluğu Açısından Durum

Hakim şirket, hakim gücünü kullanarak bağlı şirketin sermayesinin kaybına neden olabilecek kararların alınmasını sağlayabilir. Bu durum sermaye şirketi olan bağlı şirket açısından, sermayenin korunması ilkesine aykırılık oluşturabilir. Hakim şirketin bağlı şirketi bu açıdan yönlendirmesi nedeniyle oluşacak sermaye kayıplarına, denkleştirme hükümlerinin uygulanması gerekmekle birlikte, genel hükümlere göre de yaptırımların uygulanabilmesi söz konusu olabilecektir. Sermayenin korunması ilkesine aykırı olan bir genel kurul veya yönetim kurulu kararı butlanla sakat olduklarından, denkleştirme yapılmaması halinde, bu hukuki sakatlığın ileri sürülebilmesi herhangi bir süreye tabi olmaksızın mümkündür.

2.7. İFLAS VE KONKORDATO HALİNDE SORUMLULUK

2.7.1. Genel Olarak

Topluluğa dâhil bir şirketin iflası veya konkordatoya başvurması, sadece o şirketi değil aynı zamanda topluluk içerisindeki tüm şirketleri etkilemekte ve hatta topluluk şirketlerinin yeniden yapılanmalarını dahi gerektirebilmektedir. Bu hususlardan birinin söz konusu olması halinde, hakim şirketin mevcut duruma etkili olup olmadığının araştırılarak sonuca gidilmesi gerekmektedir.

2.7.2. İflas Halinde Sorumluluk

İflas, genel olarak bir kimsenin malvarlığını tüketmesi ve geriye kalan malvarlığının paraya çevrilmek suretiyle borçlarının ödenmesi anlamına gelmektedir. Kural olarak iflasa tacirler tabi olup, tacir sayılanlar TTK m. 16'da düzenlenmiştir[31]. Şirketler topluluğunda da, topluluk içerisinde bulunan şirketler tacir sıfatına haiz olduklarından, iflasa tabidir.

İflas, takipli veya takipsiz olmak üzere iki şekilde söz konusu olabilir. Bu ayırım alacaklının borçlu hakkında iflas talep etmesi durumunda önem arz etmektedir. Alacaklı, takipli iflas yolunu izleyebileceği gibi, borçlunun ikametgahının olmaması, borçlunun taahhütlerini yerine getirmemek için kaçması, borçlunun alacaklının alacağını alamaması için hileli davranışlarda bulunması ya da buna teşebbüs etmesi veya borçlunun haciz yoluyla takip sırasında mallarını saklaması nedenlerinden birinin varlığı durumunda, takipsiz olarak ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasını talep edebilir (Muşul: 2018, s. 51).

İflasa tabi olan borçlu hakkında iflas talebinde bulunulduğunda, mahkemece borçlunun ödeme gücünün var olup olmamasına bakılmamaktadır. Bu durumda ödeme gücüne bakılmadan borçlu hakkında iflas kararı verilmesinin sebebi şekli iflas sebebi olup, eğer borçlunun aktif ve pasifi dikkate alınması gerekiyor ise, bu durumda maddi iflas sebebi söz konusu olacaktır (Muşul: 2018, s. 62).

[31] (1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.
(2) Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.

Ayrıca bir doğrudan iflas sebebi olarak TTK m. 376'da anonim şirketin borca batıklık durumu ve bu durumda yapılması gerekenler düzenlenmiştir:

"*Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.*
Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer.

Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. Meğerki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimi olarak kabul olunur."

Yine konuya ilişkin olarak İİK m. 179'da

"*Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir...*"

hükmü düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, TTK m. 376 ve İİK m. 179 kapsamındaki tüm şirketler açısından borca batıklık nedeniyle iflas söz konusu olabilecektir. Borca batıklık kavramı TTK m. 376 gerekçesinde, şirket aktiflerinin gerçek satış değerleriyle değerlendirmeye tabi tutulsalar dahi alacaklıların alacaklarını alamamaları yani, şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması olarak tanımlanmış olup, mal varlığı ve borç ilişkisinin esas alındığı görülmektedir. Borca batıklıktan şüphelenilmesi üzerine şirket yönetim kurulunun ara bilanço çıkartması ve borca batıklığın anlaşılması üzerine derhal mahkemeye bildirmesi gerekmektedir[32]. Bu husus yönetim kurulu açısından bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Bu bağlamda şirketler topluluğunda, hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirketin borca batıklık şüphesi doğması söz konusu olabilecektir. Bağlı şirketin yönetim kurulunun böyle bir şüphe ile karşılaşması durumunda, normal şartlarda, TTK m. 376 gereğince ara bilanço çıkartması gerekmektedir. Ara bilanço neticesinde şirketin borca batıklığı tespit edilince, yine bağlı şirket yönetim kurulunun mahkemeye durumu bildirerek iflasını istemesi gerekmektedir. Bu halde bağlı şirketin borca batıklık durumunun hakim şirketin müdahalesi neticesinde meydana geldiği tespit edilir ise, bağlı şirket alacaklılarının, şirketler topluluğu hükümleri gereğince, hakim şirkete başvurabilecekleri sonucu ortaya çıkacaktır.

Tüm bu açıklamalarımız ışığında, hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirketin iflası söz konusu olmuş ise, şirketler topluluğu hükümlerinin yanı sıra iflas hukuku hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda iflas masası, genel hükümler çerçevesinde bağlı şirketin uğradığı zararların hakim şirket tarafından giderilmesini isteyebilecektir. Yine aynı şekilde bağlı şirket alacaklıları ve pay sahipleri de zararlarının giderilmesini şirketler topluluğu hükümleri çerçevesinde, zararlarının giderilmesi açısından hakim şirkete başvuruda bulunabilecektir (Akın: 2014, s. 174.).

[32] TTK m. 376/III'te borca batıklık durumunun mahkemeye hangi süre içerisinde bildirileceği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hükmün ifadesinden bildirimin hemen yapılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Eğer hemen yapılmaz ise yönetim kurulu açısından bildirim yükümlülüğü güncel kalmaya devam edecek olup, İİK m. 345/a gereğince cezai sorumlulukları gündeme gelebilecektir (Sayhan: 2016, s. 154 vd.)

2.7.3. Konkordato Halinde Sorumluluk

2.7.3.1. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu'nun 285-309. maddeleri arasında düzenlenmiş olan konkordato, 15.03.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7101 sayılı "İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile yeniden canlandırılmıştır. Böylelikle iflas erteleme kaldırılarak, konkordato tekrardan uygulama alanı bulmuştur. Gerek iflas erteleme gerekse konkordato borçlunun, belli koşullara göre borcundan kurtulması ve mümkünse faaliyetine devam etmesini amaçlayan ve bir diğer açıdan da alacaklıyı koruyan yeniden yapılanma süreçlerini ifade etmektedir.

İflasın ertelenmesi, iflas halinin yani, borçlunun tüm malvarlığının, borçlunun tüm alacaklıları yararına olarak tasfiyeye tabi tutulmasının sonraki bir zamana bırakılmasıdır (Deliduman: 2008, s. 5.). Diğer bir tanıma göre; ticaret mahkemesine, borca batık durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflas kararı vermekten belli koşullarda geçici olarak vazgeçme imkânı veren ve iflasın önlenmesine hizmet eden bir kurumdur (Balcı: 2007, s. 240. ; Uyar: 2009, s. 1218.). İflasın ertelenmesinin en başta gelen amacı, şirket aktiflerinin muhafaza edilmesidir (Öztek: 2006, s. 44.). Kanun koyucu tarafından iflasın ertelenmesi ile amaçlanan asıl şey, ekonomik ve ticari hayat açısından büyük önem arz eden sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, alacaklılarının durumunu iflasa nazaran ağırlaştırmamak şartıyla, faaliyetlerini yürütmek suretiyle ticari hayatın içinde tutulmasıydı. (Deliduman: 2008, s. 19.). Ancak konkordato, kısaca yeniden yapılanma anlaşması olarak karşımıza çıkmaktadır. İİK m. 285/I'de,

"*Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebilir*"

O halde konkordato, borçlunun imtiyazsız alacaklılarının çoğunluğu ile yaptığı ve Asliye Ticaret Mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden cebri anlaşmadır. (Kuru: 2017, s. 501.). Konkordato, borçlu veya İİK m. 285/II gereğince iflas talebinde bulunabilecek her alacaklı tarafından gerekçeli bir dilekçeyle talep edilebilmektedir. Bu durumda konkordatonun gerek alacaklı tarafından gerekse borçlu tarafından talep edilmesi durumlarına göre ayrı ayrı şirketler topluluğunda hakim şirketin sorumluluğu açısından irdelenmesi gerekmektedir.

2.7.3.2. Alacaklının Talep Ettiği Konkordatoda Hakim Şirketin Sorumluluğu

Konkordato ve hakim şirketin sorumluluğu kısmı, alacaklı tarafından yapılacak konkordato taleplerinde kendisini gösterebilecektir. Zira alacaklı tarafça verilecek dilekçede, hakkında konkordato talep edilen şirketin şirketler topluluğunda bir bağlı şirket olduğu, bağlı şirketin borçlarını hakim şirketin müdahalesi nedeniyle ödeyemediği gibi gerekçelerle talep etmesi halinde, hakim şirketin de konkordato işlemlerinde taraf olarak gösterilip gösterilemeyeceği sorusu akla gelebilecektir. Konuya ilişkin olarak TTK m. 377'de

"*Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, 376ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflâs talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanunun 285 inci ve devamı maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir*."

hükmü düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere konkordatonun esas amacı borçlu şirketin dağıtılması değil, aksine ticari faaliyetine devam edebilmesinin sağlanmasıdır (Yıldız: 2018, s. 19.).

Borçlu tarafından talep edilen konkordatoda, İİK m. 286 gereğince bu talebine eklemesi gereken konkordato ön projesi, malvarlığına dair belgeler, alacaklıların alacak durumu ve imtiyaz durumunu gösteren belgeler, konkordato yerine iflas söz konusu halinde alacaklıların eline geçecek muhtemel miktarı gösteren karşılaştırmalı tablo ve bağımsız denetçi tarafından düzenlenmiş finansal analiz raporları

bulunmakta olup, alacaklı tarafça konkordato talebinde ise mahkemece makul bir süre verilerek bu belgelerin borçlu tarafça sunulması istenilmektedir. Bu belgelerin tamamlanması ile birlikte en çok üç ay olan ancak en fazla iki ay daha uzatılabilen yani toplam beş aylık süreyi geçmeyecek şekilde geçici konkordato mühleti verilmektedir. Geçici konkordato mühleti, İİK m. 287 gerekçesinde de belirtildiği gibi, borçlunun mal varlığının muhafazasının sağlanmasını ve konkordatonun başarıya ulaşmasını amaçlayan bir süreç olarak karşımıza çıkmakta olup, daha önce iflas erteleme taleplerinde verilen bir nevi takip hukukuna ilişkin geçici koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Alacaklının konkordato talebinin ise gerekçeli bir dilekçe ile yapılması gerekmektedir. İİK m. 285'te alacaklılar açısından, iflas talebinde bulunabilecek her alacaklıdan bahsedildiğinden, borçlu hakkında konkordato talebinde bulunmak isteyen alacaklının borçluya adi iflas yolu veya kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu veyahut ilama dayalı icra takibi ile takibe özgü ödeme emri göndermiş ve bundan bir sonuç alamamış olması gerekmektedir (Öztek: 2018, s. 118). Alacaklının gerekçeli olarak konkordato teklifinde bulunması gerektiğinden, alacaklının borçlunun ekonomik durumu hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir. Konkordato talebinin üzerine mahkeme, borçluya İİK m. 286'da sayılan belgelerin sunulması için makul süre verecektir. Bu süre içerisinde belgelerin tam olarak sunulmaması durumunda mahkemece geçici mühlet kararı verilmeyecek ve alacaklının konkordato talebi reddedilecektir (İİK m. 287/II). Ancak konkordatonun alacaklı tarafından talep edilmesi halinde, istenen belge ve kayıtların alacaklı elinde bulunmayacağı gerçeği gözetilerek, direkt olarak talebin reddine karar verilmesi yerine, konkordato kurumunun işleyişinin sağlanabilmesi adına bu süreçte geçici komiser görevlendirilerek belge ve kayıtların toplanabilmesine imkan sağlanması daha yerinde bir çözüm olacaktır (Bkz. Öztek: 2018, s. 119). Aksi halde alacaklı tarafından talep edilecek konkordatonun, işlevsiz bir düzenleme olarak kalacağını düşünmekteyiz.

Şirketler topluluğu açısından bakıldığında, özellikle tam hakimiyetin bulunduğu bir topluluk ilişkisindeki bir bağlı şirket alacaklısının, bağlı şirket hakkında konkordato talep etmesini engelleyen yasal bir düzenleme

bulunmamaktadır. Hatta alacaklının gerekçeli dilekçesinde alacağını elde edememe sebebini somut olayın özelliklerine göre belirterek, örneğin bağlı şirketin hakim şirkete tam hakimiyetle bağlı olduğu, hakim şirketin verdiği talimat nedeniyle bağlı şirketin uğradığı kaybın hakim şirket tarafından denkleştirilmediği gibi sebepleri ileri sürerek isteyebilecektir. Kanaatimizce, şirketler topluluğunda tam hakimiyet neticesinde verilen talimata bağlı şirketin uyma zorunluluğu bulunduğu konusundan yola çıkılarak alacaklı, hakim şirkete de konkordato talebinde husumet yöneltebilir. Zira bunun hukuki temelini TTK m. 202/I-c'de alacaklılara tanınan sorumluluk davası açma hakkı oluşturmaktadır. İlgili hükme göre alacaklı, bağlı şirket iflas etmemiş olsa bile, bağlı şirketin alacağının bağlı şirkete ödenmesini talep edebilmektedir. Aynı mantıkla bağlı şirket alacaklısı, bağlı şirket hakkında faaliyetlerinin devamının sağlanması amacıyla konkordato talep etmesi durumunda, bağlı şirket ile alacaklının menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasını sağlaması için hareket edebilecektir. Bu ilişkide bağlı şirketin fiili veya sözleşmesel şirketler topluluğu içerisinde olduğu fark etmemekle birlikte, sadece hakimiyet ilişkisinin tam olması yeterlidir. Zira özellikle tam hakimiyette tam teslimiyet söz konusu olduğundan, bağlı şirketin borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmesi veya sürekli kayba uğramasında hakim şirketin talimatlarının etkisinin olduğu açıktır. Bu durum somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmeli ve hakim şirkete de konkordato talebinde yer verilmesi mümkün olmalıdır.

2.7.3.3. Bağlı Şirketin Talep Ettiği Konkordatoda Hakim Şirketin Sorumluluğu

Şirketler topluluğunun "topluluk" sıfatı altında, hakim ve bağlı şirket malvarlığının, tek bir mal varlığı gibi kabul edilerek konkordato talebinde bulunulması mümkün değildir (Öztek: 2018, s. 114). Diğer bir ifadeyle, bağlı şirket ya da hakim şirket konkordato talep ederken, kendi tüzel kişilikleri açısından bu talepte bulunabilecek, topluluğu konkordato taleplerine konu edemeyeceklerdir.

2.8. GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ HALİNDE SORUMLULUK

2.8.1. Genel Olarak

TTK m. 445 vd. hükümlerinde genel kurul kararlarının iptali düzenlenmiştir. Buna göre, kanun veya anasözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren 3 ay içinde, iptal davası açılabilmektedir. İptal davasını TTK m. 446'ya göre,

"a) Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten,

b) toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne uygun yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri,

c) Yönetim kurulu,

d) Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna neden olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri"

açabilecektir. Ayrıca bu maddede, genel kurul kararlarının iptalinin hangi hususlarda söz konusu olabileceği de düzenlenmiş olmaktadır. Ancak burada genel kurul kararlarının iptali açısından sayılan bu nedenlerin sınırlı olarak mı belirtildiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir görüş, kanunda belirtilen hallerin sınırlı sayı ilkesine göre belirlendiğini belirtmektedir (Tekinalp: 2013, s. 342). Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, bu maddede sayılan haller dışında da TTK'nun diğer hükümlerinde de genel kurul kararlarının iptali davasının söz konusu olabileceği düzenlenmiştir (Pulaşlı: 2013, s. 337).

2.8.2. Kayba Neden Olabilecek Genel Kurul Kararlarının İptali

Hakim şirketin müdahalesiyle bir genel kurul kararı alınması mümkündür. Söz konusu karar, bağlı şirketin kaybına neden olabilir. Bağlı şirketin genel kurulunda alınan kararlar yoluyla kayba uğratılması, bağlı şirketin dar anlamda yönetimiyle ile ilgilidir (Gürel: 2016, s. 213). Eğer alınan karar nedeniyle oluşan kayıp TTK m. 202 gereği denkleştirilirse, TTK m. 445 vd. hükümlerde düzenlenen genel kurul kararının iptali talep edilemeyecektir. Alman hukukunda da denkleştirmeye ilişkin düzenleme yer almayan genel kurul kararları iptal edilebilmektedir (Akın: 2014, s. 172.). Kanaatimizce de genel kurul kararı kayba neden olabilecek ise, söz konusu genel kurul kararına ilişkin olarak, TTK m. 446'da sayılan kişiler tarafından iptal davası açılabilmelidir[33]. Diğer yandan kayba neden olabilecek bir genel kurul kararı alınmış ancak, denkleştirmenin daha sonra yapılacağı söz konusu kararda düzenlenmiş ise,

[33] "*..Davacının vekili, müvekkilinin davalı şirketin ortaklarından olduğunu, davalı şirketin 26/03/2013 tarihli genel kurulunda 2012 yılına ait yönetim kurulu ve denetçi raporlarının, bilanço ile kâr ve zarar hesaplarının kabul edildiğini, oysa bilançoların gerçeğe aykırı olduğunu, yönetim kurulu üyelerine fahiş ücret takdir edildiğini, ayrıca davalı şirketin hakim ortak konumunda olduğu dava dışı ... şirketine ait 3 adet taşınmazın 1.100.000,00 TL ile satın alınmasına karar verildiğini, bu bedelin taşınmazların rayiç bedelinden aşağı olması nedeniyle iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağını, ... 394-395 maddeleri kapsamında yönetim kuruluna yetki verildiği ve bu kararların oy çokluğu ile alındığını ileri sürerek, genel kurulda alınan tüm kararların iptaline karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili, müvekkili şirketin taşınmazlara ihtiyacı olması nedeniyle taşınmazların rayici üzerinden bağlı şirketten satın alınmasına karar verildiğini, bilanço kâr ve zarar hesaplarına ilişkin oylamanın ...'daki oy vermeye ilişkin düzenleme ve kısıtlamalarına uyularak yapıldığını ve gerçeğe uygun olduğunu, ... 334-335 maddelerine göre yönetim kurulu üyelerine izin verilmesine dair kararın da usul ve yasaya aykırılık teşkil etmediğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, davanın 3 aylık yasal süresi içinde açıldığı ve davacı tarafça muhalefetin tutanağa derc ettirildiği, hazirun cetveline ve uyap ortamından çıkartılan nüfus kayıt tablolarına göre ortaklardan, ... ve... , ...'ın çocukları olduğu, ...'nın 436. madde çerçevesinde oy kullanamayacakları, dolayısıyla iptale konu edilen genel kurulun 8. maddesinin bu bağlamda yönetim kurulu üyelerine ...'nın 395. ve 396. maddelerine göre şirket ile işlem yapma ve şirkete borçlanma ile rekabet yasağını düzenleyen maddeler çerçevesinde yetki verilmesine dair maddenin oydan yoksunluk maddesini düzenleyen ... 436. maddesi çerçevesinde iptali gerektiği, zira hazirun cetvelindeki oy oranlarına bakıldığında, yönetim kurulu üyeleri olan ..., ... ve...'ın oyları hariç tutulduğunda ve davacının muhalefet oyu da dikkate alındığında, kalan diğer ortakların oylarının yönetim kurulu üyelerine bu yetkiyi verme yönünde yeterli karar nisabına ulaşmadığı, bu nedenle iptali koşullarının oluştuğu, dava dışı ... Şirketine ait taşınmazların 1.100.000TL'ye satın alınması için yönetim kuruluna yetki verilmesi maddesinin de davalının ... AŞ.'deki hakim konumu gözetildiğinde dürüstlük kurallarına aykırı olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, 26/03/2013 tarihli genel kurulunun 9. maddesindeki gayrimenkul alımına dair yönetim kuruluna yetki verilmesine ilişkin kararın ve 8. numaralı yönetim kurulu üyelerine ... 395. ve 396.maddelerinde yazılı hususlarda yetki verilmesine dair kararın iptaline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve dava dışı ... şirketinin aynı taşınmazların satışına dair genel kurul kararının iptaline ilişkin mahkeme kararının kesinleşmiş bulunmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir..*" **YRG. 11. HD., 2017/294 E., 2018/7825 K., 11.12.2018 T.** (www.kazanci.com)

iptal davasının açılması söz konusu olmayacaktır (Aynı yönde Bkz. Akın: 2014, s. 172.). Zira bu durumda meydana gelebilecek kaybın denkleştirilmesi kararla düzenlenmiş olmaktadır. Ancak TTK m. 202/I-b hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmesi için faaliyet yılı sonuna kadar süre vermiştir. O halde, iptal davasının önüne geçebilmek adına, genel kurul kararında da denkleştirmenin ilgili faaliyet yılı açısından sağlanacağının belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde veya denkleştirme taahhüt edilmesine rağmen yapılmaması halinde, hakim şirketin TTK m. 202 anlamında tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Kayba neden olabilecek genel kurul kararı, bağlı şirketin yapısal değişikliği ile de söz konusu olabilecektir. Yapısal değişiklik kararları, bağlı şirketin dar anlamda yönetimi kapsamına girmemektedir. Konuya ilişkin olarak Alman Hukukundaki baskın görüş, yapısal değişikliklere özgü koruma hükümleri var olduğundan, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmayacağı yönündedir (Görüşler için bkz. Gürel: 2016, s. 214). Ancak Türk Hukukuna özgü olarak TTK m. 202/II'de azınlık pay sahipleri için ayrı bir koruma sistemi düzenlenmiştir. Buna göre,

"*Hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri; hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yönteme göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır. Tazminat veya payların satın alınmasını istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar*."

Bu hükme göre, haklı sebebi bulunmayan yapısal değişikliklerin söz konusu olması halinde azınlık pay sahipleri varsa zararlarının tazminini veya paylarının satın alınmasını talep edebileceklerdir. Burada haklı sebebin olup olmadığı araştırılırken

dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin dikkate alınması gerekmektedir (Gürel: 2016, s. 223). Görülmektedir ki, haklı sebebi olmadığı düşünülen yapısal değişiklik kararlarının söz konusu olması halinde, kanun açıkça bağlı şirket pay sahibine iptal davası değil, varsa zarar tazmini veya payların satın alınması davası açabilme imkanı tanımıştır.

2.9. BİLDİRİM ve BİLGİ ALMADA SORUMLULUK

2.9.1. Bildirim

2.9.1.1. Genel Olarak

TTK m. 198'de bildirim, tescil ve ilan yükümlülükleri başlığı altında,

"*(1) Bir teşebbüs, bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini, onunu, yirmisini, yirmibeşini, otuzüçünü, ellisini, altmışyedisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde; teşebbüs, durumu söz konusu işlemlerin tamamlanmasını izleyen on gün içinde, sermaye şirketine ve bu Kanun ile diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara bildirir. Payların yukarıda belirtilen oranlarda kazanılması veya elden çıkarılması, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanır ve sermaye şirketinin internet sitesinde ilan edilir. Payların yüzdelerinin hesaplanmasında 196 ncı madde uygulanır. Teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri de, kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip bulundukları ticaret şirketlerinin o sermaye şirketindeki payları ile ilgili olarak bildirimde bulunurlar. Bildirimler yazılı şekilde yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan olunur.*

(2) Birinci fıkrada öngörülen bildirim ile tescil ve ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece, ilgili paylara ait oy hakkı dâhil, diğer haklar donar. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine dair diğer hukuki sonuçlara ilişkin hükümler saklıdır.

(3) Hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bu sözleşmenin ticaret siciline tescil ve ilanı şarttır. Sözleşmenin geçersizliği, bu Kanun ile diğer kanunlardaki şirketler topluluğuna dair yükümlülüklere ve sorumluluklara ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz."

hükmü, toplulukta katılma ilişkilerinin, özellikle karşılıklı katılmaların açıklanması, kamunun aydınlatılması, sermaye piyasasında şeffaflığın sağlanması ve sorumluluk hükümlerinin uygulanması açısından pay sahipliği yoluyla hakimiyet ile ilgili olarak düzenlenmiştir. Bildirim yapılmaması halinde, hakların donacağı hüküm altına alınmıştır.

Bildirim yükümlülüğü, doğrudan ve dolaylı olarak sermayenin % 5, % 10, % 20, % 25, % 33, % 50, % 67 veya % 100ünü temsil eden miktarda paya sahip olması veya payların bu yüzdeler altına düşmesi halinde söz konusu olmaktadır. Pay yüzdelerinin hesabında TTK m. 196'da düzenlenen,

"(1) Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki iştirakinin yüzdesi, o sermaye şirketindeki payının veya payların itibarî değerleri toplamının, iştirak olunan şirketin sermayesine oranlanmasıyla bulunur. Sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki kendi payları, hesaplamada o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür.

(2) Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkının yüzdesi, ticaret şirketinin o sermaye şirketinde sahip bulunduğu paylardan doğan kullanılabilen oy haklarının toplamının, sermaye şirketindeki kullanılabilir tüm oy haklarının toplamına oranlanmasıyla bulunur. Hesaplamada, sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki paylarından doğan oy hakları düşülür.

(3) Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinde sahip olduğu paylar hesaplanırken ona bağlı şirketlerin sahip oldukları veya onun hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elindeki paylar da hesaba katılır."

hükmü uygulanmaktadır. Bildirim yükümlülüğünü getiren yüzdeler, madde gerekçesine göre, azlık hakları, karşılıklı iştirak sınırları, hakimiyet karinesi, önleyici azınlık ve TTK m. 203'teki tam hakimiyet olgusu dikkate alınarak oluşturulmuştur. Bildirimin, ilgili işlemlerin tamamlanmasından itibaren 10 gün içerisinde yapılması gerekmektedir.

2.9.1.2. Bildirim Yükümlülüğü Olanlar

Bildirim yükümlülüğü, daha geniş bir anlam ifade ettiğinden teşebbüs bağlamında düzenlenmiştir. Bu durumda hem teşebbüsün hem de anonim şirkette yönetim kurulunun, limited şirkette müdürlerin bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır (Nilsson: 2009, s. 519.). Ayrıca, teşebbüslerin ve sermaye şirketlerinin gerçek kişi yöneticileri açısından kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip bulundukları ticaret şirketlerinin o sermaye şirketindeki payları ile ilgili olarak bildirimde bulunma yükümlülüğü düzenlenmiştir.

2.9.1.3. Bildirim Yapılmaması Halinde Ortaya Çıkabilecek Sonuçlar

TTK m. 198/I'de düzenlenen bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde, TTK m. 198/II'de oy haklarının donacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle, oy hakkının ve paya dair diğer hakların kullanılamaması söz konusu olacaktır.

TTK m. 196'nın gerekçesinde de kullanılması mahkemece verilen tedbir kararıyla engellenmiş bulunan, oydan yoksunluk hükümlerine tabi olan (TTK m. 436)[34] veya TTK m. 198 kapsamına giren paylardan doğan oyların katılma oranı hesaba katılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm gereğince, menfaat sahiplerinin

[34] TTK m. 436: (1) Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hakimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olarak müzakerelerde oy kullanamaz.
(2) Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.

pay oranları nedeniyle bir takım hak ve yükümlülükleri önceden bilmeleri sağlanmış ve bu bilgi eksikliğine neden olan pay sahipleri, paylarından doğan haklarını kullanmaktan, Ticaret Sicil Gazetesinde yapacakları ilana kadar mahrum edilmiştir (Göktürk: 2015, s. 40). Bizim de katıldığımız Alman Hukuku kaynaklı bir görüşe göre, pay sahibinin kendi iradesi ile kullanmaktan kaçındığı oy haklarının pay sahibine bir avantaj sağlamaması için, oy hesabında pay sahibinin kullanılabilir oyları arasında kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Pay sahibi bildirimde bulunmaktan kaçınarak aslında hakimiyeti altında bulunan bir şirketin hakimiyetine sahip olmadığını iddia etmek ve böylelikle kanunun hakimiyete bağladığı sonuçların uygulanmasından kaçınabilmek imkanını elde etmemesi gerekmektedir (Nilsson: 2009, s. 112-113). Ancak TTK m. 198'de düzenlenen bildirim yükümlülüğü, teşebbüse yüklenmiştir. Bildirim yükümlülüğü direkt olarak pay sahibine yüklenmediğinden, bildirimi yapabilmesi için pay sahibinin aynı zamanda teşebbüs olması gerekmektedir. Pay sahibi, teşebbüs sıfatına payı hukuken iktisap ettiği anda sahip olmakta ise de sermaye şirketlerinde pay iktisap edildiği anda teşebbüs sıfatına sahip olunmadığından, bildirim yükümlülüğünün ve buna bağlı yaptırımların da uygulanmayacağı sonucuna varılmaktadır (Göktürk: 2015, s. 41).

2.9.2. Bilgi Alma

TTK m. 199'da bağlı ve hakim şirket raporları düzenlenmiştir. Buna göre, bağlı şirket yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde şirketin hakim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında rapor düzenleyecektir. Doğru ve dürüst hesap verme ilkesine uygun olarak hazırlanacak raporda, şirketin geçmiş faaliyet yılında hakim şirketle, hakim şirkete bağlı şirketle, hakim şirketin yönlendirmesi ile onun ya da ona bağlı şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerin ve geçmiş faaliyet yılında hakim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklaması yapılacaktır. Hukuki işlemler açısından edimler ve karşı edimler; önlemler açısından önlemin sebebi ve şirket yönünden doğan yarar ve kayıpları belirtilecektir. Eğer kayıp denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığının ayrıca bildirilmesi gerekecektir.

Her yıl bağlı şirket tarafından düzenlenecek ve pay sahipleri tarafından değerlendirme yapılabilmesini sağlayacak bu rapora, bağlılık raporu denilmektedir. Düzenlenecek bağlılık raporu, özellikle denkleştirme açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle düzenlenecek bağlılık raporunun TTK m. 199/II'de düzenlendiği üzere, doğru ve dürüst hesap verme ilkesine göre hazırlanması gerekmektedir.

2.9.2.1. Bilgi Alma Hakkının Kullanılması

Esas olarak bağlı şirket pay sahipleri, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ve hakim şirket pay sahiplerinin bilgi alma hakkı bulunmaktadır. Düzenlenen raporlar, gerek topluluk ilişkileri gerekse de denkleştirme ve hakim şirketin sorumluluğu konularında, geriye dönük durumun tespiti açısından düzenlenmektedir. Bu raporlara göre de topluluk politikaları belirlenmektedir. Topluluk politikalarının belirlenmesi, iç ilişkilerini ilgilendiren bir konu olduğundan, topluluk içerisinde yapılmaktadır. Bu nedenle bilgi alma hakkı, topluluğun bütünlüğünün etkilenmesi veya yapısal özelliklerinin değiştirilmesi için tasarlanmamıştır (Windbichler: 2000, s. 271). Alman Konzern Hukukunda bağlı şirketin tüm hisselerinin hakim şirketin elinde olmadığı durumlarda hakimiyet sözleşmesinin taraflarınca bir veya birden çok sayıda sözleşme denetçisi tarafından kontrol edilebileceği düzenlenmiş (AktG § 293b), bu denetçilerin şirket yönetim kurulunun talebi üzerine, bağlı şirketin merkezinin bulunduğu mahkeme tarafından seçileceği düzenlenmiştir (AktG § 293c).

Konuya ilişkin TTK m. 207'de de,

"*Denetçi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi; bağlı şirketin, hakim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir*."

hükmü düzenlenmiştir. Gerekçede bu hükmün, tam hakimiyete ilişkin hükümlerin uygulanabilmesini sağlamak amacıyla öngörüldüğü belirtilmiştir. O halde tam hakimiyetin söz konusu olduğu hallerde bağlı şirket pay sahibinin, topluluk

ilişkilerinin denetimi açısından özel denetçi atanmasını talep edebilme hakkı bulunmaktadır[35].

[35] "*..Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, genel kurula getirilen talepte TTK'nın 199 maddesi gereğince bağlı şirket raporunun hazırlanmasının talep edildiği, ancak bu raporun hazırlanmadığı, yine bağlı şirket ile hakim şirket arasındaki ilişkinin faydaları ve riskleri ile ilgili açıklama yapılmadığı, bu hali ile yasal gerekliliğin yerine getirilmemesi ve pay sahiplerinin haklarının korunması hususunda doyurucu bilgi verilmemesi sebebiyle özel denetçi atanması hususunda yasal şartların oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüyle İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu'nun 315021 sicil numarasında kayıtlı O... İlaç Kozmetik ve Sağlık Ürünleri Üretim Pazarlama Ltd. Şti'nin 27.4.2013 tarihli genel kurulunda alınan özel denetçi atanması talebinin reddine dair kararın iptali ile, davalı şirketin bağlı şirket olduğu dikkate alınarak TTK'nın199 maddesi gereğince bağlı şirket raporu hazırlanması ve bağlı şirketin faaliyet konusunun da dikkate alınarak, faaliyet konusunun sağladığı faydalar ve risklerinde analiz edileceği rapor hazırlamak üzere özel denetçi atanmasına, özel denetçi olarak mali müşavir M. K.'nın atanmasına, özel denetçinin yapacağı iş ve hazırlayacağı rapor için 3.000.00 TL ücret tayinine kesin olarak karar verilmiştir. .. Davacı, 6102 Sayılı TTK'nın 439-440. maddeleri gereğince, genel kurulda istemlerinin red edildiğini bildirerek özel denetçi atanmasını talep etmiş, mahkemece istem aşılarak öncelikle genel kurulun red kararının iptaline, bundan sonra da özel denetçi tayinine karar verilmiştir. Her ne kadar özel denetçi atanması istemi üzerine mahkemece verilen kabul kararı aynı Kanunun 440/2 maddesi gereğince kesin ise de; mahkemece bu istem aşılarak genel kurul kararının iptaline karar verildiğine göre bu karar yönünden anılan gerekçelerle kararın kesin olduğundan söz edilemez. Bu nedenle; mahkemenin, verilen kararın kesin olduğuna yönelik kararının kaldırılarak genel kurul kararının iptaline yönelik 17.12.2013 tarihli kararının davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir..*" **YRG 11. HD., 2014/6398 E., 2014/12133 K., 25.06.2014 T.**, (www.kazanci.com). Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda ise, "*..Davacılar vekili asıl davada; davacı ... ' nın davalı şirketin %28 pay sahibi, davacı ...'ın %14 pay sahibi ortağı olduğunu, ayrıca davalı şirketin bağlı şirket olan ... Ltd. Şti.'nin %99 ortağı bulunduğunu, davalı şirketin paydaş çoğunluğuna sahip ...'ın 04/06/2012 tarihli şirket genel kurul toplantısında şirketi tek başına temsil yetkisi almasından sonra, diğer ortaklara ve o tarihte yönetim kurulu olan davacılara hesapları göstermekten kaçınması üzerine, bağlı şirket olan ... Ltd. Şti.'nin mizan listesinde yer alan kayıtların karşılıklarının incelenmesi için talepte bulunulduğunu ancak isteğin reddedildiğini, 29/06/2013 tarihinde davaya konu iptali istenilen olağan genel kurul toplantısının yapıldığını, kararların tutanağa bağlandığını, 29/06/2013 tarihli genel kurulun T.T.K. maddesine aykırı olarak afaki iyi niyet, ana sözleşme, usul ve kurallara aykırı bulunduğunu, itirazların toplantı tutanağına şerh olarak verildiğini belirterek davalı şirketin 29/06/2013 tarihli genel kurulun ve kararların iptaline karar verilmesini istemiştir. .. Mahkemece; davalı ... A.Ş.'nin 29/06/2013 tarihli genel kurul toplantısında finansal tablolara dair görüşmenin ertelenmesi ve ertelenen toplantının 07/09/2013 tarihinde yapılması karşısında, bu yönde davaya konu genel kurul kararının iptalini gerektirir bir durumun olmadığı, özel denetçi talebinin reddine dair olarak kanunun sağladığı 3 ay içerisinde mahkemeye itiraz ile özel denetçi atanması hakkının kullanılmadığı, davaya konu genel kurul kararının iptalinin bu sebeple gerekmediği, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmeden yeniden seçim yapılmasının mümkün olduğu, bu yönden genel kurul kararının iptalinin gerekmediği, denetçi E. İ.,'ın genel kurul toplantısında başkanlık yapmasının hukuken mümkün olduğu, bu yönden kararın iptalinin gerekmediği, yönetim kurulu üyeliğine atanan ...'ın pay sahibi olmadığı, ana sözleşmenin ... maddesine aykırı olarak yönetim kurulu üyesi olarak atanmasının hukuken yerinde olmadığı anlaşılmakla, bu toplantıda ...'ın yönetim kurulu üyesi olarak atanmasına dair kararın iptali gerektiği, bu karara dava açan ortakların şirket ortağı olmadığından bahisle itiraz ettikleri, dava açma koşulunun oluştuğu, diğer kararlarla ilgili iptal talebinin yerinde olmadığı anlaşılmakla, ...'ın yönetim kurulu üyesi olarak atanmasına dair karar kısmının iptaline, fazlaya dair istemin reddine karar verilmiştir. .. Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, asıl davada/birleşen davada davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir..*" şeklinde belirterek, özel denetçi atanması hakkı kullanılmaksızın genel kurul kararının iptaline yönelik dava açılmasının yerinde olmadığına karar vermiştir (**YRG. 11. HD., 2015/12841 E., 2017/997 K., 22.02.2017 T.**) www.kazanci.com.

Konuya ilişkin olarak başka bir olayda davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketin ortağı olduğunu, davalı şirkete pek çok kere keşide ettiği ihtarnamelerle çeşitli konularda bilgi talep ettiğini, davalı şirketin bunların hiçbirine olumlu yanıt vermediğini ileri sürerek davalı şirketin bağlı şirketlerle olan tüm ilişkilerinin dayanaklarını, belgelerini ve yazışma ödeme belgelerini incelemek ve örnek almak için 2013 ve 2014 yılı ile 2015 yılı ilk üç aylık dönem için detaylı mizanlarının mali müşavir aracılığıyla incelenmek üzere azlığa izin verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece şirket yönetiminin pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkını haksız yere engelleyemeyeceği, TTK'nın 437. maddesi uyarınca davacı talebinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüyle son genel kurul tarihi olan 21.04.2015 tarihinde geriye doğru bir yıllık süreye dair davalı şirketin ve bu şirketin diğer bağlı şirketlerle olan ticari ilişki kapsamında defter kayıt ve belgelerinin resen seçilen mali müşavir aracılığı ile şirket merkezinde incelenmesi ve davacının bilgi alma ve inceleme yapmasına izin verilmesine kesin olarak karar verilmiştir. Bu karar hakkında davalı vekilince tavzih talep edilmiş ve tavzih kararının yerel mahkemece reddine karar verilmekle, bu karar davalı vekilince temyiz edilmiştir. Yargıtay tarafından da davalının temyiz isteminin reddine karar verilmiştir (YRG 11. HD., 2015/13786 E., 2017/1806 K., 27.03.2017 T. www.kazanci.com).

Topluluk açısından üçüncü kişi olan alacaklılar için bilgi alma hakkı söz konusu değildir. Her ne kadar bilgi alma hakkı, alacaklılar açısından çıkarlarının korunmasına yönelik olsa da, alacaklıların bu hakkı kullanırken topluluğun yapısal arka planını ihlal edebilme ihtimalleri olduğundan, bilgi alma hakkı alacaklılara tanınmamıştır (Windbichler: 2000, s. 271.).

2.9.2.2. Bağlı ve Hakim Şirket Raporları

Bağlı şirket pay sahiplerine, hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ile hakim şirket pay sahiplerine bilgi alma hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanılması, bağlı ve hakim şirket raporları ile söz konusu olmaktadır. Konuya ilişkin TTK m. 199'da,

"(1) Bağlı şirketin yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde, şirketin hâkim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenler. Raporda, şirketin geçmiş

faaliyet yılında hâkim şirketle, hâkim şirkete bağlı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerin ve geçmiş faaliyet yılında hakim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklaması yapılır. Hukuki işlemlerde edimler ve karşı edimler, önlemlerde, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları belirtilir. Zarar denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığı ayrıca bildirilir.

(2) Rapor, doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun olmalıdır.

(3) Yönetim kurulu raporun sonunda şirketin, hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hâl ve şartlara göre, her bir hukuki işlemde uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığını ve alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin şirketi zarara uğratıp uğratmadığını açıklar. Şirket zarara uğramışsa, yönetim kurulu ayrıca zararın denkleştirilip denkleştirilmediğini de belirtir. Bu açıklama sadece yıllık faaliyet raporunda yer alır.

(4) Hâkim şirketin her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanından; bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri; yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilir. Bağlı şirketler, red için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde, bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlüdürler. İstemde bulunan yönetim kurulu üyesi, bunu bir üçüncü kişinin yararlanması amacıyla yapmışsa bunun sonuçlarından sorumlu olur."

hükmü düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bağlı şirket yönetim kurulu her yıl bağlılık raporu hazırlayacaktır. Bu raporun amacını, bağlı şirketlerin kendi aralarındaki ve hakim şirketle aralarındaki ilişkileri ve bu ilişkilerin kayıp ve yarar açısından sonuçlarını açıklamak oluşturmaktadır. Raporun, doğru ve dürüst hesap verme

ilkelerine uygun düzenlenmesi emredicidir. Raporun sadece aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmek üzere düzenlenmesi değil, aynı zamanda raporda denetime elverişli olarak rakamların, olguların ve sonuçların açıklanması da gerekmektedir. Aksi halde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu[36] (TCK) m. 164'te düzenlenen "şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi" suçunun, yasal unsurlarının bulunması şartıyla, söz konusu olabileceğini belirtmek gerekmektedir. Buna göre,

"*Bir şirket veya kooperatifin kurucu, ortak, idareci, müdür veya temsilcileri veya yönetim veya denetim kurulu üyeleri veya tasfiye memuru sıfatını taşıyanlar, kamuya yaptıkları beyanlarda veya genel kurula sundukları raporlarda veya önerilerde ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler verecek veya verdirtecek olurlarsa altı aydan üç yıla kadar hapis veya bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar*."

[36] RG: 12.10.2004 / 25611

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. HAKİM ŞİRKETİN SORUMLULUĞU ve SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

3.1. MÜDAHALEDEN DOĞAN KAYIP VE SORUMLULUK

3.1.1. Genel Olarak

Yukarıda değindiğimiz üzere hakimiyet, sözleşmesel veya fiili, kapsam açısından da tam veya kısmi olabilmektedir. Hakimiyetin türü ve kapsamı ne şekilde olursa olsun, hakim şirket, hakimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Aksi halde sorumluluğu gündeme gelecektir. Zira hakimiyet, bağlı şirketlere karşı bu gücün hukuka aykırı kullanılması hakkını vermemektedir. Özellikle hakimiyetin fiili veya sözleşmesel olması durumunda, daha önce ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluktan bahsedilmesi gerekmektedir.

Şirketler topluluğunda, şirket organlarının görev ve sorumlulukları da farklıdır. Hakim şirketin müdahalesi neticesinde, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucu kayba neden olacak bir işlemin bağlı şirket tarafından gerçekleştirilmesi, genel hükümler kapsamında da sorumluluğa neden olmaktadır. Bu konuda hakim görüş, topluluk düzenlemelerinin genel sorumluluk düzenlemeleri karşısında öncelikle uygulanması gerektiğini söylemektedir (Akın: 2014 s. 170, dn. 4.).

Kanun hakim şirketin aykırı davranışlarını, bir takım tedbir ve sonuçlara bağlamıştır. Ancak bu düzenlemeler dışındaki aykırı davranışların kapsama alınması, sadakat borcu ile sağlanabilecektir (Aytaç: 2013, s. 12). Zira her somut olayın kanunda düzenlenmesi mümkün değildir.

Şirketler topluluğu açısından sorumluluk, TTK m. 202'de şu şekilde düzenlenmiştir:

"(1) a) Hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Özellikle bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını ayni veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yöneltemez; meğerki, kayıp, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilsin veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınsın.

…

(2) Hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri; hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yönteme göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır. Tazminat veya payların satın alınmasını istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar…"

Görüleceği üzere, söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ayrı ayrı, sınırlı sayı ilkesine bağlı olmaksızın sayılmış olan hukuka aykırılık hallerini düzenlemektedir. Birinci fıkrada sayılanlar, esasen hukuka aykırı olmayan hukuki işlemlerdir. İkinci fıkrada ise, şirketin yapısını ilgilendiren nitelikte ve önem arz eden kararlar düzenlenmiştir. Bu hükümde, hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyeti sonucunda ortaya çıkan hukuka aykırılıklar nedeniyle sorumluluk hususu düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, hakim şirketin hakimiyetini, bağlı şirketi kayba

uğratacak şekilde kullanamayacağı ilkesi kabul edilmiştir. İlgili hüküm aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.1.2. Sorumluluğun Şartları

3.1.2.1. Hakim Şirketin Müdahalesi

Hakim şirketin, bağlı şirket üzerinde kurmuş olduğu hakimiyet, bunu hukuka aykırı olarak kullanma bağımsızlığına sahip olma hakkını vermemektedir. TTK m. 202 anlamında sorumluluğun ilk şartı, hakimiyetin kullanılmasıdır. Hakimiyetin kullanılması hakim şirketin bağlı şirketi, kendi istediği işlemleri yapması için talimat vermesi ya da yönlendirmesi gerekmektedir. Müdahale nedeniyle de bağlı şirketin ilgili işlemi yapması zorunlu değildir. Gerekçede belirtildiği gibi, kayba sebep olunabileceğinin ikna edici bulgularla ve çıkarımlarla anlaşılması yeterlidir. Örneğin; bağlı şirketin açık bir şekilde kazanç sağlayacağı bir ihaleye, hakim şirketin yönlendirmesi ile girmemesi veya girip de bilinçli olarak ihale şartlarından bazılarını gerçekleştirmemesi halinde, kaybın şartlarının hakim şirketin yönlendirmesi sonucu bağlı şirket tarafından hazırlandığı sonucu ortaya çıkabilecek ve hakimiyetin müdahale nedeniyle hukuka aykırı kullanılması söz konusu olacaktır. Bu durumda somut olayın özellikleri irdelenerek sonuca varılması gerekmektedir.

Konuya ilişkin olarak bir görüş, oy gücüne dayalı olarak gerçekleşenler haricindeki müdahalelerin, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasını gerektiren müdahaleler olmadığı yönündedir. Bu görüşe göre, TTK m. 195/1-b gerekçesinde örnek olarak birleşme, bölünme, pay alımları gibi müesseselerin esasında oy gücüne dayalı olarak kurulan hakimiyet araçlarını kastettiği, iktisadi bağımlılığın düzenlenmesi gibi bir amacın olmadığı sonucuna ulaşıldığı, bu tür ihtimallerde topluluk yararına değil, üçüncü kişilerin yararına müdahale gerçekleştiğinden, konunun şirketler topluluğu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirecek topluluk yararı unsurunun bulunmadığı belirtilmektedir. (Göktürk: 2015, s. 59-60). Ancak kanaatimizce teorik olarak oy gücüne dayalı hakimiyetin esas olduğu söylenebilse de, uygulama açısından esas olan hakim şirketin bağlı şirketi kendisine iktisadi açıdan da bağlamasıdır.

Uygulamada genellikle iktisadi gücün hakim şirkette olduğu görülmektedir. Bu durumda da bağlı şirketin üçüncü kişiler nezdinde kayba uğradığı izlenimi, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi de dikkate alındığında, topluluk yararı unsurunun her açıdan söz konusu olabilecek müdahalelerde aranmasını gerektirmektedir.

3.1.2.2. Müdahalenin Bağlı Şirketin Kaybına Neden Olması

3.1.2.2.1. Kayıp ve Zarar Kavramlarının Farkı

TTK m.202'de düzenlenen kayıp kavramı, zararı da kapsayabilecek daha geniş bir kavramdır. Kayıp, bağlı şirketin mal varlığını veya karlılığını azaltan ya da riske sokan her türlü iş veya işlemdir (Nilsson: 2009, s. 228). Zarar ise, maddi veya manevi hukuki değerlerin uğradığı, her türlü istem dışı eksilme, ilk durum ile eksilme arasındaki fark olarak tanımlanabilir. Bu nedenle zarardan söz edebilmek için, bir eksilmenin varlığı gerekmektedir.

TTK m. 202/I düzenlemesine göre, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle bir eksilmenin ortaya çıkmasına gerek bulunmamaktadır. Gerekçede belirtildiği gibi, kayba sebep olunabileceğinin anlaşılması yeterlidir. Bu nedenle ilgili hükümde zarar yerine kayıp kavramı kullanılmıştır.

3.1.2.2.2. Kaybın Belirlenebilirliği

Hakim şirketin denkleştirme yapabilmesi için, kural olarak belirli bir kaybın söz konusu olması gerekmektedir. Ancak bazı hallerde kaybın tam olarak belirlenebilmesi mümkün olamayabilir yani, belirsiz bir kayıpla karşılaşılabilir. Örneğin bağlı şirketin bir ihaleye girmesine engel olunması halinde, bağlı şirketin kaybının ne olduğu belirli olmayabilir veya bağlı şirkette toplu işçi çıkartılması söz konusu olduğunda karşılaşacağı işçilik alacakları kalemleri ve miktarları belirli olmayabilir. İşte bu durumda her ne kadar TTK m. 202/I-d'de

"*..Kayba sebebiyet veren işlemin aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı halinde tazminata hükmedilemez*."

hükmü düzenlenmiş olsa da, belirsiz bir kayba uğramış olan bağlı şirket pay sahipleri açısından, paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasını mahkemeden talep etme hakkı bulunmaktadır.

3.1.2.2.3. Kayba Neden Olabilecek İşlemler

3.1.2.2.3.1. Genel Olarak

TTK m. 202/I'de kayba neden olabilecek iş ve işlemler örnekleyici şekilde sayılmıştır. Aslında, sayılan işlemlerin yapılması hukuka aykırı değildir. Sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için bu işlemlerin, yapıldığı zamanda şirket yöneticilerinin makul olarak sahip olabileceği bilgiler ışığında ve kendilerinden beklenen özenin ölçüsü dikkate alındığında, şirket aleyhine olması ve hakimiyetin kullanılması nedeniyle yapılması gerekmektedir (Nilsson: 2009, s. 235). Yapılan işlemde şirket yöneticilerinin özen ölçütünün tespitinde TTK m. 18/II'de düzenlenen, basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün göz önüne alınması gerekmektedir. Zira bu yükümlülükte, tacirin kendi işlerinde gösterdiği özen değil, aynı koşullar altında bulunan normal bir tacir nasıl davranacak idiyse, o davranış ölçüt alınmaktadır (Bahtiyar: 2013, s. 97.). Bir diğer açından bakıldığında ise, hakim şirketin müdahalesinde, yöneticilerin özen borcu çerçevesinde ele alınması gereken "iş adamı kararı ilkesi"nin uygulama alanı bulup bulamayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu ilke, yöneticilerin bir konuda karar verirken bilgilenmiş olarak, iyi niyetle ve işlemin şirketin/topluluğun menfaatine yapılmış olduğuna dair dürüst hareket ettiklerine ilişkin bir karine olarak karşımıza çıkmaktadır (Bozkurt Yaşar: 2015, s. 57). Dolayısıyla bu ilke, yöneticilerin şirket/topluluk menfaatine yönelik hareket ettikleri inancı ve gerekli özeni göstermek suretiyle karar almış olmaları şartıyla, verdikleri kararlar neticesinde

şirketin/topluluğun karşılaştığı kayıptan veya zarardan sorumlu tutulmamaları sonucunu doğurmaktadır. Böylelikle özen yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanan sorumluluk sınırlanmakta ve somut olaydaki sorumluluk açısından "ağır ihmal" aranması söz konusu olmaktadır (Bozkurt Yaşar: 2015, s. 57). Bu ilkenin uygulama alanı bulabilmesi için, yöneticilerin şirket/topluluk menfaatleri yönünde hareket ettiklerine ilişkin bir inanış ile konu hakkında bilgilenmiş ve menfaati bulunmaksızın karar almış olmaları gerekmektedir (Bozkurt Yaşar: 2015, s. 59). Bu ilkeye şirketler topluluğu açısından bakıldığında, hakim şirketin müdahalesi sonucunda bağlı şirket kayba uğramış olsa da işbu kayıp topluluk açısından yarar sağlıyor ise, hakim şirketin bu müdahalesinin, topluluk menfaati ile hareket edildiği gözetilerek, müdahale konusuna yönelik bilgi sahibi olunduğu ve başkaca menfaatin bulunmaması suretiyle, himaye edilmesi mümkün olacaktır. Özetle, hakim şirketin müdahale ederken göstermesi gereken özene TTK m. 18/II'de düzenlenen basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü; müdahale gerçekleştikten sonra ise iş adamı kararı ilkesinin gözetilerek kayıp-sorumluluk çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.

Hakim şirketin finansal açıdan zayıflaması da bağlı şirketi kayba uğratabilir. Hakim şirketin finansal açıdan zayıflaması durumu, bağlı şirket tarafından tespit edilemeyebilir. Kayba uğrama tehlikesi altında olan bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklıları için de TTK m. 202 düzenlemesi uygulanabilecektir. Zira burada tehlikeye maruz kalan bağlı şirket söz konusu olacak ve hakim şirketin sorumluluğu bu konuda da devreye girebilecektir. Hakim şirket finansal açıdan zayıfladığına kanaat getirdiği an kendi üzerinden yaptığı bir takım iş veya işlemleri bağlı şirkete yaptırma eğilimine girebilir. Örneğin bağlı şirketin finansal açıdan yeteri kadar gücü olmasa da, hakim şirket kendi menfaati için bağlı şirketi herhangi bir ihaleye girmesi konusunda yönlendirebilir ve bu yönlendirme sonucunda, bağlı şirketin ihale yoluyla aldığı bu iş nedeniyle kayba uğraması söz konusu olabilir. Bu durumda da TTK m. 202'deki sorumluluk düzenlemesine başvurulması gayet doğal bir sonuç olarak karşımıza çıkacaktır.

3.1.2.2.3.2. Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağı

Pay sahibinin şirkete borçlanma yasağına ilişkin olarak TTK m. 358'de

"*Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz*."

hükmü düzenlenmiş ve pay sahiplerinin sermaye taahhüdü dahil, birçok iş ve işlemde şirket kasasını kullanmaları, kişisel harcamalarını bu kanaldan yapmaları ve hatta şirketten para çekmelerinin engellenmesi amaçlanmıştır. Hükümden de anlaşılacağı gibi pay sahibinin şirkete borçlanabilmesi için, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelen borçlarını ifa etmesi ve şirketin serbest yedek akçelerle karının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması gerekmektedir.

Limited şirket açısından da şirkete karşı borçlanma yasağı ile ilgili olarak, anonim şirket hükümlerine yollama yapılarak TTK m. 644/I-b'de,

"*..şirkete karşı borçlanma yasağına ilişkin 358 inci madde, müdürlerin yakınlarının şirkete borçlanmasına ilişkin 395 inci maddenin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi hükümleri, kâr payı avansına ilişkin 509 uncu maddenin üçüncü fıkrası*.."

uygulanır şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Şirketler topluluğu açısından bu hükümlerin TTK m. 202 ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira ilgili hükümde bağlı şirketin paylarına sahip hakim şirketin, denkleştirme yapmak kaydıyla, bağlı şirkete müdahale etmesi düzenlenmektedir. Yani hakim şirket, bağlı şirketi denkleştirme yapmak suretiyle kayba uğratabilecektir. Bu nedenle kanaatimizce TTK m. 358 hükmünün şirketler topluluğu açısından esnek bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Hakim şirket ile bağlı şirket arasında TTK m. 358 düzenlemesine aykırı şekilde bir işlem söz konusu olması durumunda, hakim şirkete kaybı denkleştirme konusunda imkan tanınmalı ve denkleştirmenin yapılması neticesinde hakim şirketin hukuka uygun davranmış

sayılmalıdır (Nilsson: 2009, s. 243; Aksi görüş için bkz. Bora: 2017, s. 167; Akın: 2014, s. 209).

3.1.2.2.3.3. Yönetim Kurulu Üyesinin Şirkete Borçlanma Yasağı

Yönetim kurulu üyesinin şirkete borçlanma yasağına ilişkin olarak TTK m. 395'de;

"Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir.

202 nci madde hükmü saklı kalmak şartıyla, şirketler topluluğuna dâhil şirketler birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilirler.

Bankacılık Kanununun özel hükümleri saklıdır."[37]

[37] TTK m. 393/I: Yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Tereddüt uyandıran hâllerde, kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat uyuşmazlığı yönetim kurulu tarafından bilinmiyor olsa bile, ilgili üye bunu açıklamak ve yasağa uymak zorundadır.
Konuya ilişkin **YRG 11. HD., 2012/12902 E., 2017/3626 K. ve 12.06.2017** tarihli bir kararına konu olan olayda, davacılar vekili, müvekkillerinin davalı ... A.Ş.'nin toplamda % 25 hissedarı olduğunu, anılan şirketin gayri faal olup birden çok sayıda parselden oluşan taşınmazlarının değerinin her geçen gün arttığını, yönetim kurulunun anılan davalının tam hisse maliki olduğu 43.853 m2 taşınmazı aldığı kararlarla kanuna karşı hile ve muvazaa teşkil eder biçimde diğer davalıya görünürde sattığını, yine yönetim kurulu üyeleri ile yakınlarına da satışlar gerçekleştirildiğini, davalı şirketin nakde ihtiyacının olmadığı halde şirketin esas sermayesinin geçen yıl artırıldığını ve nakit para enjeksiyonu sağlandığını ileri sürerek ... Tapu Müdürlüğü 83 parsel, 89 parsel ve 90 parsel numarası ile kayıtlı toplam 43.835 m2 taşınmazın tapu kaydına taşınmazların devir, temlik, ayni haklarla takyidi ve her tür tasarrufi işlemi engeller mahiyette ihtiyati tedbir kararı verilmesini ve satışa dair yönetim kurulu kararının butlanını talep ve dava etmiş; davalı ... A.Ş. vekili, müvekkilinin yaklaşık 400 bağımsız parselde bulunan taşınmazlarının çoğunun rehabiliteye ihtiyaç duyan araziler olduğunu, şirketin faal olduğunu, davacıların iddiasının aksine sermaye artışının önemli bir kısmının iç kaynaklardan ve enflasyon düzeltme farklarından karşılandığını, davaya konu taşınmazların gerçek satış bedeli üzerinden devir edildiğini, anılan kararın yönetim kurulunun hak ve yetkisinde bulunan tasarruf işlemi olduğunu,

Şirket yöneticileri ve hatta kontrol sahipleri, kendilerine ait olmayan bir mal varlığını, özel bir hukuki ilişki çerçevesinde, ekonomik veya hukuki açıdan, başkaları adına yönetmekte ve işletmekte olup, bu nedenle kendilerine emanet edilen bu mal varlığını, kendi şahsi çıkarları doğrultusunda kullanmamaları gerektiği, temel bir hukuk prensibi niteliğindedir (Kaya: 2013, s. 197). Yönetim kurulunun amacı şirket malvarlığının korunması ve tehlike söz konusu olduğunda gerekli önlemlerin alınması olduğundan, bir şirketin yönetim kurulu üyesinin şirket malvarlığını kullanması ve şirkete borçlanması haliyle yasaklanmıştır. Ancak bu hükmün şirketler topluluğu açısından yine esnek olarak uygulanması gerekmektedir. Aksi durumda topluluğun menfaatlerinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Örneğin, tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi seçilebilmesi mümkün olduğundan, bir şirketin hem topluluk üyesi hem de bağlı şirket yönetim kurulu üyesi olması durumunda, birbirleriyle yapacakları işlemlerde, topluluk menfaatlerinin sekteye uğraması ihtimali yüksektir (Nilsson: 2009, s. 244). Kaldı ki TTK m. 202 gereğince topluluğa dahil şirketlerin birbirlerine kefil olabilecekleri ve garanti verebilecekleri düzenlenmiştir. Tabi ki de topluluk içerisinde kefil olma ve garanti verme hususları söz konusu olduğunda da hakimiyetin kötüye kullanması nedeniyle aynı maddedeki yaptırımlar gündeme gelecektir.

3.1.2.2.3.4. Topluluk İçi Borç İlişkileri

Yukarıda da belirttiğimiz gibi TTK m. 395/III'de, şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin birbirlerine kefil olabilecekleri ve garanti verebilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı, örneğin topluluk şirketinin kredi ihtiyacı olduğunda daha az

---

müvekkilinin toplamda 1.271.785.66 m2 araziye sahip olup ana faaliyet konusunun gayrimenkul alım, satım ve kiralaması olduğunu, davaya konu işlemlerin genel kurulun onayına sunulacağını savunarak davanın reddini istemiştir. .. Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalı ... A.Ş'nin işbu dava devam ederken yapılan 2013 yılına ait genel kurul toplantı tutanağında gündemin 11.maddesiyle şirketin menfaatleri doğrultusunda arazi bütünlüğünün sağlanması ve müşterek mülkiyetlerin giderilmesi için arazi alım ve satımlarına devam edileceği bildirilerek 2012-2013 yıllarında 9.359,65 TL m2 yer satın alınıp 69.881,11 m2 yer satıldığının genel kurulun bilgisine sunulduğu, evvelki tarihli sözleşmeye sonradan icazet verilemeyeceği bildirilerek davacılar tarafından karara muhalif kalındığı, oyçokluğuyla arz bütünlüğünün sağlanması için alım satımlara devam edilmesine karar ve icazet verildiği, gayrimenkul alım ve satımı ile iştigal eden davalı şirketin sahip olduğu beyan edilen tüm gayrimenkullerin toptan satışının söz konusu olmadığı, yönetim kurulunun toptan satış sayılamayacak bu satışları yapabileceği, aksinin kabulünün şirketleri işlemez hale getireceği gerekçesiyle yönetim kurulu kararının iptali isteminin reddine; diğer davalı yönünden pasif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir. YRG tarafından işbu davanın reddine dair karar onanmıştır (www.kazanci.com).

maliyetle topluluk içi borçlanma ile bu ihtiyacını giderebilmesi veya gereği halde topluluk içi şirketlerden birinin de kefil olması ile kredi kuruluşlarından kredi alabilmesinin kolaylaştırılmasıdır. Böylelikle topluluk içerisinde finansman kontrolü sağlanmaktadır (Nilsson: 2009, s. 237).

Topluluk içi borçlanmalarla ilgili olarak bir görüş, TTK m. 395/III hükmünün, aynı maddenin ikinci fıkrasında bir şirketin başka bir şirkete kefil olması veya garanti vermesi yasaklanmadığından, anlamını yitirdiği yönündedir (Kendigelen: 2016, s. 285). Kanaatimizce kanun koyucunun bu düzenleme ile amacı, topluluk ilişkileri içerisinde gündeme gelebilecek "kayba uğratma" hususunun, topluluk içerisinde borçlanma söz konusu olduğunda, direkt olarak uygulamaya girmesinin önüne geçilmesi ve borçlanmanın söz konusu olması durumunda hemen TTK m. 202 gereğince sorumluluğa gidilmesinin önüne geçebilmektir.

Tabi ki topluluk içi borçlanmalar da sınırsız değildir. Örneğin, bağlı şirketten kredi sağlanması durumunda yine bu kredinin eksiksiz geri ödenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle topluluk içi borçlanma sonucunda bağlı şirketin kayba uğratılmaması gerekmektedir. Yine burada da TTK m. 202 gereğince sorumluluğun gündeme gelebileceği açıktır.

3.1.2.2.3.5. Kanuna Karşı Hile

TTK m. 380/II'de

"Ayrıca, şirket ile üçüncü kişi arasında yapılmış bulunan ve bu kişiye, şirketin kendi paylarını; şirketin, şirkete bağlı bir şirketin veya şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olduğu şirketin hesabına alma hakkı tanıyan ya da böyle bir yükümlülük öngören bir düzenleme, eğer bu payları şirket alsaydı işlem 379 uncu maddeye aykırı kabul edilecek idiyse batıldır." [38]

[38] TTK m. 379: (1) Bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir.
(2) Payların birinci fıkra hükmüne göre iktisap veya rehin olarak kabul edilebilmesi için, genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi şarttır. En çok beş yıl için geçerli olacak bu yetkide, iktisap

hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm, TTK m. 379'da şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi başlığı altında düzenlenen hükmün dolanılmasının yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır. TTK m. 379'a göre, şirketin kendi paylarını iktisabı için oran, yetkilendirme, net aktif yeterliliği ve karşılığı ödenmiş pay şartlarının bulunması gerekmektedir (Bahtiyar: 2017, s. 282).

Kanuna karşı hileye ilişkin hükmün uygulanma alanı şirketler topluluğu açısından özellikle, pay iktisap eden şirketin hedef şirketin hakimiyetini ele geçirdikten sonra, pay iktisabını hedef bağlı şirket üzerinden gerçekleştirmesi durumunda ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle üzerinde hakimiyet kurulmak istenen hedef şirketin çoğunluk paylarını iktisap etmek isteyen hakim şirketin kurduğu bağlı şirket, pay iktisabını gerçekleştirmek adına bankadan kredi alabilir. Bu kredi ile sağlanan kaynaklarla da hedef şirketin paylarının iktisabı gerçekleştirilebilir. Nihayetinde de hedef şirket, şirketler topluluğunda bağlı şirket haline getirilebilir (Gürel: 2014, s. 254). İşte bu gibi durumlarda her ne kadar topluluk politikası olsa da bağlı şirket açısından kayıp söz konusu olabilir ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümler mi yoksa TTK m. 380 hükmünün mü uygulanacağı konusunda tereddüt ortaya çıkabilir. Kanaatimizce burada şirketler topluluğunun özünü oluşturan topluluk menfaati kavramının ön planda tutulması gerekmektedir.

Başka bir açıdan değerlendirdiğimizde, TTK m. 380/II hükmünün emredici olduğu açıktır. Emredici hükümlere aykırılığın bir sözleşmenin yapılmasının yasaklandığı hallerde olabileceği gibi, bir sözleşmede kararlaştırılan edimin ya da sözleşme ile ulaşılmak istenen doğrudan veya dolaylı amacın emredici hükümlere aykırılık şeklinde ortaya çıkması mümkündür (Akbulut: 2016, s. 169). Ancak her emredici hükmün sonucunun kesin hükümsüzlük olarak değerlendirilmemesi

---

veya rehin olarak kabul edilecek payların itibarî değer sayıları belirtilerek toplam itibarî değerleriyle söz konusu edilecek paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırı gösterilir. Her izin talebinde yönetim kurulu kanuni şartların gerçekleştiğini belirtir.

(3) Birinci ve ikinci fıkralardaki şartlara ek olarak, iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifi, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır.

(4) Yukarıdaki hükümler uyarınca, sadece, bedellerinin tümü ödenmiş bulunan paylar iktisap edilebilir.

(5) Yukarıdaki fıkralarda yer alan hükümler, ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı hâlinde de uygulanır. Pay senetleri borsada işlem gören şirketler hakkında, Sermaye Piyasası Kurulu şeffaflık ilkeleri ile fiyata ilişkin kurallar yönünden gerekli düzenlemeleri yapar.

gerekmektedir. Hukukumuzda emredici hükümlere aykırılık, dar anlamda emredici hükümlere aykırılık ve yasaklayıcı hükümlere aykırılık olarak iki şekilde incelenmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Akbulut: 2016, s. 183 vd.). Yasaklayıcı hükümlerin amacı, doğrudan sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması olmayıp, bir hukuki sonucun veya belirli bir davranışın engellenmesi olduğu kabul edilmektedir ve bu nitelikteki hükümlere aykırılık söz konusu olduğunda, ihlal edilen hükmün sözleşme içeriğine olup olmamasına göre ayrım yapılacak ve uygulanacak yaptırımın belirlenmesi açısından yasaklayıcı hükmün anlam ve amacı esas alınacaktır (Akbulut: 2016, s. 189 vd.). Bu bağlamda TTK m. 380'de düzenlenen hükmün niteliksel açıdan yasaklayıcı bir hüküm olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. O halde de topluluk içerisinde her ne kadar TTK m. 379'a uygun bir finansal destek verme söz konusu olmasa da, bu destek ile topluluk menfaatine yapılan işlemler neticesinde, kanunu dolanma gibi algılanarak TTK m. 380 gereği kanuna karşı hilenin öne sürülmemesi ve dolayısıyla ilgili hükmün esnek değerlendirilmesi gerekmektedir[39]. Zira kanaatimizce topluluk ilişkileri içerisinde verilecek finansal destekte öncelikle topluluk menfaati irdelenmeli, aksi bir halde de şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasına öncelik verilmelidir. Paralel denebilecek bir şekilde, Alman Hukukunda da AktG § 71a c.1'de de finansal desteğin hakimiyet sözleşmesi ve karın devri sözleşmeleri açısından verilmesi durumunda, finansal destek verme yasağının uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. Gürel: 2014, s. 254 vd).

3.1.2.2.4. Kaybın Tespit Edilmesi

Hakim şirketin, bağlı şirket aleyhine olacak şekilde müdahalede bulunmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kayba neden olabilecek müdahaleye, kaybın giderilmesi koşulu ile izin verilmektedir. Ancak kaybın denkleştirilmesi kuralının sıkı bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Buna göre, hakim şirket tarafından bağlı şirkete yöneltilecek bir müdahalenin bağlı şirketin aleyhine olup olmadığının belirlenebilmesi için kontrol edilmesi gerekmektedir (Funatsu: 2015, s. 476). Kaybın

[39] Bir görüşe göre; anonim şirketin anasözleşmesi veya alınan bir genel kurul kararının TTK'nda düzenlenen herhangi bir emredici hükme aykırılık teşkil ediyorsa, aksi kararlaştırılamayan maddi hukuk normunu ihlal etmiş sayılmalı ve yaptırımının da genel hükümsüzlük kurallarına göre tespit edilmesi gerekmektedir (Karasu: 2015, s. 70, vd).

tespiti gerek hukuki işlemlerde, gerek karar ve önlem alınmasında, gerekse de sorumluluk yüklenmesi durumlarında bağlı şirket yönetim organının kendi işlerinde gösterdiği özen değil, aynı koşullar altında bulunan bağımsız bir şirketin yönetim organı nasıl davranacak idiyse, o davranış ölçüt alınarak yapılabilir.

Bağlı şirketin menfaatlerinin şirketler topluluğu içerisinde korunmasını sağlamak için ön koşul, menfaatleri kayba uğratıcı müdahalelerden etkilenenlerin, bundan haberdar olması ve olay ve olgulara ilişkin yeterli delil toplayabilmesidir (Çebi: 2014 (a), s. 32).

Ayrıca, bu sorumluluk yapısında hakim şirketin kusurlu olması şartı da aranmamaktadır. Burada esas olan, kusursuz sorumluluktur. TTK m. 202/I-d'nin gerekçesinde de, aynı maddenin (a) bendinde sayılan işlem ve fiiilerin hakimiyet ilişkisinden değil de basiretli bir hareketin gereği olarak söz konusu olması durumunda hakimiyetin hukuka aykırı kullanımından bahsedilmeyecek ve tazminata hükmedilmeyecektir denmiştir. Bu halde, hakim şirketin yönlendirmesi ile bağlı şirketin hareketi arasında illiyet bağının bulunmadığı, bağlı şirketin bağımsız bir şirket gibi hareket ederek ilgili işlemi gerçekleştirdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir (Akın: 2014, s. 182). Kaybın tespit edilmesi anı da maddi fiil veya hukuki işlemin yapıldığı andır.

3.1.2.3. Müdahale ile Yapılan İşlemin Bağlı Şirket Yönetim Organının Özen Borcuna Aykırılık Teşkil Etmesi

Sermaye şirketleri açısından özen borcu, şirket yöneticisinin dikkatli ve basiretli bir yönetici gibi davranmasını gerektirir. Özen borcu, objektif değerlendirilen bir kavramdır. Şirketler topluluğunda yapılan işlemin özen borcuna aykırılık teşkil etmesi durumunun, bağlı şirket açısından anonim şirket ve limited şirket olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anonim şirket yönetim kurulunun özen borcu TTK m. 369'da,

"*Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.*

203 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır."

şeklinde açıkça düzenlenmiş olup, ayrıca TTK m. 553 ve 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun m. 25/II'de düzenlenmiştir (TTK m. 553: (1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve anasözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, (…) (2) hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. (2) Kanundan veya anasözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. (3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya anasözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz. 6103 sayılı Kanunun m.25/II: Yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık borcuna ilişkin hüküm, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan davalarda uygulanmaz. Bu davalarda özen ve bağlılık borcu 6762 sayılı Kanuna göre değerlendirilir.). TTK m. 336'ya göre tedbirli yöneticiden anlaşılması gereken, bilgi akışına, araştırma raporlarıyla çalışmaya, iç denetime, karşılaştırma ve tartışmaya, değerlendirme ve düşünmeye önem veren, deneyimlerin sonuçlarını değerlendiren yöneticidir (Tekinalp: 2013, s. 241).

Limited şirket açısından özen borcu ise TTK m. 626/I'de,

"Müdürler ve yönetimle görevli kişiler, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde, gözetmekle yükümlüdürler. 202 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır."

şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme anonim şirket açısından söz konusu olan özen yükümlülüğüne benzemektedir. Hükümde yönetimle görevli kişilerden kastedilen ise, müdürler dışındaki tüm yönetim kadrosu ile ticari vekiller, ticari mümessiller, imza yetkilisi diğer kişiler ve kararları yürütenlerdir. İlgili hükümde ortaklık menfaatlerinin üstün tutulması MK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı ile sınırlandırılmıştır (Tekinalp: 2013, s. 527.).

Her iki sermaye şirketi açısından da şirketler topluluğunda kayba sebep olan davranışın özen borcuna aykırılık teşkil ettiğinin tespit edilmesi için, basiretli yönetici gibi davranma ölçütünün kullanılması gerekmektedir. Yani yapılan iş veya işlemde, sadece hakim şirketin menfaatleri değil, aynı zamanda bağlı şirketin menfaatlerinin de gözetilmesi gerekmektedir. Somut olayın özelliklerine, bağımsız bir şirket yöneticisi açısından da bakılması gerekmektedir. Zira buna göre, olan ve olması gereken tutum arasındaki farklılık ortaya çıkacak, farka göre sorumluluk yüklenebilecektir.

3.1.2.4. Kaybın Denkleştirilmemesi

3.1.2.4.1. Denkleştirme Kavramı

Borçlar hukuku anlamında denkleştirmede, zarar hangi anda tespit edilecekse denkleştirmede de o ana kadar doğan yararlar veya gerçekleşmemekle beraber normal olarak gerçekleşmesi beklenen yararlar esas alınır (Özdemir: 2013, s. 53). Şirketler topluluğu açısından ise, denkleştirme için zararın meydana gelmiş olması şart değildir. Denkleştirme, oluşabilecek muhtemel kaybın garanti altına alınarak, denkleştirilmesinin belli bir zaman dilimiyle sınırlı olarak ertelenmesi ve bağlı şirket açısından olumsuz bir durum ortaya çıkmadan muhtemel kaybın bertaraf edilmesidir (Gürbüz Usluel: 2012, s. 283).

Topluluk içerisinde denkleştirme, kayba neden olacak menfaatlerin dengelenmesini amaçlamaktadır. TTK m. 202 anlamında ortaya çıkabilecek bir kaybın, aynı maddede düzenlenen şartlara uygun olarak denkleştirme yoluyla giderilmesi halinde hakim şirketin sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Diğer bir

ifadeyle, denkleştirme ile hakim şirketin yönlendirmesi sonucu bağlı şirketin yaptığı işlemler, aldığı kararlar, önlemler ya da alamadığı önlemler sonucunda ortaya çıkan kaybın tamamen giderilmesi durumunda hakim şirketin sorumluluğu olmayacaktır (Akın: 2014, s. 229).

3.1.2.4.2. Denkleştirme Yöntemleri

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, denkleştirmenin yapılabilmesi için meydana gelen bir zararın söz konusu olması şart değildir. Bağlı şirketin meydana gelen kaybının her türlü malvarlığı ile denkleştirilebilmesi mümkündür (Akın: 2014, s. 229). Kanaatimizce kaybın her türlü mal varlığı ile denkleştirilmesi, mevcut kaybın tam anlamıyla denkleştirilmesine imkan vermeyebilir. Bu nedenle somut olayın özellikleri dikkate alınarak, o an için kaybı denkleştirebilecek ve hatta bağlı şirket açısından yönlendirme olmasa idi ortaya çıkacak yararın da dikkate alınması suretiyle, en uygun malvarlığının denkleştirmeye konu edilmesi gerekmektedir.

Doktrindeki hakim görüşe göre, tespit edilemeyen kayıpların da denkleştirme imkanı olduğu yönündedir (Görüşler için bkz. Akın: 2014, s. 230, dn. 247). Kanaatimizce denkleştirme yoluyla kaybın giderilmesi, tespit edilemeyen kayıpların mevcut olması durumunda mümkün olmayacaktır (Aynı yönde bkz. Nilsson: 2009, s. 283). Örneğin, bağlı şirketin hakim şirketin yönlendirmesi sonucu ileriye dönük olarak da kar elde edebileceği bir işi almaması durumunda, bağlı şirketin ileriye dönük olarak da kardan mahrum olmasına neden olabileceğinden denkleştirmenin salt işi almama anında elde edebileceği karla sınırlı olması mümkün olacak, ancak ileriye dönük kar kayıpları tespit edilemeyeceğinden doğal olarak denkleştirilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu durumun belirlenmesi için somut olayın özelliklerinin irdelenerek sonuca gidilmesi gerekecektir.

TTK m. 202/I-a hakim şirketin denkleştirmeyi gerçekleştirmesi için faaliyet yılı sonuna kadar süre vermiştir. Zira, denkleştirmenin, amaca aykırı olmaması için, uzun bir sürece yayılmaması gerekmektedir. Denkleştirme ilgili hesap yılı içinde fiilen gerçekleştirilebileceği gibi, bağlı şirkete o hesap yılı için denkleştirmeyi talep etme hakkı da yani, aynı türde fayda sağlanacağının taahhüt edilmesi yoluyla,

kazandırılması mümkündür. Talep hakkının, hakim ve bağlı şirketin aralarında yapacağı bir sözleşme ile kazandırılması, bağlı şirket açısından güvence oluşturabilir. Eğer hakim şirketin sözleşme ile verdiği taahhüdü yerine getirmez ise, doğaldır ki burada bağlı şirket zararının giderilmesini talep edebilecektir.

Konu ile ilgili olarak, bağlı şirketin kaybın denkleştirilmesi ya da taahhüt edilmesinin faaliyet yılı içinde hakim şirketten talep edip edemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi TTK m. 202/I-a'da hakim şirkete denkleştirme için bir faaliyet yılı süre verilmiştir. Hakim şirket, dilerse süre sonunda dahi denkleştirme yapabilecektir. Ancak kanaatimizce bağlı şirket, hakim şirketin denkleştirme süresinin sonunu bekleyecek durumu olmadığı inancında ise ve hakim şirketin müdahalesi sonucu ortada somut bir kayıp var ise, bu kaybın hakim şirketin müdahalesi sonucunda oluştuğunun tespitini talep edebilmelidir.

3.1.2.4.3. Açılabilecek Davalar

3.1.2.4.3.1. Pay Sahibinin Açacağı Tazminat Davası

TTK m. 202/I-b'de, bağlı şirket pay sahibine bağlı şirketin kayıplarını hakim şirketten tazmini için dava açma hakkı düzenlenmiştir. Bu dava sonucunda somut olaya göre hükmedilecek tazminatın pay sahibine değil, topluluk yararı ilkesi uyarınca, bağlı şirkete ödenmesine karar verilmektedir. Kaybı denkleştirilmeyen bağlı şirketin her bir pay sahibinin dava açma hakkı bulunmaktadır.

Hakim şirketin müdahalesi sonucunca bağlı şirketin kayba uğraması halinde, bağlı şirketin pay sahipleri hakim şirketten, kaybın denkleştirilmemesi halinde, oluşan zararların tazminini talep edebilmektedir (TTK m. 202/I-b). İlgili hükmün gerekçesinde, dava hakkının bağlı şirkete tanınmadığı açıkça belirtilmiştir. Bunun nedeni ise, fiilen bağlı şirketin hakim şirkete dava açabilmesinin mümkün olamayacağıdır. Ancak bağlı şirketin hakim şirkete dava açamayacağına ilişkin bir düzenleme söz konusu olmadığından, her zaman genel hükümlere göre dava açma hakkı bulunmaktadır (Çamoğlu: 2013, s. 24).

Davada davalı tarafı ise, hakim şirket ve kusurlu yönetim kurulu üyeleridir. Toplulukta birlikte hakimiyet söz konusu ise, davanın tüm hakim şirketlere yöneltilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira birlikte hakimiyette, hakim şirketlerin müştereken hareket etmesi söz konusudur. Bu durumda doğaldır ki, hakim şirketler bağlı şirketin kayba uğramasında sorumlu olmadıkları yönünde savunmalarını yapabilecektir.

Davanın temelini, fiili şirketler topluluğunda haksız fiil, sözleşmeye dayalı şirketler sorumluluğunda ise sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır. Sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafa duyduğu güvenin, herhangi bir kimsenin herkese duyduğu güvene nazaran daha özel ve somut olması nedeniyle sözleşmeye aykırılık hükümleri, menfaatleri zarara uğrayan kişi açısından daha avantajlıdır (Adıgüzel: 2012, s. 290). Diğer yandan da sözleşmeye aykırılık nedeniyle açılan tazminat davalarında ispat yükü davalıya düşmektedir. Buna göre, davacı borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmediğini, uğradığı zararı ve illiyet bağını ispat ettiği takdirde, davalı tazminat sorumluluğundan kurtulabilmek için, kusursuzluğunu ispat etmek zorunda olacaktır (Adıgüzel: 2012, s. 291).

Kanaatimizce pay sahibinin açacağı tazminat davası, uygulamada karşılaşılabilecek bir dava türü değildir[40]. Çünkü bu dava neticesinde pay sahibi

[40] "*..Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketin temettü ödeyecek olması, şirket yönetimi tarafından şirketin mali durumunun iyi olduğu ve borsa fiyatının makul olduğu için kendi hisselerini aldıkları yönündeki açıklamalarına güvenerek 8000 lot Trabzonspor hissesi aldığını, davalı şirketin kâr payı dağıtacağına ilişkin açıklamada bulunduğunu, ancak hâkim ortağın kâr payı dağıtılmasından iki gün önce davalı şirket hisselerini sattığını ve bu nedenle müvekkilinin almış olduğu hisse senetlerinin değerinin düşmesine neden olduğunu ileri sürerek müvekkilinin maddi zararı olan 20.514TL'nin manipülasyon ve spekülasyonun başladığı tarihten ödeme gününe kadar geçecek süreyle hesaplanmak üzere en yüksek faiz veren bankanın verdiği faiz oranıyla ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiş; yargılama sırasında davayı hâkim ortak olan Trabzonspor Futbol İşletmeciliği A.Ş. aleyhine açtıklarını belirtmek suretiyle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 124'üncü maddesi gereğince taraf değişikliği talebinde bulunmuştur. Davalı vekili, öncelikle davanın yanlış tüzel kişiye açıldığını, müvekkilinin kendi hisselerini alıp satmadığını, borsada işlem gören şirket hisselerinin Trabzonspor Futbol İşletmeciliği Tic. A.Ş.'ye ait olduğunu, dolayısıyla müvekkilin eldeki davada taraf sıfatının bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Yerel Mahkemece, şirket yöneticilerinin işlem ve haksız fiillerinden şirketin doğrudan doğruya sorumluluğu, üçüncü şahıslar nezdinde tartışılabilir ise de, somut olayda davacı üçüncü kişi olmayıp hisse senedi nedeniyle paydaş sıfatına sahip olduğundan, şirkete karşı zarar gören sıfatıyla doğrudan doğruya tazmin talebini ileri süremeyeceği, dolayısıyla somut olayda davalı şirkete husumet yöneltilemeyeceği gerekçesiyle, her iki davalı yönünden pasif husumet (sıfat) yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 6100 sayılı HMK'nın 124/3-4'üncü maddesindeki taraf değişikliği koşullarının bulunup bulunmadığı,*

açısından maddi bir kazanç söz konusu olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, bu davanın açılacağı durumda, kaybı denkleştirilmeyen bir bağlı şirketin varlığı gerekmekte olup, dava sonucunda çıkacak karar ile elde edilecek tazminat, topluluk yararı ilkesi gereğince bağlı şirkete ait olacaktır. Bağlı şirketin denkleştirilmeyen kaybının miktarına göre de dava masrafları pay sahibi tarafından karşılanacak veya davanın reddedilmesi halinde yargılama giderleri pay sahibi üzerine bırakılacaktır. Bu da kayba uğramış bir bağlı şirket pay sahibi açısından maddi külfet anlamına gelmektedir. O halde bir kişinin pay sahibi olduğu şirket için kaybın miktarına göre değişken olacak masrafa katlanması mantıklı olmayacaktır. Uygulamada da çok karşılaşılacak bir dava türü olarak karşımıza çıkmayacağını düşünmekteyiz. Dolayısıyla pay sahibi açısından bu gibi durumlar açısından en mantıklı çözümün, payların satın alınmasının talep edilmesi olduğu kanaatindeyiz.

---

buradan varılacak sonuca göre davanın sıfat yokluğundan reddinin hukuka uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. .. Somut olaya gelindiğinde, davacı vekilince eldeki davanın başlangıçta bağlı şirket Trabzonspor Sportif Yatırım ve Futbol İşletmeciliği Tic. A.Ş.'ye yöneltildiği ancak sunulan 02.09.2013 havale tarihli cevaba cevap dilekçesi ile, taraf konusunda sehven yaptıkları bu hatayı düzelterek HMK'nın 124'üncü maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarına göre taraf değişikliği talebinde bulunarak davayı hâkim ortak Trabzonspor Futbol İşlemeciliği Tic. A.Ş.'ye yönelttikleri bildirilmiştir. Yukarıda belirtilen açıklamalar dikkate alındığında davacı tarafça yapılan bu hata maddi hatadan kaynaklandığı gibi, aralarında hâkim ortak- bağlı şirket ilişkisi bulunan ve adresleri ile yöneticileri aynı olanve unvanları arasında büyük bir benzerlik bulunan şirketlerde hataya düşülmesinin kabul edilebilir bir yanılgıya dayandığı da kuşkusuz olduğundan yerel mahkemenin aksi düşünceyle sıfat yokluğu nedeniyle davayı reddetmiş olması isabetli değildir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, davada tek bir davalı varken kararın hüküm fıkrasında çelişki oluşturacak şekilde "her iki davalı aleyhine açılan davanın reddine" denilmesi de dosya kapsamına uygun düşmemektedir. O hâlde, davacı vekilinin taraf değişikliği talebinin kabulü ile Trabzonspor Futbol İşlemeciliği Tic. A.Ş.'ye karşı yargılamaya devam edilerek delillerin değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Bu durumda, husumetin Trabzonspor Futbol İşlemeciliği Tic. A.Ş.'ye yöneltilmiş olduğuna işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.." **YGHK 2017/122 E., 2018/1934 K. 13.12.2018 T.** (www. karararama.yargitay.gov.tr). Somut olayda davacı pay sahibinin, bağlı şirkete ait hisse satın aldığı ancak bu hisselerin hakim şirket tarafından satıldığı ve bu nedenle değerinin düştüğü iddiasıyla açılan maddi zararın tazminine yönelik bağlı şirkete karşı açtığı dava söz konusudur. Davacı dava devam ederken taraf değişikliği talep etmiş ve davayı hakim şirkete yöneltmek istemiştir. YHGK tarafından da davacı pay sahibinin davayı hakim şirkete yöneltme talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere işbu dava, bağlı şirketin hisselerinin değerinin düşmesi sebebiyle, bağlı şirketin uğradığı zararın denkleştirilmesine yönelik açılan bir tazminat davası değildir. Pay sahibi direkt olarak kendi uğradığı zararın tazmini hakim şirketten talep etmiş ve bu talebi de kabul görmüştür.

3.1.2.4.3.2. Payların Satın Alınması Davası

Pay sahibi TTK m. 202/I-b gereğince açacağı davada tazminat yerine, pay sahibinin paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüm getirilmesini talep edebilir. Payların satın alınması davası, hukukumuzda yeni olup, hakimiyetin kullanılması karşısında azınlıkta kalan ve hakimiyeti kullanılış şekline karşı çıkan pay sahiplerine, şirketten çıkış imkanı sağlamaktadır (Ünlü: 2016, s. 105).

Payların satın alınması davasında, hakim şirketten paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa gerecek değerle veya genel kabul gören yönteme göre belirlenecek değerle satın alınması talep edilecektir. Hatta yapılan yargılamada hakim, somut olayda hakkaniyete uygun düşmesi halinde resen de payların hakim şirket tarafından satın alınmasına karar verebilecektir (Eminoğlu: 2014, s. 171.). Belirtmek gerekir ki, söz konusu dava niteliği gereğince, bağlı şirketin zararlarının tazmini amacıyla dava açan pay sahipleri tarafından söz konusu olabilecektir. Ayrıca, sadece dava açan topluluk dışı pay sahiplerinin payları için payların satın alınması yönünde karar verilmesi mümkündür (Akın: 2014, s. 276).

Payların satın alınması kararı verilirken, hakim şirketin bağlı şirketi uğrattığı kayıptan daha ağır maddi külfet yaratıp yaratmayacağının ele alınması gerekmektedir. Diğer yandan bu kararın resen de verilebileceği gözetildiğinde, yine karar verilirken pay sahibinin menfaatinin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Aksi halde hakkaniyete aykırı bir durum meydana gelecektir (Aynı yönde bkz. Akın: 2014, s. 277).

Payların satın alınması yönünde karar verilmesi halinde, diğer pay sahiplerinin durumlarının ne olacağı kanunda düzenlenmiş değildir. Bu halde payları satın alınan pay sahibi ile aynı durumda olan pay sahiplerinin durumlarının ne olacağına açıklık getirilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin bir görüş, hakkaniyet gereği hakimin diğer pay sahiplerine de paylarının satın alınması yönünde hakim şirketin teklifte bulunması yönünde karar verebileceği belirtilmektedir (Akın: 2014, s. 278). Ancak tarafımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bu yönde verilecek bir

kararın, medeni yargının işleyişine ters düşeceğini düşünmekteyiz. Bilindiği üzere medeni yargı, özel hukuk kişilerinin birbirleri arasındaki özel hukuk uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı olup, yargılamanın amacı da maddi gerçeğin temel alınması suretiyle sübjektif hakkın temin edilmesidir (Ülkü: 2007, s. 104). Bu halde de özel hukuk ilişkisinin süjesi, davada davacı veya davalı olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuya ilişkin yargılamada da davacı sıfatında olan, bağlı şirket pay sahibidir. Dolayısıyla da gerek diğer pay sahiplerinin davada taraf sıfatının olmaması gerekse de HMK m. 26'da düzenlenen taleple bağlılık kuralı gereğince hakimin, bir pay sahibinin açtığı davada diğer pay sahiplerine de paylarının satın alınması yönünde hakim şirketin teklifte bulunması yönünde karar vermesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

3.1.2.4.3.3. Alacaklıların Tazminat Davası

Alacaklıların, bağlı şirketin kayba uğraması nedeniyle tazminat davası açabilmeleri için doğal olarak, kendilerinin bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Alacaklıların da açacakları tazminat davasında hükmedilecek olan tazminat, bağlı şirkete ödenecektir. Alacaklılara tanınan bu dava hakkı ile, dolaylı olan zararlarının yine dolaylı olarak tazmin edilmesi amaçlanmaktadır (Akın: 2014, s. 258).

TTK m. 202/I-c gereğince alacaklılar, şirket iflas etmiş olsa dahi, şirketin zararlarının şirkete ödenmesini talep edebilecektir. Görülmektedir ki alacaklılara tanınan dava hakkı, TTK m. 556'daki düzenlemede belirtildiği gibi şirketin iflasına bağlı değildir. TTK m. 556'da,

"*Zarara uğrayan şirketin iflası halinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflas idaresince ileri sürülür.*
İflas idaresi birinci fıkrada öngörülen davayı açmadığı takdirde, her pay sahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir. Elde edilen hasıla, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, önce davayı açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan iflas masasına verilir.

Şirketin istemlerinin devrine ilişkin İcra ve İflas Kanununun 254'nci maddesi hükmü saklıdır."

hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm şirketler topluluğu açısından düzenlenen TTK 202/I-c düzenlemesinden daha mantıklı görülmektedir. Zira bağlı şirket alacaklısı, söz konusu hükme dayanarak açacağı davada maddi bir menfaat elde edemeyecektir. Üstüne üstlük dava masrafları ve dava sonucunda oluşabilecek yargılama giderlerine katlanmak durumunda kalacaklardır. Oysa ki TTK m. 556'ya göre açılan davada elde edilen tazminat öncelikle davacı alacaklılara ödenmektedir. Bu nedenle de uygulama açısından bağlı şirket alacaklısının, bağlı şirket kaybını kendi alacağını tahsil edebilme ihtimali açısından düşünerek, bağlı şirket kayıplarının bağlı şirket adına tazmin edilmesini talep etmeyeceği kanaatindeyiz. TTK m. 202/I-c hükmünün uygulanabilirlik kazanabilmesi için, "şirket iflas etmemiş olsa dahi" ifadesi kalmak suretiyle, ilgili hükümde kıyas yoluyla TTK m. 556 hükmünün uygulanacağının düzenlenmiş olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Alacaklıların açacağı tazminat davasında hakim, TTK m. 202/I-b'nin ikinci cümlesinde belirtildiği gibi, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilmelidir. Alacaklılar tarafından hakim şirkete karşı açılan davanın kabul edilmesi halinde, alınacak tazminatın söz konusu olması durumunda, alacaklının alacağı muaccel ise hakim, öncelikle bu alacağın hükmedilen tazminat tutarından tazmin edilmesine, kalanının da bağlı şirkete ödenmesine karar verebilmelidir (Aynı yönde bkz. Akın: 2014, s. 258). Ancak konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Yargıtay, ilgili hükmü doğrudan uygulayarak, alacaklının zararın ancak şirkete ödenmesini talep edebileceğini belirtmiştir[41].

[41] "*..Davacı vekili, müvekkilinin ... şirketi tarafından, ... şirketi lehine keşide edilen ve bu firma tarafından da ödeme amaçlı müvekkili firmaya verilen çekler nedeni ile her iki şirketten alacaklı olduğunu, şirketlerin iflasına karar verildiğini, borca batık ... şirketi tarafından çekilen kredilere ... şirketinin kefaletini alarak ortaklık durumu aynı olan hakim ... şirketinin bağlı ... şirketini batık duruma getirdiğini, TTK 195, 202, 203, 206 maddeleri gereği tazminat hakları bulunduğunu ileri sürerek fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL maddi tazminatın davalılardan tahsilini, olmadığı takdirde hükmedilecek tazminatın dava dışı ... şirketinin iflas masasına ödenmesini talep ve dava etmiştir. ..Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; ... ve ... şirketlerinin ortaklık durumu ve yöneticilerinin aynı olduğu, borca batık ... şirketi tarafından çekilen kredilere ... şirketinin kefaletini alarak ortaklık durumu aynı olan hakim ... şirketinin ... şirketini batık duruma getirdiğini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması şartları oluştuğu, davalıların 39.826,00 TL alacaktan sorumlu tutulabileceği, gerekçesiyle müflis davalı yönünden açılan davanın konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına, davalılar ..., ... ve ... yönünden kabulü ile; 39.826,00 TL'nin davalılardan müştereken ve*

3.1.2.4.3.4. Bağlı Şirketin Dava Hakkı Olup Olmadığı Sorunu

TTK m. 202/I-b'nin gerekçesinde, bağlı şirkete dava hakkı tanınmadığı açıkça belirtilmiştir. İlk bakışta bunun nedeni, fiilen bağlı şirketin hakim şirkete dava açabilmesinin mümkün olamayacağıdır. Ancak bağlı şirketin hakim şirkete dava açamayacağına ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir. Bağlı şirket, her zaman genel hükümlere göre dava açma hakkı bulunmaktadır (Çamoğlu: 2013, s. 24).

Denkleştirme yapılmaması nedeniyle bağlı şirketin oluşan kaybının tazmini için, yukarıda da açıkladığımız üzere, gerek pay sahipleri gerekse alacaklılar tarafından açılacak tazminat davasının konusunu "bağlı şirketin zararının tazmini" oluşturacaktır. Bu nedenle de bağlı şirketin bu konuda açacağı dava, diğer davacılar tarafından açılan dava ile aynı konuya ilişkin olacak ve pratik bir fayda sağlamayacaktır. Bu nedenledir ki işbu davanın kim tarafından açıldığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira hakim şirketin görülen dava sonucunda borcunu ifa etmesi, alacağı da sona erdirecektir. Yine hakim şirketin bağlı şirkete rızaen ödeme yapması da borcu sona erdirecektir (Göktürk: 2014, s. 236.).

Bir görüş, bağlı şirketin denkleştirmeden kaynaklanan alacak hakkını dava edememesi, ancak hakim şirket tarafından rızai ifa ile borcun sona ermesinin, hakim

---

müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Kararı davalılar ... ve ... vekilleri ve ... temyiz etmiştir. Dava, tazminat istemine ilişkindir. Davacı, davadışı ... şirketinden alacaklı olduğunu, ortaklık durumu ve yöneticileri aynı olan borca batık ... şirketinin kullandığı kredilere ... Şirketinin kefaletini almak suretiyle ... şirketini de borca batık ve müflis duruma getirdiğini ileri sürerek fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000TL tazminatın davalılardan tahsilini, olmadığı takdirde hükmedilecek tazminatın dava dışı ... şirketinin iflas masasına ödenmesini talep ve dava etmiş etmiştir. Mahkemece, yazılı şekilde davalı ... şirketi yönünden davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına, davalılar ..., ... ve ... yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, mahkemece şirketler hukuku hükümlerine göre karar verilmiş, TTK 202/c,e fıkraları gereğince alacaklı olan davacı da bu hükümlere dayalı olarak dava dışı ... şirketinin yöneticileri olan davalıların sorumluluğuna gidebilir ise de bu davaya kıyas yoluyla TTK 553, 555, 557, 560, 561 maddeleri uygulanır. Davacı, davalılardan ... şirketinin kullandığı kredilere dava dışı ... şirketinin kefaletini almak suretiyle ... şirketinin zararına sebep olduğunu, borca batık hale getirdiğini iddia etmekteyse de iddianın ileri sürülüş biçimine göre meydana geldiği iddia olunan zarar dolaylı zarardır. Kıyas yoluyla uygulanabilecek anılan madde hükümlerine göre de alacaklı ancak zararın şirkete ödenmesini talep edebilir. Ayrıca davacı, ... şirketinin ... şirketine verdiği kefaletler sebebiyle zararının gerçekleştiğini ileri sürmüş ise de, bilirkişi raporuna göre bu kefaletler sebebiyle ... şirketi herhangi bir ödeme yapmamıştır. Bu durumda ... şirketinin aleyhine kefaleti sebebiyle icra takibi yapılıp yapılmadığı ve özellikle bu takip sonucu iflasına karar verilip verilmediği üzerinde durularak öncelikle ... şirketinin ne surette zarara uğradığının tespiti gerekirken bu konuda da eksik incelemeye dayalı karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.." **YRG 11. HD., 2016/13783 E., 2018/5014 K., 09.07.2018 T.** (www.kazanci.com)

şirketin kaybın denkleştirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan tazmin borcunun hukuki açıdan eksik borç olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (Göktürk: 2014, s. 236.). Ancak eksik borç, borç ve sorumluluğun birlikte olması kuralının istisnasıdır. Eksik borçta, borç vardır ama sorumluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda borç vardır, ancak borçlu tarafından rızaen ifa edildiğinde geçerlidir ve ifa edilmemesi halinde dava veya cebri icra yoluyla ifası mümkün değildir (Reisoğlu: 2012, s. 38.). Kaybın denkleştirilmemesi nedeniyle tazminat davası, bağlı şirket adına tazmin edebilmek için pay sahipleri veya alacaklılar tarafından açıldığından, bağlı şirketin bu alacağına ilişkin dava hakkının düzenlenmemesinin eksik borç olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

3.1.2.4.3.5. Sorumsuzluk Halleri

TTK m. 202/V'te

"*Bağlı şirket yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumlulukların tüm hukuki sonuçlarının, bir sözleşme ile üstlenilmesini hakim teşebbüsten isteyebilir*."

hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, TTK m. 202'de düzenlenen hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması durumunda gündeme gelebilecek yaptırımları doğrudan hakim şirkete yönlendirmek amacıyla sorumluluk sözleşmesi yapılması istenebilecektir. Zira bağlı şirket, hakim şirketin talimatı veya yönlendirmesi ile karar almakta olup, bu kararlar neticesinde gerçekleşen hukuki sonuçlardan da hakim şirketin sorumluluğu söz konusudur. Her ne kadar bu hükmün pratik açısından uygulanmayacağı düşüncesi tarafımızda ağır bassa da adil olması nedeniyle olumlu bir düzenleme olmasını söylemek mümkündür (Aynı yönde Eminoğlu: 2014, s. 205). Belirtmemiz gerekir ki, bu hükmün uygulanmasının söz konusu olması halinde, sorumluluk sözleşmesinin kanaatimizce, aşağıda değinileceği üzere, sadece kısmi hakimiyet halinde uygulanabilir olması gerekir. Zira tam hakimiyette, hakim şirket tarafından bağlı şirkete yapılan müdahalenin şekli talimat olup, bağlı şirket açısından uyulması zorunlu olan bir talimat bulunması nedeniyle, açık olarak bir teslimiyet söz konusudur. Kaldı ki TTK m. 205'te

"*Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204'üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar*."

hükmü düzenlenmiştir. Yani hakim şirket topluluk politikalarının bir gereği olarak kayba neden olabilecek nitelikte talimat vermiş olsa da veya bağlı şirketin ödeme gücünü aşacak nitelikte ya da varlığını tehlikeye düşürecek nitelikte veyahut önemli varlıklarının kaybına neden olabilecek talimatlar vermiş olsa da bağlı şirket yöneticilerinin bu talimatlara uymuş olmaları nedeniyle sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Çünkü bağlı şirket, tam hakimiyet kapsamında verilen talimatlara uymak zorundadır.

3.1.2.4.3.6. Yetkili, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı

TTK m. 202/I-e'de pay sahiplerinin ve alacaklıların açacağı davaya kıyas yoluyla TTK m. 553, 555 ile 557, 560 ve 561'nci madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu yollama ile pay sahipleri ile alacaklıların açacağı davada TTK m. 560 hükmü uygulanacaktır. İlgili hükümde,

"*Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır*."

düzenlemesi bulunmaktadır. Bu hükmü şirketler topluluğu açısından uyguladığımızda zamanaşımı süresinin, hesap yılı sonunda fiilen veya talep hakkı sağlanmak suretiyle denkleştirmenin gerçekleşmemesi sonucunca bağladığı kabul edilmelidir. O halde de kayıp tarihi olarak, hesap yılının son gününün esas alınması gerekmektedir (Göktürk: 2015, s. 238).

Uygulama açısından bakıldığında bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarının kaybı öğrendikleri tarih birbirinden farklı olabilecektir. Zira bağlı şirketin faaliyet

raporunda, hakim şirketin kaybı denkleştirip denkleştirmediğinin belirtilmesi gerekmektedir (TTK m. 199/III). Bu nedenle de şirket ortaklarının, yapılacak genel kurulda kaybı öğrenmeleri yüksek ihtimallidir. Bu nedenle de pay sahiplerinin zamanaşımı sürelerinin başlangıcı, faaliyet raporlarının görüşüldüğü genel kurul günü itibariyle başlamalıdır. Ancak, faaliyet raporlarının gerçeği yansıtmaması söz konusu olur ise, TCK m. 164 hükmünün uygulanması söz konusu olabileceğinden, zamanaşımı süresinin uzaması mümkün olabilecektir (Göktürk: 2015, s. 238, vd.).

Pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılacak davalara bakacak görevli mahkeme, Asliye Ticaret Mahkemeleridir. Her ne kadar açık bir düzenleme yer almasa da kıyasen uygulanacak TTK m. 561 gereğince yetkili mahkeme, hakim şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Zira bu sonuca, TTK m. 202/I-e'nin son cümlesindeki hakim şirketin merkezinin yurtdışında bulunması durumunda yetkili mahkemenin bağlı şirketin bulunduğu yer mahkemesinin olduğu düzenlemesinden ulaşılmaktadır (Aynı yönde bkz. Göktürk: 2015, s. 239. ; Nilsson: 2009, s. 389.).

3.1.3. İbra ve Feragat

Şirketler topluluğundan kaynaklanan sorumluluğun ibra veya feragat yoluyla bertaraf edilip edilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin olarak Alman Hukukunda AktG § 309'da şirketin talep hakkının oluşmasından üç sene sonra ve sadece bağlı şirketin dışarıdaki pay sahiplerinin özel kararı ile mümkün olabileceği ve bu karara toplantıya katılanların yüzde onunun itiraz etmemesi halinde bağlı şirketin tazminat talebinden feragat edebileceği veya sulh olabileceği düzenlenmiştir. TTK'nın şirketler topluluğu düzenlemelerinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Şirketler topluluğu düzenlemelerinin özüne inildiğinde, bağlı şirket tarafından kayıp doğurucu işlemleri nedeniyle hakim şirketin ibra edilmesi veya denkleştirme isteminden feragat etmesi mümkün değildir (aynı yönde Göktürk: 2015, s. 235). Zira şirketler topluluğu düzenlemeleri ile sadece bağlı şirket değil, alacaklılar ve bağlı şirket pay sahipleri de korunmaktadır. Örneğin, bağlı şirketin hakim şirket tarafından

gerçekleştirilen kayıp doğurucu işlem nedeniyle uğradığı kaybın denkleştirilmesi talebinden feragat etmesi durumu, aslında direkt olarak bağlı şirket alacaklılarını etkilemektedir. İşte bu gibi durumlarda, bağlı şirketin üzerindeki hakimiyet kullanılarak hakim şirketi ibra etmesi veya feragat etmesi, alacaklılar ve olumsuz oy kullanan bağlı şirket pay sahipleri açısından geçerli olmayacağı kanaatindeyiz. Diğer bir ifade ile bağlı şirketin bu tür işlemler yapması halinde, alacaklıların ve bağlı şirket pay sahiplerinin bağlı şirketin uğradığı kayıp nedeniyle zararın tazmini için dava açması durumunda, hakim şirketin kendisinin bağlı şirket tarafından ibra edildiği ya da bağlı şirketin dava hakkından feragat ettiğine dair savunmalarına, şirketler topluluğu düzenlemeleri gereğince itibar edilmemesi gerekmektedir.

3.2. BAĞLI ŞİRKETİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE OLAN BORÇLARINDAN SORUMLULUK

3.2.1. Fiili Hakimiyette Sorumluluk

3.2.1.1. Genel Olarak

Topluluğu oluşturan şirketlerin aralarında bir hakimiyet sözleşmesi yaparak durumu netleştirmeleri, uygulama açısından çok sık görülebilecek bir şey değildir. Bu durumda da fiili hakimiyetin tespitinde ilk olarak kontrol mekanizmasının işleyişini göz önüne almak gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, kontrol unsuru dikkate alınarak fiili hakimiyetin var olup olmadığı tespit edilecektir. Zira fiili hakimiyete dayalı topluluklar, bu durum resmiyete kavuşturmaksızın kurulmaktadır (Hopt: 2018, s. 25). Fiili hakimiyetin oluşmasında kontrol, şirket üzerinde örneğin oyların çoğunluğuna sahip olma, yönetim organındaki temsilcilerin çoğunluğunu atayabilme gibi pay sahipliğinin kazandırdığı hakları ile oluşabilmektedir. Karar alabilecek veya şirketi yönetebilecek derecede çoğunluğun sağlanması ile şirketler topluluğu açısından bağımlılık unsuru tamamlanmış ve hakimiyet kurulmuş olmaktadır.

Fiili şirketler topluluğu açısından Alman Hukukunda, hakim şirketin bağlı şirkete müdahalesine ilişkin olarak AktG § 317/I'de hakim şirketin bağlı şirketin hesap dönemi sonuna kadar kaybını denkleştirmemesi veya bağlı şirkete

denkleştirme amacıyla bir yarar talep etme hakkı tanımaksızın kayba uğratması ya da bağlı şirketin kendi lehine olacak bir işlemi yapmasını engellemesi hallerinde hakim şirketin, bağlı şirketin zararlarını tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da hakim şirket ile birlikte bağlı şirketin yöneticilerinin de müteselsil olarak sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Alman şirketler topluluğu hukukunda aşağıdaki beş şartın bulunması durumunda hakim şirketin sorumlu olduğu varsayılmaktadır (Mayer: 1996, s. 15):

- ✓ Hakimiyet sözleşmesi olmayan bir toplulukta hakim şirketin, bağlı şirketi yönetmesi,
- ✓ Bağlı şirketin çıkarlarının ihlali,
- ✓ Bağlı şirketin çıkarlarının ihlali ile meydana gelen kayıp arasındaki illiyet bağı,
- ✓ Kaybın denkleştirilmemesi veya yetersiz denkleştirilmesi,
- ✓ Hakim şirketin kusuru.

Görüleceği üzere bu tür bir hakimiyette ortada "fiili bir durum" söz konusu olduğundan, hakimiyetin kuruluş biçimi açısından somut olayın özellikleri gözetilerek bir sonuca varılması gerekmektedir. Fiili hakimiyetin bulunduğu durumlarda, tam veya kısmi olarak kurulmuş olsun, eğer hakim şirket tarafından bağlı şirketin bir kayba uğratılması söz konusu olur ise, doğal olarak sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak AktG fiili hakimiyetin bağlı şirketin kayba uğramasına neden olacak şekilde kullanılıp kullanılmadığı ile ilgilenmemektedir (Drüke: 1990, s. 174). Diğer bir ifade ile fiili şirketler topluluğu açısından sorumluluk konusunda sözleşmesel şirketler topluluğuna göre hareket etmekte olup, bağlı şirket yöneticisi açısından bağımsız bir şirketin yöneticisinin davranışını esas almaktadır (Boyacıoğlu: 2006, s. 287). Bu konuda bir görüşe göre, hakimiyetin sözleşmeye dayalı olup olmamasına bakılmaksızın hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir (Drüke: 1990, s. 175).

TTK düzenlemelerine göre ise, m. 195/I ve II gereğince şu üç durumundan birinin varlığı halinde, fiili şirketler topluluğunun oluştuğu kabul edilmektedir:

- ✓ Oy hakkının çoğunluğuna sahip olması

- ✓ Yönetim organında karar alabilecek sayıda üyenin seçimini sağlayabilme hakkına sahip olunması

- ✓ Kendi oy hakkı yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy hakkının çoğunluğunu oluşturması.

TTK'nun getirdiği şirketler topluluğu düzenlemelerinde esas olan, fiili şirketler topluluğudur. Bu nedenle hakimiyetin kapsamı açısından tam ve kısmi hakimiyet halinde sorumluluk konusu bu başlık altında açıklanacaktır. Bu bölümde, fiili bir olgu ile oluşan topluluk bulunduğundan, genel sorumluluk ilkeleri üzerinde durarak fiili şirketler topluluğunda sorumluluk konusunu, tam ve kısmi hakimiyet halini de gözeterek açıklamaya çalışacağız.

3.2.1.2. Sınırlı Sorumluluk İlkesi

3.2.1.2.1. Genel Olarak

Anonim ve limited şirket pay sahipleri açısından, sınırlı sorumluluk ilkesi bulunmaktadır[42]. Yani, şirket borçlarından dolayı sadece şirket malvarlığı ile sorumluluk söz konusudur. Ortakların sorumlulukları ise sadece şirkete karşı olup, koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlıdır. Taahhüt edilen sermaye yerine getirildikten sonra pay sahiplerinin, şirkete karşı olan sorumlulukları da sona erecektir.

Hakim şirketin pay sahipliği yoluyla bir şirketin üzerinde hakimiyet kurması halinde, o şirketin diğer pay sahipleri ile alacaklılarının korunması ihtiyacı doğabilir. Bu durumda da şirketler topluluğu hükümleri uyarınca hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesi gerekecektir. Zira hakimiyet unsuru olan pay sahipleri açısından, pay sahibi oldukları şirket türüne ilişkin kanun hükümleri gereğince sorumluluk

[42] Limited şirket açısından esas sözleşmede kararlaştırılması halinde, ek ödeme veya yan edim yükümlülüğü getirilebilir (TTK m. 573/II).

atfedilmesi, eğer koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarını yerine getirmişlerse, kural olarak mümkün değildir. Bu halde muhatap, kaybın doğumuna neden olan hakim şirketin kendisi olacaktır.

Özellikle tam hakimiyetin söz konusu olduğu fiili şirketler topluluğunda, hakim şirketin verdiği talimatlara bağlı şirket uymak durumunda olduğundan, bu talimatlara uyma sebebiyle oluşacak kayıplardan dolayı da doğrudan hakim şirkete yönelmek daha akılcı bir yaklaşım olacaktır. Böyle bir durumda bağlı şirkete husumet yöneltildiğinde olumlu bir sonuç elde etmiş olsalar dahi, topluluğun oluşum biçimi ve topluluk ilişkilerinin şekillenişi açısından, pay sahipleri veya alacaklıların uğradıkları zararı tazmin etmeleri pek mümkün olmayacaktır. Zira uygulamada oluşturulan şirketler topluluklarındaki bağlı şirketler genellikle kâğıt üzerinde kurulan şirketler olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Tabi burada da fiilen kurulan bir topluluk ilişkisi olduğunun ve hatta bu topluluk ilişkisinde tam hakimiyetin bulunduğunun da iddia eden tarafça ispatlanması gerektiği de açıktır.

3.2.1.2.2. Ayırım İlkesi ile Farkı

Tüzel kişilik ile tüzel kişiliği oluşturan kişilerin malvarlıkları birbirinden bağımsızdır. Tüzel kişiliğin oluşması için, kendisine özgü malvarlığı olmalı ve bu bir amaç birliği içerisinde bağımsız olarak ortaya konulmalıdır (Antalya: 2008, s.146). Tüzel kişiliği oluşturanlar ile tüzel kişiliğin malvarlıkları birbirinden ayrıdır. Bu durum şirketler hukuku açısından yukarıda belirttiğimiz gibi, sınırlı sorumluluk ilkesi ile kendisini göstermektedir.

Sınırlı sorumluluk ilkesi tüzel kişilerde ayrı bağımsız bir malvarlığının oluşumunu doğurmaktadır. Ayırım ilkesine göre tüzel kişi ile onu oluşturanlar arasında malvarlığı ve sorumluluk ayrılmaktadır (Kervankıran: 2007, s. 457). Sınırlı sorumluluk ilkesi, ayırım ilkesini içinde barındırmakla birlikte, aralarındaki farkı şirketler hukuku açısından kural olarak, sermaye koyma borcu ile oluşturmaktadır. Zira sermaye şirketlerinde, şirketi oluşturan ortakların sorumlulukları koymayı taahhüt ettikleri sermayeyi tamamen koymaları ile ortadan kalkmaktadır. Taahhüt

edilen sermaye tam olarak yerine getirilmedikçe, şirketi oluşturan kişilerin kendi mal varlıklarıyla sorumlulukları devam etmektedir.

3.2.1.2.3. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Görünüş Şekilleri

3.2.1.2.3.1. Tek Borç İlkesi

Sermaye şirketlerinde kural olarak tek borç ilkesi geçerlidir. Tek borç ise, sermaye koyma borcu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun istisnasını, ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü oluşturmaktadır.

TTK m. 480/I'de tek borç ilkesi,

"*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez*."

şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm ile gerekçede de belirtildiği gibi, anonim şirketler açısından anasözleşme ile farklı yükümlülüklerin getirilmesine engel olduğu gibi, emredici olması nedeniyle de farklı yükümlülüklerin sorgulanmasını sağlamaktadır. Böylelikle anonim şirket pay sahibinin, şirketin sermayeye dayalı bir şirket olduğu kuralının konularak, taahhüt edilen pay bedelini ödemek dışında şirkete karşı herhangi bir borç altına sokulamayacağını düzenlemektedir (Nilsson: 2004, s. 15). Bu halde tek borç ilkesinin şemsiyesini, sınırlı sorumluluk ilkesi oluşturmaktadır.

Limited şirketler açısından ise durum farklıdır. TTK m. 603 vd. hükümlerinde ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri düzenlenmiştir. TTK m. 603'te ortakların şirket sözleşmesi ile esas sermaye payı bedeli dışında ek ödeme ile de yükümlü tutulabilecekleri düzenlenmiştir. Ek ödeme yükümlülüğü ile ortakların şirkete nakdi ödemelerde bulunmaları borcu yüklenmektedir. Yan edim yükümlülüğü ise TTK m. 606'da, şirketin işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan yükümlülüklerinin getirilebileceği şeklinde düzenlenmiştir. Bu yükümlülük de yine esas sermaye payına bağlıdır. Limited şirketlerde söz konusu olabilecek ek ödeme ve

yan edim yükümlülükleri, ortaklar aleyhine genişletilmiş hukuki sorumluluğa yol açan istisnai düzenlemelerdir. Bu şekilde bir sorumluluğa sebep olsa da bu sorumluluk, yine sadece şirket tüzel kişiliğine karşı söz konusudur (Yasan: 2018, s. 524).

3.2.1.2.3.2. Şirket Alacaklısının Ortaklara Başvuramaması

Sermaye şirketleri açısından pay sahiplerinin borcu, sadece koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile yalnızca şirkete karşıdır. Pay sahibinin sermaye koyma taahhüdünü yerine getirmesi ile şirkete karşı sorumluluğu da kural olarak sona ermektedir. Bu halde şirket alacaklısının şirketin borçlarından dolayı ortaklara başvurabilmesi için, ortakların sermaye koyma borçlarını yerine getirmemiş olması gerekmektedir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardan biri, şirket alacaklısının şirkete karşı takipte bulunarak, şirketten alacağını alamamasıdır. Bu durumda alacaklının şirket ortaklarının sermaye koyma borcunu yerine getirip getirmediğini tespit etmesi gerekecektir.

3.2.1.2.3.3. Ortakların Kişisel Alacaklılarının Şirkete Başvuramaması

Şirket ortaklarının şahsi borçları söz konusu olabilir. Bu durumda ortağın alacaklısı, ortağın borcu için şirket malvarlığına başvuramayacaktır. Bunun kaynağı, yukarıda açıkladığımız gibi, ayırım ilkesidir.

Belirtmek gerekir ki, ortak alacaklısı ortağın borcu için şirketten alacağı kar payı, tasfiyede ise tasfiye payına, hatta borçlu ortağın şirketteki payına dahi haciz koyabilir. Konuya ilişkin TTK m. 133/II'de,

"*Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin*

hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir."

hükmü düzenlenmiştir.

3.2.1.2.4. Fiili Hakimiyet Açısından Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

3.2.1.2.4.1. Genel Olarak

Sermaye şirketleri açısından söz konusu olan sınırlı sorumluluk ilkesinin, alacaklıların zararına olmak üzere TMK m.2 anlamında kötü niyetle kullanılması da uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu durumun önüne geçilebilmek için, Yargıtay ve öğreti tarafından, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası hukuk sistemlerinde de kabul edilmiş olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesi, bizim hukuk sistemimizde de uygulama alanı bulmaya başlamıştır. Esasında tüzel kişilik, bir perde değil onu oluşturan kişisel ve malvarlıksal unsurların üzerine örttüğü şeffaf bir örtüdür. Perdenin kaldırılması kuramının, hakim ya da tek ortağın tüzel kişinin arkasına sığınmak suretiyle sorumluluktan kurtulmasını önlemek amacıyla ortaya atıldığını söylemek gerekmektedir (Çamoğlu: 2016, s. 6 vd.).

Şirketler hukuku açısından sorumluluğun çerçevesi, kural olarak, sınırlı sorumluluk ilkesi ile çizildiğinden, bu ilke gereğince şirket tüzel kişiliği ile pay sahibi arasında malvarlığına ilişkin ayırım ilkesi uygulanmakla, şirket borçlarından dolayı pay sahiplerine müracaat edilememektedir. Bunun istisnasını yukarıda kısaca bahsettiğimiz gibi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi oluşturmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, mahkemelerce bu sınırlı sorumluluk ilkesinin ve dolayısıyla ayırım ilkesinin göz ardı edilmesi suretiyle şirketi, pay sahibinin kendisi gibi görmek suretiyle, pay sahibini şirket eylemlerinden sorumlu tuttuğu istisna bir teoridir (Thompson: 1991, s. 1036). Bu kavram, bazı şartların varlığı halinde tüzel kişilik dikkate alınmaksızın, bu kişiliğin arkasına saklanan kişinin borçtan sorumlu tutulması ya da çiğnediği yasağın sonuçlarına katlanmasını ifade etmektedir (Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu: 2019, s. 106).

Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ilkesinin (Durchgriffshaftung) temeli, uygulamamızda ilk olarak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2005/8774 E., 2006/5232 K. ve 12.05.2006 tarihli kararı ile atılmıştır[43]. Yine başka bir uyuşmazlıkta da Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından verilen 2010/12173 E., 2011/3938 K. ve 26.04.2011 tarihli kararında "*borçlunun alacaklılardan mal kaçırma amacı ile yine kendisine ait aile şirketi olan davacı şirketin tüzel kişilik perdesinden yararlanarak, ticari faaliyete bu şirket üzerinden devam ettiği, ancak borca ilişkin belgeleri şahsı adına düzenlediği, satın aldığı malların şirket adresine geldiği, borçlunun başkaca faaliyet adresinin bulunmadığı sabit olduğundan mahkemece davacı 3. kişinin davasının reddine karar vermesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır*." demek suretiyle muvazaalı işlemler yapılmasını da perdenin aralanmasına olanak veren bir durum olarak ortaya koymuş, kötüniyetli muvazaalı faaliyetin kanıtlanmasını zorunlu tutmuştur (Çamoğlu: 2016, s. 16).

[43] "*..Dava, itirazın iptali ve tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili, davalılarla müvekkili arasında 4 konteynır laktik yağ satımı konusunda anlaşma yapıldığını ve 4 konteynır gönderildiğini 1 konteynır yağın bedelinin ödendiğini 3'ünün bedelinin ödenmediğini davalıların bu ilişkide birlikte hareket ettiklerini ve kardeş şirket olduklarını, alacağın tahsili için yapılan takibe haksız olarak itiraz edildiğini beyanla itiraz iptalini ve tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı Egekim Gıda A.Ş. vekili 04.10.2000 tarihli fatura içeriği yağın davacıdan satın alındığını diğer davalıya gönderilen yağlarla müvekkilinin bir ilgisi bulunmadığını ayrıca diğer davalının müvekkilinin borcunu üstlendiğini davacının da borcun nakli şeklindeki bu talebi 27.02.2001 tarihli yazıyla kabul ettiğini, böylece müvekkilinin borçtan kurtulduğunu belirterek davanın reddini istemiştir. Davacı vekili, borcun nakli gibi bir işlemin söz konusu olmadığını 27.02.2001 tarihli yazınında müvekkili tarafından düzenlenmediğini bu yazının aslının ibrazı gerektiğini belirtmiştir. Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre davacıyla ilişkiye giren ve sipariş veren kişinin her iki şirketin ortak temsilcisi olduğu, ticari ilişki tarihinde her iki şirket ortaklarının aynı kişilerden oluştuğu, borcun nakli konusunun kanıtlanamadığını bu nedenle 94.020 Dolar üzerinden itirazın iptaline bu miktar üzerinden takibin devamına fazla talebin reddine %40 icra inkar tazminatı 47.883.332.297.-TL'nin davalılardan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı Egekim Gıda A.Ş. vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle itirazın iptali davasının amacı, borçlunun vaki itirazının kaldırılarak takibin devamını sağlamaya yönelik bulunmasına, somut olayda davacı takip talebinde 2.929 Dolar işlemiş faiz alacağı bulunduğunu belirtmiş ise de, neticeden 94.020 dolar alacağın faiziyle birlikte tahsilini talep etmiş olup, itirazın iptali davasında da takipteki talebi doğrultusunda talebini 94.020 dolar karşılığı 123.600.948.480.-TL olarak belirterek bu miktar üzerinden harç yatırmış olması nedeniyle, mahkemece HUMK.nun 74 üncü maddesi uyarınca taleple bağlı kalınarak hüküm kurulmasında, BK.nun 173 üncü maddesine göre borcun nakli için alacaklının muvafakatı gerekmesine, davalının alacaklının muvafakatinin delili olarak dayandığı fotokopi belgesinin davacı tarafından inkar edilmiş olması ve aslının da ibraz edilmemesi nedeniyle mahkemece savunmaya itibar edilmemesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı ve davalı egekim gıda a.ş. vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına, vekili yargıtay duruşmasında hazır bulunan davacı yararına takdir edilen 450,00.-ytl duruşma vekalet ücretinin davalı egekim a.ş.'den alınarak, davacıya ödenmesine, aşağıda yazılı onama harçlarının temyiz edenlerden alınmasına, 12.05.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*"

Diğer yandan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının üç farklı türü söz konusudur: alacaklılara karşı sadece kendi mal varlığı ile sorumlu olan tüzel kişiye ilişkin borçtan dolayı sorumluluk alanının tüzel kişiyi oluşturan ya da onu yönetenlere karşı genişletilerek ileri sürülmesi şeklinde ortaya çıkan düz kaldırma, tüzel kişinin ortaklarının şahsi borçlarından dolayı doğrudan tüzel kişinin mal varlığına müracaat edilmesi şeklinde ortaya çıkan ters kaldırma ve sadece hakim ve bağlı ortaklık arasında değil, ancak aynı şirketler topluluğu içinde yer alan bağlı ortaklıklar arasında da perdeyi kaldırma olarak karşımıza çıkan çapraz kaldırma (Narçin Tosun: 2015, s. 91, vd.). Özellikle bağlı şirket ile hakim şirket arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında, doğrudan ve tersine kaldırma kombinasyonu söz konusu olabilmektedir (Yanlı: 2000, s. 40). Bağlı şirketlerin arasında söz konusu olabilecek çatışmaya önlem olarak tersine kaldırma ile hakim şirkete ulaşılmaktadır. Bu halde bağlı şirketlerin aynı alanda faaliyet göstermesine de gerek bulunmamaktadır. Tersine kaldırma ile toplulukta sorumluluk sadece hakim şirkete değil, aynı zamanda bağlı şirketlere de yayılabilmektedir (Forstmoser: 2002, s. 392 vd.).

3.2.1.2.4.2. Fiili Şirketler Topluluğu ile Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlişkisi

Şirketler topluluğu hükümleri incelendiğinde, hakim ve bağlı şirket arasındaki ilişkiler açısından kendine özgü bazı sorumluluk esasları getirdiği, menfaat, bağlılık ve şeffaflık gibi hususlarda da bir kısım kurallara bağladığı görülmektedir. O halde, hakimiyetin bağlı şirketin kaybına neden olacak şekilde kullanılması ve meydana gelen kaybın hakim şirket tarafından denkleştirilmemesi durumunda hakim şirket ve yöneticilerinin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ancak bu konuda kayıpların bağlı şirket lehine tazmini açısından dava hakkı, bağlı şirket pay sahipleri ile bağlı şirket alacaklılarına tanınmıştır. Bu dava sonucunda çıkan karar, kaybın bağlı şirket adına tazminini sağlamaktadır. Bu durumun da özellikle alacaklıların alacaklarına kavuşabilmesi açısından pratik bir fayda sağlamayacağı açıktır.

Konuya ilişkin olarak bizim de katıldığımız bir görüş, pay sahipleri ve alacaklıların kendi mal varlıklarında oluşan zararları dava edebilmelerinin gerektiği

yönündedir (Nilsson: 2009, s. 349.). Konuya ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında da ortaklar ve alacaklıların, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk davası açabilecekleri belirtilmiştir [44]. Aksi halde söz konusu davanın davacıları açısından, görülen davada çıkan kararın bağlı şirket adına kurulmasının

[44] "*..Gerçekten, TTK.nun 340. maddesine iyi bir yorum getirilmesi gerekmektedir. Bunun için de TTK.nun 309. ve 336. maddelerinin dikkatle gözden geçirilmesi lüzumludur. TTK.nun 309/1. maddesi incelendikte burada şirketin uğradığı zararlardan söz edildiği görülmektedir. Diğer bir deyimle ortak veya alacaklılar direkt zarara uğramamışlardır. Şirketin zarar etmesi nedeni ile ortak veya alacaklıların dolayısıyla bir zarara uğramaları söz konusudur. İşte bu halde dahi kanun koyucu, şirket ortak veya alacaklısına dava hakkı tanımış ve fakat zarara uğrayan şirket olduğu cihetle, ortak veya alacaklının açacakları davada bir zarar tesbit edilirse tazminatın şirkete verileceği hükmünü getirmiştir. TTK.nun 336. maddesinde ise, şirket yöneticilerinin şirket, ortak ve alacaklılara karşı doğrudan doğruya olan sorumlulukları düzenlemiştir. Yani ortak veya alacaklı doğrudan doğruya bir zarara uğramışlarsa, bu hususta dava açabilirler ve tazminatı kendilerine istiyebilirler. TTK.nun bu hükümlerinin alındığı İsviçre Borçlar Yasasının bu konudaki uygulaması da bu yöndedir, çünkü dikkat edilecek bir husus da TTK.nun 336. maddede kanun koyucu dava yönünden hiçbir sınırlama getirmemiş, konunun hallinde BK.nun 41 ve devamı maddelerinin yeterli olacağı düşünülmüştür denilmektedir. (F. De Steiger, Le Broit Des Societe Amonymes En Suisse, 1973, Sh. 301, 302), (Doğrudan doğruya ve dolayısıyle zarar için bk. Dr. Turhan Tan, Anonim Şirketlerde idare meclisi azalarının Hukuki mesuliyeti, Sh. 42 vd.). O halde, ortak veya alacaklının tazminatı kendi adlarına isteme haklarının mevcudiyetini kabul etmek gerekir. O şartla ki kendileri doğrudan doğruya bir zarara uğramış olsunlar. Bu durumda, TTK.nun 340. maddesinin yukarıda açıklanan ve kabul edilen duruma göre yorumlanması gerekir. İsviçre metninde mevcut olmayan TTK.nun 340. maddesine göre, 336. madde gereğince yönetim kurulu üyelerine yöneltilen sorumluluk hakkında 309. madde hükmü de uygulanır. Bir kere 340. madde 309. maddenin tüm olarak uygulanacağını göstermemiş, sadece 309. maddenin sorumluluğa ait hükümlerinin tatbik edileceğini belirtmiştir. Tazminatın şirkete veya ortağa verilmesi (tazminatı, yönetici, her iki halde de, ödeyeceğine göre), sorumluluk hükümleriyle ilgili değildir. İkincisi de, ortağın veya alacaklının doğrudan doğruya uğradığı zarardan doğan tazminatın şirkete verilmesinin bir anlamı da olamaz. Üstelik bu halde alınacak bir tazminatın değeri de kalmaz, şöyleki, ortak 50.000 liralık bir zarara uğradığını ispat etmiş olsa, ve bu tazminat şirkete verilse, şirketin 100 ortağı olduğu kabul edilecek olursa, ortağın eline uğradığı 50.000 liralık zarar karşılığı 500 lira geçecektir ki bunun da kabul edilebilecek bir sonuç olmadığı meydandadır. Bu durumda, TTK.nun 340. maddesindeki 309. maddeye yapılan göndermenin sadece sorumluluk halleriyle sınırlı olduğunun ve 390. maddedeki "hükmolunacak tazminat, şirkete verilir" hükmünün 336. maddedeki doğrudan doğruya zarar hallerine uygulanmayacağının kabulü gerekmektedir. Çünkü 340. maddedeki 309. maddeye gönderme mutlak değil, sınırlı bir göndermedir (Aksi fikir, Dr. Turhan Tan, age. Sh. 44, 45). O halde olayda davacıların doğrudan doğruya uğradıkları bir zarar bulunup bulunmadığını araştırmak ve bu husus tesbit edilirse yöneticilere ve TTK.nun 359. madde gereğince denetçilere karşı açılmış olan davanın kabulü ve hükmün davacılar yararına tesis edilmesi gerekir..*" **YRG 11. HD., 1981/2329 E. – 1981/2988 K., 11.06.1981 T**. (www.kazanci.com) ; "*..Dava, TTK.nun 336 ncı maddesi hükmü uyarınca dava dışı anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri olan davalıların sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davası olup, davacı, dava dışı anonim şirketten alacaklı olan bir şirkettir. Dairemizin 11.6.1981 gün ve E.2329 ve K.2988 sayılı ilke kararında benimsendiği gibi, ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk davası açabilirler. Dava konusu olayda da, alacaklı sıfatı ile dava açan davacı şirket, davalıların kusurlu yönetimi ile doğrudan kendisi zarara uğradığından, mahkemece hükmedilen tazminatın davacı şirkete verilmesi gerekirken, TTK.nun 309 ncu maddesi yanlış değerlendirilerek borçlu sıfatı bulunan dava dışı anonim şirket lehine tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir..*" **YRG 11. HD., 2001/9488 E. – 2002/2079 K., 11.03.2002 T**. (www.kazanci.com)

uygulama açısından pratik bir faydasının olmayacağı ve bu halde de davacı sıfatına haiz hiç kimsenin bu davayı açmaya, kendi lehlerine hükmedilecek bir tazminat bulunmadığından, gerek duymayacağı da sonucu ortaya çıkacaktır. Bu durumda alacaklılar açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesinin uygulanmasına gerek olmayacaktır.

Diğer yandan TTK m. 202/II'de dava açma hakkının, sadece genel kurul kararına ret oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahiplerine tanındığı görülmektedir. Bu durumda alacaklıların, dava açmalarında topluluk iç ilişkisi kaynaklı olması nedeniyle hukuki menfaatlerinin ve dolayısıyla da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesinin uygulanabilirliğini sağlayacak bir durumun söz konusu olmadığı görülmektedir. Ancak ilgili hükümde birleşme, bölünme, tür değiştirme hakkında, yani şirketin yapısal durumunu değiştiren kararlarda alacaklılar açısından etkilenmenin söz konusu olabileceğini söylemek mümkündür. Bu gibi şirketin yeniden yapılanmasına ilişkin kararlara yönelik olarak alacaklılar lehine bir kısım düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, birleşmelerle ilgili olarak TTK m. 157'de "Alacakların Teminat Altına Alınması" başlığı altında,

"*Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır.*

Birleşmeye katılan şirketler; alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirirler.

Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, yükümlü şirket teminat göstermek yerine borcu ödeyebilir."

hükmü düzenlenmiştir[45]. Yeniden yapılanmalara ilişkin hükümlere bakıldığında, alacaklılara yeniden yapılanmaya itiraz hakkının tanınmadığı görülmektedir. Şirketin yeniden yapılanması durumunda, şirket mal varlığının olumsuz etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda şirket ortaklarının menfaatinden çok alacaklıların menfaatinin korunması ön plana çıkacaktır. Bu nedenle de kanunda alacaklıların teminat talep etme haklarının bulunduğu düzenlenmiştir. Asli borcun kişiliğine güvenilerek hukuki işleme taraf olan alacaklının bu güveninin yeterli bir şekilde korunması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu nedenle de birleşmeler açısından teminat talep hakkına yönelik düzenlemelerin alacaklılar açısından geniş yorumlanması gerekmektedir (Coştan: 2009, s. 134). Bu açıdan bakıldığında da topluluk şirketlerinde bir birleşme söz konusu olacak ise, birleşmeye katılan şirket alacaklılarının, birleşmenin geçerliliğinden sonra üç ay içerisinde alacaklarının teminat altına alınmasının istemesine rağmen, topluluk hakim şirketinin talimatı nedeniyle bağlı şirket borçları teminat altına alamıyor ise, bu durumda alacaklılar TTK m.206'da düzenlenen hüküm kıyasen uygulayarak hakim şirkete karşı dava açabilecek veya icra takibine geçebilecektir.

Görüleceği üzere şirketler topluluğu açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesi, kanundaki düzenlemelerde yer alan boşlukların doldurulması yoluyla uygulanabilirlik kazanacaktır[46]. Ancak uygulamada şirketler topluluklarına

[45] Bölünme ile ilgili olarak TTK m. 175'te, *"(1) Bölünmeye katılan şirketler, 174 üncü maddede öngörülen ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadırlar. (2) Bölünme ile, alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin, (...) ispatı hâlinde, teminat altına almak yükümü ortadan kalkar. (3) Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, şirket, teminat göstermek yerine borcu ödeyebilir*." hükmü düzenlenmiş ancak, tür değiştirme ile ilgili olarak teminat talep etme hakkı düzenlenmemiştir.

[46] Konuya ilişkin bir somut olayda davacı vekili YRG 11. HD.'nin 12/09/2014 gün ve 2013/8411-2014/13676 sayılı kararı aleyhinde karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuştur. Bunun üzerine yapılan incelemede, *".. Davacı vekili, müvekkili ile dava dışı ...İşletmeleri ve Tic. A.Ş. arasında, 11.08.1999 tarihinde, taşıma sözleşmesi imzalandığını, ancak söz konusu şirketin sözleşme gereklerini yerine getirmediğini, bu nedenle müvekkili tarafından anılan şirket aleyhine açılan davanın müvekkili lehine sonuçlandığını, ilama dayalı olarak yapılan takibin, borçlu şirket üzerine kayıtlı herhangi bir malvarlığının bulunmaması nedeniyle sonuçsuz kaldığını, borçlu şirketin aslında bir tabela şirketi olduğunu, müvekkili tarafından açılan taşıma ihalesine katılabilmek için kurulduğunu, bilinçli bir şekilde şirket üzerine her hangi bir malvarlığının kaydedilmediğini, faaliyetlerini aynı şirketler topluluğu içerisinde yer alan davalı şirketlerin ofis ve personeli vasıtasıyla yürüttüğünü, davalı ....'nin borçlu şirket ile birlikte diğer davalı şirketlerin hakim ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğunu, şirketlerin tamamının aynı adreste mukim bulunduklarını, davalıların hep birlikte planlı bir biçimde ve borç ödememe niyeti ile hareket ettiklerini, "...." marka ve ismine müvekkili tarafından güven duyulmasını sağladıklarını, ihtilaf çıktıktan sonra bu şirketteki hisselerini devrettiklerini,*

ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, istikrarlı olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidildiği görülmektedir[47].

3.2.1.2.4.3. Fiili Şirketler Topluluğu Açısından Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İhtiyacı

Fiili şirketler topluluğunda, ortada fiili bir durum neticesinde oluşan, bazı hallerde ispata muhtaç hakimiyet olgusu söz konusudur. Bu nedenle bağlı şirket alacaklıları açısından alacağın tahsil edilebilmesi için hakim şirkete yönelim doğal

---

borçlu şirket tarafından verilen teminat mektubunun da, davalıların kendi malvarlıklarını ipotek ettirmeleri sonucu alındığını, bu hususun da kendi iddialarını teyit ettiğini, sonuç olarak perdenin aralanması teorisi uyarınca hüküm altına alınan meblağdan davalıların müteselsilen sorumlu bulunduklarını ileri sürerek, 1.894.710 USD'nin faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili, davacıya borcu bulunan şirketin müvekkillerinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğunu, anılan şirketin eylemlerinden müvekkillerinin sorumlu tutulamayacaklarını, kaldı ki borçlu şirketin 1982 yılından beri faaliyet gösterdiğini, davacının alacağını tahsil ettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davacı ile dava dışı .... İşl.Tic.AŞ arasında 1999-2000 yıllarında taşıma ilişkisinin bulunduğu, bu çerçevede taraflar arasında uyuşmazlık çıktığı ve davacı tarafından anılan şirket aleyhine açılan davanın, davacı lehine sonuçlanarak kesinleştiği, kesinleşen ilama dayalı olarak yapılan takip sonucunda söz konusu şirketin herhangi bir malvarlığının bulunmadığının anlaşıldığı, dava dışı borçlu şirketin 1982 yılında kurulduğu ve ihtilafın doğduğu 2000 yılına kadar taşımacılık sektöründe faaliyet gösterdiği, ihtilaf konusu sözleşme kapsamındaki ilk üç taşımanın da bu şirket tarafından gerçekleştirildiği, bunun dışında davacı kurumun, serbest iradesi ile uyuşmazlık konusu sözleşmeyi imzaladığı, davacının basiretli bir tacirin göstermesi gereken özen yükümlülüğüne tabi bulunduğu, davalı gerçek kişinin borçlu şirket ile diğer davalı şirketlerde ortak ve yönetici olmasının tek başına bu şirketleri kötüye kullandığı anlamına gelmeyeceği, perdenin aralanması teorisinin, tüzel kişiliğin, arkasındaki kişilerce sorumluluğun bertaraf edilmesi için kullanıldığının somut kanıtlarla ispatlanması halinde istisnai olarak uygulanabileceği gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar davacı vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 12.09.2014 tarihli kararı ile onanmıştır.." denilerek davacının karar düzeltme istemi reddedilmiştir. **YRG. 11. HD., 2015/1107 E., 2015/6980 K., 15.05.2015 T.** (www.kazanci.com)

[47] "*..Davacı vekili, müvekkilinin ortaklık sözleşmesi ve kâr payı ortaklık sertifikası talep formuna göre 22/01/2010 tarihinde ....'ye 120.000,00 DM ödeyerek şirketin sessiz ortağı olduğunu ancak yatırdığı para karşılığında sessiz ortak olarak kâr payı dağıtımından hiçbir zaman faydalanamadığını, davalı ...'ün dava dışı .... şirketinin hakim ve tek ortağı ve tek yetkilisi olduğunu, diğer davalının .....'da toplanan paraların Türkiye'ye aktarılmasını sağlamak amacıyla paravan olarak kurulan bir şirket olduğunu ileri sürerek 120.000,00 DM karşılığı 142.959,41 TL'nin faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, bozma ilamına uyularak yeniden yapılan yargılama sonunda; iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının, dava dışı ..... şirketi ile kar payı ortaklık sözleşmesi yaptığı ve sessiz ortak olduğu, 120.000,00 DM ödemede bulunduğunun sunulan ortaklık sözleşmesi ve tahsilat makbuzu asıllarına göre sabit olduğu, ortaklık sertifikası aslını düzenleyen dava dışı .... ile davalı şirketlerin ... Şirketler topluluğuna dahil şirketler olduğu, tüzel kişilik perdesinin aralanması kuralı gereği davalıların sorumluluğunun söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 120.000,00 DM'nin dava tarihindeki karşılığı 141.754,63 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir..*" **YRG 11. HD., 2015/6877 E., 2016/872 K., 27.01.2016 T.** ; Aynı yönde bkz. **YRG 11. HD., 2015/2783 E., 2015/8018 K., 10.06.2015 T.** (www.kazanci.com)

bir sonuçtur. Nitekim uygulamada sıklıkla karşılaşılan durum da alacaklının, bağlı şirketin borcunu hakim şirketten tahsili yoluna gitmesidir. Bu nedenle her durumda kullanılabilir olmasa da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmesi, alacaklılar açısından makul bir yöntem olarak değerlendirilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurulmasının nedenlerinden biri, yukarıda da açıkladığımız gibi, TTK m. 202/c düzenlemesidir. Bu hükme göre alacaklılar, bağlı şirketten olan alacaklarını tahsil etmek için hakim şirkete karşı dava açmaları halinde, elde edecekleri tazminatın bağlı şirkete ödenmesi gerekecektir. Bu durumda alacaklı açısından, gerçekçi bakıldığında, kendisine dönmesi ihtimale bağlı olan bir meblağ için boşuna emek ve para harcanması anlamına gelecektir. Bu hükme dayanılarak açılan davanın neticesinde alacaklı, öncelikle bağlı şirketin kaybını hakim şirkete ödenmesini sağlayacak, bundan sonraki süreçte bağlı şirketten alacağını tahsil etmeye çalışacaktır. Aslına bakıldığında bu zincirin tamamlanarak alacağın tahsil edilmesi, tamamen bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu halde de mecburen alacaklılar tüzel kişilik perdesini kaldırma yolu ile hem kendi adına tahsil sağlayabilecek hem de bir ihtimal üzerine şekillenen TTK m. 202/c gereğince açılacak davada yargılama giderleri ve sair giderlere de katlanmak durumunda kalmayacaktır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulan bir diğer neden ise TTK m. 202/II'de hakimiyetin kötüye kullanılması sebebiyle açılacak dava hakkındaki düzenlemedir. Zira bu düzenlemede hakimiyetin kullanılması nedeniyle örneğin haklı sebebi olmayan bölünme, birleşme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve anasözleşme değişikliği gibi işlemler yapılması durumunda[48] dava açma hakkı, pay sahiplerine tanınmıştır. Şirketin kendi yapı taşlarına dokunma söz konusu olduğundan, yapılan işlem esas olarak pay sahiplerini ilgilendirmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda alacaklıların hukuki müdahale hakları bulunmamaktadır.

[48] Düzenlemede belirtilen bu işlemler örnek olarak sayılmıştır. Ancak bu işlemlerin hangi özellikleri gözetilerek örneklendiği düzenlemede belli değildir. Bu nedenle bu işlemlerin şirketin yönetim yapısı, sermayesi, türü, pay oranları, varlığı gibi temel dinamiklerini ilgilendiren hususlar olması nedeniyle örneklediği anlaşılmaktadır (Akın: 2014, s. 287).

Şirketler topluluğunda, özellikle tam hakimiyetin bulunduğu bir toplulukta, bağlı şirketin hakim şirketin verdiği talimatlara uyma zorunluluğu olduğu açıktır. Bu halde de hakim şirketin verdiği talimat doğrultusunda pay sahiplerinin veya bağlı şirket alacaklılarının zarara uğramaları da kuvvetle muhtemeldir. Topluluktaki bağlı şirketin, hakimiyetin kötüye kullanılmasına dair hükümler saklı kalmak kaydıyla, boşaltılarak kağıt üzerinde bir şirket olarak kalması da muhtemeldir ve uygulamada da sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu durumda alacaklının alacağına kavuşması için hakim şirkete başvurma isteğinin olması doğaldır. Dolayısıyla şirketler topluluğu düzenlemelerinin yanında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, tamamlayıcı olarak uygulamada gerekli olmaktadır.

3.2.2. Tam – Kısmi Hakimiyet Halinde Sorumluluk

3.2.2.1. Genel Olarak

Hukukumuzda esas olan fiili şirketler topluluğudur. Hakimiyetin kapsamı açısından ise, tam veya kısmi hakimiyet söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle fiili şirketler topluluğu açısından sorumluluk konusu irdelenirken, hakimiyetin kapsamına göre tam ve kısmi hakimiyet hususlarının da ayrı ayrı açıklanması gerekmektedir.

Şirketler topluluğunda sorumluluk konusundaki ana düzenleme TTK m. 202 hükmüdür. İlgili hüküm açısından müdahale edenin hukuki niteliği hususunun da ele alınması gerekmektedir. Zira burada müdahale eden açısından yetkisiz temsil mi yoksa vekâletsiz iş görmeden mi bahsedileceği sorusu da gündeme gelebilecektir.

Yetkisiz temsil, TBK m.46'da düzenlenmiştir. Buna göre, bir kimsenin yetkisi olmadığı halde temsilci olarak bir hukuki işlem yapması durumunda, bu işlemin geçerliliği ancak adına işlem yapılmış temsil olunan tarafından onandığı zaman temsil olunanı bağlamaktadır.

Vekâletsiz iş görme ise TBK m. 526 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. İlgili hükümlere göre vekâletsiz iş görmeden bahsedebilmek için; iş görme, işin başkasına ait olması, vekâletin bulunmaması ve iş görme iradesi unsurlarının bir arada

bulunması gerekmektedir. Vekâleti olmaksızın başkası adına iş gören kişi, söz konusu işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür. Aksi halde TBK m. 527 gereğince sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Her iki hukuki kurum da niteliksel bağlamda birbirine benzer kurumlar olarak değerlendirilebilir ve doğal olarak şirketler topluluğunda müdahale açısından kavram kargaşası yaratabilir. İki kurumu şirketler topluluğu ile ilişkilendirdiğimizde, müdahalenin temelinde yetkisiz temsilden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zira şirketler topluluğundaki hakimiyetin temelinde oy veya pay çoğunluğu gibi hakimiyet araçlarının varlığı söz konusudur. Dolayısıyla müdahale açısından vekâletsiz iş görme kurumunun gündeme gelmesi daha olasıdır. Bunun nedeni, topluluk içerisindeki bağlı şirketlerin hakim şirketi bilmeleridir.

3.2.2.2. Tam Hakimiyet Halinde

3.2.2.2.1. Genel Olarak

Tam hakimiyette müdahalenin şekli, talimattır. Bağlı şirket açısından bu talimatlara uyulması zorunludur. TTK m. 203'te,

"*Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hakim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır*."

hükmü düzenlenmiştir.

Tüm ticaret şirketleri, tüzel kişiliğe sahip olduğundan, kendilerine tanınan hak ve yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için organa ihtiyaç duyarlar. Organ, tüzel kişiliğin bir parçasını oluşturmakta ve iradesi, ortaklığın iradesi kabul edilmektedir.

Ticaret şirketleri de organları vasıtasıyla hareket kabiliyetine sahip olurlar. Onların iç ve dış ilişkilerdeki temsilcilerini organları oluşturmaktadır. Anonim şirket açısından baktığımızda organ olarak, iç ilişkide genel kurul ve dış ilişkide yönetim kurulu karşımıza çıkmaktadır. Şirketler topluluğunda, özellikle tam hakimiyette, bağlı şirketlerin yönetim organları hakim şirkete bağlıdır. Bu halde topluluğun organlarını, hakim şirketin organları oluşturmaktadır. Çünkü topluluk menfaati ile hakim şirket menfaati birbirini tamamlamaktadır. TTK m. 203'den de anlaşılacağı üzere, hakim şirketin verdiği talimatlara, uyulması zorunlu olduğundan, bağlı şirketi zarara uğratacak talimatlar olmaması gerekmektedir. Burada hakim şirketin "topluluk yararı" esasına uygun davranması gerekmektedir.

Tam hakimiyetin söz konusu olduğu topluluklarda, bağlı şirketin fonksiyonunu ve hakim şirketin talimatıyla bağlı olma zorunluluğunu, bağlı şirket pay sahibinin bilebilecek durumda olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak daha önce de bahsetmiş olduğumuz gibi, hakim şirketin tam hakimiyet dahi olsa ve buna uymak zorunluluğu da bulunsa, verilen talimatın hukuka uyarlık bakımından içeriği de önem arz etmektedir. Zira hakim şirketin TTK m. 204 gereğince, bağlı şirketin ödeme gücünü aşan, varlığını tehlikeye düşürecek ya da önemli varlıklarını kaybetmesine neden olabilecek nitelikte talimat vermemesi gerektiğini de belirtmemiz gerekmektedir.

Bu halde hakim şirketin müdahalesi ile neden olduğu kayıpların, denkleştirilmesi gerekmektedir. Zira kayba neden olan müdahalelerin, bağlı şirket mal varlığına gerek hukuki gerekse ekonomik anlamda olumsuz olarak etkilerinin kalmaması gerekmektedir.

TTK m. 204'te "istisna" başlığı altında,

"*Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemez*"

düzenlemesi getirilmiştir. Ancak burada kayıptan değil, zarardan bahsetmek mümkündür. Zira maddenin ihlali denkleştirme sistemine tabi değildir (Göktürk: 275). Oluşan zararın da derhal tazminini talep etmek mümkündür.

3.2.2.2.2. Tazminat Davası

3.2.2.2.2.1. Şartları

Şirketler topluluğu açısından bakıldığında, hakim şirketin hukuki bir işlem yapmış olması, yapılan bu hukuki işlemin bağlı şirket ile arasındaki gerek fiili gerekse hakimiyet sözleşmesi ile kurulan hakimiyet ilişkisine aykırı olması, bu hukuki işlem nedeniyle bağlı şirketin kayba uğramış olması, kayıp ile işlem arasında illiyet bağı olması ve uğranılan kayb hakim şirketin kusurunun neden olması gerekmektedir.

3.2.2.2.2.1.1. Alacaklıların Kayıp Nedeniyle Zarara Uğraması

Şirketler topluluğu açısından görülmekte olan davalar, 6102 sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce tüzel kişilik perdesinin aralanması temelinde görülmüştür. Uygulamada halen daha bu temele dayalı davaların söz konusu olduğu görülmektedir (Yargıtay 11. HD., 2014/17429 E., 2015/2169 K., 18.02.2015 T.: *"Davalı ...'nin 03/10/1997 tarihinde, diğer davalı ... tarafından kurulduğunu, tek yetkilisi de davalı ... olduğunu, davalı şirketin Almanya ayağı olan ... 19/12/1996 tarihinde 1000.000,00 DM sermayeli, olarak ... Ticaret Siciline tescil edilerek kurulduğunu, ... grubunun....'da kurulu olan şirketi ise .... olup 50.000 CHF sermaye ile kurulduğunu daha sonra ise, bu şirketin kaydı, yatırımcılarına haber dahi verilmeksizin ticaret sicilinden silinip bu şirket aracılığı ile toplanan paralar Türkiye'ye aktarıldığını, şirketin 07/07/1999 tarihinde hileli olarak iflas ettirildiğini, müvekkili tarafından davalı tarafın yüksek faiz getirisi ve geri ödeme güvencesine güvenerek 70.000,00 DM davalı tarafa ödediğini ancak, parasını geri almak istediğinde herhangi bir şirket yetkilisine ulaşamayan müvekkilinin keşide ettiği ihtarname ile tahsil edilen paranın ödenmesini istediğini, davalıların keşide ettiği cevabi ihtarname ile müvekkilin yurtdışındaki ...'ye başvurması gerektiğini ve ...'ün hakkında kesinleşmiş*

bir ceza davasının bulunmadığını bildirdiğini, müvekkillerinin zararından diğer davalı ...'nin de sorumlu olduğunu ileri sürerek fazlaya dair talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla müvekkillerden tahsil edilen 70.000,00 DM (35.790,43 Euro) karşılığı 88.574,16 TL'lik alacağın yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilsilen tahsiline, yargılama masrafları ve vekâlet ücretinin davalılara yüklenmesine karar verilmesini istemiştir. Davalılar vekili; husumet, yetki, zaman aşımı itirazında bulunmuş, usul ve esas yönünden davanın reddini savunmuştur. Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacının, dava dışı ... şirketi ile kar payı ortaklık sözleşmesi yaptığı ve sessiz ortak olduğu, 70.000,00 DM ödemede bulunduğunun sunulan ortaklık sözleşmesi ve tahsilat makbuzu asıllarına göre sabit olduğu, ortaklık sertifikası aslını düzenleyen dava dışı.... ile davalı şirketlerin ... Şirketler topluluğuna dahil şirketler olduğu, tüzel kişilik perdesinin aralanması kuralı gereği davalıların sorumluluğunun söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüyle 70.000,00 DM'nin (35.790,43 Euro) dava tarihindeki karşılığı 88.574,16 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen alınarak, davacılara verilmesine karar verilmiştir. Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir..” www.kazanci.com)[49].

TTK m. 206/I'de bağlı şirketin kaybının denkleştirilmemesi veya zamanı ve şekli belirtilerek bağlı şirkete denk bir istem hakkı tanınmaması durumunda zarara

[49] Aynı yönde Bkz. **YRG 19. HD., 2014/2702 E., 2014/17647 K., 09/12/2014 T.** “*.. Davacı vekili, müvekkili ile dava dışı .... Ltd. Şti arasında satım sözleşmesi bulunduğunu, bu firmaca çeşitli tarihleri taşıyan üç adet müşteri çeki verildiğini, çeklerin tamamının davalı şirket lehine düzenlendiğini ve ciro ile dava dışı firmaya verildiğini her iki şirket arasında fiili ve organik bağ bulunduğunu, mal bedelinin ödenmemesi üzerine her iki şirket hakkında başlatılan takılan davalının itirazı üzerine durduğunu bildirerek vaki itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkili ile dava dışı ....Ltd. Şti arasında ticari ya da fiili ortaklık bulunmadığını, davacı ile de her hangi bir borç ilişkisinin bulunmadığını bildirerek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davalı şirket ile dava dışı .... Ltd. Şti'nin aynı şirketler topluluğunda yer aldığı, her iki şirket arasında fiili bir bağ oluştuğu sektör içerisinde her iki şirketin aynı şirket olduğu yönünde güven oluşturdukları her iki şirketin aynı telefon numarasını ve aynı araçları kullandığı davalı şirketin kredi kartı ve önceki ortağı ....'un şahsi kredi kartından dava dışı .... Ltd Şti.nin aldığı mallara karşılık davacıya toplam 44.230,21 TL. ödeme yapıldığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına..*” (www.kazanci.com)

uğrayan alacaklıların hakim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabileceği düzenlenmiştir. Burada kanaatimizce doğrudan alacaklının kendi zararını tazmin etmesi söz konusu olacaktır. Zira tam hakimiyet halinde bağlı şirket, hakim şirketten alacağı talimatlarla faaliyetini sürdürmektedir. Bu nedenle de alacaklının açtığı davada doğrudan kendi menfaati söz konusudur. Bu yönüyle TTK m. 2016/I hükmü, kısmi hakimiyette kendisini gösterecek olan TTK m.202/I-b hükmünden farklılık arz etmektedir (Aksi görüş için bkz. Göktürk 2015, s. 270 vd.).

O halde bağlı şirket alacaklısının yapması gereken, alacaklı bulunduğu bağlı şirketin tam hakimiyetten dolayı verilen talimat nedeniyle kayba uğradığı ve denkleştirilmediği/ denk istem hakkı tanınmadığı durumda, kendisinin uğradığı zararı tazmin için hakim şirket ve hakim şirketin kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine tazminat davası açmasıdır. Bu davaya TTK m. 553, 555 ile 557, 560 ve 561'inci madde hükümleri uygulanacaktır.

3.2.2.2.2.2. Sorumsuzluk Halleri

TTK m. 206/II'de

"Davalılar, krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda, davacının denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğrudan ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir"

hükmü düzenlenmiş ve hakim şirket ile kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyeleri açısından sorumsuzluk hali getirmiştir.

3.2.2.2.2.3. Yetkili, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı

TTK m. 206'da zamanaşımına ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir ancak aynı maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde "*Bu davaya 202 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uygulanır.*" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, pay

sahiplerinin ve alacaklıların açacağı davaya, kıyas yoluyla 553, 555 ilâ 557, 560 ve 561 inci maddeler uygulanacaktır. Yetkili mahkeme ve zamanaşımı açısından TTK m. 560'ta

"*Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır*."

hükmü ile TTK m. 561'de

"*Sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir*."

hükmü düzenlenmiştir. Bu halde tazminat davasının, zararın ve sorumluluğun öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı oluşturan fiilin söz konusu olduğu tarihten itibaren beş yıl içerisinde, hakim şirketin merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinde açılması gerekmektedir.

3.2.2.3. Kısmi Hakimiyet Halinde

3.2.2.3.1. Genel Olarak

Kısmi hakimiyette müdahalenin şekli, yönlendirmedir. Hakim şirketin yönlendirmesine uyup uymama konusunda takdir bağlı şirkettedir. Diğer bir ifadeyle hakim şirketin yönlendirmesi, bağlı şirket açısından hukuken bağlayıcı bir etkiye sahip değildir (Göktürk: 2015, s. 64).

Yönlendirmenin belirli bir şekli de bulunmamaktadır. Açık ya da örtülü, yazılı veya sözlü olarak karşımıza çıkabilir. Yönlendirmenin şeklinin bir somut olaydaki önemi, sorumluluğun hakim şirkete tesir edip etmemesi konusunda karşımıza çıkmaktadır.

Kısmi hakimiyette kurulan hakimiyet ilişkisinin çerçevesi daha siliktir. Bunun sebebi hakim şirketin yönlendirmesine uyulup uyulmayacağı konusunda bağlı şirketin kendi inisiyatifinin söz konusu olmasıdır[50]. Bu nedenle de hakim şirketin sorumluluğundan bahsedebilmek için her somut olayın ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir. Zira bağlı şirket tarafından yönlendirmeye uyulması durumunda, gerçekleştirilen işlemler veya alınan önlemlerin yalnızca hakim şirketin yönlendirmesi ile gerçeklemişse sorumluluk doğacaktır (Akın: 2014, s. 189). Diğer bir ifadeyle, hakim şirketin yönlendirmesine uymak isteyen bağlı şirket, kendi kararıyla bir takım başkaca işlemler yapmış veya önlemler almışsa, hakim şirketin kendi yönlendirme çerçevesinin dışındaki işlem ve önlemlerden kaynaklanan bağlı şirket kayıplarından sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Ancak bu hususta da yönlendirme ile bağlı şirketçe yapılan işlemler veya alınan önlemlerin aralarındaki ince çizgiye dikkate etmek gerekmektedir. Zira hakim şirket yönlendirmesine uyulmak için örneğin, bağlı şirketin envanterinde olmayan bir malzeme veya bir makinenin bulunması gerekebilir. Bu halde yönlendirme içeriği ile bağlı şirketin bu malı veya makineyi edinmesi gerekebilir. Bu durumda bir kayıp söz konusu olursa, hakim şirketin yönlendirmesi ile yapılan işlemin veya alınan önlemin arasında illiyet

[50] Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin önüne gelmiş bir olayda Yerel Mahkeme kararı bozulmuş ve Yerel Mahkemece bozma kararına uyulmuştur. Söz konusu olayda davacı vekili, müvekkili şirket yöneticileri olan davalıların şirket kaynaklarını ticari teamüllere aykırı bir şekilde ve basiretsiz davranmaları sonucu grup içi şirketlere, değersiz aktiflere ve çeşitli masraf unsurlarına yönelik kullanmaları sebebiyle şirketi zarara uğrattıklarını, denetim kurulu üyeleri olan davalıların da kanunun kendilerine yüklediği kontrol ve uyarı görevini yerine getirmediklerini, şirketi zarara uğratan yöneticilerin ve üzerlerine düşen denetim görevini yerine getirmeyen denetçilerin oluşan zarardan sorumlu olduklarını ileri sürerek, fazlaya dair dava ve talep hakları saklı tutularak açılan davada yargılama sırasında yapılan ıslah ile tespit edilen ortaklık zararı olan 3.804.293,51 TL'nin zararın doğumu tarihinden itibaren işletilecek avans faiziyle davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı ... vekili, müvekkilinin ... Grubu şirketlerinden olan ... ... A.Ş'de iş akdiyle çalışan personel olup, ... Grubu çalışanı olması sebebiyle yönetim kuruluna atanmış olduğunu, şirketin ... ailesine ait olup, onların bilgisi dışında yönetilmesinin mümkün olmadığını, müvekkili tarafından zarar verici bir işlemin yapılmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Davalılar ... ve ..., kendilerinin ... ... personel olarak çalıştıklarını, yapılan işlemlerde bilgileri ve imzalarının bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemişlerdir. Mahkemece uyulan **Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2016/4335 E. – 2017/6533 K., 23.11.2017** tarihli bozma ilamına göre de, "*..yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin şirkete vermiş oldukları zararlardan dolayı 6762 Sayılı TTK madde 359 uyarınca sorumlu tutulmaları gerektiği, ancak kendilerine bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecekleri, hakim pay sahipleri tarafından, bağlı şirketin mali yapısını bozan emir ve talimatlar verilemeyeceği, bağlı şirket yönetiminin bu tür emir ve talimatlara uymak zorunda olmadığı, davalı yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin kusurlarının bulunmadığını da ispat edemediği, bu sebeple yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin şirkete vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumlu tutulmaları gerektiği ve ... Alüminyum İşletmecilik San. A.Ş'nin 2001-2002 ve 2003 yıllarında oluşan 3,804,293,51 TL zararından sorumlu oldukları gerekçesi ile davanın kabulüne ve 3.804.253,51 TL'nin dava tarihinden itibaren değişen oranlarda avans faizi davalılardan müşterek ve müteselsilen tahsiline*.." karar verilmiştir (www.kazanci.com).

bağı bulunduğu söylenebilecektir. İşte bu yüzden kısmi hakimiyette hakim şirket açısından sorumluluğu daha detaylı olarak incelemek gerekmektedir.

3.2.2.3.2. Yönlendirme ve Etkisi

Yönlendirme, kural olarak hakim şirket veya hakim şirketin temsilcisi tarafından yapılacaktır ve muhatabı da bağlı şirkettir. Birlikte hakimiyetin olduğu bir şirketler topluluğunda yönlendirme de ise, bağlı şirketin yönlendiren algısı önem taşımaktadır. Eğer bağlı şirket, yönlendirmeyi tüm hakim şirketlerin birlikte iradesi olarak kabul ediyorsa, yönlendirmenin tüm hakim şirketler tarafından birlikte yapıldığı kabul edilecektir. Ancak tek bir hakim şirket tarafından açık olarak yönlendirme söz konusu olursa, bağlı şirketin kanaati doğal olarak bir önem taşımayacaktır (Akın: 2014, s. 191). Kanaatimizce birlikte hakimiyetin olduğu bir şirketler topluluğunda, birden fazla hakim şirketin biri veya hepsi birlikte yönlendirme yapabileceğinden, yapılan yönlendirmede sorumluluğun doğması durumunda, birlikte hakim olan şirketin yapılan yönlendirmeye katılmadığını veya yönlendirmede bulunan taraf olmadığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulma imkanının verilmesi gerekmektedir.

Yönlendirmenin sonucu, hakim şirketin istemiyle gerçekleşmemekte olup, bağlı şirketin yönlendirmeye uyması ile ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle yönlendirmenin hukuki niteliğinin irade beyanı olması mümkün değildir (Göktürk: 2015, s. 67) ve bu nedenle bağlı şirketin irade sakatlığı öne sürebilmesi de söz konusu değildir. Yönlendirme, direkt olarak hakim şirkete etki etmediğinden icap olarak da nitelendirilemez.

Yönlendirmenin hukuki niteliği konusunda akla gelebilecek diğer bir kavram da hukuki işlem benzeri fiildir. Bir hukuki sonuç düşünülsün veya düşünülmesin pratik bir sonuca yönelmiş arzu açıklamasına hukuki sonuç bağlanmışsa, hukuki işlem benzeri fiilden bahsedilmekte olup, hukuki sonucun istenmiş olması zorunlu değildir (Oğuzman/ Barlas: 2012, s. 179). Yönlendirmede de hakim şirketin bağlı şirkete ilettiği bir arzu açıklaması söz konusudur. Ancak hakim şirketin bu arzusuna bağlı şirket uymak zorunda değildir. Uyulması durumunda, her ne kadar bağlı

şirketin yönlendirme neticesinde üçüncü bir kişi ile ilişki kurması ihtimali de olsa, hakim şirketin de bu yönlendirme neticesinde şirketler topluluğu hükümleri gereğince sorumluluğu doğabilecektir.

3.2.2.3.3. Tazminat Davası

3.2.2.3.3.1. Şartları

Yönlendirme neticesinde sorumluluğun doğmasının ilk şartı, hakim şirketin kendi istediği şekilde bağlı şirketi yönlendirmiş olmasıdır. Bu yönlendirmeye uyan bağlı şirketin, yönlendirme sonucunda kayba uğraması gerekmektedir.

Bir diğer yandan da yönlendirme neticesinde yapılan işlemin, bağımsız bir şirketin dürüstlük kuralına riayet eden ve gerekli özeni gösteren yöneticileri tarafından yapılmayacak olması gerekir[51]. Aksi söz konusu ise yani, yönlendirme sonucu yapılan işlem bağlı şirket yöneticilerinin özen borcuna aykırılık teşkil etmiyor ise hakim şirketin tazminat sorumluluğu doğmayacaktır (Akın: 2014, s. 185). O halde tazminat davasının şartlarından birinin de yönlendirme neticesinde yapılan işlemin, bağlı şirket yönetim kurulunun özen borcuna aykırı olmaması gerekmektedir.

---

[51] "*..Davacı vekili, müvekkili şirket ile davalı şirketinde bağlı bulunduğu uyarlar grubu arasında 10.5.2001 tarihli ve 1 yıl süreli "Corner" sözleşmesi imzalandığını, sözleşme çerçevesinde teslim edilen yaz sezonuna ait malların dönem sonunda iade edilmesi gerekirken iade olunmadığını, bu durumda sözleşmenin 11.maddesine göre iade edilmeyen malların satın alınmış kabul edileceğini, alacağın tahsili için yapılan icra takibine itiraz edildiğini iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir. Davalı savunmasında, davacının 10.5.2001 tarihli sözleşmedeki edimini yerine getirmediğini, müvekkili şirketin kendisine teslim edilen maldan sorumlu olduğunu beyan ederek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, 10.5.2001 tarihli sözleşmeye göre, sezon sonu malı 30.8.2001 tarihine kadar iade etmeyen davalının malları satın almış kabul edileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle "corner sözleşmesinin 12.maddesi uyarınca sezon sonunda iade edilmeyen ürünlerin satın alınmış olduğunun kabul edilecek olmasına göre," davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. 10.5.2001 tarihli "corner" sözleşmesi Uyarlar Grubuna bağlı şirketler adına imzalanmıştır. Her şirket ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğundan sözleşme uyarınca doğan kendisine ait borçtan sorumludur. Bu durumda mahkemece davalı şirkete teslim edilen ve iade olunmayan mallar tesbit olunup bunların bedelinin davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken davalının ayrı tüzel kişiliğe sahip diğer şirketlerin borcundan sorumlu tutulması isabetsizdir..*" **YRG 19. HD., 2004/4106 E. – 2005/516 K., 01.02.2005 T.** (www.kazanci.com)

Tazminat davası için gerekli diğer bir şart da doğal olarak, hakim şirketin yönlendirmesi neticesinde bağlı şirketin uğradığı kaybı denkleştirmemesidir.

3.2.2.3.3.2. İspat

Kısmi hakimiyetin söz konusu olduğu bir şirketler topluluğunda, bağlı şirketin uğradığı kaybın yönlendirmeden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda ve özellikle yönlendirmenin örtülü olması durumunda ispat faaliyeti önem arz etmektedir. Zira hakim şirket tarafından yapılan yönlendirmenin açık olarak yapılması halinde, kaynağının tespiti kolaydır. Ancak hakim şirketin örtülü yönlendirmesi ile ortaya çıkacak kayıpta ve bu kaybın denkleştirilmemesi konusunda, hakim şirketin sorumluluğunun tespiti ve bu sorumluluğunun ispatı sorunu gündeme gelecektir.

Genel olarak ispat, bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığına ilişkin hakimi inandırma faaliyetidir (Atalay: 2017, s. 1585; Postacıoğlu/ Altay: 2015, s. 558). Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayanağı vakıaların, iddia edildiği gibi var olup olmadığı konusunda hakimde kanaat oluşturulması işlemine ispat denilmektedir (Kuru: 2015, s. 230). Dolayısıyla ispatın konusunu da uyuşmazlık konusu çekişmeli vakıalar oluşturacaktır.

Ortada bir ispat vasıtası olmaksızın yapılan bir yönlendirmede akla gelen, ilk görünüş ispatıdır. İlk görünüş ispatı, aksini kabul etmek için özel dayanaklar, nedenler yoksa hakimin ağır basan olasılıklardan dolayı tecrübeyle sonuç çıkarmasını öngören bir kuraldır (Taşpınar: 1996, s. 542). İlk görünüş ispatında aksini kabul etmek için özel sebepler olmadığı sürece, doğruluğu konusunda genel bir kabul bulunan, güvenilirliği yüksek tecrübe kuralları aracılığıyla ispat edilen belli vakıalardan hareketle hakimin delillerin değerlendirilmesi çerçevesinde uygulanacak normdaki vakıa unsurlarının tamamının gerçekleşmiş olduğu sonucu çıkarılmasına imkan vermektedir (Atalay: 2017, s. 1623). İlk görünüş ispatının söz konusu olduğu hallerde, aksi ispat değil, karşı ispat ile mevcut durumun çürütülmesi gerekmektedir (Başözen: 2010, s. 31).

Tüm bu çerçevede kısmi hakimiyet söz konusu olduğunda, eğer yönlendirme neticesinde oluşan bir kayıp varsa ve bu yönlendirme örtülü ise yani, kaybın yönlendirme neticesinde ortaya çıktığı konusunda açık bir ispat vasıtası yoksa kanaatimizce ilk görünüş ispatının uygulama alanı bulması gerekecektir. Zira ortada bir şirketler topluluğu olup, doğal olarak bağlı şirketler üzerinde bir hakimiyetin varlığı söz konusudur. Bu nedenle de mahkemece ilk görünüş olarak bu hususu ön plana alınması gerekecektir. Kaybın meydana gelmesinde kendisinin sorumluluğunun olmadığı konusunda karşı ispat, hakim şirket üzerinde olacaktır. Bu konuda da kullanılması gereken en önemli delillerden birinin de bağlılık raporları olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

3.2.2.3.3.3. Zararı Azaltma Külfeti Savunması

Zarar, en basit ifadeyle malvarlığında meydana gelen azalmadır. Malvarlığındaki aktiflerin azalması ya da pasiflerin çoğalması durumunda, mevcut malvarlığında oluşan fark, maddi zararı meydana getirmektedir. Zararı azaltma külfeti ise, hukuka aykırı fiiller ya da sözleşmeye aykırılık nedeniyle zarar gören kişinin yetine getirmesi gereken, temelini dürüstlük kuralının oluşturduğu, bir külfettir (Ormancı: 2016, s. 11). Konuya ilişkin herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, TBK m. 52/I'de zarar görenin, zararı doğuran fiile razı olması veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması ya da tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması durumunda tazminatının indirebileceği veya tamamen kaldırılabileceği düzenlenmiştir. Bu halde zararı azaltma külfetinin doğması için zarar görenin, sorumluluk doğuran bir fiilin sonucunda zarara uğraması, sorumluya karşı dava açması ve alması gereken makul önlemlerin bulunması gerekmektedir (Ormancı: 2016, s. 47).

Zararı azaltma külfetine yönelik savunmanın şirketler topluluğu açısından gündeme gelebileceği durum, kısmi hakimiyetin olduğu bir toplulukta söz konusu olabilir. Çünkü kısmi hakimiyetin olduğu bir toplulukta bağlı şirketin, hakim şirketin yönlendirmesine uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Şirketler topluluğu hükümleri gereğince bağlı şirket, hakim şirkete karşı dava açamamaktadır. Hakim şirkete tazminat davası açma hakkı alacaklılara ve bağlı şirket pay sahiplerine tanınmış olup, bu dava neticesinde hükmedilen tazminat bağlı şirkete ödenecektir. Ayrıca kısmi hakimiyetin bulunduğu bir toplulukta hakim şirkete açılan tazminat davasında tazminata hükmedilebilmesi için, yönlendirme neticesinde yapılan işlemin, bağlı şirket yönetim kurulunun özen borcuna aykırı olmaması gerekmektedir.

Açılmış bir tazminat davasında hakim şirketin, bağlı şirketin zararı azaltma külfetine uymadığı yönünde bir savunma yapıp yapamayacağının üzerinde durulması gerekmektedir. Zira kısmi hakimiyette yönlendirmeye uyma zorunluluğu olmadığından hakim şirket, bağlı şirkete yaptığı yönlendirmeye, bağlı şirketin uymama hakkının olduğunu savunması doğal bir sonuç olacaktır. Kanaatimizce eğer bağlı şirketin hakim şirketin yönlendirmesine uyması, bağlı şirketin yönetim kurulunun özen borcuna aykırılık teşkil etmemesine rağmen kayıp oluşturmuş ve bu kayıp da denkleştirilmemişse hakim şirket, bağlı şirketin kaybın somut olaydaki oluşum şekline göre zararı azaltma külfetine uygun davranmadığını ileri sürebilir.

3.2.2.3.3.4. Sorumsuzluk Halleri

Bağlı şirkete yapılacak kayıp doğurucu bir müdahale hem şirketin kendisini hem pay sahiplerini hem de alacaklılarını etkileyebilir. Bu müdahale nedeniyle hem hakim şirketin hem bağlı şirket yöneticilerinin sorumlulukları gündeme gelebilir. Ancak her halükarda sorumluluğun şirket ve yöneticilerine yüklenmesi mümkün olmayabilir. Zira TTK m. 202/I-d'de belirtildiği gibi, kayba neden olan işlemin aynı veya benzer koşullarda şirket menfaatini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği ya da yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı durumunda sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir. Sorumsuzluk halini düzenleyen bu hüküm, gerekçede de belirtildiği gibi adaletin gereğidir. Bu düzenlemeye paralel Alman Hukukunda da sorumluluktan kurtulmak için bağımsız bir şirketin basiretli ve özenli yöneticisi kriteri esas alan AktG § 317/II hükmü bulunmaktadır.

Bir diğer sorumsuzluk hali de TTK m. 202/V hükmünden kaynaklanmaktadır. Buna göre, bağlı şirket yöneticileri, TTK m. 202 gereği pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek tüm hukuki sonuçların bir sözleşme ile üstlenilmesini hakim şirketten isteyebilir. Bu hükmün yani sorumsuzluk sözleşmesinin uygulamada ne derece yapılacağı şüpheli olmakla birlikte, bağlı şirketin üzerindeki hakimiyet olgusu nedeniyle yapmak zorunda kalabileceği işlemlerden ve bu nedenle üstüne kalacak sorumluluktan kurtulması imkanı tanınmıştır.

3.2.2.3.3.5. Yetkili, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı

Yetkili mahkeme ve zamanaşımı konusunda tam hakimiyetten kaynaklanan sorumlulukta açılacak davalarda yukarıda açıkladığımız esaslar aynen geçerlidir. Yani, tazminat davasının zararın ve sorumluluğun öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı oluşturan fiilin söz konusu olduğu tarihten itibaren beş yıl içerisinde, hakim şirketin merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinde açılması gerekmektedir.

3.2.2.4. Sözleşmesel Hakimiyette Sorumluluk

3.2.2.4.1. Genel Olarak

Sözleşmesel şirketler topluluğunu hakimiyet sözleşmesi oluşturmaktadır. Hakimiyet sözleşmesine ilişkin tanım TYS m. 106'da yapılmıştır. Hakimiyet sözleşmesi de, birinci bölümde değindiğimiz gibi, birbirinden bağımsız şirketlerin bir topluluk ilişkisi kurulması amacıyla kontrollerini kısmen veya tamamen başka bir şirkete bıraktıkları sözleşmedir. Bir başka tanıma göre hakimiyet sözleşmesi, TTK m. 195 ve TYS m. 106 gereğince aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi olmayan, olsa dahi bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin yönetim organına bağlı olmaksızın talimat verme yetkisini içeren sözleşmedir (Tekinalp: 2013, s. 549).

Hakimiyet sözleşmesi ile bağlı şirket yönetimi hakim şirkete bırakılmaktadır. Hakimiyet sözleşmeleri nitelik olarak, organizasyon sözleşmesidir. Her ne kadar kontrol hakim şirkette olsa da bu sözleşme de her iki tarafa borç yüklemektedir. Temel olarak bu sözleşme hakim şirkete, bağlı şirkete talimat verme hakkını verirken, bağlı şirkete de bu talimata uyma yükümlülüğü yüklemektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Çebi: 2014, s. 19 vd.). Bağlı şirketin yönetim organının, özen borcu çerçevesinde ve sadakat borcu doğrultusunda alt şirketin menfaati uyarınca faaliyetlerini yerine getirme yükümlülüğünün yerini, üst şirketin talimatına uyma, böylece topluluk menfaati yönünde faaliyette bulunma yükümlülüğü almaktadır (Yanlı: 2013, s. 8).

Hakimiyet sözleşmesinin her ne kadar TYS'nde tanımı yapılmış olsa da tarafların hak ve borçlarına ilişkin düzenlemeler TTK'nda yer almamaktadır. Bu nedenle hakimiyet sözleşmelerini, unsurlarının, bir araya geliş şekilleri kanunda açık olarak düzenlenmemiş sözleşme (Kuntalp: 2013, s. 3) olan isimsiz sözleşme olarak ele almak mümkündür.

3.2.2.4.2. Hakimiyet Sözleşmesinin İçeriği

Bir hakimiyet sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için, yönetim organına talimat verme yetkisinin düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu sözleşme ile hakim şirkete, bağlı şirketin temel politikaları hakkında karar alabilecek nitelikte yönetim devrinin yapılması gerekmektedir (Akın: 2014, s. 122). Ayrıca hakim şirketin talimat hakkının belirli işletme politikalarını tespit etmesi veya talimat hakkını belirli konularda kullanması şeklinde kısmi bir hakimiyet sözleşmesinin yapılmasında da bir engel bulunmamaktadır. Zira bu tür sözleşmelerin de sınırlı yönetim fonksiyonu devri olsa da kontrolü sağlaması halinde hakimiyet sözleşmesinin varlığından söz etmek mümkündür (Çebi: 2014, s. 17). Zira burada önemli olan kısmen de olsa temel konularda kontrolün hakim şirkete bırakılmış olmasıdır.

Hakimiyet sözleşmelerine ilişkin akla gelebilecek bir husus, bu sözleşme içeriğinde hakim şirket açısından sorumsuzluk hükmünün düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Kanaatimizce hakimiyet sözleşmesinde hakim şirket

açısından sorumsuzluk düzenlemesi yapılması öncelikle TTK'nun şirketler topluluğu düzenlemelerine aykırı düşmektedir. Buna ilişkin taraflar arasında ayrı bir sorumsuzluk sözleşmesi imzalansa dahi geçerli olmayacağını düşünmekteyiz. Zira hakimiyet sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için bağlı şirketin genel kurulunun onayı gerekmektedir. Genel kurulun onayında ise TTK m. 421/III'te düzenlenen ağırlaştırılmış nisapların uygulanması gerekmektedir[52] (Akın: 2014, s. 123). Zira hakimiyet sözleşmesi ile bağlı şirket, yönetim organına talimat verilmesini kabul etmiş olacağından ağırlaştırılmış nisabın uygulanması olaya uygun düşecektir. Bu halde de genel kurul üyelerinden toplantıya katılarak olumsuz oy kullanıp, muhalefetlerini tutanağa geçirenler tarafından, hem hakimiyet sözleşmesi hem de var ise buna bağlı yapılan sorumsuzluk anlaşmasının iptalini talep etme haklarının olacağını düşünmekteyiz.

3.2.2.4.3. Hakimiyet Sözleşmesi Açısından Muzayaka İddiası

Hakimiyet sözleşmeleri, bir tarafın daha güçlü olduğu sözleşmelerdendir. Bu sözleşmelerin bazı hallerde kelepçeleme sözleşmesi olarak da nitelendirilebileceğini birinci bölümde sözleşmesel hakimiyet konusunda yaptığımız açıklamalarda belirtmiştik. Bu halde hakimiyet sözleşmeleri açısından akla gelebilecek diğer bir husus da hakimiyet sözleşmesinden kaynaklanabilecek muzayaka halinden bahsedilip bahsedilemeyeceğidir.

Muzayaka, zaruret halinde bulunan ya da mevcut veya iktisadi bir zarar veya sıkıntıyı karşılamak için ölçüsüz bir fedakarlıkta bulunma halidir. Zor durumda kalan kişi, ağır koşulları kabul ederek aşırı zararla sözleşme yapmaya razı olmaktadır (Özkaya: 2015, s. 33)[53]. Bu hususa şirketler topluluğu açısından bakıldığında, topluluğun oluşumu sebebinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile

[52] TTK m. 421/III: Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır:
a) Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi.
b) İmtiyazlı pay oluşturulması.
c) Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması.

[53] "*..Muzayaka, kişinin bu ağır koşulları kabul etmesinin içinde bulunduğu çaresizliğe dayanmasını ifade eder. Kişinin bu durumdan kurtulabilmesi için, sözleşmede öngörülen ağır koşulları kabul etmekten başka çaresi olmamalıdır..*" **YRG 15. HD., 2015/5863 E., 2016/5140 K., 14.12.2016 T.** (www.kazanci.com)

finansal veya kurumsallaşma sebebiyle ortaya çıkan ihtiyaçlar bir topluluğun doğumuna sebep olabilir. Örneğin, bir şirketin finansal veya kurumsal açıdan var olan sıkıntıları, başka bir şirketin hakimiyeti altına girdiğinde çözülecek izlenimi söz konusu olabilir. Bu nedenle bağlı şirket güçlenme adı altında bir topluluğun üyesi haline gelmek isteyebilir. Bu isteği zor durumundan da kaynaklanmış olabileceğinden, muzayaka hususunun ortaya çıkıp çıkamayacağı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de müzayaka halinin varlığının ileri sürülmesinin mümkün olmayacağını kesin bir dille ileri sürmek yerinde olmayacaktır.

Somut olayın elverdiği sürece TBK m. 28 gereğince[54] muzayaka halinde olan bağlı şirketin bu durumundan yararlanılarak kurulan bir sözleşmesel hakimiyet ilişkisinin, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren 1 yıl içerisinde yine genel kurul kararının iptaline yönelik dava şartlarını tamamlayan bağlı şirket pay sahibi tarafından açılacak dava ile iptal ettirilmesinin mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Burada tacir olmanın en önemli sonuçlarından olan basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün yok sayılması gibi bir durumdan da bahsetmemiz mümkün değildir[55]. Zira burada tecrübesizlikten veya düşüncesizlikten yararlanılması hali değil, burada zorunluluktan kaynaklanan bir durum bulunmaktadır.

---

[54] TBK m. 28: (1) Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.
(2) Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.

[55] "*Davacı vekili, ... Elektrik Su Dağıtım A.Ş.'nin ... Holding A.Ş., ... Taahhüt A.Ş., ... Enerji Turizm Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti, ... ve ... isimli hakiki ve hükmi şahıslarla kurulduğunu, ... A.Ş.'nin bilahare ... A.Ş olarak isim değiştirdiğini, müvekkili şirketin ... A.Ş.'de %29,5 hissesinin bulunduğunu, aile şirketi olan müvekkil şirkette ...'un hem kurucu, hem de hakim pay sahibi, aynı zamanda müvekkili şirketin yönetim kurulu başkanı olduğunu, aynı dönemde ... A.Ş.'nin de yönetim kurulu üyeliğini yürüttüğünü, ...'un yasa dışı delillere dayanılarak yapılan bir operasyonla 23.09.2008 tarihinde gözaltına alındığını ve bilahare tutuklandığını, tüm malvarlığı üzerine ... Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nce 26.09.2008 tarih ve 2008/778 D.İş sayılı karar ile ihtiyati tedbir konulduğunu, tüm malvarlığı içinde bir daire ile ... Taahhüt A.Ş.'deki hisseleri olmak üzere iki kalem üzerine tedbir uygulanmadığını, sonrasında 12.03.2014 tarihinde tahliye edildiğini, yaklaşık 5,5 yıllık bu süre zarfında işinin başından ve şirketleri ile mal varlığının fiilen idaresinden uzak tutulduğunu, ...'un tutuklu olduğu zaman dilimi içerisinde 01.05.2009 tarihinde müvekkili şirket ile ... Danışmanlığı A.Ş arasında "Danışmanlık Hizmet Sözleşmesi" imzalandığını, sözleşmenin konusunun ... A.Ş.'nin elinde bulundurduğu ... A.Ş. hisselerine yerli veya yabancı bir finansal ve/veya stratejik yatırımcı/yatırımcı grubun yapacağı yatırımlar yönünden danışmanlık hizmeti vermek olduğunu, 06.04.2010 tarihinde ... A.Ş. İcra Kurulu'nun yaptığı toplantıda müvekkili şirketin ... A.Ş.'deki hisselerine dair olarak "..."den ... Firması*

aracılığı ile imzasız bir teklif iletildiğini, teklifte yatırım değerinin 40.000.000 ABD Doları olduğunun belirtildiğini, bu teklifin gayri ciddi olduğu kanaatine varıldığının ifade edildiğini, 19.04.2010 tarihinde ... A.Ş. İcra Kurulu, ... A.Ş. vasıtasıyla ... A.Ş.'nin sahip olduğu ... A.Ş.'nin hisselerinin satışı konusunda ... ve ... şirketlerine teklifte bulunulması kararı alındığını, teklifin ana hatlarıyla ... A.Ş.'nin toplam değerinin 65 Milyon ABD Doları olduğu, ... A.Ş. yönünden çeşitli sebeplere dayanan 10 milyon ABD Doları tutarında mali risklerin bulunduğu, bu bedelin 18 ay süre ile ihtiyat fonunda tutulması, 18 aylık sürenin sonunda risklerin gerçekleşmesine bağlı olarak kısmen veya tamamen ... A.Ş.'ye ödenmesi şeklinde olduğunu, ... Elektrik Su Dağıtım A.Ş. hisselerinin Satım ve Satın Alımı Taahhüdü Sözleşmesi ile 04.05.2010 tarihinde müvekkili şirket ile ... Şirketi'nin ... A.Ş.'ye ... A.Ş.'deki hisselerinin tamamını 25.591.500 ABD Doları karşılığında satıldığını, bu şekilde müvekkili şirketin ... A.Ş.'deki hissesinin 16.062.750 ABD Doları karşılığında ... A.Ş.'ye satıldığını, sonrasında hisselerin devri için gerekli işlemlerin gerçekleştirildiğini, hisse devrine dair sözleşmenin muhtelif sebeplerle muallel olduğunu, ...'un aile fertleri ve yakın çalışma arkadaşlarından oluşan ... A.Ş. imza yetkilileri ve icra kurulu üyelerine çeşitli psikolojik ve manevi baskılar yapılarak iradeleri ifsad edilmek sureti ile devir ve satışın baskı ve korkutma yoluyla gerçekleştirildiğini, ...Holding A.Ş.'nin %26,6 nispetindeki hissesinin 75 milyon ABD Doları bedelle yaklaşık 5 kat bir rakamla ... A.Ş.'ye satıldığını, bu durumun kötü niyetin ve aracı firmanın yetkilerini kötüye kullandığının açık delili olduğunu, ... Şirketi yetkilisi ...'nin aynı zamanda ... Şirketi'nin de danışmanlığını yaptığını, böylece menfaat çatışması bulunan hukuki ilişki içerisinde hak ve yetkilerini kötüye kullanarak hiselerin mümkün olduğunca düşük bir fiyatla pazarlanmasına sebep olduğunu, ...'un her nasıl ise yalnızca ... A.Ş.'ye ait bir apartman dairesi ile ... A.Ş.'deki hisseleri üzerine tedbir konulmadığını, bu durumun hisselerin yok pahasına satışının gerçekleşmesine yönelik planlarla ilgili olabileceğinin aşikar olduğunu, ...'a yönelik operasyon ve tutuklamanın belli bir sermaye kesiminin istekleri ve baskıları sonucunda gerçekleştirildiğinin de basına yansıyan haberlere vuzuha kavuştuğunu, satış sözleşmesinde edimler arasında açık oransızlık bulunduğunu, bu durumunda TMK 2. maddesine aykırı bulunduğunu, davalı taraf ve onun temsilcileri ile ... A.Ş.'nin hileli ve hataya yol açan davranışlarla müvekkili şirketi yanılttıklarını, yapılan hata ve hilenin akit tarihinde müvekkili şirket ve temsilcileri tarafından bilinmesinin mümkün olmadığını, duruma bilahare muttali olduklarını, özellikle üçüncü kişinin hilesi sebebiyle esaslı yanılmanın olduğunu, bedelin düşüklüğünün sözleşmenin ahlaka aykırı olduğunu gösterdiğini ileri sürerek, hisse devrine dair sözleşmenin hükümsüzlüğünün tespiti ve iptalini, kâr paylarının işlemiş ve işleyecek faizi ile tahsiline, davanın açıldığının EPDK'ya bildirilmesine, sözleşmenin iptali talebinin kabul edilmemesi halinde uğranılan zararın tazminat olarak tahsiline karar verilmesini dava ve istemiştir. Davalı vekili, davaya konu hisselerin dava dışı şirkete devir edildiği gerekçesiyle husumet itirazında bulunduktan sonra, dava dilekçesinde belirtilen hususların ticari ahlakı ve hukuki güvenliği hiçe saydığını, gerçekleri çarpıttığını, davanın hak düşürücü süreye tabi olduğunu bu sebeple reddedilmesi gerektiğini, hisse devir bedelinin, işlemin yapıldığı tarihte mevcut şartlar dikkate alındığında son derece makul olduğunu, aşırı yararlanmanın söz konusu olmadığını, şirket hisselerine dair düzenlenen raporların 2008 yılının son aylarında başlayan küresel mali krizden önce düzenlendiğini, ... A.Ş.'den de aynı hisse birim fiyatı ile hisselerin alındığını, anılan şirketce herhangi bir itiraz gelmediğini, açılan davanın mesnetsiz ve zorlama bir dava olduğunu, müvekkili şirketin ... Holding A.Ş.'nin %26,6 oranındaki payı için değil, %50 oranındaki payı için 75 Milyon USD ödeme yaptığını, davacı tarafın olayları çarpıttığını, ayrıca satış tarihleri arasında iki yıldan fazla bir süre bulunduğunu, psikolojik baskı ve korkutma iddialarının tamamen gerçek dışı olduğunu, ...'un tutuklanmasına neden olan olayların ve soruşturmanın müvekkili ile hiçbir ilgisinin bulunmadığını, ceza yargılamasında ...'un kişisel mallarına tedbir konulabileceğini, ... A.Ş.'nin malvarlığına tedbir konulmasının teknik olarak mümkün olamayacağını, müvekkili şirkete yönelik karanlık güçlerle ilişkisinin bulunduğu iddialarının gerçek dışı bulunduğunu, hata ve hile iddialarının da tamamen mesnetsiz olduğunu davaya konu hisse devir işleminde ... Finans Yatırım Danışmanlığı A.Ş.-...'nin iki tarafın birden danışmanlığını yürütmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığını, davacının açıkça kötüniyetli hareket ettiğini, ...'un tutukluluk halinin davacı şirket tarafından irade sakatlığı nedenlerine dayanak gösterilemeyeceğini, davacının tacir statüsünde ticari şirket olarak gabin/aşırı yararlanma iddiasında bulunma hakkına sabih olmadığını, sözleşmeyi akdetmeden önce araştırma yapmak yükümlülüğü altında olduğunu, devir sözleşmesi imzalanırken ... tutuklu olsa da şirketin yasal organları ve yönetim kurulunun görevinin başında olduğunu, tutukluluk halinin hata ve hileye uğrama sebebi olarak gösterilemeyeceğini, şirket açısından müzayaka hali ve iradeyi ifsad edecek bir baskı ve korku hali yarattığının kabul edilemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davaya konu hisselerinin davadan önce 2011 yılında davalı şirket tarafından dava dışı ... A.Ş.'ye devredildiği, davacının davadan önceki süreçte hisselerin kime ait olduğunu

Bu çerçevede hakimiyet sözleşmesi açısından uyarlama talebinin mümkün olup olmayacağından da kısaca bahsedilmesi gerekir. TBK m. 26'da düzenlenen sözleşme özgürlüğü gereğince tarafların sözleşme içeriğini, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız bir konuda olmadığı sürece, diledikleri şekilde belirleyebilme özgürlükleri bulunmaktadır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi de sözleşme özgürlüğünün beraberinde gelmektedir. Sözleşmeye bağlılık ilkesine göre sözleşme tarafları, özgür iradeleri ile sözleşmede kararlaştırdıkları hükümlere riayet etmekle yükümlüdür (Baysal: 2019, s. 7). Bu ilke ile bir yandan hukuk güvenliğinin de sağlanması amaçlanmaktadır.

Uyarlama talebine hakimiyet sözleşmesi açısından bakıldığında, her iki tarafın da tacir olması sebebiyle uyarlama talebi, kural olarak kabul görmeyecektir[56].

---

araştırması ve halen sahibi olan kişiye dava açması gerektiği, davacının HMK 124. maddesinin uygulanmasını istemesinin kabul edilebilir bir sebebe dayanmadığı, kaldı ki HMK 124. maddesiyle taraf eklenmesinin de mümkün olmadığı, davacının hisselerin iadesine dair isteminin muhatabı davalı şirket olmadığından buna dair talebinin husumet yokluğundan reddine; davacının irade fesadına dair iddialarının 1 yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürülmediği, ayrıca hile ve ikraha dair koşullarının da oluşmadığı gerekçesi ile tazminat talebinin de reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

... Yasa koyucu, borç doğuran akitlerin kapsamını belirlemede sözleşme serbestisi ilkesini benimsemekle birlikte, bunun sınırlarını emredici kurallara, ahlaka (adaba) ya da kamu düzenine veya kişisel haklara aykırı bulunmama olarak belirlemiştir. Aynı zamanda, TBK m. 27 (BK 20) Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği, ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Gerçekten, hükümsüz olup, geçerli hale getirilemeyen işlemler batıl olup; resen nazara alınır. Yenilik doğurucu bir dava biçiminde butlan davası açmak zorunlu değildir. Butlanı dermeyan eden kişi davacının o konuda bir hakkının mevcut olduğunu kabul etmiyor demektir. Butlan niteliği itibariyle mutlak sonuç doğurur. Keza butlan, akdin bir bölümüne dair de olabilir. Emredici hukuk kuralları, uyulması zorunlu kurallardır. Yasaya aykırılık durumu, özellikle cezayı gerektiriyorsa, borçlu tarafından taahhüt edilen hareket tarzı batıl olur. Ahlak ve adaba aykırılıkta amaçlanan sosyal ve ekonomik ahlaktır. Hatta ahlak ve adaba aykırı sonuç doğuran ya da kolaylaştıran borçlandırıcı akitler de batıl sayılmalıdır. Ayrıca kişisel veya ekonomik hürriyeti kabul edilmez derecede ya da olağanüstü bir biçimde sınırlayan sözleşmeler ahlak ve adaba aykırı düşer. Sözleşmeye bağlanan sınırlamalar, borçlunun kişilik ve bekası için zorunlu olan koşulları olağanüstü şekilde tehlikeye düşürmemeli, onun için katlanılamaz ve çökertici bir düzeye gelmemelidir. Yoksa kişi ekonomik özgürlüğünü yitirir ve alacaklının mutlak iradesine tabi duruma gelir. Onun için yasa birçok özel hükümle borçlunun tahammül edilemeyecek borçlarını tenzil ve refedilmesine izin vermiştir. Somut olayda, davacı şirket hisselerinin davalı tarafından gerçek değerinin oldukça altında bir bedelle satın alındığını, taraf edimleri arasında aşırı nispetsizlik bulunduğunu ileri sürmüş olup, edimler arasında aşırı nispetsizlik bulunan sözleşmelerin ahlaka aykırı olduğu, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bu durumda ise hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman dava açılabileceği gözetilmek suretiyle, işin esasına girilerek bir değerlendirme yapılması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamış, hükmün bu sebeple davacı yararına bozulması gerekmiştir.." **YRG. 11. HD., 2016/2200 E., 2017/4078 K., 04.07.2017 T.** (www.kazanci.com)

[56] "*..Ancak asıl ve birleşen davalar, davalı Banka'nın taraflar arasında imzalanan 15.02.2008 tarihli genel kredi sözleşmesi hükümlerine aykırı davranarak 13.01.2009 tarihli ihtarname ile çıkardığı*

3.2.2.4.4. Üçüncü Kişi Yararına Hakimiyet Sözleşmesi

Daha önce de belirttiğimiz gibi sözleşmesel şirketler topluluğu, hakimiyet sözleşmesi ile oluşmaktadır. Hakim şirketin, hakimiyeti altına alacağı topluluk üyesi bağlı şirketlerle yazılı olarak yapacakları bir sözleşme ile topluluğu oluşturmaktadır. Şirketler topluluğunda hakim şirketin birden fazla olması da mümkündür. Dolayısıyla birlikte hakimiyet durumu sözleşmesel hakimiyet açısından da söz konusu olabilecektir.

Bu kapsamda üçüncü kişi yararına sözleşme kavramında da kısaca bahsedilmesi gerekmektedir. TBK m. 129'da üçüncü kişi yararına sözleşme kavramı düzenlenmiştir. Buna göre,

"*Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.*
Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez."

Borç ilişkisi nispidir. Bu nedenle sözleşme ilişkisi de kural olarak nispidir. Yani sözleşme, sadece bu ilişkinin taraflarını oluşturan kişileri ilgilendirmektedir. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraf olmakla birlikte, alacaklı ifanın kendisine değil de üçüncü kişiye yapılmasını istemektedir (Kılıçoğlu Yılmaz: 2016, s. 1761). Bu tür bir sözleşme ile alacaklı, borçlusu ile kendi adına yaptığı bir sözleşme ile üçüncü şahsa, borçludan edayı talep hususunda doğrudan bir hak sağlayabilmekte veya üçüncü şahsa böyle bir bağımsız

---

muarazanın önlenmesi istemine ilişkindir. Her ne kadar davacı vekilince sunulan asıl ve birleşen dava dilekçelerinde, davanın uyarlama davası olduğu ileri sürülmüş ve mahkemece de bu kapsamda hüküm kurulmuşsa da, davalarda 15.02.2008 tarihli sözleşme hükümlerinin değişen şartlara uyarlanması istenmeyip, davalının bu sözleşme ile kendisine tanınan hakları iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde kullanmasının önlenmesi talep edildiğinden, davanın uyarlama davası olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Esasen bir tacir olan davacının basiretli davranmak yükümlülüğü bulunduğundan, imzaladığı sözleşme hükümlerinin değişen şartlara uyarlanmasını isteyebilmesi, kural olarak mümkün de değildir…" **YRG 11. HD., 2012/9197 E., 2014/856 K., 16.01.2014 T.** (www.kazanci.com)

talep hakkı tanımaksızın sadece borçluyu borçtan kurtarıcı bir etki ile üçüncü şahsa edada bulunmaya yetkili kılabilmektedir (Kocaman: 2012, s. 535)[57]. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler, tam ve eksik olmak üzere iki türlü karşımıza çıkabilmektedir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi borçludan edimi talep etme hakkına sahip olup; eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede ise, üçüncü kişinin borçludan edimi doğrudan talep etme hakkı bulunmamaktadır (Kılıçoğlu Yılmaz: 2016, s. 1761).

Bir hakimiyet sözleşmesinin üçüncü kişi (hakim şirket) yararına kurulmasına engel herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Nihayetinde hakimiyet sözleşmesi, borçlar hukuku kapsamında bir sözleşmedir. Bu durumda hakimiyet sözleşmesinde müdahale hakkının üçüncü kişi tarafından kullanılmasını sağlanabilecektir. Örneğin, A hakim şirketi ile B şirketi aralarında imzaladıkları bir hakimiyet sözleşmesi ile müdahalenin Ü hakim şirketi tarafından yapılacağını düzenlemeleri halinde, burada Ü şirketi yararına düzenlenen bir hakimiyet

[57] "*..Dava, davacı şirketin paylarının devri hususunda yapılan 07.12.2013 tarihli sözleşmeye dayalı alacak istemine ilişkindir. Somut uyuşmazlıkta iddianın ileri sürülüş biçimi ve taraflar arasındaki sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu hususları dikkate alındığında, davacının taleplerinin 6098 Sayılı TBK'nın 129. (818 Sayılı BK.'nın 111.) maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler de eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmak üzere ikiye ayrılır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi sadece vaat eden tarafından teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahip olup, buna karşılık ondan borcun ifasını isteme hakkına sahip değildir. Bu tür sözleşmelerden yalnız vaat ettiren lehine alacak hakkı doğar. Borcun üçüncü kişiye ifasını talep hakkı da vaat ettirene aittir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi, vaat edilen edimin ifasını talep yetkisine sahiptir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan borç da üçüncü kişiye ifa edilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bu yetkinin vaat ettirene de tanınması gerekir. Ancak bu halde vaat ettiren ile üçüncü kişi, vaat edene karşı müteselsil alacaklı sıfatına sahip olmazlar. Zira burada üçüncü kişi veya vaat ettiren, borcun içlerinden birine değil, sadece üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilirler. Dolayısıyla gerek eksik gerekse tam üçüncü kişi yararına sözleşme olsun, borcun ancak üçüncü kişiye ifası istenebilir. Bununla birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borçlu, üçüncü kişiye hiç veya gereği gibi ifada bulunmazsa, vaat ettiren bu yüzden uğradığı zararın tazmin edilmesini, üçüncü kişiden bağımsız olarak veya onun yanında talep edebilir (Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel, 18. Baskı, s:1150). Üçüncü kişiler yararına yapılan sözleşmelerin eksik ya da tam olup olmadığının tespitinde, sözleşmede bu yönde açık bir hüküm ya da anlatımın olması, bu yönde bir açıklık olmaması halinde ise sözleşme hükümlerinin amaçsal yorum ile değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olayda mahkemece daha sonra 16.12.2013 tarihinde noterde yapılan devir sözleşmesinin önceki tarihli sözleşmeyi geçersiz hale getirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak dava dışı ... ile davalılar arasında yapılan 07.12.2013 tarihli sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olup, daha sonra noterde yapılan sözleşme sebebiyle geçersiz hale gelmez. Bu sebeple dava dışı ... ile davalılar arasında yapılan 07.12.2013 tarihli adi yazılı sözleşmenin yukarda belirtilen ilkeler ışığında tam üçüncü kişi yararına mı yoksa eksik üçüncü kişi yararına mı sözleşme olduğu değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir..*" **YRG. 11. HD., 2016/13448 E., 2018/5013 K., 09.07.2018 T.** (www.kazanci.com)

sözleşmesinden bahsedilecektir. Kanaatimizce bu şekilde bir hakimiyet sözleşmesi kurulması durumunda, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kurulması ya da en azından bu şekilde kabul edilmesi gerekmektedir. Zira hakimiyeti kullanacak şirketin, hakimiyet ilişkisinden kaynaklanan edimi yani, talimatına uymasını bağlı şirketten talep edebilmesi gerekmektedir[58].

Diğer yandan bu tür kurulan bir ilişkide bağlı şirketin, üçüncü kişi konumundaki hakim şirketten uğramış olduğu kayıpları da talep etme hakkı bulunmaktadır. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borçlunun, zarara uğraması halinde işbu zararını üçüncü kişiden talep etme hakkı bulunmaktadır. Borçlunun buradaki talep hakkı haksız fiil değil, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmaktadır (Akyol: 2008, s. 174).

Belirtmek gerekir ki, bağlı şirket alacaklısı açısından da TTK m. 202/I-c gereğince dava hakkı bulunmaktadır. Hakimiyet sözleşmesi üçüncü kişi yararına

---

[58] "*..Asıl davada davacı vekili, davalı-borçlunun müvekkili şirketin eski ortağı olduğunu, şirkette sahibi olduğu hisselerini 23/05/2012 tarihinde devrederek ortaklıktan ayrıldığını, hisseleri devralan U..K..G.. ile davalı arasında devir sözleşmesi imzalandığını, bu sözleşmeye göre davalı borçlunun şirket borçlarından hissesine düşen miktarın 12.500 USD olarak belirlendiğini, bu miktarın 31/12/2012 tarihine kadar davalı borçlu tarafından müvekkili şirkete ödeneceğinin kararlaştırıldığını, ancak davalı tarafından hiçbir ödemede bulunulmadığını ileri sürmüş, mahkemece yapılan yargılama sonunda, sözleşmenin açık hükmüne binaen 12.500 USD'lik borçla ilgili kısmının açıkça davacı şirkete bu miktar kadar borçlu olduğunun ve 31/12/2012 tarihine kadar da ödeyeceğinin davalı tarafından açıkça kabul ve taahhüt edilmiş olması nedeni ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Buna karşın dosya evrakı incelendiğinde, asıl davanın konusunu oluşturan sözleşmenin davalı ile dava dışı U.. K..G.. arasında düzenlendiği, davacı şirketin sözleşmenin tarafı olmadığı, bu hali ile anılan sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmenin tarafı olmayan bir kişiye, onun yararına bir edim kararlaştırılması halidir. Kural olarak üçüncü kişi yararına sözleşmeleri, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ikiye ayırmak mümkündür. Aralarındaki temel fark ise eksik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin, sözleşme ile borç altına giren taraftan talepte bulunamamasına karşın tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde bunun mümkün olmasıdır. Üçüncü kişiler yararına yapılan sözleşmelerin eksik ya da tam olup olmadığının tespitinde, sözleşmede bu yönde açık bir hüküm ya da anlatımın olması, bu yönde bir açıklık olmaması halinde ise sözleşme hükümlerinin amaçsal yorum ile değerlendirilmesi gerekmektedir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereğince şirket hisse devirlerinde, devir işleminin tarafları arasında düzenlenen ve devre konu şirket borçlarına yönelik olarak edim yükümlülüğü içeren hükümler, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmekte ve bunun sonucu olarak, sözleşmenin tarafı olmayan şirketin aktif dava ehliyetine sahip olmadığı kabul edilmektedir. Yapılan bu genel açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde, davacı şirketin sözleşmenin tarafı olmadığı ve bu hali ile sözleşme konusu edimi talep hak ve yetkisinin bulunmadığı göz önüne alınarak, anılan ilkeler ışığında sonuca gidilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile asıl davanın kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir..*" **YRG 11. HD., 2014/12621 E., 2014/20139 K., 19.12.2014 T.** (www.kazanci.com)

yapılmış olsa da alacaklı, dava hakkını üçüncü kişi konumundaki hakim şirkete karşı kullanabilecektir.

3.2.2.4.5. Hakimiyet Sözleşmesinin Devri

Hakimiyet sözleşmesi bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olduğundan, TBK m. 205'e göre devri mümkündür. Zira bunu engelleyecek aksi bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Bu sözleşmenin devrinde bağlı şirketin ve dolayısıyla alacaklıların durumunun ayrıca ele alınması gerekmektedir.

Sözleşmenin devrini düzenleyen TBK m. 205'te

"*Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.*

Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.

Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır."

hükmü yer almaktadır. Buna göre sözleşmenin devri, bir sözleşmenin tüm hak ve borçları ile birlikte devralan tarafa sözleşmeyi devreden, kalan ve devralandan oluşan üçlü bir devir yönünde anlaşma ilişkisi içerisinde gerçekleşmektedir. Sözleşmenin devrinde, devrin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlı olup, asıl sözleşme ne şekilde yapılmakta ise devir sözleşmesinin de aynı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle hakimiyet sözleşmesinin devrinin söz konusu olması durumunda, bağlı şirketin onayı gerekmekte olup (Çebi: 2014, s. 61), devrin de mutlaka, hakimiyet sözleşmesinin yazılı yapılma zorunluluğu sebebiyle, yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

Sözleşmede kalan ile sözleşmeyi devreden, devre konu asıl sözleşmenin taraflarını oluşturmaktadır. Devir ile birlikte, devredenin asıl sözleşmeden doğan hak ve borçları devralan tarafa geçmektedir. Devir ile birlikte sözleşmeyi devreden ile sözleşmede kalan taraf birbirlerine karşı alacak ve borçlardan dolayı kural olarak sorumlu olmayacaktır. Yani sözleşmeyi devreden taraf, devir işlemi ile birlikte kural olarak sorumluluktan kurtulmaktadır (Çayan: 2016, s. 101). Ancak devredilen bir hakimiyet sözleşmesi ise, kanaatimizce devreden hakim şirketin de denkleştirilmeyen kayıplardan devralan ile birlikte sorumlu olacağını söylemek gerekmektedir. Zira denkleştirme için TTK m. 202/I gereği, faaliyet yılı sonuna kadar süre söz konusudur. Kaldı ki bazı hallerde bağlı şirketin uğradığı zararın her zaman tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ileriye dönük bir kaybın söz konusu olması halinde, yukarıda da belirttiğimiz üzere, denkleştirmenin kapsamına girememesi halinde, en azından devreden hakim şirketin denkleştirme döneminde sorumlu tutulmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Bu kapsamda bağlı şirket alacaklılarının durumunun da irdelenmesi gerekmektedir. Zira bağlı şirket alacaklısı açısından da TTK m. 202/I-c gereğince dava hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla bir hakimiyet devrinden ilk olarak alacaklıların haberdar olabilmesi için, doğal olarak aynı hakimiyet sözleşmesindeki gibi, geçerlilik kazanabilmesi için bağlı şirket onayı ile birlikte ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira alacaklıların dava hakkını doğru kişiye husumet yöneltmek suretiyle kullanabilmesi açısından, hakimiyet sözleşmesinin devredildiğini bilmesi gerekmektedir.

3.3. İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK

3.3.1. Genel Olarak

Bağlı şirketin alacaklılarını yalnızca şirket dışı üçüncü kişiler olarak sınırlandırmak mümkün değildir. Bağlı şirket bünyesinde çalışan işçilerin alacaklarından da doğaldır ki bağlı şirketin sorumluluğu bulunmaktadır. Hatta açılan davaların azımsanamayacak derecede iş davaları olduğu da bir gerçektir. Bu nedenle,

bağlı şirketin işçilik alacaklarından sorumluluğu ve bu sorumluluğun hâkim şirkete etki edip edemeyeceği hususunun da incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere şirketler topluluğunun varlığından söz edebilmek için bulunması gereken en temel unsur hakimiyettir. Hakimiyet kavramı kısmi veya tam hakimiyet olarak karşımıza çıkabilmektedir. Şirketler topluluğunda yönetimsel ve organizasyonel bağlılık ilişkisi içerisinde yer alan bağlı şirketlerdeki hakimiyetin türü, işçilik alacaklarından sorumluluk konusunda da farklı sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

3.3.2. Şirketler Topluluğu Açısından İşveren Sıfatının Tespiti

Şirketler topluluğu açısından bağlı şirket, üzerinde fiilen veya sözleşmesel ve hakimiyetin kapsamı açısından tam veya kısmi olarak hakimiyet kurulan şirket olarak karşımıza çıkmaktadır. Bağlı şirket, şirketler topluluğu hükümlerine göre hakim şirkete bağlılık gösterse de kural olarak kendi gündelik iç işlerinde kendi yönetim politikalarına göre hareket eden ayrı bir tüzel kişiliktir. Zira bağlı şirket yönetiminin etkinliğinin yitirmemesi ilkesi bulunmakta olup, hakim şirket bağlı şirketin yerine geçerek işlem yapamamaktadır (Göktürk: 2015, s. 53). Ancak bağlı şirket kendi faaliyetlerinin yürütümü açısından, kısmen veya tamamen hakim şirketin yönlendirme ya da talimatlarına göre şekil almaktadır.

Şirketler topluluğunda yer alan her bir bağlı şirketin kural olarak, ayrı ayrı işveren sıfatı bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m. 2'de işverenin tanımı yapılmıştır. Buna göre, işçi çalıştıran gerçek ya da tüzel kişiye (örneğin; şirket, sendika, dernek,..) yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara (örneğin; adi şirket, devlet, belediye,..) işveren denilmektedir. İşveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır. İşveren, işçinin iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye emir ve talimat veren kişidir. İşveren, genellikle işletmenin sahibi yani, işin ifasını istemeye yetkisi ve işletmeyi yönetme yetkisine sahip kişi olmaktadır (Demirtaş: 2012, s. 8). Bir şirketler topluluğu bulunsa dahi kural olarak, bağlı şirkette çalışan bir işçinin işvereni, çalıştığı bağlı şirket olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu halde de şirketler topluluğu açısından işveren

kavramının ortaya konulabilmesi için kısmi ve tam hakimiyetin İş Hukukuna tesiri açısından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Zira İş Hukuku açısından işverenin yönetim hakkının içeriği, kanun ve sözleşmelerle düzenlenebilmekte, genişletilebilmekte veya daraltılabilmektedir (Balkır: 2008, s. 74). Ancak bu hususlar İş Hukuku çerçevesinde mevzuattaki emredici hükümlere uyma, MK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı gibi konularda kendisini gösterirken ; şirketler topluluğu açısından "hakimiyet" kavramı ile bağlı şirket olan işveren açısından farklı bir boyutta şekillendirilebilmektedir.

3.3.2.1. Tam Hakimiyette İşveren

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, tam hakimiyet söz konusu olduğunda bağlı şirket, hakim şirketin verdiği talimatlara uymak zorundadır. Bağlı şirketin bu talimatlara uyma zorunluluğu, bazı hallerde bağlı şirkette çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine, işçiler açısından işçilik alacaklarının talep edilebilir hale gelmesine kadar uzanabilecektir. İşte bu durumda Yargıtay içtihatlarında işçinin gerçek işvereninin, sadece işçinin işgörme edimini yerine getirdiği şirket olduğu hususu kabul görmemektedir.

6102 sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce şirketler topluluğuna yönelik ayrıntılı herhangi bir düzenlemenin de bulunmaması nedeniyle özellikle İş Hukukunda, şirketler topluluğunun bünyesindeki bir şirkette çalışan işçinin alacakları konusundaki sorumluluğun belirlenebilmesi ve dolayısıyla işvereninin tespiti açısından, Yargıtay kararları ile oluşan ve şekillenen "birlikte istihdam" kavramı ortaya çıkmıştır. Konuya ilişkin olarak TTK'nun yürürlüğe girmesinden önce verilmiş bir kısım Yargıtay kararları şu şekildedir:

"*..Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bu çalışma biçiminde, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene hizmet verebilmektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda faaliyet göstermekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Bu hizmetlerin kısmi süreli iş ilişkisinin varlığına imkân verecek şekilde ayrıştırılması da mümkün değilse "birlikte istihdam" olarak*

adlandırılabilecek bir çalışma şeklinden söz edilebilir." YRG. 9. HD, 8.5.2007 T. 2007/6150 E., 2007/14658 K.

"..*Kural olarak farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Özellikle birlikte istihdam söz konusu olabilmektedir.."* YRG. 9. HD, 7.5.2009 T., 2007/34722 E., 2009/12895 K.

Görüldüğü üzere Yargıtay tarafından bir topluluk ilişkisinin söz konusu olması halinde işçinin işvereninin tespiti açısından, birlikte istihdam kavramı genellikle işçinin aynı topluluktaki birden fazla işverene karşı iş görme edimini yerine getirip getirmemesi ölçütü başta olmak üzere, fiziksel organizasyonun şekli ile değerlendirilmiştir. Yargıtay'ın birçok kararında verdiği tanıma göre; özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, genellikle aynı binalarda hizmet vermekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Dolayısıyla birlikte istihdam kavramının temelini grup şirket ve holding kavramları ile şekillendirilmiştir. Bu çerçevede İş Hukuku açısından birlikte istihdam kavramının, şirketler topluluğu açısından ancak tam hakimiyetin varlığı durumunda karşımıza çıkabileceği görülmektedir. Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararlarının esasları bugün için de halen geçerliliğini korumaktadır:

"..*Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir*

kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı kişi tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir.." YRG. 9. HD., 2017/446 E., 2017/21905 K., 20.12.2017 T. (www.kazanci.com)

Şirketler topluluğunun bünyesindeki bir şirkette çalışan işçinin alacakları konusundaki sorumluluğun belirlenebilmesi ve dolayısıyla işvereninin tespiti açısından ortaya çıkan bir diğer husus ise kendisini "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" ve "organik bağ" kavramlarında kendisini göstermektedir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı şu şekildedir:

"*..Terimolojik açıdan holding kavramına Anonim Ortaklıklarda (AO) rastlanır. Anonim Ortaklık yavru şirketlerin (yavru ortaklıkların) büyük oranda hisse senetlerine sahip olur. Ya da yönetim kurulunda kendi iradesine sahip yönetici bulundurur. Her iki durumda da holding ilişkisi söz konusu olur. Hakim ortak "ana ortak" kendisine bağlı ortaklar ise "yavru ortak/yavru şirket" dir. Uygulamada daha sık görülen durum hisse senetlerinin alınması şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak senet alımlarının denetimi gerekir, aksi halde hangi şirketin iradesine üstün tanınacağı sorun olur. Türk Ticaret Kanununun 48. maddesinde sözü edilen "ilaveler" kapsamında holding terimi ilave bir terim olarak kullanılabilir. Öte yandan işletmeler arası "merkezi yoğunlaşma" olgusu (konsantrasyon) yabancı ve Türk Hukuk sisteminde ağırlıklı olarak yer almaktadır. Bu bağlamda "konzern düzeni" "bağlı işletmeler" "işletmelerin birleşmesi" ve özellikle "holdingleşme" özel ağırlık taşır. Ana ortaklığın yavru ortaklar üzerinde tam bir egemenliği var ise; başka bir anlatımla yavru ortaklık ana ortaklığın bir bölümü gibi çalışıyor ise "nitelikli ortaklık." Egemenlik öğesi sürekli olmayıp sıkı değilse, ana ortaklık yavru ortakların kazanç kaybı olacak şekilde sözleşme yapamıyorsa "basit ortaklık" tan sözedilir. Öte yandan aynı düzey ortaklıklar üretim ve finansta, faaliyetleri aynı ise "yatay ortaklıklar" üretim aşamalarına göre bir düzenleme var ise "dikey ortaklık" lardan sözedilir. (Daha fazla bilgi için B.K. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B.10, İstanbul 2005, sh 262, 263; 1019-1025) Holdinglerin*

hukuki sorumluluğu özellikle " tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve "organik bağ" kavramları ışığında ele alınmalıdır. İdeal olan sorumluğa dair düzenlemelerin yasalarda yer alması ya da ortak topluluğuna yönelik sözleşmelerde ayrıntılı açıklamalara yer verilmesidir. Tüzel kişiliğin olması İş Kanunu ikinci maddesi bağlamında işveren olarak kabulü için zorunlu değildir. Kurum olması yeterlidir. Tüzel kişilik, oluşturulacak kişiliğin kendine özgü amaç birliği içinde ve bağımsız bir varlık olarak ortaya konabilir. Tüzel kişiliğin malları, onu kuran gerçek kişilerden ayrılır. İşte tüzel kişilik perdesinin ortadan kaldırılması ile gerçek kişilerin sorumluluğuna gidilebilir. (Antalya, Gökhan; "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Tebliğ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (MÜHF), İstanbul 2008, sh 146) İkinci şekli ise, "Çapraz perdeyi kaldırma"dır. Aynı şirketler topluluğu içinde yer alan kardeş şirketler arasında perdenin kaldırılmasıdır. (Öztek, Selçuk/Memiş, Tekin "Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması" (Teblüğ) MÜHF, İstanbul 2008, sh 208). Tüzel kişiliğin özellikle sorumluluk konusunda bir koruma yaptığı gerçektir. Tüzel kişi ile ortakların alanlarının organizasyon ve malvarlıkların birbirine karışması, yetersiz sermaye ve özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli olarak üçüncü kişileri zarara uğratılması tüzel kişilik perdesinin ortadan kaldırılması nedenlerindendir. (Öztek/Memiş: sh 197 vd). Başka bir anlatımla bu davalar borçlunun alacaklarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların hileli, muvazaalı işlemlerin borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi yaptırımını hedefleyen hakim hukuku biçiminde bir son çaredir. (Yıldırım, Kamil; "Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar," Tebliğ, MÜHF, İstanbul 2008, sh 193).

"Organik Bağ" tüzel kişiye karşı olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı yapılabilmesini sağlayan bir hukuki yoldur. Bu halde iktisadi bütünlük aranmaz. Gerçek kişinin sorumluluğuna gidilemez. Ancak organik bağ içinde olan şirketin malvarlığına el atılabilir. Alacaklılardan mal kaçırmak amacı yeterlidir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasındaki koşul aranmaz. Organik bağın varlığı için

ayrı tüzel kişilikler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, amaç ve hareket birlikteliği yeterlidir. (Öztek/Memiş; sh 209 vd)

Somut olayda, Holdingler anonim ortak olarak yer almaktadırlar. Davacı işçiler alt işveren işçisi olarak yemek şirketi ile Holding dışındaki şirketlere hizmet vermişlerdir. Holding A.O.lar ile Doğan Medya Center'da yani davacı işçilerin çalıştığı işyerinde faaliyet gösteren şirketler arasında menfaat ilişkisi olduğu gerekçesiyle Holding A.O.ların asıl işveren oldukları kabul edilmiş ise de bu sonuca nasıl ve ne şekilde varıldığı somut olarak ortaya konulmamıştır. Davacı taraf dava dışı Yemin Yapının davalılara hizmet vermek amacıyla kurulduğunu, davalılar ve grubundan başkaca gerçek veya tüzel kişiye hizmet vermediğini iddia etmiştir. Davacının bu iddiaları üzerinde durulmalı, Holding anonim ortaklıklar ile holdinge bağlı olduğu ileri sürülen ve davacı işçilerin doğrudan hizmet verdiği şirketler arasındaki ilişki, holdinglerin şirketler üzerinde etkisinin ne şekilde olduğu tespit edilmelidir. Mahkemece yukarda anlatılan araştırmalar yapılmadan, Holdinglerin hukuki sorumlulukları "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" ve "organik bağ" kavramları ışığında ele alınmadan eksik inceleme sonucu verilen karar bozmayı gerektirmiştir.." YRG 9. HD., 2008/12825 E., 2008/18885 K., 04.07.2008 T. (www.kazanci.com)

Yargıtay'ın bu kararında işverenin tespit edilmesinde öncelikle, hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki etkisinin ve şirketlerin aralarındaki ilişkinin araştırılması gerektiği vurgulanmaktadır. Söz konusu etkinin araştırılması sonucunda ise ya tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin ya da organik bağ teorisinin uygulanarak sonuca gidilmesi gerektiğine işaret ettiği görülmektedir. Bunun tespitinde ise işçinin iş görme edimini yerine getirdiği işverenlerin belirlenmesinin de gerektiği söylenmektedir.

Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği bir kararda da[59],

"*Holding ve şirket gruplarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukuki varlığa sahip şirketler yer almaktadır. Dolayısıyla holdinge bağlı şirketlerde çalışan*

[59] YRG 21. HD., 2017/4371 E., 2018/7564 K., 18.10.2018 T. (www.kazanci.com)

işçilerin işvereni hukuken holding veya şirket topluluğu değil iş akdinin tarafı olan şirkettir. Buna göre, aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerin iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan hukuki sorumlulukları, bünyesinde bulundukları holding ya da gruptan bağımsızdır. Yani holding ya da guruptaki diğer şirketler, kazalı işçinin işvereni olan şirketin iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan hukuki sorumluluklarından ötürü kural olarak sorumlu tutulamazlar. Ancak şirketler arasında organik bağın bulunduğu durumlarda birlikte istihdamın mevcudiyeti veya işçinin işveren şirketten alacağının tahsilini olanaksız hale getiren muvazaalı işlemlerin varlığı durumunda işveren şirketle birlikte diğer şirketler de sorumlu tutulabilir. Neticeten yukarda değinildiği üzere çalışma hayatında işçinin asıl işverenin dışında başka işverenlere de hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında olmakla beraber esasında birbiri ile bağlantısı olan işverenlerin işlerini ifa ettiği de bir hakikattir. Bu gibi durumlarda, Dairemizin önceki içtihatlarında da belirtildiği gibi şirketler arasında organik bağdan söz etmek gerekir. Somut olayda; davalı şirketler ... End. Makina İmalat Montaj San. ve Tic. Ltd. Şti ile ... Konstriksiyon İm.San. Ve Tic. Ltd. Şti'nin adresleri, ortakları ve faaliyet alanlarının aynı olduğu dikkate alındığında şirketler arasında organik bağ bulunduğu ve her iki şirketin de ...nin alt işvereni olduğu açık olup, bu kapsamda davalı şirketlerinin üçünün de hüküm altına alınan tazminatlardan birlikte sorumlulukları yoluna gidilmesi gerektiği gözden kaçırılarak, davalı ... End. Makina İmalat Montaj San. ve Tic. Ltd. Şti açısından davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmesi hatalı olmuştur."

demek suretiyle, iş kazası ve meslek hastalıklarında işçinin bünyesinde bulunduğu şirketler topluluğundan bağımsız olduğu ve bu konularda işçisi olduğu bağlı şirketin sorumluluğundan bahsedileceğini belirtmiştir. Ancak organik bağ araştırması sonucu ile bağlı şirket ile birlikte hakim şirketin de sorumlu olabileceği sonucuna varılabilecektir.

Tam hakimiyetin varlığı halinde hakim şirketin bağlı şirkete verdiği talimatların uygulamaya geçirilmesinde, doğal olarak bağlı şirkette çalışan işçilerin iş görme edimleri ön plana çıkacaktır. Diğer bir ifadeyle talimatı hakim şirket verecek, talimata uyulmasına bağlı şirket yönetim organı karar verecek ancak kararın

uygulanması bağlı şirketin ilgili bölümlerinde çalışan işçiler tarafından gerçekleştirilecektir. Burada zincirleme bir iş ilişkisi ortaya çıkacak ve bu durumda da işçinin işverenin emir ve talimatlarına uyma borcunun kaynağı, hakim şirketin talimatı olacaktır.

Tüm bu açıklamalarımız ışığında kanaatimizce, tam hakimiyetin söz konusu olması durumunda, bağlı şirkette çalışan işçinin işvereninin doğrudan bağlı şirket ve dolaylı olarak da hakim şirket olacağı sonucuna varılmaktadır. Bunun sebebi de İş Hukukunda tüzel kişilerde karşımıza çıkan soyut ve somut işveren ayrımıdır. Buna göre işveren, genellikle işletmenin sahibi yani, işin ifasını istemeye yetkisi ve işletmeyi yönetme yetkisine sahip kişi olmakla, işletme sahibinin işlem ehliyetine sahip olmaması ya da tüzel kişi olması veya başka bir nedenle işletmeyi şahsen yönetme hakkına sahip olmaması halinde, işletmeyi yönetme ve işin ifasını talep etme yetkileri aynı kişide birleşmeyebilir. Başka bir deyişle, iş ilişkisinde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakkının değişik kişilerde toplanması mümkündür (Tunçomağ: 1988, s. 64; Süzek: 2009, s. 133 vd.). İşte bu açıdan bakıldığında hakim şirketin dolaylı olarak bağlı şirket işçisinin işvereni olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

3.3.2.2. Kısmi Hakimiyette İşveren

Kısmi hakimiyet söz konusu olduğunda, hakim şirketin bağlı şirkete edeceği müdahalenin türü yönlendirme olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısmi hakimiyette bağlı şirketin, hakim şirketin yönlendirmesine uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yönlendirmeye uyup uyumama konusunda bağlı şirketin yönetimsel yetkisi bulunmaktadır. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, kısmi hakimiyette pay veya oy haklarının %100üne sahip bir hakim şirket söz konusu değildir. İşte bu durumda işçi – işveren ilişkisi açısından farklı sonuçlara ulaşılacaktır. Örneğin bağlı şirketin hakim şirketin yönlendirmesi neticesinde bağlı şirketin, işyerindeki bir bölümü kapatma kararı alarak o bölümdeki işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirmesi halinde ortaya İş Hukuku açısından farklı sonuçlar çıkacaktır. Bu halde hakim şirketin yönlendirmesinin hangi konuda olduğunun ve işçilik alacaklarının talep edilebilir hale gelip gelmemesine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak biz

burada hakim şirketin sorumluluğunu gündeme getirebileceği için, bağlı şirket işçisi açısından işveren sıfatına sahip olacak hakim şirketin işçilik alacaklarının (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı vs.) kendisinden de talep edilip edilemeyeceği konusunda değerlendirme yapacağız.

3.3.2.2.1. Yönlendirmeye Uyulmaması Halinde

Bağlı şirket, daha önce de belirttiğimiz gibi, kısmı hakimiyet halinde hakim şirketin yönlendirmesine uymak zorunda değildir. Bu nedenle hakim şirketin bağlı şirket işçilerinin işçilik alacaklarını talep edilebilir duruma getiren bir konuda bağlı şirketi yönlendirmesi ve bağlı şirketin ise bu yönlendirmeye uymaması halinde, hakim şirketin bu konuda işveren sıfatının ortaya çıktığından bahsetmek doğaldır ki mümkün olmayacaktır.

3.3.2.2.2. Yönlendirmeye Uyulması Halinde

Bağlı şirket, hakim şirketin yönlendirmesine uyarak bünyesinde çalışan işçi/işçilerin işçilik alacaklarının talep edilebilir hale gelmesine sebep olabilir. Örneğin, hakim şirketin maliyetlerin azaltılması için bağlı şirketi yönlendirerek, bağlı şirkette toplu işçi çıkarılması söz konusu olabilir. Bu durumda bağlı şirket işçisinin, işçilik alacaklarını talep etmesi gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumun söz konusu olması halinde işçi, doğal olarak hem hakim şirkete hem de bağlı şirkete karşı husumet yönelterek dava açacak ve hakim şirketin de işveren sıfatı olduğunu iddia edecektir. İşte bu durumda ilk olarak hakim şirketin taraf sıfatının (davalı sıfatı-pasif husumet) netleştirilmesi gerekmektedir.

Taraf sıfatı (husumet) dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Bir sübjektif hakkı dava edebilme yetkisi kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bu halde de davacı sıfatı (aktif husumet), o hakkın sahibine aittir. Bir sübjektif hak kendisinden davalı olarak istenecek kişi de o hakka uymakla yükümlü olan kişi olup, davalı sıfatına (pasif husumet) sahiptir. Bir davada davacı ve davalı sıfatına sahip olan kişilerin kimler oldukları, maddi hukuka göre belirlenmektedir (Kuru: 2015, s. 106.). Davanın yürütümü ve karara ulaştırma sürecinden sonraki

maddi hukuka yönelik sonuç, taraf sıfatını yani husumeti karşılamaktadır (Pekcanıtez/Taş Korkmaz: 2017, s. 612).

Hakim şirkete pasif husumet yöneltebilmek için kanaatimizce, davacı tarafça ilk olarak ortada fiili veya sözleşmesel bir şirketler topluluğunun bulunduğu ispatlanmalıdır. Sonrasında husumet yönelttiği şirketin hakim şirket olduğu, hakimiyetin varlığı, hakim şirketin yönlendirmesi sonucunda işçilik alacaklarının talep edilebilir duruma geldiği ve bağlı şirket tarafından da bu yönlendirmeye uyulduğu gibi hususların ispat edilmesi gerekmektedir. Yine hakim şirket açısından "organik bağ" veya "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" gibi ilkelerin uygulanmasında tespit edilmesi gereken diğer bir husus ise, hakim şirket ile bağlı şirketin aynı alanda faaliyet gösterip göstermediği olmalıdır [60]. Bu iki hususun ispat edilmesi halinde hakim şirkete de işveren sıfatıyla husumet yöneltilmesi söz konusu olabilecektir.

3.3.3. Hakim Şirketin Sorumluluğu

Bağlı şirketin yönlendirme ile kayba uğraması sadece o an için gündeme gelen bir husus değildir. Yani, müdahale neticesinde meydana gelen kayıp ilerleyen dönemde de kendisini gösterebilir. Bu tür kayıplar sayısallaştırılamayan kayıplar olup, bağlı şirket açısından gelecekteki bir takım gelişmelere bağlı olarak değişebilecek ve bu konuda yapılacak değerlendirmelerin keyfi olarak nitelendirilebileceği kayıplardır (Göktürk: 2015, s. 152). Bu kayıpların örneklerinden biri de işçilik alacakları olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira işçilik alacaklarında o an talep edilen ile ilerleyen dönemde çıkacak tam rakam arasında, gerek zamanaşımı gerek ücret ihtilafı gerekse hizmet süresinde uyuşmazlık gibi konuların mahkemece

[60] *"..Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davalı T. T. A.Ş. ile T. İ. A.Ş. ayrı yerlerde kurulu ve faal durumdadır. Adı geçen şirketler arasında işyeri devri olup olmadığı araştırılmış değildir. Yine belirtilen şirketlerle davacı işçi arasında hizmet akti devri veya geçici iş ilişkisi tesis edilip edilmediği de araştırılmamıştır. Şirketlerin aynı asıl işverenden iş alıp almadıkları da belirlenmeli ve sözü edilen şirketlerin ortak yapısı ve faaliyet alanları da tespit olunarak aralarında organik bağ olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Davacı vekilinin temyiz dilekçesi ekinde sunmuş olduğu onama kararının tarafı davalı işveren olmayıp, dava dışı T. İ. A.Ş.'dir. Konuyla ilgili olarak eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.."* YRG. 9. HD., 2008/15531 E., 2009/1087 K., 03.02.2009 T.

tespiti ile farklılık oluşabilecektir. İşte bu nedenle kural olarak işçilik alacakları belirsiz yani sayısallaştırılamayan kayıp olarak nitelendirilebilecektir.

Konuya ilişkin olarak TTK m. 202/I-a'da

"*Hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Özellikle bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını ayni veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yöneltemez; meğer ki, kayıp, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilsin veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınsın*."

denilmek suretiyle, hakim şirketin bağlı şirketi maddede sayılan ve belirlenemeyen kayıpları doğuracak işlemler açısından yönlendirmesinin hukuka aykırı sayıldığı belirtilmiştir. Bağlı şirketin, hakim şirketin bu konulardaki müdahalelerini dikkate almaması gerektiği, aksi halde bağlı şirket yöneticilerinin de sorumluluklarının gündeme gelmesi söz konusu olacaktır (Akın: 2014, s. 213). Ancak maddede işçiler (personel) açısından yer alan husus "devir"dir. Diğer bir ifadeyle, maddede bağlı şirket mal varlığını azaltmaya sebep olacak ticari işletme devri işlemi açısından yapılacak yönlendirmenin hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir. Zira ticari işletme devri, bir bütün olarak yani aktif ve pasiflerle birlikte yapılmaktadır (TTK m. 11/III, TBK m. 202). Konuya ilişkin İş Kanunu m. 6/I'de

"*İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer*."

hükmü bulunmaktadır. Böylelikle bağlı şirketin hukuki bir işleme dayalı olarak üçüncü bir kişiye tüm aktif, pasif ve de mevcut iş sözleşmeleri ile birlikte devrine yönlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

SONUÇ

Şirketler topluluğu konusu, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde düzenlenmemiş olsa da ticaret hayatında sıklıkla karşılaşılan bir konu olarak karşımıza çıkmıştır. Şirketler topluluğuna ilişkin yasal düzenleme bulunmadığından, konuya genellikle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi çerçevesinden bakılmak suretiyle bir takım sonuçlar elde edilerek uyuşmazlıkların çözümü sağlanmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yasal zemine kavuşan şirketler topluluğu açısından, sorumluluk hukuku bağlamında kapsamlı bir şekilde düzenlemeler getirilmiştir. Ancak olması gereken, bu düzenlemelerin doktrinsel tartışmalardan çok yargı önüne gelen uyuşmazlıklar açısından uygulanabilmesidir.

Şirketler topluluğunun varlığından bahsedebilmemiz için ortada kontrol temelli olarak hakimiyeti elinde bulunduran bir hakim şirket ve en az iki bağlı şirketin mevcudiyeti gerekmektedir. Hakimiyet, bir hakimiyet sözleşmesi neticesinde sözleşmesel; oy haklarının çoğunluğuna sahip olma, şirket sözleşmesi uyarınca şirket yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına sahip olma ya da kendi oy haklarının yanında, özellikle pay sahipleri sözleşmesi veya oy sözleşmelerine dayanılarak oy hakkının çoğunluğuna sahip olma şeklinde fiili olarak karşımıza çıkabilmektedir. Ancak hukukumuzda esas olan fiili hakimiyettir. Zira, uygulama açısından bakıldığında sözleşmesel şirketler topluluğunun ticari hayatımızda uygulanabilirliğinin yüksek olmayacağı da açıktır.

Şirketler topluluğunda gerek sözleşmesel gerekse fiili hakimiyet söz konusu olsun, hakimiyetin kullanılmasında da bazı hususlara uyulması gerekmektedir. Özellikle şirketler topluluğunda esas olan topluluk menfaatidir. Diğer bir ifadeyle topluluğu oluşturan şirketlerin kendi menfaatleri yerine, topluluğun bir bütün olarak menfaati daha önemlidir. Ancak bu durumda da bağlı şirkete edilecek müdahalede hakimiyetin kötüye kullanılmasına izin verilmemesi gerekmektedir. Konuya ilişkin TTK m. 204'te de bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemeyeceği düzenlenmiştir. Hakim şirketin bu yönde verdiği

talimatlar hem bağlı şirketi kayba uğratabileceği gibi bağlı şirketin kaybından ötürü topluluk menfaatinin zedelenmesine de neden olabilecektir.

Hakimiyetin kapsamı tam veya kısmi hakimiyet olabilmektedir. Hakimiyetin kullanımı da müdahale olarak karşımıza çıkmakta olup, hakim şirketin müdahalesi, hakimiyetin kapsamına göre talimat veya yönlendirme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Tam hakimiyette bağlı şirket, hakim şirketten talimat almakta ve aldığı talimatlara uymak zorunda iken; kısmi hakimiyette, hakim şirketin müdahalesi yönlendirme şeklinde olup, bağlı şirketin yönlendirmeye uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşte bu şekillerde ortaya çıkan müdahaleler ve müdahalelerin sonuçlarına, hakim şirket ve bazı hallerde de bağlı şirket katlanmak zorundadır.

Kanunda, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek şekilde hakimiyetin kullanılması konusunda düzenlemelere de yer verilmiştir. Aksi halde hakim şirketin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Hatta bu sorumluluk sadece bağlı şirkete karşı değil, ayrıca bağlı şirketin alacaklılarına karşı da doğmaktadır. Zira hakim şirketin müdahalesi neticesinde bağlı şirketin kayba uğraması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda kayba neden olan menfaatin dengelenmesi gerekmektedir. Bu dengenin sağlanması için yapılan denkleştirme, kayıp ile birebir örtüşmeyebilir. Sağlıklı bir denkleştirmeden bahsedebilmemiz için hem mevcut kaybın hem de bağlı şirketin muhtemel yararının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Denkleştirmenin yapılması için ortada somut bir kaybın olması gerekmektedir. Somut bir kayıp söz konusu ise hakim şirketin işbu kaybı faaliyet yılı sonuna kadar denkleştirmesi gerekmektedir (TTK m. 202/I-a). Bu zamansal sınırlamanın amacı, sorumluluğun süreç açısından sulandırılmamasıdır.

Hakim şirket tarafından denkleştirmenin yapılmaması halinde bağlı şirket pay sahiplerine ve hatta alacaklılara dava hakkı tanınmıştır. Pay sahipleri tarafından tazminat davası açılabileceği gibi payların satın alınması davası da açılabilecektir. Pay sahibinin açacağı tazminat davasında, pay sahibi denkleştirilmeyen kaybın sözleşmeye aykırılık çerçevesinde hakim şirketten tazminini talep etmektedir. Ancak bu davanın uygulamada açılabilir bir dava olduğundan bahsetmemiz pek mümkün görülmemektedir. Bunun sebebi dava sonucunda çıkan tazminatın pay sahibine değil,

şirkete verilmesidir. Ayrıca pay sahibinin davayı kaybetmesi durumunda yargılama giderleri ve vekalet ücretinin pay sahibi üzerinde bırakılması riski de pay sahibi tarafından üzerine alınacak bir risk olarak kabul edilmesi pek mümkün görülmemektedir. Pay sahibine tanınan diğer bir dava hakkı da, hukukumuzda yeni düzenleme alanı bulan, payların satın alınması davasıdır. Bu dava ile hakim şirketin hakimiyeti kullanma şekline karşı çıkan ve hakimiyetin kullanımında azınlıkta kalan pay sahiplerine bağlı şirketten çıkış imkanı tanınmaktadır. Bu dava neticesinde paya belirlenecek değer ile hakim şirket tarafından satın alınması talep edilmektedir.

Belirttiğimiz gibi sadece pay sahiplerine değil, kaybı denkleştirilmeyen bağlı şirketin alacaklılarına da dava hakkı tanınmıştır. Alacaklıların işbu davayı açabilmesi için doğal olarak kendilerinin bir zarara uğraması gerekmektedir. Ancak bu davada da yine amaçlanan yine bağlı şirket kaybının tazmin edilmesidir. Bu nedenle TTK m. 202/I-c gereğince işbu dava ile uygulamada karşılaşılması ihtimali düşük olacaktır. Zira alacaklılarca, davanın tüm masraflarını kendilerince karşılanmak yani riski üzerlerine almak suretiyle, dava sonunda elde edilecek tutarın alacaklı oldukları bağlı şirkete ödenmesi durumu karşılaşılabilir bir durum değildir. Bu davanın uygulanabilir olması için mahkemece duruma uygun düşen başka bir çözüme karar verebilmesi gerekmektedir. Zira burada alacaklı, topluluğun bir ferdi değildir ve dolayısıyla topluluk menfaatini düşünmesine gerek bulunmamaktadır. Alacaklı açısından önemli olan husus, alacağını tahsil edebilmektir. Bu nedenle işbu davada mahkemece hükmedilecek tazminat tutarından, öncelikle alacaklının alacağının tahsil edilmesine, kalan tutarın bağlı şirkete ödenmesine karar verebilmesi en mantıklı çözüm olacaktır.

Hakim şirkete karşı denkleştirmeler sebebiyle açılabilecek davalar dışında, bağlı şirketin dava hakkının olup olmadığı da önem arz etmektedir. TTK m. 202/I-b'de açıkça bağlı şirketin dava hakkı olmadığı belirtilmiş ise de bağlı şirketin genel hükümlere göre her zaman dava hakkının olduğunu söylemek mümkündür.

Hakim şirketin denkleştirme nedeniyle sorumluluğu dışında, bağlı şirketin üçüncü kişilere olan borçlarından dolayı sorumlu olup olmadığı önem arz etmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi hakimiyet ister fiili ister sözleşmesel olarak olsun,

tam veya kısmi olarak kendisini gösterebilmektedir. Hakimiyet her ne şekilde olursa olsun müdahale sorumluluğu da beraberinde getirmektedir.

Tam hakimiyet halinde bağlı şirket, hakim şirketin talimatlarına uymak zorundadır. Doğaldır ki bu talimatın da sınırsız olduğunu söylemek mümkün değildir. TTK m. 204'te bağlı şirketin ödeme gücünü aşan, varlığını tehlikeye sokan ya da önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak şekilde talimat verilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Talimata uymak her ne kadar zorunlu olsa da bağlı şirketin hakim şirketin kuklası olarak görmek mümkün değildir. Zira bağlı şirket de bir ticaret şirketidir ve kendi organları bulunmaktadır. Tam hakimiyette hakim şirketi, bağlı şirketin, kötüye kullanma dışında, talimat verme organı gibi düşünmek yanlış olmayacaktır.

Tam hakimiyet sebebiyle hakim şirketin bağlı şirkete zarar verici talimatları nedeniyle meydana gelecek zararın tazmininin talep edilmesi mümkündür. Burada hakimiyetin sözleşmesel veya fiili olarak kurulması sorumluluğun niteliği açısından önem arz etmektedir. Fiili şirketler topluluğunda sorumluluk haksız fiil, sözleşmesel şirketler topluluğunda ise sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanır.

Tam hakimiyetin söz konusu olduğu bir ilişkide TTK m. 206/I'de kayba uğrayan bağlı şirketin kaybının denkleştirilmemesi ya da bağlı şirkete denk bir istem hakkı tanınmaması halinde zarara uğrayan alacaklılara, hakim şirket ve hakim şirketin kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası hakkı tanınmıştır. Bu davada, tam hakimiyet altındaki bağlı şirketin hakim şirketten aldığı talimatlarla faaliyetini sürdürdüğü gözetildiğinde, alacaklının doğrudan kendi zararını tazmin etmesi söz konusudur. Bu davada alacaklı açısından önemli olan husus, tam hakimiyet neticesinde verilen talimat sebebiyle bağlı şirketin kayba uğradığının ve bu kaybın denkleştirilmediği ya da denk bir istem hakkı tanınmadığının belirtilmesidir.

Kısmi hakimiyette ise müdahale, yönlendirme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kısmi bir hakimiyet ilişkisi bulunduğundan bağlı şirketin, yönlendirmeye uyup uymama konusunda serbestliği bulunmaktadır. Bu nedenle yönlendirmenin

bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Zira hakimiyet ilişkisi silik olup, yönlendirmenin etkisi bağlı şirketin yönlendirmeye uyması ile ortaya çıkmaktadır.

Kısmi hakimiyette yönlendirme sebebiyle sorumluluğun doğabilmesi için ilk şart, hakim şirketin istediği şekilde bağlı şirketi yönlendirebilmiş olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da şirket yöneticilerinin özen borcudur. Zira yönlendirme sonucunda yapılan işlem, bağlı şirket yöneticilerinin özen borcuna aykırı değilse hakim şirketin de sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Ayrıca burada yönlendirmenin şekli de önemlidir. Yönlendirme açık veya örtülü olarak da söz konusu olabilmektedir. Açık bir yönlendirme varsa zaten gerekli şartlar oluştuğunda sorumluluk yükletilmesi de kolaydır. Ancak yönlendirme örtülü ise sorumluluk konusunda uyuşmazlığın ilk görünüş ispatı yani, ilk görünüş olarak topluluk ilişkilerinde hakimiyetin varlığından yola çıkılarak sonuca gidilmesi gerekmektedir.

Gerek tam gerekse kısmi hakimiyette, şartları oluşmuşsa sorumluluk nedeniyle hem pay sahiplerinin hem de alacaklıların yukarıda açıkladığımız şekilde dava açma hakları bulunmakta olduğunu söylemek gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle kanun, hakimiyetin tam veya kısmi olması açısından dava hakkı konusunda bir kısıtlama getirmemektedir.

Ele alınan bir diğer konu da hakimiyetin kesin olarak ortaya çıktığı fiili ve sözleşmesel hakimiyet açısından sorumluluk konusudur. Belirttiğimiz gibi hukukumuzda esas olan fiili hakimiyettir. Bu nedenle Kanunda yer alan düzenlemeler, esas olarak fiili hakimiyet zeminine oturtulmuştur. Fiili hakimiyetin tespitinde kontrol unsuru önem arz etmektedir. Eğer kontrol mekanizmaları ile topluluk açısından bağımlılık unsuru sağlanmış ise, hakimiyetin kurulduğundan bahsedilmektedir.

TTK m. 195/I ve II gereğince oy hakkının çoğunluğuna sahip olunması, yönetim organında karar alabilecek sayıda üyenin seçimini sağlayabilme ya da kendi oy hakkı dışında bir sözleşme ile tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy hakkının çoğunluğunun sağlanması fiili şirketler topluluğuna karine oluşturmaktadır.

Fiili şirketler topluluğundan bahsedilmesi, bu belirtilen hususlarla sınırlı değildir. Bu tür topluluklar, fiili olgu ile meydana gelmektedir. Dolayısıyla da özellikle alacaklılar açısından önemli olan, fiili hakimiyet olgusunun ispatlanmasıdır.

Şirketler topluluğunda sorumluluk konusuna üçüncü kişi olarak sadece alacaklılar açısından bakmamak gerekmektedir. Zira şirketler topluluğu kavramının uygulamada en çok işçi – işveren ilişkilerinde kullanıldığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle özellikle şirketler topluluğunda işveren sıfatının tespit edilmesi de ayrı bir öneme sahiptir. Topluluk ferdi olan bağlı şirkette çalışan işçinin, iş görme edimi neticesinde hak kazanacağı tazminat ve alacakları açısından muhatabının sadece bağlı şirket olarak görülmemesi gerekmektedir. İş davalarının yoğunluğu da dikkate alındığında, konuya ilişkin yüksek mahkemenin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundan önce de şirketler topluluğu hususunda birlikte istihdam ve organik bağ gibi kavramlarla kendine özgü çözümler ürettiği görülmektedir.

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Sibel (2012). "Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Y:3, Sy: 9

AKBULUT, Pakize Ezgi (2016). Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yönetimi ile Daraltılması. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

AKDAĞ GÜNEY, Necla (2008). Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Vedat Kitapçılık

AKDAĞ GÜNEY, Necla (2014). "Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVIII, Sy:3-4

AKDAĞ GÜNEY, Necla (2016). Anonim Şirket Yönetim Kurulu. İstanbul: Vedat Kitapçılık

AKER, Halit (2008). "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme", AÜHFD, C:57, Sy: 4

AKIN, İrfan (2014). Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık

AKYOL, Şener (2008). Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme. İstanbul: Vedat Kitapçılık

ALKILIÇ, Şengül (2009). Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi. İstanbul: Beta Yayıncılık

ALTINER, Fatma Zeynep (2011). "Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Güven Sorumluluğuna İlişkin BGE. 130 III. 345 Nolu Federal Mahkeme Kararının İncelenmesi", MÜHF-HAD, C:17, Sy: 1-2, Y: 2011

ANTALYA, Gökhan (2008). "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi", Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu, İstanbul

ARSLAN, İ. Yılmaz (2015). Rekabet Hukuku Dersleri. Bursa: Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ekin Basım

ATAN, Turgut (1967). Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

AYAN, Özge (2013). Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları. Ankara: Adalet Yayınevi

AYDINLI, İbrahim (2012). Türk İş Hukukunda Altişveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu. Ankara: 2. Bası, Seçkin Yayıncılık

AYTAÇ, Zühtü (2013). "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu", BATİDER, Sy:4

BAHAR SAYIN, Hediye (2015). Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

BAHTİYAR, Mehmet (2004). "Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri", Şirket Birleşmeleri. Ed. SUMER, Haluk / PERNSTEINER, Helmut, İstanbul: Alfa Yayınları

BAHTİYAR, Mehmet (2013). Ticari İşletme Hukuku, İstanbul: 13. Bası, Beta Yayıncılık

BAHTİYAR, Mehmet (2014). Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: 8. Bası, Beta Yayıncılık

BALCI, Şakir (2007). İflasın Ertelenmesi. İzmir: Güncel Yayınevi

BALKIR, Z. Gönül (2008). "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar", MESS Sicil Dergisi, Y: 3, Sy: 12

BARLAS, Nami (2016). Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri. İstanbul: 4. Bası, Vedat Kitapçılık

BAŞÖZEN, Ahmet (2010). İlk Görünüş İspatı. Ankara: Adalet Yayınevi

BAYSAL, Başak (2019). Sözleşmenin Uyarlanması. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

BICKER, Eike Thomas (2006). "Creditor Protection in the Corporate Group", SSRN Electronic Journal, July

BİLGEÇ, Hakan (2017). Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz. Ankara: Turhan Kitabevi

BİLGİLİ, Fatih (2003). İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri. Ankara: Seçkin Yayıncılık

BİLGİLİ, Fatih (2004). Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu. Ankara: Seçkin Yayıncılık

BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan (2013). Şirketler Hukuku. Bursa: Dora Basım

BORA, Sevda (2017). Şirkete Borçlanma Yasağı. Ankara: Seçkin Yayıncılık

BOYACIOĞLU, Cumhur (2006). Konzern Kavramı. Ankara: Nobel Yayınları

BOZKURT YAŞAR, Sevgi (2015). Anonim Şirketlerde İş Adamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması. İstanbul: Beta Yayıncılık

CANKAT, Rıfat (2016). "Alman Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca Gizli Ortaklık", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:22, Sy:3

CENKÇİ, Esra (2018). Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri. Ankara: Yetkin Yayınları

CONAC, Pierre-Hanri / ANTUNES, José Engracia / UBAIN – PARLEANI, Isabelle (2017). European Model Companies Act (EMCA), Nordic & European Company Law, LSN Research Paper Series No:16-26, First Edition

COŞTAN, Hülya (2009). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

COŞTAN, Hülya (2012). "Limited Şirketlerde Oyda Şmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Paylar", Ankara Barosu Dergisi, 2012/4

ÇAMOĞLU, Ersin (2015). "Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, GÜHFD 2013/2. İstanbul: Beta Yayıncılık

ÇAMOĞLU, Ersin (2016). "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması", BATİDER, Sy:2

ÇAYAN, Gökhan (2016). Sözleşmenin Devri. Ankara: Adalet Yayınevi

ÇEBİ, Hakan (2013) "Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 17, Sy: 1-2

ÇEBİ, Hakan (2014). "Yavru Şirketlerin Borçlarından Dolayı Ana Şirketin Sorumluluğu". LEGAL Hukuk Dergisi, c:12, sy:135 (Çebi: 2014(a))

ÇEBİ, Hakan (2014). İşletme Sözleşmeleri. Ankara: Adalet Yayınevi

DELİDUMAN, Seyithan (2008). İflasın Ertelenmesinin Etkileri. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Yayınları

DEMİR, Koray (2017). Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi. İstanbul: Beta Basım

DEMİREL, Duygu (2017). "Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri", Hacettepe HFD, Sy: 7 (2)

DEMİRTAŞ, Nevzer Sebla (2012). İşçinin Rekabet Etmeme Borcu. Ankara: Adalet Yayınevi

DRÜKE, Heiner (1990). Die Haftung der Muttergesellschaft fir Schulden der Tochtergesellschaft. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann

EKECİK, Nurgül (2018). Bağlı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık

EMİNOĞLU, Cafer (2014). Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

EMMERRICH, Volker / HABERSACK, Mathias (2001). Antien – und GmbH – Konzernrecht Kommentar. München: Verlag C. H. Beck

ESİN, İsmail (2005). "Hissedarlar Sözleşmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:II, Sy:1

FORSTMASER, Peter (2000). "Haftung im Konzern", Vom Gesellschafts – zum Konzernrecht, Bern: Ch. M. Baer

FORSTMASER, Peter (2002). "Horizontale Integration im Konzern", Festschrift für Jean Nicolas Druey zum. 65. Geburtstag, Zürich

FUNATSU, Koji (2015). Trends in European Corporate Group Law Systems and the future of Japan's Corporate Law System", Public Policy Review, Vol: 11, No:3, July 2015

GEZDER, Ümit (2009). Türk / İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu. İstanbul: Beta Basım

GİRAY, Rabia Eda (2013). "Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Şirketler Topluluğu". Ed. Sami Karahan. Şirketler Hukuku. Konya: 2. Bası, Mimoza Yayınları

GÖKTÜRK, Kürşat (2014). "Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Dayanağı", Ankara Barosu Dergisi, Sy: 3

GÖKTÜRK, Kürşat (2015). Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları. Ankara: Adalet Yayınevi

GÜNDOĞDU, Gökmen (2014). "Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Şirketten Oluşur? – Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu", LEGAL Hukuk Dergisi, C:12, Sy: 133

GÜRBÜZ USLUEL, Aslı (2012). "Şirketler Topluluğunda Denkleştirme", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012, C:18, Sy: 18

GÜREL, Murat (2014). Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 380.I). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

GÜREL, Murat (2016). "Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hakim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK m. 202/2'nin Gerekliliği Üzerine", BATİDER, Sy:2

GÜRPINAR, Bünyamin (2011). "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu", Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu (25 – 26 Haziran 2010). İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası

GÜRPINAR, Damla (2006). Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk. İzmir: Güncel Yayınevi

GÜVENÇ, Özgür (2014). "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi", Gazi Üniversitesi HFD, C: XVIII, Sy: 3-4

HACIMAHMUTOĞLU, Sibel (2016). Anonim Ortaklıkta Ultravires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlandırılması. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları

HELVACI, Mehmet (2001). Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: 2. Bası, Beta Yayıncılık

HOPT, J. Klaus (2018). "Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler", Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı, Ed. Gül Okutan Nilsson, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

HÖVEL, Angelika (1997). Inflationsbereinigte Jahresabschlüsse Auslandischer Tochterunternehmen Mit Sitz in HachinflationsLandern und Deren Einbeziehung Deutscher Mutterunternehmen am Beispiel von Brasilien, Mexiko und Argentinien. Köln: Kleikamp Druck GmbH

HU, Xinyu (2010). Le Groupe de Societes En Droit Français Et En Droit Chinois. Universite d'Angers

İNAL, H. Tamer (2014). Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih. Ankara: Seçkin Yayıncılık

İNCE, Salih Tayfun (2019). Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Paysahipleri Sözleşmesi. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

KARAMAN COŞGUN, Özlem (2015). "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 21, Sy: 1

KARASU, Rauf (2010). "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan C:I, Ankara: Turhan Kitabevi

KARASU, Rauf (2015). Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi. Ankara: Yetkin Yayınları

KARASU, Rauf (2016). "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C: 2, Sy: 1

KAYA, Arslan (2013). "Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m. 21)" İÜHFD, C: 71, Sy: 2

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com)

KENDİGELEN, Abuzer (2016). Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul: Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, Onikilevha Yayıncılık

KERVANKIRAN, Emrullah (2007). "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", EÜHFD, C:XI, Sy:3-4

KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru (2016). "Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan C:II, MÜHF-HAD, C:22, Sy:3

KIRCA, Çiğdem (2004). Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları

KOCAMAN, Arif B. (2012). "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Üçlü İlişkiler Konusundaki Düzenlemeleri Üzerine Bir Değerlendirme", Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara: Ankara Barosu Yayınları

KOÇ, Himmet (2018). Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri. Ankara: Adalet Yayınevi

KORKMAZ, Ezgi (2018). Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

KORKUT, Ömer (2007). "Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı", LEGAL Hukuk Dergisi, C:5, Sy: 52

KORKUT, Ömer (2007). Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği. Ankara: Adalet Yayınevi

KORKUT, Şerife Demet (2015). "Kartellerin Semptomları ve İktisadi Teşhisi: Yolun Neresindeyiz ?", Rekabet Dergisi, C: 16, Sy: 3

KÖKSAL, Aytaç (2010). "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 309 ila 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C:1. Ankara: Turhan Kitabevi

KURU, Baki (2015). Medeni Usul Hukuku. İstanbul: Legal Yayınevi

KURU, Baki (2017). İcra ve İflas Hukuku. Ankara: Yetkin Yayıncılık

LEKESİZ, Muzaffer (2016). Konsorsiyum Sözleşmesi. Ankara: Yetkin Yayınları

MAYER, Dieter (1996). Die Haftug im GmbH – Konzern – Eine Zwischenbilanz. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung

MOROĞLU, Erdoğan (2012). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler. İstanbul: 7. Bası, Onikilkevha Yayıncılık

MOROĞLU, Erdoğan (2015). Oy Sözleşmeleri. İstanbul: Vedat Kitapçılık

MUŞUL, Timuçin (2018). İflas ve Konkordato Hukuku – Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılanma. Ankara: Adalet Yayınevi

NARÇİN TOSUN, Zelal (2015). "Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması", Terazi Hukuk Dergisi, Sy: 105

NILSSON OKUTAN, Gül (2004). Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmesi. İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları

NILSSON OKUTAN, Gül (2009). Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

NILSSON OKUTAN, Gül (2011). "Anonim Şirketlerin Kendi Hisselerini İktisabı Bağlamında Finansal Yardım Yasağı", Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu (25 – 26 Haziran 2010), İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası

NİLSSON OKUTAN, Gül (2012). "Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak", 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyum, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:18, Sy:2

OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami (2012). Medeni Hukuk. İstanbul: 18. Bası, Vedat Kitapçılık

ORMANCI ALTINOK, Pınar (2016). Zararı Azaltma Külfeti. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

ÖZDEMİR AYDIN, Elif (2013). Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini. Ankara: Adalet Yayınevi

ÖZKAYA, Eraslan (2015). Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları. Ankara: Seçkin Yayınclılık

ÖZTEK, Selçuk (2006). "İflasın Ertelenmesi", Bankacılar Dergisi, Türkiye Bankalar Birliği, Sy:59

ÖZTEK, Selçuk / BUDAK, Ali Cem / TUNÇ YÜCEL, Müjgan / KALE, Serdar / YEŞİLOVA, Bilgehan (2018). Yeni Konkordato Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi

PASLI, Ali (2008). "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu", İÜHFD, C: LXVI, Sy: 2

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz (2017) Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku. C:2, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

PEKCANITEZ, Hakan / TAŞ KORKMAZ, Hülya (2017) Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku. C:1, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin (2017). Ortaklıklar Hukuku II. İstanbul: Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin (2019). Ortaklıklar Hukuku I. İstanbul: Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, Vedat Kitapçılık

POSTACIOĞLU, E. İlhan / ALTAY, Sümer (2015). Medeni Usul Hukuku Dersleri. İstanbul: Vedat Kitapçılık

PULAŞLI, Hasan (2007). "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu", Gazi Üniversitesi HFD, C:XI, Sy:1-2

PULAŞLI, Hasan (2011). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi. C:II, Ankara: Adalet Yayınevi (Pulaşlı: 2011(a))

PULAŞLI, Hasan (2011). Şirketler Hukuku Temel Esaslar. Adana: Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Karahan Kitabevi

PULAŞLI, Hasan (2013). "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi", İÜHFD, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, C:71, Sy:2

PULAŞLI, Hasan (2015). Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: 3. Bası, Adalet Yayınevi

PULAŞLI, Hasan (2017). Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet Yayınevi

REİSOĞLU, Safa (2012). Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler. İstanbul: 23. Bası, Beta Yayıncılık

SAYHAN, İsmet (2016). Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde Borca Batıklık Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesi. Ankara: Yetkin Yayınları

SULU, Muhammed (2019). Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

SÜZEK, Sarper (2009). İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık

TAŞKIN, Alim (1991-1992). "Tüzel Kişilik Haklarının Korunması", AÜHFD, C:42, Sy: 1-4

TAŞPINAR, Sema (1996). "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", AÜHFD, Sy: 1-4, C: 45

TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal (1989). "Joint Venture", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara

TEKİNALP, Ünal (2010). "Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C:II, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

TEKİNALP, Ünal (2013). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul: Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık

THOMPSON, Robert B. (1991). "Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study", Cornell Law Review, Vol: 76, Issue: 5 July

TUNÇOMAĞ, Kenan (1988). İş Hukukunun Esasları. İstanbul: Beta Yayıncılık

TÜRK, Hikmet Sami (1986). Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

UYAR, Talih (2009). "İflasın Ertelenmesi", İstanbul Barosu Dergisi, Sy:3

ÜLKÜ GÖREN, Nazlı (2007). ""Sıfat"ın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:13, Sy: 3-4

ÜNAL, Akın (2017). Kelepçeleme Sözleşmeleri. Ankara: 2. Bası, Adalet Yayınevi

ÜNAL, Mücahit (2013). "Anonim Şirketlerde Menkul Kıymetler." Ed. Sami Karahan. Şirketler Hukuku. Konya: Mimoza Yayınları

ÜNLÜ, Ufuk (2016). "Şirketler Topluluğunda Hakimiyet ve Sorumluluk İlişkisi", Terazi Hukuk Dergisi, Sy: 122

WIMMER – LEONHARDT, Susanne (2004). Konzernhaftungsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck

WİNDBİCHLER, Christine (2000). "Corporate Group Law for Europe: Comments on the Forum Europaeumis Principles and Proposals for a European Corporate Group Law", European Business Organization Law Review, Nu: 1

YANLI, Veliye (2000). Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması. İstanbul: Beta Basım

YANLI, Veliye (2013). "Hakimiyet Sözleşmeleri", Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C:3, Sy:1

YASAN, Mustafa (2018). Limited Şirkette Ortakların Genişletilmiş Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Yetkin Yayınları

YAVUZ, Nihat (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C.I, Ankara: Adalet Yayınevi

YILDIZ, Şükrü (2004). Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık

YILDIZ, Şükrü (2013). "Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu" İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y:12, Sy: 24

YILDIZ, Yiğit (2018). Konkordato. İstanbul: A7 Yayıncılık

YILMAZ, Asuman (2010). Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

YILMAZ, Gülşah (2018). Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı (Tag Along & Drag Along Rights). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık

www. karararama.yargitay.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

Nevzer Sebla Demirtaş 04.07.1987 tarihinde İstanbul'da doğmuş, Lisans eğitimini Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır. 2011 yılında Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalında savunduğu "İşçinin Rekabet Yasağı Borcu" konulu tezi ile yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. 2011 yılında Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel hukuk Anabilim Dalında doktora eğitimine başlamıştır. 2017-2018 eğitim öğretim döneminde Altınbaş Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu Adalet bölümünde İş Hukuku ve Ticaret Hukuku dersleri vermiştir. 2011 yılından beri İstanbul'da serbest avukatlık yapmakta olan Demirtaş, aynı zamanda İstanbul Bilirkişilik Bölge Kuruluna bağlı olarak bilirkişilik de yapmakta ve birçok yayımlanmış makalesi ile "İşçinin Rekabet Etmeme Borcu" adlı kitabı bulunmaktadır.