T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI'NDA ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Yüksek Lisans Tezi

Murat GÜREL

Ankara-2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI'NDA ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Yüksek Lisans Tezi

Murat Gürel

Tez Danışmanı

Prof.Dr. Sabih Arkan

Ankara-2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI'NDA ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Sabih ARKAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Sabih ARKAN	....
Prof. Dr. AsumanTURANBOY	.....
Doç .Dr. Korkut ÖZKORKUT	……

Tez Sınavı Tarihi 20.11.2009

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(……/……/200…)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

……

İmzası

……

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I

KISALTMALAR VII

GİRİŞ 1

I. KONUNUN SUNULUŞU 1

II. İNCELEME YÖNTEMİ 3

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR 6

I. ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI VE BU KAVRAMIN BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ 6

1. Genel Olarak 6

2. Benzer Kavramlarla İlişkisi 8

A. Konzern Kavramı 8

B. Holding Kavramı 12

C. Birleşme Kavramı 18

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TÜRKİYE'DE TARİHÎ GELİŞİMİ 22

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISINA GÖRE ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN KURULMASININ ŞARTLARI 25

I. BİR TEŞEBBÜS İLE BİR TİCARET ŞİRKETİNİN VEYA BİR TİCARET ŞİRKETİ İLE DİĞER BİR TİCARET ŞİRKETİNİN VARLIĞI 25

1. Genel Olarak 25

2. Teşebbüs Kavramı 26

3. Ticaret Şirketi Kavramı 32

II. TEŞEBBÜSÜN/ŞİRKETİN BİR TİCARET ŞİRKETİ ÜZERİNDE HÂKİMİYET SAĞLAMASI.....34

1. Hâkimiyet Kavramı.....34

2. Hâkimiyet Kavramı İle Merkezî Sevk ve İdare Kavramının İlişkisi.....36

3. Hâkimiyet Türleri.....40

A. Doğrudan Hâkimiyet-Dolaylı Hâkimiyet.....40

B. Tam Hâkimiyet - Kısmî Hâkimiyet.....44

C. Tek Başına Hâkimiyet-Birlikte Hâkimiyet.....47

4. Hâkimiyetin Sağlanma Yöntemleri.....50

A. Fiilî Hâkimiyet.....50

a) Oy Çoğunluğuna Dayanan Hâkimiyet.....51

b) Şirket Sözleşmesine Dayanan Hâkimiyet.....56

c) Diğer Bir Yolla Sağlanan Hâkimiyet.....61

B. Sözleşmeye Dayalı Hâkimiyet.....64

a) Hâkimiyet Sözleşmeleri.....64

aa) Kavram.....64

bb) Hâkimiyet Sözleşmesinin Kurulması.....66

b) Diğer Sözleşmeler.....68

aa) Kârın Devri Sözleşmeleri.....68

bb) Kredi Sözleşmeleri.....72

III. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI'NIN İZNİ.....75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİM ŞİRKETİN SORUMLULUĞU.....77

BİRİNCİ KISIM.....77

HÂKİM ŞİRKETİN BAĞLI ŞİRKET PAY SAHİPLERİNE VE ALACAKLILARINA KARŞI SORUMLULUĞU KONUSUNDA BAZI SİSTEMLER VE ÜLKE UYGULAMALARI 77

I. AMERİKAN HUKUK SİSTEMİ 77

II. ALMAN HUKUK SİSTEMİ 80

1. Genel Olarak 80

2. Alman Hukuku'nda Fiilî ve Sözleşmeye Dayalı Konzernler ile İlhâk Hâlinde Hâkim Teşebbüsün Sorumluluğu 81

A. Hâkimiyet Sözleşmelerinin Varlığı Hâlinde Sorumluluk 81

B. Fiilî Hâkimiyetin Varlığı Hâlinde Sorumluluk 83

C. İlhâk (Bütünleşme) Hâlinde Hâkim Teşebbüsün Sorumluluğu 84

3. Limited Şirketlerin Oluşturduğu Konzernlerde Sorumluluk 85

III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU SİSTEMİ 87

İKİNCİ KISIM 90

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI HÜKÜMLERİNE GÖRE HAKİM ŞİRKETİN BAĞLI ŞİRKET ALACAKLILARI VE PAY SAHİPLERİNE KARŞI SORUMLULUĞU 90

I. TASARI'NIN SORUMLULUK HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRMELER 90

1. Sorumluluk Hükümlerinin Amacı 90

2. Sorumluluğun Hukukî Niteliği 91

3. İştirâkin Yoğunluğu ile Tasarı'da Yer Alan Sorumluluk Hükümleri Arasındaki İlişki 93

II. KISMÎ HÂKİMİYET HÂLİNDE HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK 94

1. Sorumluluğun Şartları 94

A. Hâkim Şirketin, Bağlı Şirket Üzerinde Kısmî Hâkimiyete Sahip Olması Gerekir 94
B. Hâkimiyetin, Bağlı Şirketin Malvarlığında Eksilme Olacak Şekilde Kullanılması Gerekir 95
a. Genel Olarak 95
b. Hukuka Aykırılık Sayılan Hâller 96
aa. Bağlı Şirketi Aktifini Azaltmaya Zorlamak 97
bb. Bağlı Şirketin Malvarlığını Aynî veya Kişisel Haklarla Sınırlandırmaya Yöneltmek 100
cc. Bağlı Şirketi Pasifini Artırıcı Hukukî İşlemlerde Bulunmaya Zorlamak 101
C. Bağlı Şirketin Kayba Uğraması Gerekir 103
D. Hâkim Şirketin/Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğünü İhlâl Etmesi Gerekir 105
E. İlliyet Bağı 109
F. Bağlı Şirketin Malvarlığında Meydana Gelen Eksilme Faaliyet Yılı İçinde Denkleştirilmemeli veya Faaliyet Yılı Sonuna Kadar Bağlı Şirkete Eksilmenin Giderilmesi İçin İstem Hakkı Tanınmamalıdır 111
2. Sorumluluğun Müeyyidesi 114
A. Tazminata Hükmedilmesi 114
B. Pay Sahibine Ayrılma Hakkı Tanınması 115
C. Mahkemenin Duruma Uygun Düşen ve Kabul Edilebilir Başka Bir Çözüme Karar Verebilmesi 117
3. Sorumluluk Davasında Taraflar 119
A. Davacılar 119
a. Dolayısıyla Zarar Gören Davacılar 119

aa. Bağlı Şirket Pay Sahipleri 119
bb. Bağlı Şirket Alacaklıları 120
b. Doğrudan Zarar Gören Davacılar 122
aa. Bağlı Şirket 122
bb. Pay Sahibi ve Alacaklılar 122
B. Davalılar 123
a. Hâkim Şirket 123
b. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri 123
c. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri 124
4. Zamanaşımı 125
5. Sorumluluk Davasında Usulî Hükümler 127
A. Görevli Mahkeme 127
B. Yetkili Mahkeme 128
C. Yargılama Usulü 130
III. TAM HÂKİMİYET HÂLİNDE HÂKİM ŞİRKETİN VE YÖNETİCİLERİNİN TALİMATLARINDAN DOLAYI SORUMLULUĞU 132
1. Hâkim Şirketin Topluluğun Belirlenmiş ve Somut Politikaları Gereğince Talimat Verme Yetkisi 132
A. Genel Olarak 132
B. Topluluğun Somut Politikalarının Belirlenmesine İlişkin Usulî Şartlar 133
C. Topluluğun Belirlenmiş Somut Politikalarının Maddi İçeriği 134
D. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Verebileceği Talimatın Sınırı 134
2. Verilen Talimattan Ötürü Sorumluluğun Şartları 136

A. Hâkim Şirketin Bağlı Şirket Üzerinde Tam Hâkimiyete Sahip Olması Gerekir 136
B. Verilen Talimat Bağlı Şirketin Malvarlığında Kayba Yol Açmalıdır 136
C. Hâkim Şirketin/Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin, Özen Yükümlülüğünü İhlâl Etmesi Gerekir 137
D. İlliyet Bağı 137
E. . Bağlı Şirketin Malvarlığında Meydana Gelen Eksilme Faaliyet Yılı İçinde Denkleştirilmemeli veya Faaliyet Yılı Sonuna Kadar Bağlı Şirkete Eksilmenin Giderilmesi İçin İstem Hakkı Tanınmamalıdır 138
3. Sorumluluktan Kurtulma Şartı 138
4. Sorumluluğun Müeyyidesi 142
5. Sorumluluk Davasında Taraflar 143
A. Davacılar 143
B. Davalılar 143
a. Hâkim Şirket 143
b. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri 144
c. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri 144
d. Dava Zamanaşımı 146
e. Sorumluluk Davasında Usulî Hükümler 146
SONUÇ VE ÖNERİLER 147
KAYNAKÇA 152
ÖZET 171
ABSTRACT 172

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
ABR	:	Ankara Bar Review
APOK	:	Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
aşa	:	Aşağıda
AŞ	:	Anonim Şirket
AÜHFD	:	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:	Anayasa
BankK	:	Bankacılık Kanunu
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGHZ	:	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	:	Borçlar Kanunu
C	:	Cilt
ConnLRev	:	Connecticut Law Review
Çev	:	Çeviren

DelJCorp L	:	Delaware Journal of Corporate Law
dn	:	Dipnot
E.	:	Esas
EBOR	:	European Business Organization Law Review
ECFR	:	European Company and Financial Law Review
Ed.	:	Editor
EEC	:	European Economic Community
FE	:	Forum Europaeum
HarvInt'lL J	:	Harvard International Law Journal
HarvLRev	:	Harvard Law Review
HD	:	Hukuk Dairesi
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
I	:	Issue
Int'land CompLQ	:	International and Comparative Law Quarterly
Int'lL	:	International Lawyer
İkt ve Mal	:	İktisat ve Maliye Dergisi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JCorpL	:	The Journal of Corporation

J. CompBus & Cap MarketL	:	Journal of Comparative Business and Capital Market Law
K.	:	Karar
Karş	:	Karşılaştırınız
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KİT	:	Kamu İktisadî Teşebbüsü
KoopK	:	Kooperatifler Kanunu
m.	:	Madde
MarqLRev	:	Marquette Law Review
MercLRev	:	Mercer Law Review
No	:	Numara
RG	:	Resmi Gazete
RKHK	:	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SE	:	Societas Europaea
SerPK	:	Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurulu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu

TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
vd.	:	ve devamı
Vol	:	Volume
VUK	:	Vergi Usul Kanunu
yuk	:	Yukarıda
ZGR	:	Zeitschrift für Unternehmens-und Gesellshaftsrecht

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNULUŞU

Türk Ticaret Kanunu, şirketler hukukuna ilişkin düzenlemelerinde, şirketlerin gerek ekonomik gerekse hukukî açıdan bağımsız olduğu varsayımından hareket etmiştir. Ancak günümüzde iktisadî faaliyetlerin büyükçe bir kısmı, hukukî varlıklarını korumakla birlikte, iktisadî bağımsızlıkları olmayan şirketlerden oluşan topluluklar tarafından yürütülmektedir.

Büyüyerek yeni pazarlara açılmayı amaçlayan veya ilgili pazarda kendi payını büyütmeyi hedefleyen şirketlerin, diğer şirketlerle birleşmek yerine hukukî varlıklarını muhafaza ederek, onları hâkimiyetleri altına almak istemelerinin pek çok nedeni bulunmaktadır.

Bu nedenlerden belki de en önemlisi, hâkim şirketin kendi sorumluluğunu sınırlamak amacıdır. Sermaye şirketlerinde ortakların yegâne sorumluluğunun şirkete karşı ve getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlı olması, riskli faaliyetlerde bulunan şirketlerin, sorumluluklarını sınırlandırma ihtiyacı duymasına neden olmaktadır. Böylece, şirketler, bağlı şirketler kurmak veya onlara iştirâk yoluyla, sorumluluklarını sınırlandırabilmektedir.

Diğer bir neden olarak, ademimerkeziyetçi idareye duyulan ihtiyaç gösterilebilir. Tek bir iktisadî faaliyetin farklı şirketler tarafından gerçekleştirilmesi, işletmeye, şube kullanmasından daha büyük bir esneklik sağlar. Özellikle durum, çok-uluslu şirketlerde adeta bir zorunluluktur. Zira çok-uluslu şirketler hemen daima, faaliyette bulundukları ülkelerde, şube açmak yerine, bağlı şirket kurma veya mevcut

bir şirkete iştirâk etme yolunu seçmektedir. Böylece, çok-uluslu hâkim şirketin, yerel farklılıklara kolayca uyum göstermesi söz konusu olabilmektedir[1].

Bütün bu önemine rağmen, ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi üzerinde hâkimiyeti haiz olması ile meydana gelen şirketler topluluğu, Türk hukukunda sistematik düzenlemeye kavuşturulmamıştır.

Bununla birlikte, hukukumuzda bazı kanunlarda şirketler topluluğunu dolaylı olarak ilgilendiren hükümlere yer verilmiştir. Bu düzenlemelere; örtülü kazanç aktarımını yasaklayan Sermaye Piyasası Kanunu m. 15/son ve Kurumlar Vergisi Kanunu m. 13; Bankacılık Kanunu'nda yer alan, bankanın hâkim ortağının şahsî sorumluluğuna ilişkin 110. madde; rekabet hukuku açısından devralmaları düzenleyen Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 7; şirketler topluluğunda geçici iş ilişkisinin kurulmasını kolaylaştıran İş Kanunu'nun 7. maddesi, örnek olarak verilebilir.

Görüldüğü gibi, hukukun pek çok alanını ilgilendiren şirketler topluluğunun sistematik bir düzenlemeye kavuşturulması gerektiğine ilişkin ihtiyaç ortadadır. Böyle bir düzenleme, hukuk ile iktisadî hayat arasındaki uçurumu da kapatacaktır.

Yukarıda sözü edilen eksikliği gidermek amacıyla, 3.5.2007 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sevkedilen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 195-209. maddelerinde şirketler topluluğuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu hükümler, şirketler topluluğunun doğurduğu sorunlara sistematik biçimde çözüm getirmeyi amaçlamaktadır.

---

[1] Nitekim *British Petroleum* şirketinin 1000'den fazla, *Unilever* topluluğunun ise 800'den fazla bağlı şirketi kontrol ettiği belirtilmiştir, bkz. **Antunes, J. E.:** Liability of Corporate Groups, Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law, An International and Comparative Perspective, Deventer/Boston 1994, s. 49.

Buna göre Tasarı'nın 195. maddesinde şirketler kurulma şartları düzenlenmiştir. Devam eden 196-201. maddelerde ise, şirketler topluluğu ilişkisine doğrudan bağlanan sonuçlara yer verilmiştir. Bununla anlatılmak istenen, sözü edilen maddelerin bütün şirketler topluluğu ilişkileri bakımından uygulama alanı bulacak olmasıdır.

Bununla birlikte tezimizin konusunu oluşturan Tasarı'nın 202-206. maddeler ancak, şirketler topluluğunda hâkim şirket konumunda bulunan şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması durumunda uygulanabilecektir.

Şirketler topluluğuna ilişkin olarak, ayrıca 207. madde bağlı şirketin özel denetimini, 208. madde, hâkim şirketin, bağlı şirketteki azınlığın paylarını satın alma hakkını ve nihayet 209. madde, güven sorumluluğunu düzenlemektedir.

II. İNCELEME YÖNTEMİ

Yuarıda da belirtildiği gibi konu TTK'da değil Tasarı'da düzenlenmiştir. Bu nedenle çalışmamızda temel olarak, Tasarı'nın ilgili hükümlerinin incelenmesi sistemi benimsenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, kavramın yeniliği dolayısıyla, genel olarak şirketler topluluğu kavramına değinilmiş ve bu kavramın ilişkili olabilecek diğer kavramlardan farkı belirtilmiştir.

İkinci bölümde ise, tezin doğrudan konusunu oluşturmamakla beraber, Tasarı hükümlerinin yeni olması nedeniyle ve konunun bütünlüğünü bozmamamak amacıyla, şirketler topluluğunun unsurları incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca, hâkimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılması bakımından önemi haiz olan tam hâkimiyet ile kısmî hâkimiyet kavramlarına yer verilmiştir. Dolayısıyla, sorumluluk konusunun işelendiği üçüncü bölümde bu kısımlara atıf yapmakla yetinilmiştir.

Çalışmamızda, Tasarı hükümlerini incelemek amacı güdüldüğü için, hâkim şirketi, bağlı şirkete verdiği zarardan sorumlu tutmak için başvurulabilecek diğer hukukî çözümler inceleme dışı bırakılmıştır. Öte yandan, özellikle yabancı hukuk sistemlerinin soruna getirdiği çözümler, Tasarı'nın kanunlaşmaması hâlinde dahi, hukukumuz bakımından da yol gösterici olabileceği için üçüncü bölümün birinci kısmında, diğer hukuk sistemlerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Bu kapsamda, özellikle hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin olarak pozitif bir düzenlemenin bulunmadığı Amerikan hukukunda başvurulan "*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi"* açıklanmıştır; zira söz konusu teori, Tasarı kabul edilmese bile, Türk hukukunda da uygulanma kabiliyetini haizdir. Ancak, Tasarı hükümleri ile birlikte hâkim şirketin sorumluluğu normatif biçimde çözüme bağlanacağı için, çalışmamızda ayrıca bu teori ayrıntılı bir şekilde incelenmemiştir.

Alman ve AB hukukuna ise, bu sistemlerin bir ölçüde Tasarı'ya kaynaklık etmesinden dolayı değinilmiştir. Alman hukukunun şirketler topluluğu hukuku bakımından önemi, kuşkusuz konunun sistematik olarak ilk bu hukuk sisteminde normatif düzenlemeye konu olmasından doğmaktadır.

Tezin, üçüncü bölümünün ikinci kısmı, tez konusunu oluşturan şirketler topluluğunda hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin Tasarı hükümlerinin değerlendirilmesine ayrılmıştır. Bu kapsamda, öncelikle hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin Tasarı'nın getirdiği hükümlerin genel açıklamalarına yer verilmiştir. Ardından Tasarı'nın 202. ve 203. maddelerinin öngördüğü ayrıma sadık kalınarak, kısmî hâkimiyet ile tam hâkimiyet hâlinde hâkim şirketin sorumluluğu incelenmiştir. Sorumluluğa ilişkin maddî hükümlerin incelenmesinin ardından, sorumluluk davasına uygulanacak olan usul hükümleri de değerlendirilmiştir.

Tasarı'nın 209. maddesinde düzenlenen "*güvenden doğan sorumluluk"* konusu tamamen tezin inceleme alanı dışında bırakılmıştır. Her şeyden önce, güvenden doğan sorumluluk, başlı başına ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturacak kapsamdadır. Dolayısıyla, şirketler topluluğunda güvenden doğan sorumluluğa ilişkin değerlendirmelere tezde yer verilmemiştir.

Tezimizin konusu, hâkimiyetin kullanılmasından doğan sorumluluk ile sınırlı olduğundan dolayı, Tasarı'nın 202/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan, hâkimiyetin kullanılması sonucu alınan *önemli kararlardan* dolayı, pay sahibinin ayrılma hakkı incelenmemiştir. Bununla birlikte, sorumluluk hükümleri arasında (m. 202/1-b, ikinci cümle) hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan zararın tazmini talebine seçimlik olarak öngörülen pay sahibinin şirketten ayrılma hakkına ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

I. ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI VE BU KAVRAMIN BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu'nun, saf holdingleri[2] dolaylı olarak tanımlayan 466/IV. maddesi[3] bir kenara bırakılacak olursa, yürürlükte bulunan temel kanunlarımızda şirketler topluluğunu tanımlayan genel bir düzenlemeye yer verilmemiştir[4]. Şirketler

[2] Saf holdingler, esas amacı başka şirketlere iştirâk etmek ve portföyünde bulunan hisseleri işletmek olan şirketlerdir. Karma holdingler ise, hem diğer şirketlere iştirâk eden hem de kendilerine ait işletmelere sahip olan şirketlerdir, bkz. **Poroy, R.:** Holding'ler, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 13-18 Mayıs 1963 Bildiriler-Tartışmalar, 1964 Ankara, s. 434. 6762 sayılı TTK'nın 466/IV. maddesinin saf holdinglere ilişkin bir düzenleme olduğu konusunda bkz. **Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul 1979, s. 392; **Domaniç, H.:** Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s. 47. *Domaniç*, ayrıca saf holdinglerle karma holdingler arasında böyle bir ayrıma gidilmesini de eleştirmektedir, bkz. s. 48 vd.

[3] Söz konusu hüküm; "(…) *Gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan holding şirketlere*", yedek akçeler konusunda iki muafiyet tanımıştır. Hükümde ilk olarak, holdinglere, ikinci tertip kanunî yedek akçe ayırma zorunluluğunun uygulanmayacağı belirtilmiştir. İkinci olarak ise, holdinglerin kanunî yedek akçeleri diledikleri gibi harcayabilecekleri esası kabul edilmiştir. 6762 sayılı Kanun'da yer alan bu hüküm herhangi bir değişiklik yapılmadan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 519/4. maddesinde de yer almıştır.

[4] **Yanlı, V.:** İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 671.

topluluğu[5], hukukumuzda yeni bir kurum olarak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın[6] 195-209 maddelerinde düzenlenmiştir[7].

Tasarı'nın 195. maddesinde "şirketler topluluğu", genel olarak, bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketi üzerinde[8] "hâkimiyet kurması" olarak tanımlanmıştır. Şu halde, Tasarı anlamında şirketler topluluğundan söz edilebilmesi için bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketine sadece iştirâk etmesi[9] yeterli olmayıp, onun üzerinde hâkimiyet kurmuş olması ve her iki şirketin de hukukî bağımsızlıklarını koruyor olmaları gerekmektedir. Şirketler topluğunun

[5] "Topluluk" kavramı, esas itibari ile ilk olarak, 28.03.1992 tarihli ve 21185 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri: XI No: 7 (8.04.1992 tarihli ve 21193 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan düzeltme ile numarası "No: 10" olarak düzeltilen) "*Sermaye Piyasasında Konsolide Mali Tablolara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ"*de kullanılmıştır. Söz konusu Tebliğ, 13.11.2001 tarih ve 24582 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan *Sermaye Piyasasında Konsolide Mali Tablolara ve İştiraklerin Muhasebeleştirilmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: X No: 21)* ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Tebliğ'de (Seri: XI No: 21) "topluluk" kavramı yer almamaktadır.

[6] Bundan sonra kısaca "Tasarı" olarak anılacaktır.

[7] Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen Tasarı metni için, bkz. http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttk.pdf (son erişim tarihi: 29.04.2009). Tasarı, 96 sıra sayısı ile 26.11.2008 tarihinden itibaren Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülmeye başlanmıştır.

[8] Tasarı'yı oluşturan Komisyonun hazırladığı ilk metinde, şirketler topluluğunun sermaye şirketleri arasında oluşturulabileceği kabul edilmişti. Ancak Tasarı'nın 195. maddesi Adalet Alt Komisyonu'nda değiştirilerek, şirketler topluluğunun sadece sermaye şirketleri arasında değil, bütün ticaret şirketleri arasında oluşturulabileceği kabul edilmiştir. Söz konusu değişikliğin gerekçesi olarak, "(…) *Topluluğun bir salkım veya piramit olduğu durumlarda ara hâkim şirketlerin şahıs şirketleri konularak sistemde boşluk doğmasına meydan vermemek için 195 inci maddenin birinci fıkrasında ticaret şirketinin yer almasının daha doğru olacağı kanaatine varılmış (...)* " olması gösterilmiştir.

[9] Burada *"iştirâk"* kavramı, sadece bir şirketin diğerine katılmasını ifade edecek şekilde, geniş anlamıyla kullanılmıştır.

kurulabilmesi için, hukuken bağımsız şirketler arasındaki hâkimiyet ilişkisinin kaynağı önem taşımamaktadır[10].

Tasarı'nın 195/1. maddesinin düzenlemesi, şirketler topluluğunun öznesinin sadece ticaret şirketleri olabileceği fikrini uyandırır niteliktedir. Öte yandan, Tasarı'nın 195/5. maddesinde, şirketler topluluğunun hâkiminin bir *teşebbüs olması* hâlinde de şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, her ne kadar Tasarı'nın 195/1. maddesinde şirketler topluluğunun sadece ticaret şirketleri arasında kurulabileceği ifade edilmişse de, maddenin tümü dikkate alındığında, bir teşebbüsün de ticaret şirketinde hâkimiyeti haiz olması hâlinde de şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanının tespit edilebilmesi için, şirketler topluluğu kavramının, şirketler topluluğu ile ilişkilendirilebilecek benzer bazı kavramlarla ilişkisinin açıklanmasında fayda görülmektedir.

2. Benzer Kavramlarla İlişkisi

A. Konzern Kavramı

Şirketler topluluğuna en yakın kavram, Alman hukukunda düzenlenmiş bulunan "konzern" kavramıdır. Konzern kavramı, doktrinde dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda "konzern" kavramı Alman

[10] Tasarı m. 195/1-b.'de, bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini herhangi bir yolla hâkimiyeti altında tutması hâlinde de şirketler topluluğunun oluşacağı belirtilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 54 vd.

hukukunda bağlı teşebbüsleri ifade etmektedir[11]. Bağlı teşebbüsler ise, aralarında hâkimiyet ilişkisi bulunan teşebbüslerdir[12]. Geniş anlamda "konzern" yahut bağlı teşebbüsler, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu[13] (*Aktiengesetz)* § 15'te düzenlenmiştir. Dar anlamda "konzern" ise, bağlı teşebbüslerin bir alt türüdür[14]. Bağlı teşebbüslerin bir türü olan dar anlamda konzern, merkezî sevk ve idare altında toplanmış hukuken bağımsız teşebbüsleri ifade etmektedir[15]. Dar anlamda konzern de APOK'un § 18/2'de "hiyerarşik konzern" ve "eş-düzey konzern" olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Hiyerarşik konzernlerde, teşebbüsler arasında astlık-üstlük oluşturan bağımlılık ilişkisi mevcutken, eş-düzey konzernlerde merkezî sevk ve idare, bağımlılık ilişkisi olmaksızın mevcuttur[16] [17]. Böyle bir bağımlılık ilişkisinin olmayışının doğal sonucu,

---

[11] **Aytaç, Z.:** Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukuku'ndaki Görünümü, BATİDER 1976, C. VIII, S. 4, s. 100; **Tekil, F.:** Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 79; **Tekinalp, Ü.:** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979, s. 100.

[12] **Yanlı, V.:** Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000, s. 123; **Boyacıoğlu, C.:** Konzern Kavramı, Ankara 2006, s. 117.

[13] Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (APOK), 06.09.1965 tarihinde BGB1, I 1089'da yayımlanmıştır. APOK'un İngilizce metni için bkz. **Schneider, H./Heidenhain, M. (Çev):** The German Stock Corporation Act, The Hague/London/Boston 2000.

[14] **Tekil**, Anonim Şirketler 1998, s. 79; **Aytaç,** s. 100. Yazar bu karışıklığın nedeni olarak, 1937 tarihli Eski Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda yer alan "konzern" kavramının bağlı teşebbüsler hukukunu ifade etmek için kullanılmasına karşın, 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda konzernin bağlı teşebbüslerin bir alt türü olarak düzenlenmiş olmasını göstermektedir. Böyle bir ayrımın yapılmaması gerektiği, geniş anlamda konzern yerine "bağlı teşebbüsler" kavramının kullanılması ve dar anlamda konzern yerine de sadece ve bu anlamıyla sınırlı olarak "konzern" kavramının kullanılması konusunda bkz. **Barlas, N.:** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 207, dn. 61.

[15] **Aytaç,** s. 100; **Tekil**, Anonim Şirketler 1998, s. 79; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu, s. 667; **Boyacıoğlu,** s. 122.

[16] **Barlas**, s. 215; **Boyacıoğlu**, s. 330; **Yanlı, V.:** Alman Ticaret Kanunu'na Göre Konsolide Bilanço Düzenleme Yükümlülüğü, BATİDER 2000, C. XX, S. 4, s. 37-38.

konzerne dâhil teşebbüslerin eşit hak ve yükümlülüklere sahip olması ve idarede eşit söz sahibi olmalarıdır[18].

APOK'ta merkezî sevk ve idarenin ne anlama geldiği tanımlanmamıştır. Öte yandan, teşebbüsler arasında bir hâkimiyet sözleşmesinin varlığı ve bütünleşme[19] hâlinde, merkezî sevk ve idarenin varlığı, aksi ispat edilemeyen bir karine olarak

---

[17] Eş-düzey konzernlerin Japon uygulamasında belirgin bir önemi vardır. *Zaibatsu* (ya da II. Dünya Savaşı sonrası adıyla *keiretsu*) olarak adlandırılan bu yapılar, içinde bir bankanın ya da diğer herhangi bir finans kurumunun yer aldığı ana şirketlerin, merkezî sevk ve idare altında birleşmesi ile oluşur. Söz konusu ana şirketler arasındaki bağlantı, şirketlerin birbirlerine karşılıklı katılmaları sonucu oluşturulur. Ancak bu katılmalar, kanunî sınırlamalar nedeniyle oldukça düşük bir orandadır. Şirketler arası merkezî sevk ve idare, yönetim sözleşmeleri ile sağlanır. Birbirleri ile karşılıklı katılma içerisinde bulunan şirketlerin kendi bağlı şirketleri de olabilir. *Mitsubishi* örneğinde, topluluk içinde birbirlerine karşılıklı katılan ve aralarındaki yönetim sözleşmesiyle ortak şekilde idare edilen, 29 adet ana şirket vardır. Ayrıca topluluk içinde, bu 29 ana şirketin herhangi birinin hâkimiyeti altında olan 200'den fazla bağlı şirket bulunmaktadır. *Zaibatsu*'yu oluşturan şirketler arasında iletişim, şirketlerin düzenli olarak bir araya geldikleri toplantılar ve ortak yöneticiler yolu ile sağlanır. Mitsubushi örneğinde bu toplantılara, "Mitsubishi Cuma Toplantıları" adı verilmektedir. *Zaibatsu* yapılanmasının başlıca iki avantajı olduğu belirtilmiştir. Bunlardan ilki, topluluk şirketlerinin "düşmanca/uzlaşmasız" ele geçirmelere karşı korunuyor olmasıdır. İkinci avantaj ise, *zaibatsu* yapılanması içinde bulunan şirketlerin birbirlerine -özellikle topluluk içinde bir bankanın bulunduğu durumlarda- yardım etme olanağının olmasıdır. Bu konuya ilişkin olarak bkz. **Eisenberg, M.A.**: Corporate Groups, The Law Relating to Corporate Groups (Ed. **Gillooly, M.**), Sydney 1993, s. 9; **Dine, J.:** The Governance of Corporate Groups, Cambridge 2000, s. 39-40; **Takahashi, E.:** Japanese Corporate Groups under the New Legislation, ECFR 2006, Vol 3, I 3, s. 288-289; **Sapelli, G.:** A Historical Typology of Group Enterprises: The Debate on the Decline of Popular Sovereignty, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G.**), Baden-Baden 1990, s. 203; **Muchlinski, P. T.:** Multinational Enterprises and The Law, Oxford 2007, s. 63-64; **Haley, J. O.:** Japanese Perspectives, Autonomous Firms, and the Aesthetic Function of Law, Corporate Governance in Context Corporations, States and Markets in Europe, Japan, and the US (**Ed. Hopt, K. J./ Wymeersch, E./ Kanda, H./Baum**, **H.**), Oxford 2005, s. 208-209. Ayrıca burada belirtmek gerekir ki; *Barlas*, eş-düzey konzernlerin fiilî katılmalar yoluyla oluşamayacağı fikrindedir, bkz. **Barlas,** s. 212-213. Öte yandan, *Boyacıoğlu* aksi görüştedir, bkz. **Boyacıoğlu,** s. 334.

[18] **Boyacıoğlu**, s. 331.

[19] APOK § 319 ve § 320'ye göre bütünleşme, bir anonim ortaklığın diğer bir anonim ortaklık paylarının tamamına veya en az %95'ine sahip olmasını ifade etmektedir.

kabul edilmiştir[20]. Hâkimiyet ilişkisinin fiilî durumlara dayandığı[21] durumlarda ise, merkezî sevk ve idare yetkisi şeklen kanun tarafından kabul edilmemiştir[22]. Bu ihtimalde merkezî sevk ve idare yetkisi fiilî durumdan kaynaklanmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Alman hukukunda yer alan "konzern" kavramı ile Tasarı'da düzenlenmiş olan "şirketler topluluğu" kavramı birbirlerine yakın kavramlardır. Nitekim Adalet Komisyonu'nun gerekçesinde de belirtildiği üzere, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin kaynakları arasında Alman konzern hukukuna ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır.

Öte yandan, Alman hukukunda düzenlenen "konzern" kavramı ile Tasarı'da düzenlenen "şirketler topluluğu" kavramı arasında bir takım farklılıklar mevcuttur. Sözgelimi, hâkim şirketin talimat verme yetkisi, Alman konzern hukukunda hâkimiyetin kaynağının fiilî ya da sözleşmesel nitelikte olup olmadığına göre belirlenmektedir. Alman hukuku sözleşmesel konzernlerde hâkim şirketin talimat verme yetkisini kabul etmektedir (APOK. § 308/1). Tasarı'da ise, hâkim şirketin talimat verme yetkisinin varlığı veya yokluğu iştirâkin derecesine göre farklılık göstermektedir. Söz konusu farklılık gereğince, tam hâkimiyet[23] hâlinde hâkim

[20] **Boyacıoğlu**, s. 117.

[21] Hâkimiyet ilişkisinin fiilî bir durumdan kaynaklanması, özellikle teşebbüsler arasında "hâkimiyet sözleşmesinin" olmadığı hâllerde söz konusu olur. Fiilî konzernlerde bağımlılık ilişkisi, bir teşebbüsün, diğer teşebbüsün paylarının veya oy haklarının fiilen çoğunluğuna sahip olduğu ve benzeri durumlarda ortaya çıkar.

[22] **Aytaç**, s. 111.

[23] Tam hâkimiyet kavramı Tasarı'nın 203/1. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre hâkim şirket, bağlı şirketin oy haklarının veya paylarının %100'üne sahipse tam hâkimiyet söz konusu olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa s. 44 vd.

şirketin, bağlı şirkete talimat vermesi olanaklı iken, kısmî hâkimiyet[24] hâlinde, hâkim şirketin talimat verme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu ve diğer bir takım farklılıklar bir kenara bırakılacak olursa; şirketler topluluğu kavramının konzern kavramı ile paralellik gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Tasarı'nın kanunlaşması ile birlikte, Türk konzern hukuku ya da Türk bağlı teşebbüsler hukukunu oluşturacağını söylemek yanlış olmaz kanısındayız[25].

B. Holding Kavramı

Şirketler topluluğu ile ilişkilendirebilecek diğer bir kavram ise "holding" kavramıdır. Şirketler topluluğunu düzenleyen Tasarı, 519/4. maddesinde aynı zamanda "holding" kavramına da yer vermiştir. Bu durum, Tasarı'nın holding kavramı ile şirketler topluluğu kavramı arasında bir farklılık yaratıp yaratmadığı sorusunu akla getirmektedir.

Şirketler topluluğu ile holding kavramının farklı maddelerde kullanılmış olması, bu iki kavram arasında Tasarı'nın bilinçli bir fark yaratıp yaratmadığı sorusunun cevaplanmasını gerektirmektedir. Tasarı'nın 519/4. maddesi, birkaç ifade değişikliği dışında yürürlükte bulunan TTK'nın m. 466/IV'ün tekrarıdır[26]. Dolayısıyla, bu durum akla, "şirketler topluluğu" ile "holding" kavramları arasında bilinçli bir ayrım yapılmamış olabileceği, Tasarı'nın 519/4. maddesinde yer alan

[24] Kısmî hâkimiyet kavramı, tam hâkimiyetin söz konusu olmadığı durumlar için kullanılmıştır, bkz. **Karayalçın, Y.:** Üst Kuruluşlar Hukuku, BATİDER 1991, C. XVI, S. 1, s. 12.

[25] Tasarı'daki *şirketler topluluğu* hükümlerinin, Almanya'da ve İsviçre'de *konzern* diye anılan kurum ile eşdeğer olduğu konusunda bkz. **Tekinalp, Ü.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, İstanbul 2009 (Kontrol İlkesi), s. 1542.

[26] Bkz. Tasarı 519. maddenin gerekçesi.

"holding" ifadesinin bir unutkanlık sonucu Tasarı'ya yürürlükteki Kanun'dan aynen aktarıldığı ihtimalini getirmektedir[27]. Öte yandan, mevcut durumuyla Tasarı'da yer alan bu iki kavramın birbiri ile telif edilmesi gerektiği kanısındayız. Bu sorun ise; "holding" kavramının Türk hukukunda ifade ettiği anlamın tespiti ile çözülebilir.

Tasarı'da "holding" ibaresi, 519/4. maddede yer almaktadır. Söz konusu hükümde, "(…) *Başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler*", kanunî yedek akçelerin ikinci ayrımını yapmaktan muaf tutulmuş, ayrıca kanunî yedek akçelerin harcanacağı yerler konusunda da holding şirketlere serbestî tanınmıştır. Hükümden de anlaşılacağı üzere, Tasarı'nın 519/4. maddesinin, yürürlükte bulunan TTK'nın 466/IV. maddesinden temelde bir farklılığı bulunmamaktadır[28]. Dolayısıyla, yürürlükte bulunan TTK'nın 466/IV. maddesi bakımından doktrinde yapılan yorumlar, Tasarı bakımından da değer ifade etmektedir.

Madde hükmünden de anlaşıldığı gibi, holdingler, işletme konuları "iştirâkçilik" olan işletmelerdir[29]. Bu nedenle holdinglerde iştirâkin nitelik bakımından devamlı olması gerektiği belirtilmektedir[30] [31].

---

[27] TBMM Adalet Komisyonu Başkanı *Ahmet İyimaya*'nın, Tasarı ile ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda yaptığı konuşmadan, holding ile şirketler topluluğu arasında bilinçli bir fark yaratılmadığı izlenimi doğmaktadır, bkz. TBMM Tutanak Dergisi 2008, C. 32, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, 22. Birleşim, s. 77.

[28] Nitekim bu durum, Adalet Komisyonu'nun, Tasarı'nın 519. maddesine ilişkin gerekçesinde de belirtilmektedir. Madde gerekçesi aynen şöyledir: "*Madde, 6762 sayılı Kanunun 466 ncı maddesinden alınmıştır. Ancak, anılan 466 ncı maddenin ifadesi, uygulamada yorum güçlükleri doğurduğundan gerek kelimelerin seçiminde, gerek söz diziminde önemli değişiklikler yapılmış, ancak içeriğe temel olan düşünce ve hükümler değiştirilmemiştir.*"

[29] **Tekinalp, Ü.:** Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı ve İşletme Konusu Üzerine Düşünceler, İkt. ve Mal. 1974, C. XX, S. 12, s. 450.

Holding şirketinin, anonim şirket şeklinde kurulma zorunluluğu olmadığı gibi[32], holdingler, türü anonim şirket olmayan şirketlere de iştirâk edebilir. Öte yandan; anonim şirket ortaklarının, sadece taahhüt ettikleri sermaye payı ile şirkete karşı sınırlı sorumlu olmaları, paylarını kolayca devredebilmeleri ve paylarına imtiyaz tanınabilmesi gibi özellikleri nedeniyle; uygulamada, holdinglerde hem

---

[30] **Tekinalp**, İşletme Konusu, s. 451; **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 22; **Tekil**, Anonim Şirketler 1998, s. 78; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 150.

[31] SPK'nın Seri: V No: 46 Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği'nin (R.G. 07.09.2000, S. 24163) 59. maddesinde, iştirâk kavramına yer verilmiştir. Söz konusu hükümde, aracı kurumların, bir şirkete ait hisse senetlerini bir yıldan uzun süre elinden çıkarmamaları, iştirâk sayılacak hallerden biri olarak düzenlenmiştir.

[32] Öte yandan, *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu* tarafından 4884 sayılı Kanun'dan sonra holdingin limited şirket tarafından kurulamayacağı belirtilmektedir. Yazarlar bu durumun gerekçesi olarak; söz konusu Kanun'dan sonra limited şirketlerin kuruluşunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın izninin kaldırılmış olduğunu; fakat anonim şirketlerin holding şeklinde kurulabilmelerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tâbi olmasını göstermektedirler, bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar, s. 877.

Söz konusu görüşe katılma olanağı bulamamaktayız. Her şeyden önce limited şirketlerin holding şeklinde kurulmasını engelleyici herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Yazarların da belirttiği gibi, anonim şirket şeklinde kurulacak olan holdinglerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tâbi olduğu hususu; Bakanlığın 2007/1 sayılı Tebliğ (R.G. 15.03.2007, S. 26463) ile değişik, 2003/3 sayılı Tebliğin (R.G. 23.07.2003, S. 25179) 5. maddesinde yer alan düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Ancak söz konusu Tebliğ hükmünün amacının, holdinglere sadece anonim şirket şeklinde kurulma zorunluluğu getirmek olduğunu düşünmüyoruz. Fikrimizce, Tebliğ hükmü, sadece bir anonim şirketin, işletme konusu olarak "holding"i seçmesi durumunda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alması gerektiğini düzenlemektedir. Kaldı ki; bir Tebliğ düzenlemesi ile holdinglerin sadece anonim şirket şeklinde kurulabileceği esasını kabul etmek; fikrimizce 1982 Anayasası'nın 48/1. maddesinin 2. cümlesinde yer alan "*Özel teşebbüsler kurmak serbesttir"* ifadesi ile 13. maddesinde yer alan "*Temel hak ve hürriyetler (...) ancak kanunla sınırlanabilir"* hükümlerine aykırı olacaktır.

hâkim şirketin hem de bağlı şirketin, anonim şirket olarak kurulması sonucunu doğurmuştur[33].

Doktrinde, TTK'nın 466/IV. maddesindeki holding tanımında yer alan "iştirâk" kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Şöyle ki; bazı yazarlar[34], "holding", kavramından söz edebilmek için, iştirâk eden şirketin diğer şirket üzerinde hâkimiyet sağlaması gerektiğini vurgularken, diğer bir kısım yazarlar[35] holding tanımında yer alan "iştirâkin" basit bir katılmayı ifade ettiğini belirtmektedir. *Erem* ise, bu iki görüşten farklı olarak Türk hukuku bakımından, iştirâkten bahsedebilmek için nesnel ve niceliksel bir ölçü aramaktadır. *Erem*'e göre, azınlık haklarına ilişkin düzenlemeler de dikkate alınarak, esas sermayenin %10'ununa katılmak, iştirâk olgusunun tespiti bakımından karine sayılmalıdır[36].

---

[33] **Poroy**, Holdingler, s. 436-437; **Çamoğlu, E.:** Yavru Ortaklık Yönetim Kurulunun İbrasında Holding'in Oyları Kullanılabilir mi?, İkt. ve Mal. 1975, C. XXI, s. 12, s. 500-501; **Tekil**, Anonim Şirketler 1998, s. 80-81; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 150.

[34] **Poroy**, Holdingler, s.427; **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 262; **Ansay, T.:** Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982, s. 16; **Domaniç**, Anonim Şirketler, s. 46; **Çamoğlu**, Yavru Ortaklık, s. 500; **Barlas**, s. 213-214. *Tekil* ise, geniş anlamda holding-dar anlamda holding ayrımını yaptıktan sonra, holding şirketin bağlı şirketi yönetim altında tutması gereğinden söz etmektedir, bkz. **Tekil**, Anonim Şirketler 1998, s. 76-77.

[35] **Henggeler, J.:** Holding Şirket, (Çev **Öçal, A.**), İkt. ve Mal. 1972, C. XIX, S. 2, s. 83; Aytaç, s. 117; **Tekinalp**, İşletme Konusu, s. 451; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 149; **Boyacıoğlu**, s. 171; **Alisbah, H**.: Holdingler Kuruluş ve Fonksiyonları, Sevk ve İdare Dergisi 1972, S. 44, s. 10. *Kalpsüz* ise, iştirâkin basit bir katılmayı ifade ettiğini, bu durumun ise holdingler bakımından yetersiz olduğunu, holdinglerin mutlaka hâkimiyet amacı gütmesi gerektiğini belirtmektedir, bkz. **Kalpsüz, T.:** Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988), Ankara 1994, s. 74.

[36] **Erem, T. S.:** İştirak Mefhumu, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs 1963), Bildiriler Tartışmalar, Ankara 1964, s. 98. Yürürlükteki mevzuata göre, halka açık anonim ortaklıklarda azınlık hakları -kural olarak- esas sermayenin %5'ine sahip olanlarca kullanılabilmektedir (2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu [R.G. 30.7.1981, S. 17416] m. 11/VIII). Bu yorum tarzı, halka açık ve

Fikrimizce, yürürlükte olan TTK ve özellikle Tasarı'da yer alan "holding" kavramı, geniş anlamda "holding"i ifade etmektedir. Geniş anlamda holding; bir şirketin veya işletmenin bir başka şirket veya işletmeye katılmasıdır[37]. Dar anlamda holding ise, bir şirketin *hâkimiyet* sağlama gayesi ile diğerine iştirâkidir[38] [39].

Ayrıca uygulamada, bazı hallerde holding yapılanması, hâkimiyeti altında olan şirketleri tek elden yönetme ve yönlendirme amacı ile kullanılmaktadır[40]. Bu hâlde, holding şirket kavramı, sadece çatı (ana) şirketi ifade etmek için kullanılmaktadır[41].

Fikrimizce, Tasarı'nın 519/4. maddesinde yer alan "holding" kavramının, iştirâk edilen şirket üzerinde hâkimiyet sağlayan veya sağlamayan katılmaları ifade

---

halka açık olmayan şirketler bakımından iştirâk oranın belirlenmesinde bir farklılık yaratabilecektir. Söz konusu oranlar, halka açık olan ve olmayan anonim şirketler bakımından Tasarı'da da korunmaktadır (bkz. Tasarı m. 411/1, 420/1, 439/1, 531/1). Ayrıca, *Türk* de, yatırım ortaklıklarının iştirâk sınırına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) düzenlemelerinden hareket ederek, holdinglerin, başka şirketlere en az %10 oranında iştirâk etmesi gerektiğini belirtmektedir, bkz. TTK Taslağı, s. 72.

[37]**Hengeller**, s. 83; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 150; **Boyacıoğlu**, s. 171. Amerikan hukukunda da, holdingin hâkimiyet kurma amacı gütme zorunluluğu bulunmadığına ilişkin, bkz. **Cox, J. D./Hazen, T. L.:** Corporations, New York 2003, s. 111.

[38] **Hengeller**, s. 83; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 150; **Boyacıoğlu**, s. 172.

[39] Ancak holdingin geniş anlamıyla, alelâde bir katılma şeklinde anlaşılması hâlinde, neredeyse bütün şirketlerin holding sayılacağı belirtilerek, bu husus eleştirilmektedir, bkz. **Bonbright, J. C./Means, G. C.** : The Holding Company, New York 1969, s. 7-8.

[40] **Boyacıoğlu**, s. 341; **Yanlı, V.:** Kitap Tanıtımı: Ronald U. Ruepp: Die Aufteilung der Konzernleitung zwishen Holding - und Managementgesellschaft, BATİDER 2000, C. XX, S. 4, s. 231; **Tekinalp, Ü.:** Sermaye Piyasası Hukuku'nun Esasları, İstanbul 1982, s. 84.

[41] **Aytaç**, s. 117; **Barlas**, s. 213-214; **Boyacıoğlu**, s. 176; **Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965, s. 7; **Hacımahmutoğlu, S.:** Bağlı Ortaklıklar, Ankara 1987 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 137; **Bauen, M./Bernet, R.:** Swiss Company Limited by Shares, Zurich/Basel/Geneva 2007, s. 220.

edecek şekilde, geniş anlamda kullanıldığı sonucuna varılmalıdır. Dar anlamda "holding" kavramının ise, şirketler topluluğu kavramını ifade ettiği fikrindeyiz [42].

Nitekim hukukumuzda yer alan başka pozitif düzenlemelere bakıldığında da aynı sonuca ulaşılabilmektedir. Şöyle ki; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda[43] (KVK) yer alan "iştirâk kazancı istisnası"nın uygulanması bakımından ana kurumun[44], yavru kuruma herhangi bir düzeyde iştirâk etmesinin yeterli bulunduğu, iştirâkin belli bir dereceye ulaşmasının aranmadığı görülecektir[45].

Tasarı hükümleri değerlendirildiğinde, özet olarak denilebilir ki; Tasarı'da yer alan "holding" kavramı geniş anlamda, hâkimiyet amacı gütmeyen katılmaları da kapsayacak biçimde düzenlenmiştir. Bu anlamıyla holding kavramı, içinde hâkimiyet

---

[42] *Barlas*, holding kavramının sadece çatı ortaklığı ifade ettiğini ve holdingin, bağlı ortaklık ile ilişkisinin konzern kavramı ile ifade edilmesi gerektiğini savunmaktadır, bkz. **Barlas,** s. 213-214. *Tekinalp* de holding ve konzern arasında benzer bir farklılık bulunduğunu belirtmekle beraber, holding ve konzern kavramlarının birbirleri yerine kullanılabileceğini belirtmektedir, bkz. **Tekinalp, Ü.:** Özel Ekonomik Gücün Merkezileşmesinin Kanunî Düzenlemesi, İkt. ve Mal. 1966, C. XIII, S. 8, s. 299. *Hacımahmutoğlu* ise holding ve konzern arasında bir ayrım yapmaktadır. Yazara göre; holding, bağlı şirket üzerinde merkezî sevk ve idareyi söz konusu şirkette pay sahibi olmak yoluyla elde etmek zorundayken, konzern; merkezî sevk ve idareyi pay sahibi olmak yoluyla elde edebileceği gibi, başka yollarla -söz gelimi hâkimiyet sözleşmesi- yoluyla da elde edebilir. Bu anlamda konzern holding kavramından daha geniş bir ilişkiyi ifade etmektedir, bkz. **Hacımahmutoğlu**, Bağlı Ortaklıklar, s. 136.

[43] R.G. 21.06.2006, S. 26205.

[44] Kurum kavramı, kurumlar vergisi mükelleflerini ifade etmektedir. 5520 sayılı KVK'nın 1. maddesine göre kurumlar; sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadî kamu kuruluşları, dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmeler ve iş ortaklıklarından oluşmaktadır.

[45] **Uysal, A./Eroğlu, N.:** Açıklamalı ve Örnekli Kurumlar Vergisi Kanunu, 2. Bası, Ankara 2008, s. 184.

unsuru barındıran şirketler topluluğu kavramından farklıdır. Öte yandan dar anlamda holding, şirketler topluluğu ile aynı kavramı ifade etmektedir[46].

C. Birleşme Kavramı

Birleşme kavramı ve şirketler topluluğu kavramı, şirket yoğunlaşmalarının araçlarıdır[47]. Gerçekten de tarihî süreç içerisinde, yoğunlaşmalar ilk olarak şirket birleşmeleri şeklinde gerçekleştirilmiştir[48]. Bu nedenle çalışmamızda, şirketler topluluğunun, birleşme kavramı ile kısa bir karşılaştırılmasına yer verilecektir. Amaçlarındaki bu benzerlik dışında, her iki kavram da oluşumları ile hüküm ve sonuçları[49] bakımından birbirinden farklı kavramlardır[50].

---

[46] Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nda (R.G. 10.06.2003, S. 2513), şirketler topluluğu terimi ile holding terimi sanki farklı kavramlara işaret ediyorlarmış gibi kullanılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7/I. maddesine göre, "*İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde (...) iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.*"

[47] **Yasaman, H.:** Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 695; **Tekinalp, Ü.:** Holdinglerde Birleşme, Birleşme Benzeri (Bütünleşme) ve Diğer Yollarla Büyümenin Hukukî Yönü, Sevk ve İdare Dergisi 1978, S. 115, s. 31. *Güven*, birleşme ve devralmalar dışında, ortak girişimler sonucunda da yoğunlaşmanın mümkün olabileceğini belirtmektedir, bkz. **Güven, P.:** Rekabet Hukuku, 2. Bası, Ankara 2008, s.363. Ayrıca bkz. aşa dn 49.

[48] **Antunes,** Liability, s. 23.

[49] Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 7. maddesinde "birleşme ve devralmalar" düzenlenmiştir. Rekabet hukuku anlamında birleşme ve devralma kavramları, şirketler hukukunda sahip oldukları anlamdan farklıdır. Rekabet hukuku anlamında birleşme, şirketleri de kapsayan daha geniş bir kavram olan "teşebbüslerin" birleşmesini ifade etmektedir. Devralma ise, miras yolu dışında herhangi bir teşebbüsün, diğer bir teşebbüsün kontrolünü ele geçirmesi anlamına gelmektedir. Devralmanın, birleşmeden farkı, devralma sonucunda işlemi gerçekleştiren teşebbüslerin hukukî bağımsızlıklarının korunuyor olmasıdır. Bununla anlatılmak istenen; bir şirketin devralınmasında, her ne kadar devralma sonucu devralınan şirketin kontrolünde bir değişiklik meydana gelmekteyse de, şirket herhangi bir şekilde infisah etmemekte, hukukî varlığını ve dolayısıyla "hukukî" bağımsızlığını korumaktadır. Şu halde; bir ticaret şirketinin, diğerini *devralmasıyla* şirketler topluluğunun meydana

Tasarı'nın 136/3. maddesine göre, *"Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir.*"

Tasarı'nın 140/2. ve 141. maddelerinde öngörülen istisnaî hükümler bir yana bırakılacak olursa, gerek "devralma şeklinde birleşme[51]", gerekse "yeni kuruluş

---

geleceğini söylemek yanlış olmaz kanısındayız. Rekabet hukuku bakımından, bu hukuk dalı ile sınırlı olarak, birleşme ve devralma kavramları aynı hukukî hükümlere tâbi tutulmuştur, bkz. **İnan, N./Piker, M. B.:** Rekabet Hukuku El Kitabı, Ankara 2007, s. 77. Bununla birlikte, *Türk*, Tasarı'nın "*Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme*" başlıklı 134/2. maddesinde yer alan, "*Diğer kanunların, bu Kanunun 135 ilâ 194 üncü maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklıdır*" ifadesinin RKHK'nın 7. maddesinde düzenlenen devralma kavramını ortadan kaldıracağı uyarısında bulunmaktadır, bkz. **Türk, H. S.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı: Konferans: Bildiriler-Tartışmalar 13-14 Mayıs 2005, Ankara 2005, s. 26. *İnan* da hükmü aynı açıdan eleştirmektedir, bkz. Tasarı Konferans, s. 162. Bu eleştirilere hak verilmesi gerektiği kanısındayız. Zira, Tasarı'nın 136. maddesinde kullanılan "birleşme" ve "devralma" kavramları ile RKHK.'nun 7. maddesinde kullanılan "birleşme" ve "devralma" kavramları birbirlerinden farklıdır. Sözgelimi, iki şirketin bir araya gelerek bir ortak girişim kurması, Tasarı anlamında birleşme sayılmasa da RKHK.'nun 7. maddesi anlamında birleşme sayılmaktadır, bkz. İnan'ın konuşması, Tasarı Konferans, s. 162 ve **Güven,** s. 363. Nitekim Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 3. maddesi ile RKHK'nın 7. maddesinin başlığı "*Yoğunlaşma İşlemleri*" olarak değiştirilmesi ve "*Bağımsız bir iktisadî varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması"*nın da yoğunlaşma işlemi olarak kabul edilmesi öngörülmüştür (Değişiklik tasarısının metni için bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf, son erişim tarihi: 27.03.2009). Her ne kadar, Tasarı'nın 153/3. maddesi RKHK hükümlerini saklı tutmuşsa da, söz konusu madde *"Hukukî sonuçlar"* başlığını taşımaktadır (Kenar başlıklarının metne dahil olduğu hususunda bkz. Tasarı m. 1534/1). Dolayısıyla RKHK hükümleri, birleşme ve devralmanın tanımları bakımından değil, birleşmenin sonuçları bakımından uygulanacaktır. Dolayısıyla, Tasarı'nın 134/2. maddesinin RKHK'nın birleşmeye ilişkin hükümlerinin alanını daraltacağı söylenebilir.

[50] Nitekim, birleşme kavramının, bağlı teşebbüslerle bir ilgisinin bulunmadığı *Tekinalp* tarafından da belirtilmiştir, bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 109.

[51] Devralma şeklinde birleşme, Tasarı'nın 136/1-a. maddesinde bir şirketin diğer şirketi devralması şeklinde tanımlanmıştır. Devralma şeklinde birleşmede, ortaklara devralan şirkette pay verilmek suretiyle, devrolunan şirketin malvarlığı, bir bütün olarak devralan şirkete geçer; devrolunan şirket infisah eder, ancak olağan infisahtan farklı olarak tasfiye edilmez, **Türk, H. S.:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, s. 37; **Yasaman**, s. 696; **Yanlı, V.:** Sermaye Piyasası Kanunu Açısından

şeklinde birleşme[52]" durumunda, devralan yahut kurulan yeni şirketin payları, infisah eden şirketin/şirketlerin ortaklarına tahsis edilir. Doktrinde, "ortaklar birleşmesi"[53], veya "üyeliğin devamı"[54] olarak adlandırılan bu unsur, "birleşme" ve "şirketler topluluğu" kavramları arasındaki en önemli farklardan birini oluşturur. Şöyle ki; özellikle pay çoğunluğuna dayanarak oluşturulmak istenen bir şirketler topluluğunda (Tasarı m. 195/2), belli bir malvarlığının devri karşılığında devralınan paylar (bağlı şirketin payları), devralan şirketin ortaklarına değil, bizzat devralan şirkete (hâkim şirkete) ait olmaktadır[55].

Birleşme kavramı ile şirketler topluluğu kavramı arasındaki bir diğer farklılık, aynı iktisadî bütünlük içine dâhil olan şirketlerin hukukî varlıklarını koruyup korumamaları noktasındadır. Buna göre, devralma yoluyla birleşme sonucunda devrolunan şirket; yeni kuruluş şeklinde birleşme sonucunda ise, birleşen şirketler infisah etmekteyken, şirketler topluluğunu oluşturan şirketler hukukî varlıklarını korumaya devam eder. Bunun doğal sonucu olarak; birleşme hâlinde, birleşen şirketlerin malvarlıkları birbirlerine karışırken[56], şirketler topluluğunda, topluluğu

---

Anonim Şirket Birleşmeleri, Şirket Birleşmeleri (Ed. **Sumer, H./ Pernsteiner, H.**), İstanbul 2004 (Birleşme), s. 77; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 114.

[52] Yeni kuruluş biçiminde birleşme, Tasarı'nın 136/1-b. maddesinde şirketlerin "*Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri*" olarak tanımlanmıştır. Bu tür birleşmede, birleşen şirketlerin ortakları, infisah eden şirketlerin malvarlığı ile kurulan yeni şirketin ortakları olurlar, birleşen şirketler tasfiyesiz infisah eder, **Türk**, Birleşme, s. 37; **Yanlı**, Birleşme, s. 78; **Yasaman**, s. 696; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 113-114.

[53] **Türk**, Birleşme, s. 80.

[54] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 109; **Yasaman**, s. 701.

[55] **Türk**, Birleşme, s. 26.

[56] Birleşmede malvarlıkların da birleşeceği konusunda, bkz. **Türk**, Birleşme, s. 27; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 108; **Yasaman**, s. 701. Öte yandan, yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu'nun 451. maddesinde anonim şirketlerin birbirleriyle birleşmeleri hâlinde, devrolunan anonim

oluşturan şirketlerin malvarlığı "hukukî" anlamda birbirinden ayrıdır[57]. Şirketler topluluğunu oluşturan şirketlerin "hukukî varlıklarını" koruyor olmalarının diğer bir sonucu ise, şirketler topluluğunun, kendisini oluşturan şirketlerden ayrı bir kişiliğinin bulunmamasıdır[58].

Birleşme kavramı ile şirketler topluluğu kavramları arasında yukarıda da belirtildiği üzere farklılıklar bulunmaktadır. Öte yandan, Tasarı bu iki kavram arasında bir bağlantı kurmuştur. Tasarı'nın 155. maddesinde, bir sermaye şirketinin, diğer bir sermaye şirketi üzerinde tam hâkimiyeti[59] haiz olması veya oy haklarının yüzde doksanını elinde tutuyor olması hâlinde şirketlerin kolaylaştırılmış şekilde birleşebilecekleri düzenlenmiştir[60]. Ancak, kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin hükümler, sadece *sermaye şirketlerinden* oluşan şirketler topluluğuna uygulanabilecektir. Bu hükümle Tasarı, birleşme ve şirketler topluluğu kavramları arasında bağlantı kurmakla kalmamış, ayrıca şirketler topluluğu bakımından, kolaylaştırılmış birleşme ile sınırlı olarak, "sermaye şirketlerinin oluşturduğu

---

şirketin malvarlığının, devralan şirketin malvarlığından ayrı "özel bir malvarlığı" teşkil edeceği düzenlenmiştir, **Türk**, Birleşme, s. 77-78; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 123; **Yasaman**, s. 701. Söz konusu istisna hükmü Tasarı'da yer almamaktadır, bkz. Adalet Komisyonu Raporu, 136/4. madde gerekçesi.

[57] Bağlı şirketin, bağımsız bir malvarlığı olduğu konusunda, bkz. Tasarı m. 199/4, 200/1, 202/1-a., 204/1. Bu durum, hâkim teşebbüsün, tek başına bağlı şirketin bütün paylarına sahip olduğu tam hâkimiyet (Tasarı m. 203) hâlinde de geçerlidir, bkz. **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 137.

[58] **Assmann, H. D.:** Microcorporatist Structures in German Law on Groups of Companies, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G.**), Baden-Baden 1990, s. 318; **Bauen/Bernet,** s. 219 dn. 1. Şirketler topluluğu alanında yaptığı çalışmaları ile tanınan Amerikalı Profesör *Blumberg*, şirketler topluluğuna, millî hukuklarda ayrı bir kişilik tanınmasının yakın bir gelecekte mümkün olmadığını belirtmektedir, bkz. **Blumberg, P.:** Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations**,** DelJCorpL 1990, Vol 15, s. 365.

[59] Tam hâkimiyet konusunda bkz. Tasarı m. 203.

[60] Söz konusu kolaylıkların neler olduğu Tasarı'nın 156. maddesinde düzenlenmiştir.

şirketler topluluğu" ve "sermaye şirketlerinin oluşturmadığı şirketler topluluğu" arasında bir farklılık yaratmıştır[61].

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TÜRKİYE'DE TARİHÎ GELİŞİMİ

Cumhuriyet Dönemi'nin ilk Ticaret Kanunu olan, 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda şirketler topluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Aksine, 1926 tarihli Kanun'un 290/I. ve 365/I. maddelerinde yer alan, pay sahibinin oy hakkını, sahip olduğu pay miktarı ne olursa olsun on oy ile sınırlayan hükümlerin, Türkiye'de şirketler topluluğunun gelişmesi için bir engel teşkil ettiği belirtilmiştir[62].

Oy hakkına getirilen söz konusu sınırlayıcı düzenleme, 1956 tarihli TTK'ya alınmamıştır. Bununla birlikte 1956 tarihli TTK'da yer alan şirketler topluluğuna ilişkin tek hüküm, ilgisiz bir yerde yapılmış olan dolaylı holding tanımıdır[63]. Dolayısıyla, 1956 tarihli TTK'da da şirketler topluluğu hukukuna ilişkin sistematik bir düzenleme yer almamaktadır.

---

[61] Daha önce de belirtildiği üzere, Tasarı'yı oluşturmakla görevli komisyonun hazırladığı metinde, şirketler topluluğunun esas olarak sermaye şirketleri tarafından meydana getirilebileceği kabul edilmişti. Söz konusu hükmün uygulama alanı Adalet Alt Komisyonu tarafından değiştirilerek, bütün ticaret şirketleri bakımından genişletilmiştir. Tasarı'nın kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin hükümlerinin, sadece sermaye şirketlerinin oluşturduğu şirketler topluluğuna uygulanacağının öngörülmüş olması, Adalet Alt Komisyonunda yapılan söz konusu değişikliğin Tasarı'nın 155. maddesine yansıtılmasının atlandığı ihtimalini akla getirmektedir. Öte yandan, Avrupa Topluluğu'nun 78/855/EEC sayılı Birleşme Yönergesi'nin 24 vd. maddelerinde "kolaylaştırılmış birleşmeye" ilişkin hükümler yer almaktadır. Söz konusu 78/855/EEC sayılı Yönerge, anonim şirketleri kapsamaktadır (m. 1). Bu anlamda, Tasarı'nın "kolaylaştırılmış birleşmenin" sadece sermaye şirketlerinin oluşturduğu şirketler topluluğuna uygulanacağını kabul etmesi, Avrupa Topluluğu Yönergesi'nin öngördüğü asgarî şartı yerine getirmiştir.

[62] **Boyacıoğlu**, s. 90 ve dn. 341.

[63] **Tekinalp**, Alman Paylar Kanunu, s. 690.

Holdingler, ayrıntılı olarak ilk kez, 1985 yılında hazırlanan Türk Ticaret Kanununa ilişkin değişiklik öngören bir kanun taslağında yer almıştır[64]. Ancak söz konusu taslak kanunlaşma olanağı bulamamıştır.

17.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4884 sayılı Kanunla[65], anonim şirketlerin kuruluşunda, sınırlı olarak izin sistemi terk edilerek tescil sistemine geçilmiştir. İzin sistemi sınırlı olarak terk edilmiştir, çünkü TTK'nın 4884 sayılı Kanunla değişik 273. maddesinde kural olarak anonim şirketlerin kuruluşunda izin şartı kaldırılmış, ancak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın yayımlayacağı tebliğde belirtilen şirketler bakımından izin sisteminin devam edeceği düzenlenmiştir[66]. Söz konusu kanun değişikliğinin ardından, TTK'nın 273. maddesine dayanılarak çıkarılan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (İç Ticaret 2003/3)'in 5. maddesinde, "*holding"*lerin kuruluşları ve ana sözleşme değişiklikleri Bakanlığın iznine tâbi tutulmuştur.

---

[64] Söz konusu taslakta holdinglere ilişkin hüküm, TTK'nın 272. maddesinden sonra gelmesi öngörülen m. 272/a.'da düzenlenmekteydi. "Holding Şirketler" başlığını taşıyan hüküm şöyleydi:

"*Yeni şirketler kurmak, kurulmuş şirketlere katılmak, bunları yönetim ve denetim altında tutmak gayesiyle anonim şirket şeklinde kurulan holding şirketler, konularını gerçekleştirebilmek için gerekli her türlü muameleyi yapabilirler.*

Holding şirketlerin kuruluş sermaye miktarı beşyüz milyon liradan aşağı olamaz. Bu miktar Bakanlar Kurulunca on katına kadar artırılabilir.

Holding şirketler başka bir holding şirketin hisse senedini alamazlar. Bu şirketlerin satın aldığı ve almayı taahhüt ettiği hisse senetleri yekunu kendi ödenmiş sermayesi ve özvarlığının toplamını geçemez." bkz. Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988), Ankara 1994**,** s. 70.

[65] Türk Ticaret Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, İş Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G. 17.06.2003, S. 25141.

[66] **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 271.

Nihayet, 3.5.2007 tarihinde TBBM Başkanlığı'na sunulan ve 26.11.2008 tarihinde 96 sıra sayısı ile Genel Kurul'da görüşülmeye başlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda ise şirketler topluluğu hukuku toplam 12 maddede sistematik bir biçimde düzenlenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISINA GÖRE ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN KURULMASININ ŞARTLARI

I. BİR TEŞEBBÜS İLE BİR TİCARET ŞİRKETİNİN VEYA BİR TİCARET ŞİRKETİ İLE DİĞER BİR TİCARET ŞİRKETİNİN VARLIĞI

1. Genel Olarak

Tasarı'nın 195/1. maddesinde şirketler topluluğu tanımlanmıştır. Buna göre; şirketler topluluğu, *bir ticaret şirketinin* diğer bir *ticaret şirketi* üzerinde hâkimiyeti haiz olması hâlinde meydana gelecektir.

Bununla birlikte; Tasarı'nın 195/5. maddesinde, şirketler topluluğunun hâkiminin bir *teşebbüs olması* hâlinde de şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağından söz edilmiştir. Bu düzenleme ile şirketler topluluğuna ilişkin Tasarı hükümlerinin uygulama alanı genişletilmiştir. Öte yandan, hükmün, şirketler topluluğuna ilişkin bir tanım vermediği kanaatindeyiz. Tasarı'nın 195/1. maddesindeki düzenleme gereği, şirketler topluluğu ancak ticaret şirketleri arasında meydana gelebilecektir. Bir hükmün, başka ilişkilere de uygulanacağının belirtilmesi, söz konusu hükmün o ilişkiyi tanımladığı anlamına gelmemektedir. Ancak biz çalışmamızda, *şirketler topluluğu* terimini, bir teşebbüsün, bir ticaret şirketine hâkim olması hâlini de kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanmaktayız.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki; Tasarı'nın 195/5. maddesinde, "*şirketler topluluğunun hâkiminin*" bir teşebbüs olması hâlinde şirketler topluluğuna ilişkin

hükümlerin uygulanacağından söz edilmektedir. Lafzî yorum karşısında, hükmün sadece varolan bir şirketler topluluğunun hâkiminin bir teşebbüs olması durumunda uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır. Sorun, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin, bir teşebbüsün başka bir ticaret şirketine hâkim olması hâlinde de uygulama alanı bulup bulamayacağı noktasında toplanmaktadır. Fikrimizce, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler; bir teşebbüsün sadece şirketler topluluğunun değil, yalnız bir ticaret şirketinin hâkimi olduğu durumlarda da uygulanabilmelidir. Zira sözü edilen iki durum arasında menfaatler dengesi bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Nitekim; Tasarı'nın 198/1. maddesi[67] de böyle bir yorumu destekler niteliktedir.

2. Teşebbüs Kavramı

TTK sisteminde teşebbüs kavramına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Türk doktrininde, ticarî işletmenin tanımı yapılırken, teşebbüs kavramına da değinilmiştir[68]. Ancak, doktrinde üzerinde mutabakata varılmış bir teşebbüs tanımına ulaşılamamıştır.

---

[67] Tasarı'nın 198/1. maddesi aynen şöyledir: "*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.*"

[68] Söz konusu tanımlamalar için bkz. **Karayalçın, Y.:** Ticaret Hukuku: I. Giriş Ticarî İşletme, Ankara 1968, s. 155 vd; **Arslanlı, H.:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumî Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 16-17; **Domaniç, H.:** Ticaret Hukuku'nun Genel Esasları, 4. Bası, İstanbul 1988, s. 118; **Edgü, E.:** Ticaret Hukuku I. Umumî Hükümler, Ankara 1964, s. 14 vd.; **Türk**, Birleşme, s. 8-9; **Poroy, R./Yasaman, H.:** Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 2007, s. 25; **Arkan, S.:** Ticarî İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Basım, Ankara 2009, s. 19 dn. 3.

Teşebbüs kavramı, önemine rağmen, Tasarı'da da tanımlanmamıştır. Öte yandan, bu kavrama, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (RKHK) (m. 3) yer verilmiştir[69]. RKHK'daki düzenlemede bir teşebbüs tanımı yapılmıştır. Kanun'un 3. maddesine göre teşebbüs, "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*" ifade eder. Bu tanımın, bir ölçüde şirketler topluluğu bakımından da geçerli olabileceği kanısındayız[70].

Hâkimiyetini haiz olduğu şirketin dışında da iktisadî faaliyette bulunan kişiler, şirketler topluluğu anlamında teşebbüs olarak adlandırılır[71]. Buna göre, teşebbüs kavramının zorunlu unsuru, iktisadî bir faaliyette bulunmaktır; teşebbüsün münhasıran gelir sağlama amacı gütmesi zorunlu değildir[72] [73]

---

[69] Ayrıca belirtmek gerekir ki, 2499 sayılı SerPK'nın 15/son maddesi ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (R.G. 27.06.1995, S. 22326) 5. maddesinde *teşebbüs* kavramına yer vermiştir.

[70] Bkz. **Okutan Nilsson**, **G.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009, s. 74.

[71] **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 76. Nitekim Tasarı'da olduğu gibi, Tasarı'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin kaynağı olduğu belirtilen APOK'ta da tanımlanmayan teşebbüs *(Unternehmen),* Alman Federal Mahkemesi'nin, konzern hukukuna ilişkin önemli bir aşama olarak değerlendirilen 1977 tarihli *VEBA/Gelsenberg* kararında da benzer bir şekilde tanımlanmıştır (Karar için bkz. BGHZ, Vol 69, s. 334 vd.). Mahkeme, hâkim pay sahibinin teşebbüs niteliğinde olup olmadığının tespitinde, onun hukukî şekline bakılmaksızın, iştirâk ettiği şirket dışında, şirkete yabancı olan, şirket dışında başka bir iktisadî faaliyette bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini içtihât etmiştir, bkz. **Yanlı,** Perdeyi Kaldırma, s. 127; **Wiedemann,** s. 31.

[72] **Arkan**, Ticarî İşletme, s. 19 dn. 3. Ayrıca doktrinde, rekabet hukuku anlamında teşebbüs tanımlarında, gelir sağlama amacı, bir unsur olarak belirtilmemiştir, bkz. **İnan/Piker**, s. 9; **Sanlı, K. C.:** Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 30. Öte yandan, *Karayalçın* teşebbüs kavramını tanımlarken, teşebbüsün *iktisadî olmayan maksatlarla* da kurulabileceğinden söz etmiştir, bkz. **Karayalçın**, Ticarî İşletme, s. 155. Fikrimizce yazar tarafından,

İktisadî faaliyette bulunuyor olmak geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, hâkim pay sahibinin; ticarî işletme işletmesi, ticarî işletme işleten bir adi şirkete ortak olması (ticarî işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmesi), hâkim olduğu ticaret şirketinden başka bir şirkette de *hâkimiyeti haiz* olması; onun hâkim olduğu şirkete yabancı bir iktisadî menfaate sahip olduğunu gösterir. Ayrıca, iktisadî faaliyet niteliğinde olan (5362 sayılı Kanun[74] m. 3) esnaf faaliyeti de, teşebbüsün varlığı sonucu doğurur. Bu açıklamalar ışığında, sadece bir şirkette hâkimiyeti haiz olan pay sahibinin -özellikle bir gerçek kişinin- yalnız bu iştirâk ilişkisi nedeniyle "*teşebbüs*" sıfatı bulunmamaktadır.

Rekabet hukukunda olduğu gibi şirketler topluluğu bakımından da teşebbüsün hukukî şeklinin ne olduğu önem taşımaz[75]. Dolayısıyla bu yönü ile teşebbüs, ticarî işletme[76] veya ticaret şirketi kavramlarından daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bu bakımdan bir gerçek kişi de teşebbüs niteliğinde olabilir[77]. Hatta teşebbüsün bir adi şirket olmasına da engel bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; adi şirketin

---

teşebbüsün iktisadî olmayan maksatlarla da kurulabileceğinden söz edilmesi, teşebbüsün münhasıran gelir sağlama amacını taşıması gerekmediğini belirtmek için kullanılmıştır.

[73] Belirtmek gerekir ki; İngiliz Şirketler Kanunu *Companies Act 2006*'nın 1161/1-b. maddesinde yapılan teşebbüs (*undertaking*) tanımına göre de, kâr amacı güdüp gütmemesine bakmaksızın, iktisadî faaliyette bulunan "birlikler" de (*association*) teşebbüs sayılacaktır. (*Companies Act 2006*'nın metni için bkz. http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2006/pdf/ukpga_20060046_en.pdf, son erişim tarihi: 07.04.2009).

[74] Esnaf ve Sanatkârlar Kanunu, R.G. 21.06.2005, S. 25852.

[75] **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 127; **Vandekerckhove, K.:** Piercing the Corporate Veil, The Netherlands 2007, s. 48 dn. 96; **Bringezu**, s. 140.

[76] Nitekim *Aker* tarafından da, teşebbüs sayılmak için ticarî işletme işletilmesinin gerekli olmadığı belirtilmiştir, bkz. **Aker, H.:** Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hâkim Teşebbüs", BATİDER 2009, C. XXV, S. 2, s. 287.

[77] **Güven,** s. 84; **Boyacıoğlu**, s. 141; **Vandekerckhove**, s. 48; **Assmann,** s. 341.

teşebbüs niteliğinde sayılabilmesi için, iştirâk ettiği ticaret şirketine yabancı iktisadî faaliyetlerde bulunuyor olması gerekir[78] [79]. Ayrıca bazı durumlarda, adi şirketin ortaklarına sağladığı olanaklar ile bir ticaret şirketinde adi şirket ortağının, hâkim teşebbüs sıfatı kazanması mümkündür[80].

Teşebbüsün hukukî şeklinin bir önemi olmaması dolayısıyla, derneklerin ve vakıfların da teşebbüs niteliğine değinmek gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun (TMK)[81] 56/I. maddesine göre dernekler, kazanç paylaşma dışında, belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek için kurulabilir. Kazanç paylaşma amacı ile iktisadî faaliyet kavramları arasında farklılık bulunmaktadır. Bir dernek, kazanç paylaşma

[78] **Okutan Nilsson, G.:** Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004, s. 458.

[79] Bu noktada adî ortaklığın bir türü olan sermayeye katılmalı *joint venture*'ların durumundan bahsetmek gereği vardır. Sermayeye katılmalı *joint venture*'larda, taraflar, *joint venture*'ın taraflarının hâkim olacağı bir bağlı şirket kurma veya zaten varolan bir ticaret şirketine katılma konusunda anlaşma yaparlar. Sermayeye katılmalı *joint venture*'ın iştirâk edeceği şirket tipi olarak genellikle anonim şirket seçilir. Şirkete iştirâk etmeden *joint venture* tarafları; *joint venture* sözleşmesinde; kurulacak/iştirâk edilecek bağlı şirketin amacı ve iştigal konusu, finansman şekli, ortakların bağlı şirkete hangi oranlarda katılacakları ve şirketin yönetimi ile denetiminin nasıl gerçekleştirileceği, kâr ve zararın hangi esaslara göre paylaştırılacağı gibi konularda anlaşırlar. Bu sözleşmede yer alan kayıtlar şirketler hukukuna ilişkin hükümler izin verdiği ölçüde bağlı şirketin ana sözleşmesine yansıtılmaya çalışılır. Üçüncü kişilerce bilinmemesi gereken veya çeşitli nedenlerle ana sözleşmeye geçirilemeyen hükümler, *joint venture* sözleşmesi çerçevesinde hüküm ifade eder. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 245 vd., özellikle s. 248.

Sermayeye katılmalı *joint venture*'ın konumuzla ilgisi, söz konusu adi şirketin şirketler topluluğuna vücut verip vermeyeceğidir. Her şeyden önce, *joint venture,* ticaret şirketi niteliğinde olmadığı için, Tasarı 195/1. maddedeki tanım gereği şirketler topluluğuna imkân vermeyecektir. Sermayeye katılmalı *joint venture*'a şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi içinse *joint venture*'ın teşebbüs niteliğinde olması gerekir (m. 195/5). *Joint venture*'ın sadece bağlı şirketin yönetimine ilişkin hususları düzenliyor olması da ona teşebbüs niteliği kazandırmayacaktır. Dolayısıyla kural olarak, joint venture *katıldığı* anonim şirket dışında iktisadî faaliyetlerde bulunmuyorsa, Tasarı'nın şirketler topluluğu düzenlemelerinin kapsamı dışında kalacaktır.

[80] **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri, s. 466.

[81] R.G. 08.12.2001, S. 24607.

amacı güdemezse de, amacını gerçekleştirmek üzere iktisadî faaliyette bulunabilir[82] [83]. İktisadî faaliyet, derneğin amacını değil, konusunu teşkil eder[84]. Dolayısıyla, iktisadî faaliyette bulunan bir dernek de, şirketler topluluğu anlamında teşebbüs sayılabilecektir. Vakıfların teşebbüs niteliği, derneklere nazaran daha az tereddüt uyandırır. Zira derneklerde varolan kazanç paylaşma yasağının, bir mal topluluğu niteliği taşıyan ve dolayısıyla üyeliğin söz konusu olmadığı vakıflarda öngörülmesine gerek duyulmamıştır[85]. Dolayısıyla, iktisadî faaliyette bulunabilen bir vakıf da, söz konusu faaliyetleri nedeniyle şirketler topluluğu hukuku anlamında teşebbüs sayılacaktır[86].

233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında KHK'ya[87] göre; özel hukuk hükümleri çerçevesinde faaliyette bulunan KİT'ler (m. 4/2) -özellikle anonim şirket şeklinde kurulamayan (m. 3/3) kamu iktisadî kurumları- de teşebbüs niteliğindedir[88].

---

[82] "*Hukukumuzda iktisadi gaye takip eden bir dernek, eğer üyelerine doğrudan doğruya maddi menfaat sağlamıyorsa kurulabilecektir.",* **Ansay, T.:** Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 78 (naklen).

[83] **Arkan**, Ticarî İşletme, s. 122; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 252; **Akipek/Akıntürk**, s. 537.

Bu duruma örnek olarak, yabancı bir dilin yaygınlaşması amacını taşıyan bir derneğin yabancı dilde kurs düzenleyebilecek olması gösterilmektedir, bkz. **Akipek/Akıntürk**, s. 537.

[84] **Akipek/Akıntürk**, s. 536.

[85] **Akipek/Akıntürk**, s. 667.

[86] Vakıfların, bir şirketler topluluğunun zirvesinde olmasının hiç de nadir bir uygulama olmadığı konusunda bkz. **Irujo, J. M. E.:** Trends and Realities in the Law of Corporate Groups, EBOR 2005, Vol 6, No: 1, s. 77.

[87] R.G. 18.6.1984, S. 18435 (mükerrer).

[88] **Boyacıoğlu**, s. 350-351; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 76-77. **İnan/Piker**, s. 11. *Aytaç* ise, KİT'lerin teşebbüs niteliğine değinmemekle birlikte, bu kurumların da *konzern hukuku* çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir, **Aytaç**, s. 114-115. Ayrıca Alman hukukunda da mülkiyeti kamuya ait olan ancak özel hukuk hükümlerine göre idare edilen kuruluşların

Esas itibariyle birer teşebbüs olsalar da[89], ticaret şirketlerinin teşebbüs niteliğinin tartışılmasına gerek yoktur; çünkü Tasarı'nın 195/1. maddesinde yer alan tanım gereği, ticaret şirketlerinin, şirketler topluluğuna vücut vereceği hususu açıkça kabul edilmiş bulunmaktadır[90].

Teşebbüs kavramının, ticaret şirketlerini de kapsaması dolayısıyla, m. 195/1 ve m. 195/2'deki şirketler topluluğuna ilişkin tanımın sadece ticaret şirketleri ile sınırlandırılması eleştirilebilir. Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı, teşebbüsler bakımından da genişletilmiş olduğuna göre (m. 195/5), şirketler hukuku kavramının tanımı da buna uygun biçimde yapılabilirdi[91] [92].

APOK § 15 anlamında teşebbüs sayıldığı belirtilmiştir, bkz. **Wiedemann, H.:** The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises, Groups of Companies in European Laws Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises, Vol II (Ed. **Hopt, K. J.**), Berlin/New York 1982**,** s. 32.

[89] Kollektif ve adi komandit şirketler, bir ticarî işletmeyi işletmek amacıyla (Tasarı m. 211/1; 304/1); anonim şirketler, paylı komandit şirketler ve limited şirketler kanunen yasak edilmemiş her türlü iktisadî amaç ve konular için (Tasarı m. 331/1, 565/2'nin atfıyla 331/1, 573/3); kooperatifler ise ortaklarının ekonomik menfaatlerini sağlayıp korumak için (KoopK. m. 1) kurulur.

[90] Benzer bir durum, ticaret şirketlerinin tacir sıfatı için de söz konusudur, bkz. Tasarı m. 16. Ayrıca bkz. **Arkan**, Ticarî İşletme, s. 119 vd.

[91] APOK § 16/1'e göre, teşebbüsler, hem hâkim hem de bağlı teşebbüs konumunda olabilirler. Öte yandan, APOK'ta yer alan bağlı teşebbüslere ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için bağlı teşebbüslerin mutlaka, anonim şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket şeklinde kurulmuş olması gerekmektedir (bkz. APOK § 291 ve § 311). Ayrıca bütünleşmeye ilişkin hükümler de sadece anonim şirketler bakımından uygulanabilecektir (bkz. APOK § 319-320). Öte yandan belirtmek gerekir ki; mahkemelerce geliştirilen içtihât ile, APOK'taki konzerne ilişkin düzenlemeler kıyasen limited şirketlere de uygulanmaktadır, bkz. **Yanlı,** Perdeyi Kaldırma, s. 211; **Wymeersch, E.:** Do We Need a Law on Groups of Companies, Capital Markets and Company Law (**Ed. Hopt, K. J./ Wymeersch, E.),** Oxford 2003 (Group of Companies), s. 581; **Stohlmeier**, **T.:** German Limited Liability Company - Unlimited Liability of Parent Company, International Business Lawyer 1993, Vol 21, I 3, s. 137; **Dine,** s. 58. Bu bakımdan, Tasarı'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin, APOK'tan daha kapsamlı olduğu ifade edilebilir.

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanına, her hâkim pay sahibinin değil, sadece *teşebbüs* niteliğindeki hâkim pay sahibinin dâhil edilmesinin nedeni, teşebbüsün diğer iktisadî faaliyetleri ile hâkim olduğu şirketin iktisadî menfaatlerini ihlâl etme ihtimalinin önüne geçmektir[93]. Nitekim şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin asıl amacı da söz konusu çıkar çatışmalarını bertaraf etmektir[94].

Hâkim olduğu şirkete yabancı iktisadî menfaatler gütmeyen kişi, teşebbüs olarak nitelendirilmemektedir. Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin amacı değerlendirildiğinde, bu kişi "özel pay sahibi" olarak adlandırılır ve şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin kapsamı dışında yer alır[95].

3. Ticaret Şirketi Kavramı

Tasarı'da yapılan tanım gereği şirketler topluluğu, ancak ticaret şirketleri tarafından oluşturulabilecektir. Öte yandan; şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, bağlı şirketin bir ticaret şirketi olması yeterlidir, hâkim pay sahibinin de ticaret şirketi olması gerekmez. Bununla birlikte bu ihtimalde, hâkim pay sahibinin teşebbüs niteliğinde olması zorunludur (bkz. Tasarı m. 195/5).

---

[92] Bu durumda *şirketler topluluğu* terimi yerine, örneğin "*bağlı teşebbüsler*" gibi başka bir terim tercih edilmesi uygun olacaktır.

[93] **Boyacıoğlu**, 126; **Antunes**, Liability, s. 318; **Wiedemann**, s. 22. Halka açık şirketler bakımından da benzer tehlikelerin olduğu yönünde bkz. **Moroğlu, E.: <**Halka Açık Anonim Oraklıklar> Açık Oturumu, Bildiriler, Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halk Sektörü, Ankara 1975, s. 20.

[94] **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 190-191; **Boyacıoğlu**, s. 127 dn 59; **Vandekerckhove**, s. 48; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 30. Ayrıca çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını engelleyen hükümlerin, şirketler topluluğuna ilişkin sorunlarda yetersiz kaldığı konusunda bkz. **Fuentes, M.:** Corporate Groups and Creditors Protection: An Approach from a Spanish Company Law Perspective, ECFR 2007, Vol 4, s. 534.

[95] **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 126-127.

Ticaret şirketleri, Tasarı'nın 124/1. maddesine göre, "*Kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir*". Dolayısıyla; ticaret şirketlerinin tümü bağlı şirket konumunda olabilecektir[96].

Bununla birlikte, bazı şirketlerin nitelikleri, bağlı şirket konumunda yer almaya müsait değildir. Tasarı'nın 211/1. maddesinde öngörülen, kollektif şirket ortağının gerçek kişi olma zorunluluğuna ilişkin düzenleme nedeniyle, bir kollektif şirketin, şirketler topluluğunda bağlı şirket niteliğini kazanabilmesi, ancak hâkim teşebbüsün bir gerçek kişi olduğu durumlarla sınırlı olacaktır. Öte yandan, Tasarı'nın düzenlemesine göre her kollektif şirket ortağının bir oy hakkı vardır ve bu düzenlemenin aksinin kararlaştırılması mümkün değildir (m. 226/1). Hükmün emredici karakter taşıması nedeniyle, kollektif şirketlerde bir teşebbüsün fiilî yollarla -sözgelimi payların çoğunluğuna sahip olma yolu ile- hâkimiyet sağlaması olanaksızdır.

Benzer şekilde, adi komandit şirketlerde Tasarı'nın, her ortağa -ister komandite, ister komanditer olsun- bir oy hakkı veren ve aksine düzenleme yapmayı yasaklayan 309/1. maddesi nedeniyle de, komandit şirketin, hâkimiyet sözleşmesi dışındaki fiilî yollarla bağlı şirket konumunda bulunması da mümkün gözükmemektedir[97].

---

[96] Belirtmek gerekir ki; şirketler topluluğunda bağlı şirketin ancak ticaret şirketi olabileceğine ilişkin düzenleme, Tasarı'nın 519/4. maddesinde yer alan holding tanımı ile çelişmektedir. Zira söz konusu maddeye göre, holding, "(…) *Başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan*" işletmelerdir. Dolayısıyla "holding", bu açıdan bakıldığında şirketler topluluğundan daha geniş bir kavramı ifade etmektedir.

[97] Hüküm Tasarı'nın 565/1. maddesinin atfıyla sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere de uygulanacaktır.

Kooperatifler bakımından da sermayeye katılım oranına göre hâkimiyet sağlamak mümkün değildir, zira her ortağın payı ne olursa olsun genel kurulda ancak bir oy hakkına sahiptir (KoopK. m. 48). Dolayısıyla, bağlı şirket olarak genellikle öncelikle anonim şirketler ve ikinci olarak limited şirketler tercih edilecektir. Bu nedenle, bundan sonra yer alan hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin açıklamalarımız, bağlı şirketin anonim veya limited şirket olduğu durumlara münhasır olacaktır.

II. TEŞEBBÜSÜN/ŞİRKETİN BİR TİCARET ŞİRKETİ ÜZERİNDE HÂKİMİYET SAĞLAMASI

1. Hâkimiyet Kavramı

Hâkimiyet kavramı; Tasarı'da tanımlanmamış, ancak hâkimiyetin varlığına ilişkin kesin ve adî olmak üzere iki adet kârine ihdas edilmiştir. Kesin kârineler, Tasarı'nın 195/1-a. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin; oy haklarının çoğunluğuna sahip olması, yönetim organının çoğunluğunu seçebilme gücüne sahip olması veya kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer paysahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu elde etmesi, hâkimiyete kesin kârine oluşturacaktır. Öte yandan, bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin *paylarının çoğunluğuna* sahip olması, hâkimiyetin varlığına, aksi ispat edilebilir, adî kârine teşkil edecektir (Tasarı m. 195/2).

Bu hükümlerden başka, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda[98], hâkimiyet ile aynı anlamda kullandığımız *kontrol*[99] kavramına ilişkin bir tanım yapılmıştır. Söz konusu Kanun'un 3. maddesine göre kontrol; "*Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını"* ifade etmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre kontrol sayılan durumlar, Tasarı anlamında da hâkimiyete vücut verecektir. Gerek Tasarı'nın, gerekse 5411 sayılı Kanun'un yapmış olduğu tanımı da gözönüne alarak, hâkimiyet; bir şirketin idaresine ilişkin kararların alınmasında etkili olma gücü olarak tanımlanabilir[100].

Bu anlamda, şirketi idare yetkisini elinde bulunduranların veya idare yetkisini elinde bulunduranları seçebilme gücüne sahip kişilerin, şirket üzerinde hâkimiyet sahibi oldukları söylenebilir[101]. Fikrimizce; hâkimiyetin varlığı için şirketi idare

---

[98] R.G. 01.11.2005, S. 25983 (mükerrer).

[99] Kontrol kavramı, esas itibariyle, iki farklı anlamda kullanılmaktadır. İlk olarak kontrol, şirket yöneticilerinin gözetimi ve denetimi anlamında kullanılmaktadır. İkinci anlamı ise şirket üzerindeki hâkimiyeti ifade etmektedir, bkz. **Antunes**, Liability, s. 144-145; **Paredes, T. A.:** The Firm and the Nature of Control: Toward a Theory of Takeover Law, J. Corp. L. 2003-2004, Vol 23, s. 120-121; **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 6. Biz çalışmamızda konumuzla ilgisi dolayısıyla kontrol/hâkimiyet kavramını ikinci anlamı ile kullanmaktayız. Bununla beraber, hâkimiyet kavramının tercih etmemizin nedeni ise, elbette Tasarı'nın kavram olarak *hâkimiyeti* kullanmasından kaynaklanmaktadır.

[100] **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 97.

[101] **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 35.

hakkına sahip olunması yeterlidir, aynı kişinin şirketi temsil etme yetkisinin bulunup bulunmadığı, hâkimiyetin tespitinde belirleyici bir yer tutmamaktadır. Zira şirketin idaresinde etkin olma, üçüncü kişileri doğrudan ilgilendiren bir durum değildir. Esas olan, bir kararın iç ilişkide alınmış olmasıdır (idare yetkisi), üçüncü kişi ile işlemi kimin yaptığının (temsil yetkisi) hâkimiyetin tespiti bakımından birincil derecede önemli olmaması gerekir.

Hâkimiyeti elinde tutan şirket, hâkim şirket; diğeri ise bağlı şirket tabir olunur (m. 195/1). Ayrıca Tasarı'da, ana şirket ve yavru şirket terimlerinin, sırasıyla hâkim şirketi ve bağlı şirketi ifade ettiği belirtilmiştir (m. 195/4).

2. Hâkimiyet Kavramı İle Merkezî Sevk ve İdare Kavramının İlişkisi

Merkezî sevk ve idare, hâkim teşebbüsün, bağlı şirketin iktisadî faaliyetlerine ilişkin politikalarını, bir merkezden ve tek taraflı olarak belirlemesi olarak tanımlanabilir. Tanım yapılırken, "belirlemesi" gibi kesin bir ifadenin kullanılma nedeni, hâkimiyet kavramından farklı olarak, merkezî sevk ve idarenin, *fiilen uygulanması*[102] [103] gereğinin vurgulanmasının amaçlanmasıdır. Hâkimiyetin merkezî sevk ve idare anlamında fiilen uygulanması ise esas olarak, hâkim teşebbüsün, bağlı

[102] **Fasciani, P.:** Groups of Companies: The Italian Approach, ECFR 2007, Vol 4, s. 199-200; **Boyacıoğlu,** s. 165; **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1544.

[103] *Dine* de, *Scott'a* atıfla, *control* ve *rule* kavramları arasında bir ayrım yapmakta; *control* kavramının pay sahipliğinden doğan haklara bağlı olduğunu, öte yandan *rule* kavramının ise şirketin stratejik ve operasyonel nitelikte kararlarının alınmasında belirleyici olabilme gücünü ifade ettiğini belirtmektedir, **Dine**, s. 39.

şirketin idaresine ilişkin kararlarda etkin olması ile sağlanır[104]. Bu anlamda, hâkimiyet kavramı bir potansiyeli ifade eder[105].

Merkezî sevk ve idarenin söz konusu olabilmesi için, hâkim şirketin, bağlı şirkete asgari hangi ölçüde "karışması" veya bağlı şirketin hangi alanlarda hâkim şirketin güdümüne girmesi gerektiği konusunda doktrinde fikir birliğine varılamamıştır[106]. Ancak genel olarak denilebilir ki; merkezî sevk ve idarenin varlığından söz edebilmek için, asgari olarak, hâkim şirketin; topluluğun işletme politikasının gerçekleştirilmesi veya topluluk tarafından kararlaştırılan hedeflere ulaşılması amacıyla bağlı şirketi yönlendirmesi gerekmektedir[107].

Tasarı'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin genel gerekçesinde, merkezî sevk ve idarenin[108], hâkimiyetin tespitinde bir ölçüt olarak seçilmediği açıkça belirtilmiştir[109] [110]. Gerekçeden anlaşıldığı kadarıyla, merkezî sevk ve

---

[104] **Fasciani**, s. 199; **Hofstetter, K.:** Parent Responsibility for Subsidary Corporations: Evaluating European Trends, Int'l and CompLQ 1990, Vol 39, s. 577.

[105] **Fasciani**, s. 198.

[106] **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1549; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 32-33.

[107] **Antunes**, Liability, s. 177; **Fasciani**, s. 200; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 143 ve aynı yerde dn. 633, 635; **Boyacıoğlu**, s. 164-165; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu, s. 667; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 82.

[108] Gerekçe, merkezî sevk ve idare terimi yerine *"tekelden yönetim"* terimini kullanmaktadır, bkz. Gerekçe, Şirketler Topluluğuna İlişkin Genel Açıklamalar. *Tekinalp* ve *Okutan Nilsson* da aynı kavramı kullanmaktadırlar, bkz. **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1544; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 83.

[109] *Tekinalp* ve *Okutan Nilsson* da bu görüştedirler, bkz. **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1544; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 83.

[110] Şirketler topluluğunda hâkimiyetin olup olmadığının tespiti için iki yöntem bulunduğu ifade edilmektedir. Buna göre; hâkimiyetin varlığı, bağlı şirketin merkezî sevk ve idare altında yürütülüyor olması şartına bağlanabileceği gibi, iştirâk oranında veya oy oranında sayısal bir çoğunluk, hâkimiyetin varlığı için yeterli görülebilir, bkz. **Adinolfi, A.:** The Legal Notion of the Group

idarenin, hâkimiyetin varlığı bakımından bir ölçüt olarak kabul edilmemesinin nedeni, iki ticaret şirketinin, tek bir merkezî sevk ve idare altında yönetiliyor olmasındaki ispat zorluğudur[111]. Nitekim Tasarı hâkimiyete ilişkin yukarıda sözünü ettiğimiz kârineleri ihdas etmekle, hâkimiyetin varlığı için hâkimiyetin somut olayda fiilen uygulanmış olduğunun ispatını aramamaktadır. Böylece, merkezî sevk ve idarenin varlığı ispatlanamasa bile, Tasarı'nın 195. maddesinde yer alan karinelere dayanılarak, hâkimiyetin varlığı iddia edilebilecektir.

Her ne kadar Tasarı'nın gerekçesinde, merkezî sevk ve idarenin, hâkimiyetin tespitinde bir ölçüt olarak alınmadığı belirtilmişse de, merkezî sevk ve idare olgusu; şirketler topluluğunun söz konusu olduğu pek çok durumda gündeme gelebilir. Bu bakımdan merkezî sevk ve idare kavramı ile hâkimiyet kavramının ne ölçüde kesiştiği tespit edilmelidir, kanaatindeyiz.

Tasarı'da; APOK § 18/1'de yer alan, hâkim teşebbüs kavramı ile bağlı teşebbüs kavramı arasında merkezî sevk ve idarenin varlığı hâlinde konzern ilişkisinin doğacağına ilişkin düzenlemeye benzer bir hüküm Tasarı'da yer almamaktadır. Tasarı, şirketler topluluğunun meydana gelişi bakımından merkezî sevk ve idarenin varlığını bir unsur olarak aramamıştır.

Hâl böyle olmakla birlikte, fikrimizce sorumluluğa ilişkin hükümler arasında Tasarı, merkezî sevk ve idarenin varlığını göz önüne almıştır. "*Tam hâkimiyet*" hâlinde talimat verme hakkını düzenleyen Tasarı'nın 203/1. maddesi "(…) *Hâkim*

Enterprise: The EC Approach, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G.)**, Baden-Baden 1990, s. 504.

[111] *Tekinalp* de, hâkimiyetin tespitinde merkezî sevk ve idarenin benimsenmemesinin nedenlerinden biri olarak, merkezî sevk ve idarenin fiilen uygulandığının ispatının zorluğunu göstermektedir, bkz. **Tekinalp**, s. 1549. Böyle bir zorluğun, Alman hukukundaki fiilî konzernler bakımından da söz konusu olduğu konusunda bkz. **Hofstetter**, s. 582.

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" hükmünü içermektedir[112].

Düzenlemede yer alan "topluluğun belirlenmiş ve somut olan politikaları" ifadesi merkezî sevk ve idarenin asgari kapsamını belirtmektedir. "Yönlendirme ve yönetim" ifadesi ise, merkezî sevk ve idarenin, hâkim şirket tarafından fiilen uygulanması gereğine işaret etmektedir. Tasarı'nın 203/1. maddesinin ikinci cümlesine göre, bağlı şirket söz konusu talimatlara uymakla yükümlüdür. Şu hâlde; merkezî sevk ve idarenin varlığı, topluluğun menfaatlerini, bağlı şirketin menfaatlerinin önüne geçmesinin hukukî temelini oluşturmaktadır[113].

---

[112] *Tekinalp'e* göre, bu hüküm, "*kontrol kavramı ve yönetim arasındaki bağlantıya işaret eden, bir yorumlama <destek noktası >dır. (...) Ancak bu bağlantı, tek elden yönetim ilkesi* [merkezî sevk ve idare] *üzerine kurulu sistemlerden farklı olup, somut ortak politikaların uygulanmasını değil uygulanabilirliğini yeterli görmekte ve uygulamanın ispatı şartını da içermemektedir."*, **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1552-1553 (naklen). *Tekinalp'in* bu görüşüne katılma imkânı bulamamaktayız, zira yazarın ifadesi ile tek elden yönetimin varlığı için *"hakim şirketin kendisi de dahil tüm hakimiyet altındaki şirketlerin aynı politikaları uygulamaları (...) icap eder",* **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1544. Tasarı'nın 203/1. maddesindeki "*topluluğun belirlenmiş ve somut politikaları"* ifadesi, yazarın belirttiği "*aynı politikalar*" ifadesine eşdeğerdir. Tekelden yönetimin ikinci şartı olan, hâkimiyetin fiilen uygulanması ise, fikrimizce yazarın görüşünün aksine, Tasarı'nın 203/1. maddesinde yer alan *"şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir"* ifadesinde somutlaşmaktadır. Ayrıca, *Blumberg'in* de ifade ettiği gibi, şirketler topluluğu söz konusu olduğunda, sahip olunan kontrol aynı zamanda bu kontrolün fiilen uygulanması sonucunu doğuracaktır, bkz. **Blumberg**, Corporate Entity, s. 331; **Caroll, R.:** Corporate Parents and Tort Liability, The Law Relating to Corporate Groups (Ed. **Gillooly, M.)**, Sydney 1993, s. 104. Nitekim *Tekinalp* de, kontrol ilkesi ile merkezî sevk ve idare ilkesinin uzlaşabileceğini ifade etmektedir, bkz. **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1553.

[113] **Blumberg,** Corporate Entity, s. 329-330. Nitekim *Yanlı* da, "(*...) İBK m. 663e'de, bir üst ortaklığın alt ortaklıkları ortak bir sevk ve idare altında toplamasından söz edilmektedir. Dolayısıyla konzerne tabi kılınan bir ortaklık idaresinin de bu konzernin çıkarları doğrultusunda hareket etmesi kural*

Öte yandan, Tasarı'ya göre merkezî sevk ve idare ancak tam hâkimiyet söz konusu olduğunda gündeme gelebilecektir. Ancak merkezî sevk ve idare ile iştirâkın yoğunluğu arasında bağlantı kurulması isabetli olmamıştır. Özellikle alacaklıların hukukî durumu bakımından, kısmî hâkimiyet ile tam hâkimiyet arasında bir fark bulunmamak gerekir.

3. Hâkimiyet Türleri

A. Doğrudan Hâkimiyet-Dolaylı Hâkimiyet

Doğrudan hâkimiyet - dolaylı hâkimiyet ayrımı, hâkim şirketin veya hâkim teşebbüsün, diğer bir şirket üzerindeki hâkimiyetinin; bizzat kendisinin mi yoksa başka kişiler aracılığıyla mı kurulduğu ile ilgilidir.

Doğrudan hâkimiyeti tanımlamak, dolaylı hâkimiyeti tanımlamaya nazaran daha kolaydır. Bir teşebbüsün veya ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketi üzerinde herhangi bir üçüncü kişi aracılığı olmaksızın hâkimiyet kurması hâlinde doğrudan hâkimiyetten söz edilir. Dolaylı hâkimiyet ise, Tasarı'nın 195/3. maddesinde, "*Bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir"* şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda "bir hâkim şirket"ten söz edilmesine karşın, Tasarı'nın 195/5. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında bir hâkim *teşebbüsün* de diğer bir ticaret şirketi üzerinde dolaylı hâkimiyeti haiz olabileceği anlaşılmaktadır.

Tasarı'nın yaptığı tanım göz önüne alındığında; dolaylı hâkimiyet, bir ticaret şirketi veya teşebbüsün, başka üçüncü bir ticaret şirketi üzerinde, *hâkim olduğu*

---

olarak hukuka uygundur" ifadesiyle, hâkim şirketin, bağlı şirketin kaybına neden olabilecek talimat verebilmesinin nedeninin, merkezî sevk ve idare olduğu sonucuna haklı olarak varmaktadır, bkz. **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu, s. 674 (naklen).

başka şirketler aracılığı ile hâkimiyet kurması olarak tanımlanabilir. Örneğin, (B) AŞ, (C) AŞ'nin %60'ına sahiptir -ki, teorik olarak (C) AŞ'nin, (B) AŞ'nin bağlı şirketi olduğu söylenebilir- (A) AŞ ise (C) AŞ'de pay sahibi olmamakla birlikte, (B) AŞ'nin %100'üne sahiptir. Dolayısıyla, (A) AŞ pay sahibi olmadığı (C) AŞ üzerinde (B) AŞ aracılığı ile *dolaylı hâkimiyeti* haizdir. Verilen örnek, dolaylı hâkimiyetin en basit görünümüdür.

Başka bir örnekte ise; (A) AŞ ve (B) AŞ.'nin oy haklarının ancak toplamı, iki şirkete (C) AŞ'de hâkimiyet kurma olanağı sağlamaktadır. Öte yandan (B) AŞ'nin ortaklık yapısı incelendiğinde, (A) AŞ'nin, (B) AŞ'de hâkimiyet sağlayacak oranda -sözgelimi %50 + 1- oya sahip olduğu görülmektedir. İşte bu durumda da aslında (A) AŞ *tek başına* (C) AŞ'de dolaylı hâkimiyeti haizdir. Uygulamada, dolaylı pay sahipliğinin çok daha karmaşık biçimlerde ortaya çıktığı belirtilmektedir[114].

Teşebbüslerin yahut şirketlerin dolaylı hâkimiyet yolu ile üçüncü bir şirkette hâkim olmayı seçmelerinin temelde iki nedeni olduğu söylenebilir. Bu nedenlerden ilki, hâkim şirketin/teşebbüsün, bağlı şirkette hâkimiyeti haiz olduğunun üçüncü kişiler veya kamu tarafından bilinmemesini amaçlamasıdır. Ancak bu durumun önüne geçmek için Tasarı'nın 198/1. maddesi, şirketler topluluğunun gerçek hâkiminin kim olduğunun kamuya açıklanmasına yönelik bir düzenleme içermektedir. Hükme göre; "*Bir teşebbüs, bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini (...), veya yüzde yüzünü temsil eden paylarına sahip olduğu veya bu payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde,*

[114] Nitekim, doktrinde de; "*Bir şirketin, başka bir şirkette pay sahibi olma hakkı bir kere tanındıktan sonra, yaratılabilecek karmaşık şirket yapılanmalarına gerçek bir sınır konamayacağı"* haklı olarak belirtilmiştir, bkz. **Sugarman, D.:** Corporate Groups in Europe: Governance, Industrial Organization, an Efficiency in a Post Modern World, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Tebner, G**.), Baden-Baden 1990, s. 26 (naklen)**.**

teşebbüs durumu (...) yetkili makamlara bildirir." Bu düzenlemeye ek olarak aynı maddenin devamında, "*Payların (...) belirtilen oranlarda kazanılması veya elden çıkarılması, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanır ve sermaye şirketinin internet sitesinde ilân edilir."* denilmektedir. Düzenlemeye etkinlik kazandırmak amacıyla, söz konusu bildirim yükümlerinin ihlâli hâlinde; paylardan doğan hakların donacağı hükme bağlanmıştır (m. 198/2). Böylece, şirketler topluluğunun hâkimiyetinin gerçekte kimin elinde olduğunun üçüncü kişilerin bilgisine etkin bir biçimde sunulması amaçlanmıştır[115].

Dolaylı hâkimiyet yolunun tercih edilmesinin diğer bir nedeni de ekonomik mülahazalardır. Dolaylı hâkimiyet ilişkisi; doktrinde, "*piramit yapılanması*" olarak adlandırılan iştirâk ilişkileri ile hâkim şirkete, başka şirketler üzerinde mümkün olan en az yatırımla hâkimiyet tesis etme olanağı tanımaktadır[116] [117]. Bir örnek vermek gerekirse; (A) AŞ'nin esas sermayesi 100.000.000 TL'dir. Bu şirkette hâkimiyet kurmak isteyen bir başka ticaret şirketi (B AŞ) -kural olarak- (A) AŞ'nin en az 50.000.000 TL itibarî değeri haiz payını elde etmelidir. (B) AŞ'nin esas sermayesinin 60.000.000 TL olduğu kabul edildiğinde, (B) AŞ aracılığı ile (A) AŞ üzerinde

---

[115] Hâkimiyet sözleşmelerinin kamuya açıklanması ile ilgili olarak bkz. Tasarı m. 198/3.

[116] **Berle, A. A./Means, G. C.:** The Modern Corporation and Private Property, 4th. Edition, New York 1968, s. 69; **Bianchi, M./Bianco, M./Enriques, L.:** Pyramidal Groups and the Seperation Between Ownership and Control in Italy, The Control of Corporate Europe (Ed. **Barca F./Becht, M.**), Oxford 2002, s. 170; **McCahery, J. A./Vermeulen, E. P. M.:** Corporate Governance Crises and Related Party Transactions: A Post-Parmalat Agenda, Corporate Governance in Context Corporations, States, and Markets in Europe, Japan, and the US (Ed. **Hopt, K.J./Wymeersch, E./Kanda, H./Baum, H**.), Oxford 2005, s. 222; **Hadden, T.:** Company Law and Capitalism, London 1972, s. 296. Nitekim Ansay da, *holdinglerin* az sermaye ile birçok şirkette hâkimiyet kurabildiklerini belirtmektedir, bkz. **Ansay**, AŞ'ler, s. 16.

[117] Bu tür bir yapılanmanın İtalyan şirketlerinin karakteristik özelliği olduğu konusunda bkz. **Bianchi/Bianco/Enriques**, s. 170.

hâkimiyet kurmak isteyen bir ticaret şirketinin de (C AŞ), (B) AŞ'nin 30.000.000 TL itibarî değeri haiz payına sahip olması gerekecektir[118]. Bu sistem sayesinde, *piramidin tepesinde* bulunan (C) AŞ, 30.000.000 TL'lik bir yatırım ile, 60.000.000 TL esas sermayeli (B) AŞ üzerinde *doğrudan;* (B) AŞ aracılığı ile de 100.000.000 TL esas sermayeli (A) AŞ üzerinde *dolaylı hakimiyete* sahip olacaktır. Görüldüğü gibi; bir ticaret şirketi üzerinde dolaylı yollarla hâkimiyet tesisi, hâkim teşebbüse mümkün olan en az sermaye ile büyük bir sistemin (piramidin) kontrolü olanağını tanımaktadır[119]. Özellikle, ara şirketlerin (örneğimizde B AŞ) veya piramidin en altındaki şirketlerin (örneğimizde A AŞ) esas sermayesinin çoğunluğunun oydan yoksun paylardan[120] oluştuğu durumlarda, hâkim teşebbüs, çok daha düşük bir oranda katılım ile büyük bir şirketler topluluğunu kontrolü altında tutabilir[121].

Tasarı, dolaylı hâkimiyet kavramını tanımlayıp düzenlemekle, dolaylı hâkimiyet ilişkilerini de doğrudan hâkimiyet ile aynı hükümlere tâbi tutmuştur. Böylece hâkim şirketin, başka şirketler aracılığı ile şirketler topluluğu hükümlerini dolanmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır. Nitekim Tasarı'nın şirketler topluluğunu tanımlayan 195/4. maddesi, şirketler topluluğunun, "*hâkim şirkete*

---

[118] Örnek için bkz. **Husband, W. H./Dockeray, J. C.:** Corporation Finance, 4th Edition, Illiniois 1957, s. 261.

[119] Ayrıntılı şemalar için bkz. **Berle/Means**, s. 70; **Bianchi/Bianco/Enriques**, s. 155. Öte yandan belirtmek gerekir ki; Birleşik Devletler'de vergi hukuku araçlarıyla (çifte vergilendirme), piramit toplulukları ile mücadele edilmesi sonucu, bugün için Amerikan hukukunda piramit topluluklara rastlanmadığı belirtilmiştir, bkz. **Ferrarini, G.:** One Share - One Vote: A European Rule?, European Company & Financial Review 2006, Vol 3, s. 164-165.

[120] Oydan yoksun paylarla ilgili olarak bkz. SPK'nın Seri: I No: 36 Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ (R.G. 21.01.2009, S. 27117). Tebliğ'in 10. maddesine göre, "*Ortaklıkların çıkarabilecekleri OYP'nin [oydan yoksun payların] itibarî değer toplam tutarı, OYP'nin temsil ettiği sermaye tutarı dışındaki ödenmiş veya çıkarılmış sermayeyi geçmemek üzere esas sözleşmelerinde gösterilir.*"

[121] **Berle/Means**, s. 71.

doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler"den oluştuğundan söz etmektedir. Bu hükümle, Tasarı'nın düzenlemesi ile dolaylı hâkimiyet ilişkileri de şirketler topluluğu hukuku kurallarına tâbi tutulmuştur.

B. Tam Hâkimiyet - Kısmî Hâkimiyet

Tam hâkimiyet - kısmî hâkimiyet ayrımı, Tasarı'nın yapmış olduğu bir diğer ayrımdır ve bu ayrım, şirketler topluluğu hukukuna ilişkin uygulanacak olan sorumluluk sistemini belirler[122].

Tasarı'da kısmî hâkimiyete ilişkin bir tanım yer almamakla birlikte, Tasarı tam hâkimiyeti -bir ölçüde- tanımlamıştır. Zira, "*Tam hâkimiyet hâlinde"* kenar başlıklı[123] 203. maddesinde yer alan, "*Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse (...)"* ifadesi ile tâm hâkimiyet durumu belirtilmek istenmiştir. Bu tanım dışında kalan hâkimiyet ilişkilerini "kısmî hâkimiyet" olarak nitelendirmenin yanlış olmayacağı kanısındayız[124].

Tasarı'ya göre, tam hâkimiyetin söz konusu olabileceği ilk ihtimal, bir ticaret şirketinin, diğer bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan yüzde yüzüne sahip olması hâlidir. Öncelikle belirtelim ki; Tasarı'nın 195/5. maddesi hükmü gereğince, tam hâkimiyet, *bir teşebbüsün,* bir sermaye şirketinin doğrudan

[122] Alman hukukunda, APOK § 319 vd.'nda "Bütünleşme" başlığı altında Tasarı'nın "tam hâkimiyet" oluşumuna benzer bir düzenleme getirilmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; APOK'ta yer alan "Bütünleşme"ye ilişkin düzenleme ile Tasarı'da düzenlenen tam hâkimiyete ilişkin hükümlerin, hukukî sonuçları birbirlerinden oldukça farklıdır.

[123] Kenar başlıklarının metne dâhil olduğu hakkında bkz. Tasarı m. 1534.

[124] Nitekim "*kısmî hâkimiyet"* kavramı *Karayalçın* tarafından da kullanılmaktadır, bkz. **Karayalçın,** Üst Kuruluşlar, s. 12.

paylarının ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olması hâlinde de söz konusu olabilecektir. Bir teşebbüsün/ticaret şirketinin, bir sermaye şirketinin *doğrudan* pay ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olması hâli ancak, Tasarı'nın 338/1. ve 574. maddeleri gereğince tek ortaklı anonim ve limited şirketler bakımından söz konusu olabilecektir[125].

Tasarı'nın 195/1. maddesinde yer alan yer alan şirketler topluluğuna ilişkin genel tanımda bir ticaret şirketinin diğer bir *ticaret şirketi* üzerinde hâkimiyet kurması hâlinde şirketler topluluğunun meydana geleceği belirtilmiştir. Tam hâkimiyet ise, Tasarı'nın yaptığı tanıma göre, bir ticaret şirketinin, bir *sermaye şirketinin* pay ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olması hâlinde söz konusu olabilecektir (m. 203/1). İlk bakışta hüküm, 195/1. maddede yer alan, şirketler topluluğunun *bütün ticaret şirketleri* tarafından meydana getirebileceğine ilişkin düzenleme ile uyumlu gözükmese de; 203/1. madde hükmü, ticaret şirketlerine ilişkin sistemle tutarlılık içindedir. Zira bir ticaret şirketinin, başka bir şirketin *doğrudan* pay ve oy haklarının yüzde yüzünü edinebilmesi ancak, bağlı şirketin bir sermaye şirketi niteliğini haiz (Tasarı m. 124/2) anonim veya limited şirket olması hâlinde mümkündür.

Tam hâkimiyet ilişkisi, hâkim şirketin *dolaylı olarak*, bağlı şirketin pay ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olması hâlinde de doğabilir (Tasarı m. 203/1). Buna göre, bağlı şirketin pay sahipliği yapısının, şeklî olarak, farklı pay sahiplerinden oluşmasına rağmen, gerçekte, söz konusu pay sahiplerinin tek bir teşebbüs veya ticaret şirketinin hâkimiyeti altında olması hâlinde de tam hâkimiyet ilişkisi

[125] Nitekim doktrinde de tek ortaklı şirketlerin şirketler topluluğunun oluşumu bakımından araç olarak kullanıldığı ifade edilmiştir, bkz. **Şehirali Çelik, F. H.:** Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler, BATİDER 2007, C. XXIV, S. 1, s. 177. Ayrıca bkz. **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 136.

kurulacaktır. Sözgelimi; bağlı şirket (X) AŞ'nin 5 tane pay sahibi (B AŞ, C AŞ, D AŞ, E AŞ ve F AŞ) bulunmaktadır. İlk bakışta, hiçbir pay sahibinin tek başına bağlı şirket (X) AŞ üzerinde *tam hâkimiyeti* haiz olmadığı görülmektedir. Öte yandan, söz konusu tüzel kişi ortakların pay sahipliği yapısı incelendiğinde, 5 şirketin de (A) AŞ.'nin hâkimiyeti altında olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, (A) AŞ gerçekte, (X) AŞ'de *dolaylı olarak* tam hâkimiyeti haizdir. Dolaylı tam hâkimiyet ilişkisinde; hâkim durumda olan teşebbüsün/şirketin, bağlı şirketin pay sahipleri üzerinde (örneğimizde, B AŞ, C AŞ, D AŞ, E AŞ) tam hâkimiyeti haiz olması zorunluluğu bulunmamaktadır[126]. Hâkim şirketin, bağlı şirketin *bütün* pay sahiplerini -kısmî de olsa- hâkimiyeti altında tutması yeterlidir.

Dolaylı tam hâkimiyet tanımlanırken, -doğrudan tam hâkimiyette olduğu gibi- Tasarı'nın 195. maddesinde yer alan, şirketler topluluğuna ilişkin genel tanımdan farklı olarak, bir teşebbüsün/ticaret şirketinin ancak bir *sermaye şirketi* üzerinde dolaylı tam hâkimiyeti haiz olabileceği belirtilmiştir (Tasarı m. 203/1). Bu hükmün de doğrudan tam hâkimiyete ilişkin düzenleme gibi, Tasarı'nın 195. maddesi ile uyumsuzluk içinde olmadığı fikrindeyiz. Zira dolaylı tam hâkimiyet, hâkim şirketin başka kimseler aracılığı ile diğer bir şirkette, tam hâkimiyet kurması olarak tanımlanabilir. Şahıs şirketlerinin ortaklarının tüzel kişi olamayacağı (Tasarı m. 211/1 ve 304/3) düzenlemesi karşısında, zaten dolaylı tam hâkimiyet ilişkisi şahıs şirketlerinde kurulamayacaktır. Ayrıca, teşebbüs niteliğindeki gerçek kişiler aracılığı ile bir şahıs şirketinde dolaylı tam hâkimiyet kurulabilmesi de mümkün değildir. Zira TMK'nın kişilik haklarını koruyucu hükümleri (m. 23 vd.), teşebbüs niteliğinde de

[126] *Okutan Nilsson* aksi fikirdedir, bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 157-158.

olsa, bir gerçek kişinin başka bir gerçek veya tüzel kişinin hâkimiyeti altına girmesine engel teşkil etmektedir[127].

Kısmî hâkimiyet ise, Tasarı'da açık bir şekilde tanımlanmamıştır; ancak daha önce de belirtildiği gibi, bu kavram, tam hâkimiyet ilişkisi dışında kalan hâkimiyet ilişkilerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Buna göre; bir teşebbüsün/ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketinin paylarının veya oy haklarının yüzde yüzüne sahip olmadığı[128] hâllerde, kısmî hâkimiyet ilişkisinden söz edilecektir.

C. Tek Başına Hâkimiyet-Birlikte Hâkimiyet

Birlikte hâkimiyet kavramı, Tasarı'da tanımlanmış değildir. Öte yandan, Tasarı'nın 195. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde; "*Paysahipleri sözleşmeleri veya oy sözleşmeleri ile birden fazla kişinin hâkimiyeti birlikte kurmaları hâlinde bunlar arasındaki ilişkinin niteliği, özellikle 202 ve devamı maddelerinde düzenlenen denkleştirmenin birlikte hâkim olanlar tarafından nasıl gerçekleştirileceği, paysahipleri ve alacaklılar tarafından yöneltilebilecek tazminat talepleri bakımından nasıl bir uygulama yapılacağı ve birlikte hâkim olanlar arasında teselsül ilişkisi bulunup bulunmayacağı sorunlarının çözümü öğretiye ve içtihatlara bırakılmıştır*"[129] ifadesine yer verilmiştir.

Tek başına hâkimiyet - birlikte hâkimiyet ayrımı; hâkimiyetin, ekonomik olarak birbirinden bağımsız kaç teşebbüsün elinde olduğu ile ilgili olarak yapılan ayrımdır. Buna göre; ekonomik açıdan bağımsız tek bir teşebbüsün veya aynı

---

[127] Hâkimiyet ilişkisinin kişilik hakları ile ilgisi hakkında, bkz. **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 174 vd.

[128] Şüphesiz, hâkimiyetin sağlanması için gerekli olan oy veya pay çoğunluğu her somut durumda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

[129] Bkz. Tasarı'nın 195. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin gerekçe.

ekonomik gruba dâhil teşebbüslerin, herhangi bir ticaret şirketi üzerindeki hâkimiyeti, *tek başına hâkimiyet* olarak nitelendirilecektir[130]. Öte yandan, ekonomik açıdan birbirinden bağımsız en az iki teşebbüsün, bir ticaret şirketine ancak beraber hâkim olabilmeleri hâlinde ise, birlikte hâkimiyetten söz edilecektir[131].

Birlikte hâkimiyet ilişkisi, genellikle birbirinden ekonomik ve hukukî olarak bağımsız pay sahiplerinin aralarında yaptıkları oy sözleşmeleri ile sağlanabilir[132]. Nitekim bunu öngören Tasarı, m. 195/1/a-3 hükmü ile bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak, "*Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer paysahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluştur[duğu] (...)"* durumlarda da hâkimiyet ilişkisinin doğacağını düzenlemiştir.

Bununla birlikte, esas olarak bir adi şirket niteliği taşıyan oy sözleşmelerinin[133] her zaman "*birlikte hâkimiyet*" ilişkisine vücut vereceğini söylemek mümkün değildir[134]. Zira oy sözleşmelerinde, pay sahiplerinin anonim şirket genel kurulunda hangi yönde oy kullanacağını belirleme yetkisi, sözleşme taraflarından birine bırakılabilir (BK m. 525, 1. cümle ve m. 533, 1. cümle). Bu ihtimalde; genel kurulda oy sözleşmesine dâhil diğer pay sahiplerinin de oyunu

---

[130] **Kayar, İ.:** Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalarda Kontrol Olgusu, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, Kayseri 2003, s. 179.

[131] **Kayar**, s. 180; **Samlı**, s. 330.

[132] **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri, s. 78; **Bauen/Bernet**, s. 111; **Cox/Hazen**, s. 287.

[133] Oy sözleşmelerinin adi şirket sözleşmesi niteliğinde olduğu hususunda bkz. **Moroğlu, E.:** Oy Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul 2007, s.48-49; **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri, s. 80-81.

[134] Nitekim *Tekinalp* de, oy sözleşmelerine dayanarak, *tek* veya *birden fazla* pay sahibinin şirket hâkimiyetini ele geçirebileceğini belirtmiştir, **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1555.

kullanma yetkisini haiz olan pay sahibi, söz konusu şirkette *tek başına hâkimiyeti* elinde bulundurmuş olacaktır[135].

Tasarı'nın 195/1/a-3 maddesindeki düzenleme; birlikte hâkimiyet ilişkisinin, sadece oy sözleşmesinin *tarafları* bakımından mümkün olduğunu kabul eder gözükmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre; oy sözleşmesinin taraflarının, ticaret şirketi olması veya ilgili şirkete yabancı iktisadî faaliyetlerde bulunması hâlinde (teşebbüs niteliği), hâkimiyet ilişkisinin kurulduğu kabul edilecektir[136]. Öte yandan; bir ihtimal olarak, oy sözleşmesinin oluşturduğu bir adi şirketin veya oy sözleşmesi niteliğinde olmasa bile pay sahiplerinin tarafı olduğu ve ilgili ticaret şirketinin idaresini de düzenleyen bir adi şirketin teşebbüs niteliğinde olması hâlinde, adi şirketin tek başına hâkim teşebbüs konumunda olduğunu söylemek yanlış olmaz kanısındayız[137]. Bir adım daha ileri gidersek, söz konusu adi ortaklık kararlarının kural olarak bütün ortakların oybirliği ile alındığı göz önünde tutulduğunda, adi

---

[135] *Okutan Nilsson*, adi şirket niteliğindeki oy sözleşmesinde kararların çoğunlukla alınması esası benimsendiği hallerde de adi şirkete hâkim olan pay sahibinin, genel kurulda hâkimiyeti elde edebileceğini ifade etmektedir, bkz. **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri, s. 463. Ancak bu görüşün kabul edilebilmesi için BK'nın 524. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan, "*Akitte ekseriyetle karar verilmesi tasrih edilmiş ise ekseriyet şeriklerin adedi itibariyle taayyün eder*" kuralının emredici nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerekir. Doktrinde; bu hükmün emredici nitelikte olup olmadığı konusunda bir fikir birliğine varılamamıştır. *Tekil*, hükmü emredici kabul etmektedir, bkz. **Tekil, F.:** Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996 (Adi Şirketler), s. 66. Öte yandan çoğunluk yazarların hükmü emredici kabul etmediği gözlemlenmektedir, bkz. **Karayalçın, Y.:** Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku A. Giriş - Adî şirket - Ticaret Şirketleri (Kollektif-Komandit-Limited-Kooperatif), 2. Bası, Ankara 1973, s. 147. *Poroy* kitabının 6. baskısından itibaren hükmün emredici olduğu görüşünden döndüğünü ifade etmektedir, bkz. **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu),** Ortaklıklar, s. 62. *Barlas* ise, çok açık olmamakla birlikte, hükmü emredici kabul etmiyor gözükmektedir, bkz. **Barlas,** s. 260-261. Benzer şekilde; *Şener* de hükmün emredici olmadığı fikrindedir, bkz. **Şener, O. H.:** Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 286-287.

[136] **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri, s. 457 ve 458'de yer alan kararlar.

[137] **Okutan, Nilsson**, Pay Sahipleri, s. 462 vd; **Boyacıoğlu**, s. 233.

şirket ortaklarının, teşebbüs niteliğindeki adi şirket aracılığı ile -*dolaylı olarak*-, ilgili ticaret şirketinde *birlikte hâkimiyeti haiz* olduğu kabul edilmelidir.

4. Hâkimiyetin Sağlanma Yöntemleri

Tasarı'nın benimsediği sorumluluk sistemi, daha önce de belirtildiği gibi, hâkimiyetin hangi yolla edinildiğinden ziyade, hangi yoğunlukta sürdürüldüğüne dayanmaktadır. Öte yandan, bir ticaret şirketi/teşebbüs ile diğer bir ticaret şirketi arasında kurulan hâkimiyetin kaynağı, özellikle Alman hukukunda büyük önemi haizdir. Zira bu hukuk sistemindeki düzenlemede; hâkim şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişkinin hukukî sonuçları; hâkimiyetin bir sözleşmeye veya fiilî bir duruma dayandığı durumlara göre farklılık arz etmektedir[138].

Tasarı'nın ayrımı ise esas olarak iştirâkin yoğunluğuna (tam veya kısmî hâkimiyet) dayanmaktaysa da Tasarı, yine de sözleşmesel hâkimiyet ilişkilerini tamamen dışlamamıştır. Tasarı'nın 195/1-b maddesinde yer alan hükme göre; "*Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince (...) hâkimiyeti altında tutabiliyorsa"* birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirket sayılacaktır. Dolayısıyla Tasarı da *sözleşmesel hâkimiyet* ilişkisini, düzenleme alanına –kısmen de olsa- dâhil etmiştir.

A. Fiilî Hâkimiyet

Fiilî hâkimiyet, hâkimiyet sözleşmesine dayanmayan bütün hâkimiyet sağlama yöntemlerini kapsayan, geniş bir kavramdır. Bu açıdan, fiilî hâkimiyetin bütün görünüş biçimlerini tüketici bir biçimde ortaya koyabilmek oldukça güçtür.

[138] **Bringezu**, s. 141.

Çalışmamızda, fiilî hâkimiyetin en çok görülen veya görülmesi muhtemel biçimlerini belirtilmeye çalışılacaktır.

a. Oy Çoğunluğuna Dayanan Hâkimiyet

Bir teşebbüsün/ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketi üzerinde hâkimiyet kurmasının en yaygın şekli, o şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olduğu durum olmak gerekir. Nitekim Tasarı'nın 195/1. maddesinin iki bendi, bir şirkette oy çoğunluğuna sahip olunmasını, hâkimiyetin varlığına kesin karine[139] kabul etmiştir.

Bir teşebbüsün, bir ticaret şirketinin toplam oylarının %50 + 1 oy'una sahip olduğu durumda, o ticaret şirketi üzerinde hâkimiyeti haiz olduğu kabul edilir. Bağlı şirketin bir anonim şirket olduğu durumlarda; oy hakkı hesaplanırken, hâkim şirketin sahip olduğu payların itibarî değerleri toplamı, esas sermayeye oranlanacaktır (m. 434/1). Limited şirketlerde ise; oy hakkı, her ortağın esas sermaye payının *itibarî değerine göre* hesaplanacak ve her 25 Türk Lirası bir oy verecektir (m. 618/2).

Kendilerine ait özel hükümlerde yer alan düzenlemeler nedeniyle; anonim ve limited şirket dışındaki diğer ticaret şirketlerinin ortakları, diğer ortaklarla, oy sözleşmesinin varolmadığı durumlarda, şirkette oy haklarının çoğunluğunu elde edemeyeceklerdir.

Bir ticaret şirketinin/teşebbüsün, diğer bir ticaret şirketi üzerinde oy haklarının çoğunluğunu kazanması, genellikle o şirketin paylarının çoğunluğunu elde etmesi ile mümkün olacaktır. Nitekim bu durumu göz önüne alan Tasarı, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olmasını, hâkimiyetin varlığına karine saymıştır (Tasarı m. 195/2). Ancak hemen belirtelim ki;

[139] Tasarı'nın 195/1. maddesinin gerekçesi "*hukuki faraziye"* kavramını tercih etmiştir.

söz konusu karine, aksi ispat edilebilir, adî karine niteliği taşımaktadır[140] [141]. Nitekim sermayeye katılım oranı az da olsa, bir kısım paylara, esas sözleşme ile tanınan oy hakkında imtiyaz (Tasarı m. 478/2) yoluyla da, şirkette oy haklarının çoğunluğunu elde etmek mümkündür. Bu durumun tersi de mümkündür. Buna göre; payların çoğunluğuna sahip olan kimse, diğer pay sahiplerinin sahip olduğu oy hakkında imtiyaz nedeniyle oyların çoğunluğuna sahip olmayabilir. Benzer şekilde, bir şirket üzerinde hâkimiyet kurmak isteyen ticaret şirketi/teşebbüs, diğer pay sahiplerinden vekâlet toplama[142] (Tasarı m. 428/2, SPK Seri: IV No: 8 Tebliğ[143]) veya onlarla oy

[140] **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1551.

[141] Tasarı'nın 195/2. maddesiyle ilgili olarak, belirtilmesi gerekn bir husus bulunmaktadır. Tasarı'nın 195/2. maddesinin lafzı aynen şu şekildedir: "*Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir*". Hükümde yer alan, "*birinci fıkrada öngörülen hâller dışında*" ifadesi eleştirilebilir niteliktedir, zira 195. maddenin birinci fıkrasında öngörülen haller -esas olarak "a" bendinde öngörülenler- oy çoğunluğu ile ilgilidir. Öte yandan 195/2. maddesinde öngörülen adî karinenin nedeni, pay çoğunluğuna sahip olunmasının -genellikle- oy çoğunluğuna da sahip olunması sonucunu doğuracak olmasıdır. Dolayısıyla; fikrimizce 195/1. maddesinde sayılan "oy çoğunluğuna" dayanan hâkimiyet ile 195/2. maddesinde yer alan "pay çoğunluğuna" dayanan hâkimiyet ilişkisi arasında bir paralellik vardır ve ikisi de aslında oy çoğunluğuna dayanan hâkimiyeti düzenlemektedir. Açıklanan nedenlerle Tasarı'nın 195/2. maddesinde yer alan, "*birinci fıkrada öngörülen haller dışında"* ifadesinin gereksiz olduğu savunulabilir.

[142] Belirtmek gerekir ki, şirket hâkimiyetinin vekâlet toplama yolu ile ele geçirilmesinin ucuz ve garantili bir yol olmadığı belirtilmiştir, **Şehirali Çelik, F. H.:** Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara 2008, s. 53.

[143] Seri: V No 44 sayılı Tebliği ile Değişik Seri: IV No: 8 Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği, bkz. R.G. 09.03.1994, S. 21872.

sözleşmeleri yapma[144] yolunu seçerek de, payların çoğunluğuna sahip olmaksızın, oyların çoğunluğunu elde edebilir.

Her ne kadar bağlı şirketin oylarının %50 + 1'ine sahip olunmasının hâkimiyet ilişkisini doğuracağını ifade etmişsek de, somut durumlar karşısında, hâkimiyeti sağlamak için %50 + 1 oy oranı gereksiz veya yetersiz olabilir. Özellikle; halka açık anonim şirketlerde pay sahiplerinin, genel kurula katılma konusunda ilgisiz olmaları nedeniyle doğan güç boşluğunun[145] varlığı veya payların itibarî değerlerinin küçülerek, çok sayıda farklı kişinin elinde toplanması hâlinde, %50 + 1 oy'un altında kalan bir oy oranı da, şirket üzerinde fiilî bir hâkimiyet kurulmasına yol açabilir[146]. Hatta şirketler topluluğu söz konusu olduğunda, azınlık pay sahibinin genel kurullarda adeta "yok" olduğu ifade edilmiştir[147]. Nitekim mevzuattaki bazı

---

[144] **Kulms, R.:** A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations-Shareholder Agreements in the USA and Germany, EBOR 2001, Vol 2, s. 607; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 153; **Aker, H.:** Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukukî İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu, BATİDER 2003, C. XXII, S. 2, (Sadakat Borcu), s. 163.

[145] "*Genelkurullardaki güç boşluğu, paysahiplerinin toplantılara gelmemeleri nedeni ile kullanılamayan, fakat kararlara ve ortaklığın yazgısına etkili olabilecek miktarda oylardan doğan yitik gücün bıraktığı boşluktur",* bkz. **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 7 (naklen).

[146] **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 8. Hatta yazar tarafından, 300.000 paya bölünmüş bir ortaklığa %15-%20 oranında katılmanın garantili bir çoğunluk sağlayabileceği belirtilmektedir, s. 22. Bu konuda ayrıca bkz. **Karayalçın, Y.:** Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan, Ankara 1990, s. 358; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 152; **Aker**, Sadakat Borcu, s. 159-160. *Berle* ve *Means*, hakimiyetin bu şekilde azınlığın elinde bulunduğu durumlara, işleyen (*working)* kontrol adını vermektedirler, bkz. **Berle/Means**, s. 75. Benzer yönde bkz. **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1556.

[147] **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 101.

düzenlemelerde de, %50'nin altındaki bir oy oranının, örneğin %25'lik bir çoğunluğun[148], hâkimiyetin ele geçirilmesine karine sayıldığı gözlenmektedir.

Bu söylenenlere ek olarak, birimli oy yönteminin[149], küçük bir azınlığa şirket üzerinde hâkimiyet sağlama olanağı sağlayabileceği belirtilmiştir[150]. Ancak bu madalyonun bir yüzüdür, zira birikimli oy yönteminin tanınmasının amacı, azınlığın, yönetim kurulunda kendisini temsil ettirebilmesinin sağlanmasıdır[151]. Dolayısıyla birikimli oy yöntemi benimsendiğinde çoğu zaman şirkette hâkimiyetin sağlanması için toplam oyların %50 +1'inden fazlasına ihtiyaç duyulacaktır[152]. Birikimli oy ile azınlığın, şirketin hâkimiyetini ele geçirebilmesi ancak güç boşluğunun bulunduğu[153]

---

[148] R.G. 02.09.2009, S. 27337'de yayımlanan SPK'nın Seri: IV No: 44 "Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği" ile değiştirilmeden önce, Seri: IV No: 8 m. 17.'de hâkimiyetin tespitinde, sermayenin ve oy haklarının %25'ine sahip olmak hâkimiyetin varlığına kesin kârine teşkil ediyordu. Seri: IV No: 44 Tebliği ile söz konusu oran %50 +1'e çıkarılmıştır (m. 5). *Aker* de %25'lik bir çoğunluğun, şirket üzerinde hâkimiyet sağlamaya elverişli olabileceğini belirtmektedir, bkz. **Aker**, Sadakat Borcu, s. 155.

[149] Pozitif düzenlemelerde, birikimli oy yöntemi; SPK'nın Seri: IV No: 29 "Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanılmasına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ" (R.G. 18.02.2003, S. 25024) ile sadece halka açık anonim şirketler bakımından getirilmiş bir olanaktır. Söz konusu Tebliğ'in 5. maddesine göre; "*Birikimli oy kullanma; genel kurula katılan kişinin yönetim kurulu ve denetim kurulu üyeliği seçiminde kullanacağı oy sayısı, sahip olduğu veya vekil sıfatıyla kullanmaya yetkili olduğu oy sayısı ile seçim yapılacak yönetim kurulu ve denetim kurulu üye sayısının çarpılması suretiyle bulunan ve bu suretle ulaşılan birikimli oy sayısının tamamı bir aday için veya birden fazla adaya bölünerek kullanılabilen oy kullanma yöntemidir*." Tasarı'nın 434/4. maddesinde ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın halka açık olmayan anonim şirketler bakımından birikimli oyu bir tebliğ ile düzenleyebileceği hükmü yer almaktadır.

[150] **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 55; **Aranow**, **R. E./Einhorn, H. A:** Proxy Contests for Corporate Control, 2. Bası, New York/London 1968, s. 335-336; **Çömez, P.:** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Yöntemi, Ankara 2006, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 53; **Cox/Hazen**, s. 349.

[151] **Çömez**, s. 25-26; **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 52; **Cox/Hazen**, s. 349.

[152] **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 52.

[153] **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 55.

veya çoğunluğun; azınlığın birikimli oy kullanacağını göz ardı edip düz oy[154] kullanması[155] yahut oylarını pek çok yönetim kurulu adayına bölmesi[156] gibi istisnaî sayılabilecek durumlarda söz konusu olabilecektir. Şu halde; genel kurulda birikimli oy kullanılması, somut duruma göre, şirkette hâkimiyetin sağlanması için gereken oy çoğunluğunu -genellikle olduğu üzere- artırabileceği gibi, bazı istisnaî durumlarda da azınlık bir grubun şirketin hâkimiyetini ele geçirmesinin aracı olabilir[157].

Belirtmek gerekir ki; oyların çoğunluğuna sahip olmak için, hâkim şirketin/teşebbüsün, bağlı şirketin sermayesine katılması da zorunlu değildir[158].

---

[154] "*Düz oylama olarak anılabilecek olağan oylama sisteminde her bir paysahibi her bir yönetim kurulu üyeliği için bir kez oy kullanır ve gösterilen adaylar arasından kendi istediğine oy verir"*, bkz. **Okutan Nilsson, G.:** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 563-564. Ancak belirtmek gerekir ki, SPK Seri: IV No: 29 Tebliğ'in sistemine göre, genel kurulda hem birikimli oy hem de düz oy kullanılamayacaktır, bu konuda bkz. **Nilsson Okutan**, Birikimli, s. 590. Dolayısıyla, "*düz oy kullanma*" ifadesi ile, hâkim pay sahibinin bütün oylarını tek bir aday üzerinde kullanmasını ifade etmekteyiz.

[155] **Aranow/Einhorn**, s. 335-336; **Çömez**, s. 33 ve dn. 78.

[156] **Cox/Hazen**, s. 349.

[157] *Tekinalp* de haklı olarak, birikimli oy değerlendirilmeden, şirketteki oy haklarının çoğunluğunun kimde olduğunun belirlenemeyeceğini belirtmektedir, **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1554.

[158] Bu duruma en iyi örnek olarak, Almanya'da uygulama alanı bulmuş olan *Depotstimmrecht* (Tasarı'da bu kurum, 429. maddede düzenlenen "*tevdi eden temsilcisi"* başlığı altında düzenlenmiştir) sistemi gösterilebilir. Söz konusu sistemde, halka açık anonim şirketlerde pay sahipleri, pay senetlerini bir bankaya depo etmektedir ve ilgili anonim şirketin genel kurulunda söz konusu paylardan doğan oy hakkı banka tarafından kullanılmaktadır. Böylece; şirkete yabancı olan banka, kendisine depo edilen pay senetlerinden doğan oy hakları sayesinde, ilgili şirketin hâkimiyetini eline geçirebilmektedir. Bu konuda, bkz. **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 65 vd; **Çeker, M.:** Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 290; **Bringezu**, s. 146. Öte yandan belirtmek gerekir ki; Türk hukukunda, *payları borsada işlem gören anonim şirketler* bakımından bu sistemin işleyebilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira payları borsada işlem gören anonim şirketlerin payları 2005 yılından itibaren kayden izlenmektedir. Bu konuda, bkz. SPK Haftalık Bülten 2004/42 (http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2004&sayi=42 (son erişim tarihi:

Nitekim Tasarı'nın pay sahibinin temsiline ilişkin hükümleriyle (m. 425/1 ve özellikle kurumsal temsile ilişkin olarak m. 428/2), intifa hakkı sahibine tanınan oy hakkını[159] kullanma yetkisine[160] ilişkin düzenlemeleri (m. 432/2) bu durumu doğrular niteliktedir.

b. Şirket Sözleşmesine Dayanan Hâkimiyet

Şirket sözleşmesine dayanan hâkimiyet başlığının kapsamına esas olarak, Tasarı'nın 195/1/a-2. bendinde yer alan, "*Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını"* veren esas sözleşme hükümleri girmektedir. Bu hüküm, doğrudan hâkimiyetin kaynağına yönelik bir düzenleme getirmektedir. Başka bir ifade ile bir ticaret şirketi üzerinde fiilî hâkimiyet sağlamanın en emin yolu, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçebilmektir. Özellikle anonim ve limited şirketlerin *fiilî hâkimiyetinin* sağlanması için yönetim organında çoğunluğu elde bulundurmak şarttır[161].

04.05.2009). Dolayısıyla, artık payları borsada işlem gören anonim şirketlerde, pay senetleri basılmayacağından, bunların bir bankaya depo edilmesi de söz konusu olamayacaktır. Nitekim kaydî sistemin amacı da esas olarak, bankaya tevdi edilen bu pay senetlerinin saklanmasının yarattığı zorluğu aşmaktır, bkz. **Turanboy, A.:** Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998, s. 8; **Tekinalp, Ü.:** Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009 (Banka), s. 472.

[159] Yargıtay 11. HD.'nin 29.04.2003 tarih ve E. 2002/12676, K. 2003/4234 sayılı kararına göre; *"TTK'nun 360/4. maddesinde açıkça 'üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır' hükmü öngörülmüştür. Şu hâlde mahkemece, uyuşmazlığın yukarıda anılan açık kanun hükmü çerçevesinde değerlendirilerek, davacının dava hakkının kabul edilip, işin esasına girilmesi (...) gerekirken (...) davanın dava hakkı yokluğundan reddi doğru olmamış ve kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.",* BATİDER 2004, C. XXII, S. 3, s. 263-264.

[160] İntifa hakkı sahibine "oy hakkı" değil, oy kullanma yetkisi tanındığı konusunda bkz. **Çeker**, s. 166.

[161] **Şehirali Çelik**, Ele Geçirmeler, s. 52-53; **Aker**, Sadakat Borcu, s. 154; **Takahashi**, s. 291.

Hâkimiyetin, şirket sözleşmesine dayanması hâli genellikle, bazı paylara veya -Tasarı'nın düzenlemesine göre- belirli bir grup oluşturan *paysahiplerine* tanınan imtiyazlar yoluyla söz konusu olacaktır. Şirkette hâkimiyet sağlamaya yönelik olan imtiyazları da genel olarak, oy haklarına tanınan imtiyazlar ile şirketin yönetimine katılma konusunda tanınan imtiyazlar olmak üzere ikiye ayırabiliriz.

Oy hakkına ilişkin olarak tanınan imtiyazlar (m. 478/2), paylara kural olarak, *oy çoğunluğuna dayanan* bir hâkimiyet sağlama imkânı verir ve bu durum esas olarak yukarıda incelenmiş olan "a" bendinin kapsamına girmektedir. Ancak oy hakkına ilişkin de olsalar konumuz ile ilgili olabilecek imtiyazları üst başlık olarak *şirket sözleşmesine dayanan hâkimiyet* altında incelemeyi uygun gördük, zira anonim ve limited şirketlerde paylara/esas sermaye payına tanınacak imtiyaz, ancak şirket esas sözleşmesine bu yönde konulacak bir hükümle mümkündür (m. 478/1, m. 576/1-c).

Anonim veya limited şirketlerde, şirket sözleşmesi ile paylara oy hakkında tanınacak imtiyaz yoluyla, şirketin yönetiminde bulunanların çoğunluğunun seçilmesi mümkün hale gelebilecektir[162]. Böylece, oy hakkında imtiyaz ile şirketlerin bir holding çatısı altında toplanması sağlanabilecektir[163].

Öte yandan belirtmek gerekir ki, Tasarı, oy hakkında tanınacak imtiyazlar hakkında, yürürlükte bulunan TTK'ya nazaran radikal bir düzenleme içermektedir.

---

[162] "*Önceleri imtiyazlı paylar sermayeye ihtiyaç duyulduğu hallerde, sermaye celbi gayesi ile ihdas edilirken, bilahare bu usul yabancı sermayenin millî şirketler üzerinde hâkimiyet tesisini önlemek bahanesi altında, rey bakımından suiistimale uğramış, şirket üzerinde hâkimiyet tesisine hâdim bir vasıta olmuş, şirkette cüz'î bir sermaye ile iştirak eden küçük bir grup paylarının rey adedini artırmak suretiyle idareyi ellerine geçirmek imkânını sağlamışlardır"* bkz. **Arslanlı, H.:** Anonim Şirketler, İstanbul 1959, s. 141 (naklen).

[163] **Kendigelen, A.:** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 65.

Tasarı'nın 479/2. maddesinde yer alan "*Bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir*" hükmüyle oy hakkında imtiyaza bir sınırlama getirilmiştir. Oy hakkında imtiyazı sınırlayan bu hüküm nedeniyle, esas sözleşme ile tanınan imtiyazın etkisi sınırlı olabilecektir.

Tasarı, bazı hallerde oyda imtiyazın kullanılamayacağını düzenlemiştir. Tasarı'nın 479/3. maddesine göre oy hakkında imtiyaz; esas sözleşme değişikliklerinde[164], işlem denetçilerinin seçiminde ve ibra ile sorumluluk davalarının açılması konularında diğer paylara nazaran oy hakkında üstünlük tanımayacaktır. Dolayısıyla, sadece oy hakkında imtiyaza dayanan bir hâkimiyet, istikrarlı olmayacaktır[165]. Nitekim oyda imtiyazın etkisiz olduğu *(breakthrough),* bu gibi durumlarda, pay sahiplerinin, hâkimiyetlerinin devam etmesini sağlamak amacıyla, daha ziyâde, piramit yapılanması[166] veya karşılıklı iştirâk[167] ilişkileri ile hâkimiyet sağlama yolunu tercih ettikleri belirtilmiştir[168].

---

[164] Öte yandan, Tasarı'nın 454. maddesine göre, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl eden esas sözleşme değişikliği içeren genel kurul kararları, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı olmaksızın infaz edilemeyecektir. Dolayısıyla, her ne kadar oy hakkında imtiyaz, imtiyazlı pay sahiplerine, esas sözleşmeyi değiştirme konusunda üstün bir ayrıcalık tanımasa da, imtiyazlı pay sahipleri, kendi haklarını ihlal eden esas sözleşme değişikliklerinin sonuç doğurmasını engelleyebileceklerdir. Bununla birlikte, esas sözleşme değişiklikliğinin yapılmasının engellenmesinin hâkimiyetin tespiti için önemli olmadığı ifade edilmiştir, bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketer Topluluğu, s. 35.

[165] Belirtmek gerekir ki, *Tekinalp'e* göre, esas sözleşmeyi değiştirmek için gereken çoğunluğa sahip olmak, hâkimiyetin varlığı için gerekli değildir. Zira hâkimiyette önemli olan şirketin yönetimine ilişkin kararların alınmasında etkin olabilmektir. Esas sözleşme değişiklikleri ise çoğu zaman, anonim şirketin yapısına ilişkin değişiklikler içerir, dolayısıyla şirketin idaresi ile doğrudan ilgili değildir, bkz. **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1552.

[166] Bkz. yuk s. 42 vd.

[167] Tasarı m. 197/1: *"Birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketleri karşılıklı iştirak durumundadır. Bu payların yüzdelerinin hesaplanmasında 196 ncı madde uygulanır.*

Şirketin yönetimine katılma konusundaki imtiyaz[169] ise, Tasarı'nın 360/1. maddesinde, "*Belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan paysahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı"* tanınabileceğinin ifade edilmesiyle düzenlenmiştir. Ancak hemen belirtelim ki; halka açık anonim şirketlerde, bu şekilde seçilecek yönetim kurulu üyelerinin sayısı yönetim kurulu üye toplamının yarısını geçemeyecektir (m. 360/1, 3. cümle). Bu hükmün mefhumu muhalifinden, halka açık olmayan anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısından[170] fazlasını seçebilme hakkı, imtiyaz olarak, şirket esas sözleşmesi ile tanınabilecektir. Dolayısıyla, halka açık olmayan anonim şirketlerde, azınlıkta kalan belli bir gruba, yönetime katılma hakkında imtiyaz tanınması ile bu grubun şirket hâkimiyetini elinde tutması veya bu yolla birden fazla şirketin bir başka şirketin hâkimiyeti altına girmesi sağlanabilir[171].

Tasarı'nın 360/1. maddesinin ikinci cümlesine göre, yönetimde temsil edilme imtiyazı iki türlü tanınabilecektir. İlk ihtimalde, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir

---

Anılan şirketlerden biri diğerine hâkimse, ikincisi aynı zamanda bağlı şirket sayılır. Karşılıklı iştirak durumundaki şirketlerin her biri diğerine hâkimse ikisi de bağlı ve hâkim şirket kabul olunur."

[168] **Ferrarini**, s. 176.

[169] Belirli *pay sahiplerine,* paylara veya *azlığa* tanınan şirket yönetiminde temsil edilme hakkının imtiyaz olduğu konusunda bkz. Tasarı m. 360/2.

[170] Yürürlükteki TTK'nın 330. maddesinde yer alan "*İdare meclisinin bir karar verebilmesi için, azaların en az yarısından bir fazlasının hazır olması şarttır"* hükmü ile ilgili yapılan tartışmalar Tasarı'nın 390/1. maddesinde yer alan "*Yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır*" hükmü ile sona erdirilmiştir. Tasarı'nın 360/1. maddesinde, yer alan "*Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz*" ifadesi de bu kapsamda değerlendirilmeli ve yönetim kurulu üye tamsayısının çoğunluğu şeklinde anlaşılmalı kanaatindeyiz. Durumu bir örnek ile açıklamak gerekirse; yönetim kurulu yedi kişiden oluşan bir halka açık anonim şirkette, belli bir grup oluşturan pay sahipleri en fazla üç yönetim kurulu üyesinin seçimi için aday gösterebileceklerdir.

[171] **Kendigelen,** s. 187-188.

grup oluşturan *pay sahiplerinin*, belirli pay gruplarının veya *azlığın* arasından seçileceği öngörülebilir. İkinci ihtimale göre ise, imtiyaz hakkı sahiplerine, yönetim kurulunda kendilerini temsil edecek üyeyi belirleme yetkisi verilebilir. Son durumda, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları veya azlık, öncelikle yönetim kurulu üyesi olarak görmek istedikleri kişiyi belirleyip genel kurulun takdirine sunacaklardır. Belirtmek gerekir ki, Tasarı'nın 360. maddesine göre, genel kurul, bu kişiyi, "*haklı bir sebep bulunmadığı takdirde"* yönetim kuruluna seçmek zorundadır.

Tasarı'da yer alan genel ilkeye göre; "*İmtiyaz; kar payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan üstün bir (...) haktır* (Tasarı m. 428)." Hükümden de anlaşıldığı üzere imtiyaz, ancak *paya* tanınabilmektedir. Öte yandan, yönetime katılma hakkında imtiyazı düzenleyen 360. madde, yönetimde temsil edilme hakkının *belirli pay sahiplerine veya azlığa* da tanınabileceğini düzenlemektedir. Nitekim bu istisnaî duruma işaret etmek üzere, imtiyaz hakkında genel hüküm niteliğinde olan 428/3. madde, 360. madde hükümlerinin saklı olduğunu düzenlemiştir.

Yukarıda işaret edilen yönetime katılma hakkında imtiyaz dışında, pay sahibi olan veya olmayan kimselerin, süreli veya süresiz şirketin yönetim kurulu üyesi seçileceklerine dair hükümlerin, şirket esas sözleşmesine konabileceği doktrinde kabul edilmektedir[172]. Ancak esas sözleşmede yer alan bu yöndeki hükümlerin, şirketler hukuku anlamında bir imtiyaz yaratmadığı, sadece bu kimselere, borçlar hukukuna dayalı sözleşmesel talep hakkı verdiği belirtilmektedir[173]. Dolayısıyla esas

[172] **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 459; **Kendigelen**, s. 46.

[173] **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 459; **Kendigelen**, s. 46; **Karahan, S.:** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991, s. 20.

sözleşmede yer alsa dahi, bu hükümler, fikrimizce "*sözleşmeye dayalı hâkimiyet*" başlığı altında değerlendirilmelidir.

c. Diğer Bir Yolla Sağlanan Hâkimiyet

Tasarı'nın 195/1-b. maddesinde yer alan "*Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, (...) [herhangi] başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa"* şirketler topluluğunun meydana geleceğine ilişkin düzenleme ile hâkimiyetin sağlanma yöntemlerinde başka ihtimallerin de gündeme gelebileceği kabul edilmiştir. Böylece uygulamada karşılaşılabilecek, önceden öngörülemeyen durumların, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin kapsamına alınması amaçlanmıştır.

Hâkimiyetin, Tasarı'da sayılmayan diğer hâllerle sağlanmasının en sık görülen şekli, inançlı yönetim kurulu üyeleri aracılığı ile bir şirketin veya teşebbüsün, diğer şirketin yönetim kurulunda çoğunluğu elde etmesi olmak gerekir[174]. Hatta hâkim teşebbüsün, bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini esas olarak inançlı yönetim kurulu üyeleri ile sağladığı ifade edilmektedir[175]. İnançlı yönetim

[174] Hâkim şirketin/teşebbüsün, kendi menfaatlerini temsil eden kişileri yönetim kuruluna seçtirmeye çalışmasının yaygın bir uygulama olduğu konusunda, bkz. **Austin, RP.:** Problems For Directors Within Corporate Groups, The Law Relating to Corporate Groups (Ed. **Gillooly, M.),** Sydney 1993, s. 144; **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 112; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu, s. 673; **Gillooly, M.:** Outside Shareholders in Corporate Groups, The Law Relating to Corporate Groups (Ed. **Gillooly, M**), Sydney 1993, s. 161.

[175] **Korkut, Ö.:** Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007, s. 10; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 203; **Hommelhoff, P.:** Protection of Minority Shareholders, Investors and Creditors in Corporate Groups: the Strengths and Weakness of German Corporate Group Law, EBOR 2001, Vol 2, I 1, s. 67. Ayrıca, *merkezî sevk ve idarenin* sağlanmasında da inançlı yönetim kurulu üyelerinin kullanıldığını belirtilmektedir, **Aytaç**, s. 108; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu, s. 667.

kurulu üyeliği, hâkim şirket ile bağlı şirket yöneticilerinin birebir aynı kişilerden oluşturulması yoluyla da sağlanabilir[176].

Hâkimiyetin sağlanması amacıyla, inançlı yönetim kurulu üyelerinin atanmasının nedeni, inançlı yönetim kurulu üyelerinin tanımları gereği, üçüncü kişilerin talimatı doğrultusunda, onların menfaatini gözeterek hareket etmeleridir[177]. Böylece hâkim şirket, inançlı yönetim kurulu üyeleri aracılığı ile hâkimiyetini *fiilen* bağlı şirket üzerinde kullanabilecektir.

İnançlı yönetim kurulu üyeliğinden başka, Tasarı'nın getirmiş olduğu bir yenilik olan m. 359/2'ye göre, yönetim kurulu üyeliğine hâkim şirketin seçilmesi imkânı ile de hâkimiyet sağlanabilir. Ancak, Tasarı'ya göre hâkim şirket, bağlı şirketin yönetim kurulunda sadece bir gerçek kişi ile temsil edilebilecektir[178].

---

[176] **Aytaç**, s. 119; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu, s. 667.

[177] **Korkut**, s. 5.

[178] Yürürlükte bulunan TTK'nın 312/II. maddesi kapsamında bir tartışma mevcuttur. TTK'nın 312/II. maddesine göre tüzel kişiler, yönetim kurulu üyesi seçilememekle birlikte, bir gerçek kişinin yönetim kurulunda tüzel kişiyi temsil etmek üzere seçilmesi mümkündür. Tartışma, bu şekilde seçilecek üyelerin sayısına ilişkindir. *Karayalçın*, tüzel kişinin TTK'nın 312/II. maddesine göre kendisini yönetim kurulunda temsil edecek *birden fazla* gerçek kişiyi seçebileceği görüşündedir, bkz. **Karayalçın, Y.:** Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler <Hukuki Mütalâalar>, Ankara 1975, s. 184. *Moroğlu* da, kamu iktisadî teşebbüslerine ve bağlı ortaklıkların yönetim kuruluna Devletin birden fazla üye gönderebilmesi, ve benzer şekilde yabancı sermayeli şirketlerin birden çok üye ile temsil edilebileceği esaslarının benimsenmesinden hareketle, TTK'nın 312. Maddesine göre, bir tüzel kişinin, yönetim kuruluna birden fazla üye gönderebileceğini savunmaktadır. Ayrıca yazar, TTK 312. maddenin tüzel kişilere yönetim kurulunda bir üye ile temsil edilebilme imkânı getirdiğinin kabul edilmesi hâlinde bile, bu hükmün emredici nitelikte olmadığını, dolayısıyla bu hükmün aksine bir düzenlemenin şirket esas sözleşmesinde yer alabileceğini belirtmektedir, bkz. **Moroğlu, E.:** Hukuki Mütalâalar, İstanbul 2007, s. 365-366. Bununla birlikte, *Tekinalp* ve *Tandoğan* aksi fikirde olup, tüzel kişinin ancak *bir gerçek kişi* temsilcisinin, yönetim kuruluna seçilebileceğini savunmaktadırlar, bkz. **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 77vd.; **Tandoğan, H.:** Hükmî Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, BATİDER 1961, C. I, S. 1, s. 7. *Korkut* da, son anılan yazarların fikrine

Dolayısıyla, bir anonim şirkette oyların çoğunluğunu elinde bulunduran bir ticaret şirketi, kendini yönetim kuruluna seçtirebilirse de, yönetim kurulunda kendisini birden fazla kimse ile temsil ettiremez. Şu halde, hâkim şirketin, bağlı şirket yönetim kuruluna seçilecek diğer üyelerin de kendi talimatına uymalarını sağlaması gerekir. Bu noktada ise, yine inançlı yönetim kurulu üyeleri gündeme gelecektir[179]. Kendisini, yönetim kurulu üyeliğine seçtiren hâkim teşebbüs, yönetim kurulunda etkinliğini artırmak amacıyla, diğer yönetim kurulu üyelerinin kendi menfaatlerini güden kimselerden seçilmesini sağlayacaktır.

Tasarı'da inançlı yönetim kurulu üyeleri ile ilgili doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. Öte yandan Tasarı'nın, 202/5. maddesi, kısmî hâkimiyet hâlinde, hâkim şirketin, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını bir sözleşme ile üstlenebileceklerini düzenlemektedir[180]. Benzer şekilde, Tasarı'nın 205. maddesi ise, tam hâkimiyet hâlinde bağlı şirket organlarının, hâkim şirketin talimatlarına uymalarından dolayı sorumluluklarının bulunmadığı belirtilmiştir.

Bu her iki madde düzenlemesinin, esas olarak, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin inançlı yönetim kurulu üyesi niteliğinde olduğu varsayımından hareket ettiği söylenebilir kanaatindeyiz. Zira 202/5. ve 205. maddeler, yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kararlarda bağımsız hareket edemeyeceklerini öngörmüş ve dolayısıyla sorumluluklarının ortadan kaldırılabileceğini kabul etmiştir.

---

katılmaktadır, bkz. s. **Korkut**, s. 41. Tasarı, 359/2. maddesi ile sorunu, son olarak zikredilen görüş sahiplerinin fikri yönünde çözmüştür.

[179] **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu, s. 673.

[180] Hemen belirtelim ki, hâkim şirket ve bağlı şirket yöneticileri arasında yapılan böyle bir sözleşme, bu sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açmasını engelleyemez.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde; hâkim şirket/teşebbüs, inançlı yönetim kurulu üyeleri kullanarak, bağlı şirket üzerinde hâkimiyet sağlama olanağı elde etmektedir.

B. Sözleşmeye Dayalı Hâkimiyet

Sözleşmeye dayalı hâkimiyet, Tasarı'nın 195/1-b maddesine göre, "*Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince (...) hâkimiyeti altında tutabiliyorsa"* söz konusu olacaktır. Görüldüğü üzere, Tasarı hükmü, hâkimiyetin elde edilmesini oldukça geniş anlamda düzenlemiştir. Aşağıda, bir ticaret şirketinin hâkimiyetini elde etmeye yarayacak sözleşmelerin neler olabileceği incelenecektir.

a. Hâkimiyet Sözleşmeleri

aa. Kavram

Hâkimiyetin bir sözleşmeyle elde edilmesi ile kastedilen esas olarak Alman hukukunda pozitif düzenlemede yer alan *hâkimiyet sözleşmeleridir* (*Beherrschungsvertrag*)[181].

Hâkimiyet sözleşmeleri Tasarı'da tanımlanmış değildir ve fikrimizce, varolan hükümler, hâkimiyet sözleşmelerinin doğurduğu pek çok sorun bakımından tatmin edici çözümler sunmamaktadır. Bu düzenleme eksikliğinin nedeni, hâkimiyet sözleşmelerinin pozitif ve ayrıntılı biçimde düzenlendiği Almanya'da dahi, bu

[181] Bkz. Tasarı'nın 195/1. maddesinin gerekçesi.

sözleşmelerin beklentilerin aksine çok geniş bir uygulama alanı bulamaması[182] ve dolayısıyla ülkemizde hâkimiyet kurma amacıyla seçilecek bir yol olarak öngörülmemesi olmak gerekir[183].

Tasarı'da hâkimiyet sözleşmesinin unsurlarına ilişkin bir tanım yapılmamış olduğundan, -Tasarı'nın bu hâliyle kanunlaşması durumunda- hâkimiyet sözleşmelerini isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşündeyiz[184]. Hâkimiyet sözleşmesi -bir tanım yapmış olan APOK § 291/1 de göz önünde tutularak- bir ticaret şirketi veya teşebbüsün, diğer bir ticaret şirketini merkezî sevk ve idaresi altına alarak, ona bağlayıcı talimat verme hakkı veren bir sözleşme olarak tanımlanabilir[185].

Bağlı şirketin, sevk ve idaresinin hâkim teşebbüse/şirkete bırakılması hâkimiyet sözleşmesinin asgari unsurunu oluşturur[186]. Hâkimiyet sözleşmesinde, hâkim şirketin, bağlı şirkete talimat verme hakkının karşılığını, talimatlardan dolayı şirketin azalan malvarlığını denkleştirme borcu yer alır (APOK§ 308).

---

[182] **Hommelhoff**, s. 66; **Dine**, s. 58. Benzer durum İsviçre bakımından da söz konusu olduğu hakkında bkz. **Boyacıoğlu**, s. 305.

[183] **Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003 (Yeni Hukuk Politikaları), s. 244.

[184] "*Kanunun bir sözleşmeyi sadece ismen zikretmiş olması, onun isimli sözleşme sayılmasını gerektirmez.",* **Aral, F.:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2003, s. 49 (naklen).

[185] **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 167-168; **Boyacıoğlu**, s. 300.

[186] **Boyacıoğlu**, s. 301; **Antunes**, Liability, s. 320.

bb. Hâkimiyet Sözleşmesinin Kurulması

Tasarı'da, -Alman hukukunun aksine- hâkimiyet sözleşmesinin imzalanmasında kimin yetkili olduğu hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, anonim şirketlerde, şirketin yönetimi ile temsili hak ve görevi, yönetim kuruluna ait olduğuna göre (Tasarı m. 365/1), hâkimiyet sözleşmesinin imzalanmasında da bu kurulun yetkili olacağı sonucu doğabilir. Buna göre, anonim şirketlerde hem bağlı şirketin hem de hâkim şirketin yönetim kurulları hâkimiyet sözleşmesi akdetmeye yetkilidir[187].

Öte yandan, yönetim kurulunun imzaladığı hâkimiyet sözleşmesinin, Alman hukukunun aksine (APOK § 293), hem hâkim şirketin hem de bağlı şirketin genel kurulunca onaylanacağına dair bir hüküm Tasarı'da yer almamaktadır. Ancak böyle bir hükmün var olmaması, kanımızca Tasarı'da bir kanun boşluğu yaratmamaktadır. Zira hâkimiyet sözleşmesinin imzalanması sonucunda, bağlı şirketin *amacı,* hâkim şirketin merkezî sevk ve idaresine tabi olmak, onun talimatlarına uymak olarak değişmektedir[188]. Yönetim kurulunun alacağı bir karar ile şirketin amacında böyle bir değişiklik meydana getirebileceğini söylemek, Türk hukuk sistemi bakımından mümkün olmamak gerekir kanısındayız[189].

Tasarı'da, gerek anonim şirketler gerekse limited şirketler bakımından, bu şirketlerin her türlü ekonomik *amaç* (m. 331, m. 573/3) için kurulabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, *şirket amacının,* esas sözleşmede yer alacağına dair bir hüküm

---

[187] Alman hukukunda da hâkim şirket bakımından, hâkimiyet sözleşmesini imzalamaya yetkili organın yönetim kurulu olduğu konusunda bkz. **Boyacıoğlu**, s. 304.

[188] **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 171; **Wiedemann**, s. 39.

[189] *Okutan Nilsson,* genel kurulun devredilemez yetkilerini düzenleyen Tasarı hükmüne dayanarak (m. 408) farklı bir gerekçe ile aynı sonuca varmaktadır, bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 137.

almamaktadır[190]. Dolayısıyla, şirketin amacını değiştirecek nitelikte olan hâkimiyet sözleşmesinin imzalanması için, bağlı şirketin esas sözleşmesinde bir değişiklik yapılıp yapılmayacağı açık olmadığı gibi, böyle bir değişikliğe gerek varsa da bunun hangi çoğunlukla yapılacağına dair düzenleme Tasarı'da bulunmamaktadır.

Fikrimizce, bağlı şirketin, amacının, başka bir şirketin hâkimiyeti altına girmek olarak değişmesi, şirketin bütün ortaklarının oybirliği ile alacağa bir karara ihtiyaç gösterir[191]. Bu ise esasen, hâkimiyet sözleşmesinin imzalanmasından önce, taraflardan birinin, çoğunlukla, diğeri üzerinde *fiilî ve tam hâkimiyeti* haiz olmasını gerektirir[192]. Tasarı, fiilî tam hâkimiyet hâlinde de hâkim şirkete talimat verme hakkı tanıdığı için, esas olarak tarafların, talimat verme hakkının tesisi için bir hâkimiyet sözleşmesi yapmalarına gerek yoktur[193].

Hâkimiyet sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için Tasarı, bu sözleşmelerin, ticaret siciline tescil ve ilân edilmesini öngörmüştür (m. 198/3). Tescil ve ilân yükümlülüğü, sözleşmenin yazılı yapılması zorunluluğunu doğurur[194]. Tescilin kurucu etkiyi haiz olduğu söylenebilirse de, aynı fıkranın devam cümlesinde, tescil

---

[190] Öte yandan, yürürlükte bulunan TTK'nın 279/II/2. maddesine göre, anonim şirketler bakımından "*şirket maksadının"* esas sözleşmede yer alacağı belirtilmiştir.

[191] **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 172. Nitekim Almanya'da kanunî bir düzenlemenin bulunmadığı limited şirketlerde de hâkimiyet sözleşmesinin yapılabilmesi için ortakların oybirliği aranmaktadır, bkz. **Wiedemann**, s. 39. *Okutan Nilsson,* hâkimiyetin tespitinde aranan oy haklarının çoğunluğuna sahip olma hükmünden (195/1-a) hareketle, basit çoğunluğun, hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması için yeterli olacağı fikrindedir, bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 137.

[192] **Wiedemann**, s. 33; **Assmann**, s. 343; **Antunes**, Liability, s. 332; **Aytaç**, s. 109.

[193] Özellikle, Türk vergi hukukunda da, Alman hukukunun aksine, hâkimiyet sözleşmeleri yapılması durumunda vergisel bir avantaj sağlanmadığı gözönüne alındığında, tarafların hâkimiyet sözleşmelerinden ne gibi bir fayda umacakları belirsizdir.

[194] Bkz. 198. maddeye ilişkin genel gerekçe.

ve ilân şartının yerine getirilmemesi hâlinde de şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, hâkimiyet sözleşmeleri için ayrı sorumluluk hükümleri Tasarı'da öngörülmediği için hâkimiyet sözleşmesi tescil edilsin veya edilmesin, uygulanacak sorumluluk sisteminde bir farklılık olmayacaktır.

b. Diğer Sözleşmeler

Tasarı'nın 195/1-b maddesinde, bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini "*bir sözleşme gereğince"* hâkimiyeti altında tutabilecek olması ifade edilmiştir. Özellikle sözleşme serbestîsinin geçerli olduğu Türk hukuk sisteminde (AY m. 48/I ve BK m. 19/I), Tasarı'nın bu hükmü ile bir şirket üzerinde hâkimiyet kurabilme imkânı oldukça genişletilmiştir[195]. Aşağıda tüketici olmamakla birlikte bu hükmün kapsamına girebilecek sözleşmelerin neler olabileceği, Alman hukukundaki bir takım düzenlemeler de dikkate alınarak, tespit edilmeye çalışılacaktır[196].

aa. Kârın Devri Sözleşmeleri

Kârın devri sözleşmeleri, bağlı şirketin elde etmiş olduğu yıllık kârın, tümüyle hâkim şirkete devredilmesini öngören sözleşmelerdir[197]. Alman hukukunda

---

[195] Nitekim, *Tekinalp* de, hâkimiyet sözleşmelerinden başka sözleşmeler ile hâkimiyet kurulabileceğini ifade etmektedir, bkz. **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1555. Benzer şekilde bkz. **Antunes, J. E.:** The Liability of Parent Corporations and of Their Directors (Parent Corporations), s. 11 ve aynı yerde dn. 34, http://www.uam.es/personal_pdi/derecho/nbermejo/Docencia/FacDer/doctorado/materiales%20grupos/Paper%20Draft.pdf (son erişim tarihi: 24.06.2009)

[196] Diğer örnekler için bkz. **Blumberg/Strasser/Georgakopolous/Gouvin**, Vol 1, § 6, s. 11 vd.

[197] **Boyacıoğlu**, s. 311.

düzenlemeye kavuşturulmuş olan kârın devri sözleşmelerinin, bu ülkede, özellikle vergisel nedenlerle[198] hâkimiyet sözleşmeleri ile birlikte yapıldığı belirtilmektedir.[199]

Tasarı'da, ticaret şirketlerinin, kârın devrine ilişkin bir sözleşme yapıp yapamayacaklarına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. *Yanlı*, kârın devri sözleşmelerin akdedilmesinin, bağlı şirketin gütmesi gereken *iktisadî amaca* aykırılık oluşturacağını ve bu nedenle, kârın devri sözleşmelerinin Türk hukuku bakımından söz konusu olamayacağını belirtmektedir[200]. *Boyacıoğlu* ise, kârın devri sözleşmelerinin, şirketin iktisadî amacını değiştirmediğini sadece, kârın harcama yerini değiştirdiğini haklı olarak ifade etmektedir[201]. Sorun esas olarak, fikrimizce, şirketin iktisadî amacına aykırılık ile değil, pay sahibinin vazgeçilmez nitelikte görülen, kâr payı alma hakkının ihlal edilip edilmediği ile ilgilidir.

Şirketin yıllık kârının tamamen bir başka şirkete devredileceğine ilişkin bir sözleşmenin mümkün olup olmadığının belirlenmesi için, böyle bir sözleşmenin, pay sahiplerinin vazgeçilmez hakları arasında değerlendirilen, şirketin "*kâr elde etmek ve paylaştırmak*" niteliğini[202] ortadan kaldırıp kaldırılmadığının tespiti gerekmektedir.

---

[198] **Wiedemann**, s. 29; **Bonanno, J. B.:** The Protection of Minority Shareholders in a Konzern Under German and United States Law, HarvInt'lLJ 1977, Vol 18, s. 155 dn. 18. **Hommelhoff**, s. 65; **Reich-Graefe, R.:** Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany, ConnLRev 2004-2005, Vol 37, s. 793 dn. 36; **Antunes**, Liability, s. 331.

[199] **Lee, H. C. H./Blumental, D. M.:** Parent Company and Shareholder Liability: "Piercing the Veil" of Chinese Corporate Subsidiaries, Business Law International, 2004, Vol 5, No 2, s. 228. Kârın devri sözleşmelerinin, hâkimiyet sözleşmesinden bağımsız olarak yapılıp yapılamayacağının tartışmalı olduğu konusunda bkz. **Yanlı, V.:** Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir Mi?, İÜHFM 1997, C. LV, S. 4, s. 207; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 27.

[200] **Yanlı**, Kârın Devri, s. 210-211.

[201] **Boyacıoğlu**, s. 317.

[202] **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 501.

Kâr payı hakkının vazgeçilmez nitelikte olması, onun bir cephesini oluşturmaktadır. Kâr payı hakkının diğer cephesi ise, onu, nispî müktesep haklar arasına sokmaktadır[203]. Kâr payının nispî müktesep hak karakteri kendisini, özellikle Tasarı'nın 523/2. maddesi gereğince, genel kurula yıllık kârdan olağanüstü yedek akçe ayırma yetkisi veren düzenlemede gösterir.

Tasarı'nın 523. maddesine ilişkin gerekçede, hükmün, "(…) *6762 sayılı Kanunun 469 uncu maddesinden alınmış*" olduğu belirtilmiştir[204]. Ancak gerekçenin bu ifadesi tam anlamıyla doğru sayılamaz. Zira Tasarı düzenlemesi ile olağanüstü yedek akçe ayrılabilmesi şartlarına TTK'nın 469/II. maddesinde[205] yer almayan, bir şart daha ilave edilmiştir. Bu şart, Tasarı'nın 523/2-b. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "*bütün pay sahiplerinin menfaati dikkate alındığında*" ifadesidir. Tasarı'nın düzenlemesine göre, genel kurulun olağanüstü yedek akçe ayırabilmesi için, olağanüstü yedek akçenin, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülmesinin yanı sıra, şirketin bütün pay sahiplerinin menfaatine de aykırı olmaması gerekecektir.

Doktrinde, genel kurulun olağanüstü yedek akçe ayırabilmesine ilişkin düzenlemenin, kâr payının müktesep hak niteliğine zarar vermediği, hatta bu ikisinin *"gayesinin aynı fakat konularının farklı olduğu"* belirtilmiştir[206].

---

[203] **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 512.

[204] Bkz. 623. maddenin gerekçesi.

[205] TTK m. 469/II. "*Şirketin devamlı inkişafı veya mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde umumî heyet kâr payının tespiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir"*

[206] **Tekil, F.:** Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1976, s. 452-453.

Tasarı'nın 523/2. maddesindeki düzenleme gözönüne alındığında, olağan toplantı ve karar yetersayıları sağlanarak alınan bir genel kurul kararıyla, karara katılmayan diğer pay sahiplerinin o yılki kardan yararlanmaları engellenebilmektedir. Ancak tekrar belirtelim ki, Tasarı, bu kararın alınmasını, mevcut TTK'daki düzenlemeye nazaran zorlaştırmış kararın "*bütün pay sahiplerinin menfaatine"* olması gereğini aramıştır.

Yıllık kâr payı alma hakkının nispî müktesep hak niteliği belirlendikten sonra, kârın devri sözleşmesi ile bu kârın şirket bünyesinde bırakılmayıp da aynı topluluğa dâhil bir başka şirkete devredilebilip devredilemeyeceğinin tespiti gerekecektir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, Tasarı kısmî hâkimiyet hâlinde, kategorik olarak kârın devri sözleşmelerini reddetmiştir. Tasarı'nın 202/1. maddesinin açık düzenlemesi gereği, kısmî hâkimiyetin söz konusu olduğu durumlarda, hâkim şirket, bağlı şirketin kârını kendisine aktarmasını sağlayamayacaktır.

Öte yandan, daha önce de belirtildiği gibi, hâkimiyet sözleşmelerinin varlığı çoğu durumda, tam hâkimiyetin varlığını gerektirecektir. Bu nedenle, hâkimiyet sözleşmeleri ile beraber yapılan kârın devri sözleşmelerinin geçerliğinin tespiti için, tam hâkimiyet hâlinde Tasarı'nın kârın devri sözleşmelerine cevaz verip vermediğinin belirlenmesini gerektirmektedir.

Tasarı'nın 203/1. maddesine göre, tam hâkimiyet hâlinde, hâkim şirket, bağlı şirkete, "*Topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla"* talimat verebilecektir. Bu düzenlemenin diğer bir anlamı, hâkimiyet sözleşmesinin varlığı hâlinde (ve tabii ki tam hâkimiyet hâlinde), topluluğun genel menfaatinin, bağlı şirketin menfaatinin önüne geçebileceğidir. Dolayısıyla, şirketin, kendi *inkişafı*

için kâr dağıtmama ve kârı şirket bünyesinde tutabilmesine karar verebilmesi kabul edildiğine göre şirketin bu kârı, kendisine zarar verici nitelikte talimat verebilen (m. 203/1) hâkim şirkete devredebilir görüşündeyiz.

Hâkimiyet sözleşmesi ile bir diğer şirkete bağlı konuma gelen bir şirketin, kârını hangi yöntemle hâkim şirkete devredebileceğinin de belirlenmesi gerekmektedir. *Boyacıoğlu*, kârın devri sözleşmesinin yapılabilmesi için, pozitif düzenlemeler ışığında bir esas sözleşme değişikliği öngörmekte ve TTK'nın 385/II.[207] ve 385/I[208]. maddelerinden yola çıkarak oy birliği şartını aramaktadır[209]. Hâkimiyet sözleşmeleri ile kârın devri sözleşmelerinin çoğu zaman aralarında tam hâkimiyet ilişkisi bulunan şirketler tarafından akdedileceği düşünüldüğünde oybirliği şartını sağlamak çok zor olmamak gerekir.

bb. Kredi Sözleşmeleri

Tasarı'da hâkimiyet sağlanması yollarının sınırlayıcı bir şekilde sayılmamış olması ve Türk hukukunda yer alan *sözleşme serbestîsi ilkesi* (B.K. m. 19) nedeniyle, kredi sözleşmelerinde yer alan hükümler dolayısıyla borçlu şirkette hâkimiyetin elde edilmesi gündeme gelebilir[210]. Örneğin bir bankanın, özellikle sağlanan kredinin

---

[207] TTK 385/II. maddesi: "*Müktesep haklar kanun veya esas mukavele hükümlerine göre umumî heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan yahut umumî heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususile azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır".*

[208] TTK'nın 385/I. maddesi: "*Aksine esas mukavelede hüküm olmadığı takdirde umumî heyet aşağıdaki maddelerde bildirilen şartlar dairesinde esas mukavelenin bütün hükümlerini değiştirebilir. Şu kadar ki, münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamaz".*

[209] **Boyacıoğlu**, s. 317 vd.

[210] Karş. **Aker**, Sadakat Borcu, s. 155.

nasıl kullanılacağına veya şirketin yıllık kârının dağıtılmayıp, yedek akçelere ayrılması gerektiğine[211] veya şirketin yönetim kurulu üyelerinin değiştirilmeyeceğine[212] yönelik talimatlar vererek kredi verdiği şirketin hâkimiyetini elde etmesi, söz konusu olabilir[213].

Doktrinde bu yönde olmak üzere, özellikle malî durumu yetersiz olan şirketlere kredi veren bankalara, kredi sözleşmelerinde yer alan hükümler çerçevesinde, borçlu şirkete ait bazı kararların alınmasında etkin olma imkânı tanındığı ifade edilmektedir[214]. Benzer şekilde, kredi veren şirketin, kredi alan şirketin kararlarının kendisi tarafından onaylanması zorunluluğu getirdiği veya bu kararları veto etme yetkisine sahip kılındığı[215] durumlarda da hâkimiyetin varlığı tartışılmalıdır.

Amerikan uygulamasında, *sadece* kredinin geri ödenmesini garantiye alma amacını taşıyan hükümlerin kredi sözleşmelerinde yer alması, her durumda kredi verenin, *hâkim şirket* gibi sorumlu olması için yeterli görülmemiştir[216]. Ancak, kredi verene, kredi alan şirketin *bütün* kararları üzerinde veto hakkı tanındığı veya şirketin

---

[211] **Bartlett, J. W./ Lapatin, P. S.:** The Status of a Creditor as a "Controlling Person", MercLRev 1976-1977, Vol 28, s. 652.

[212] **Barlett/Lapatin**, s. 639.

[213] Bkz. **Wiedemann**, s. 32. Bercusson da kredi sağlanması yolu ile hâkimiyetin sağlanabileceği görüşündedir, bkz. **Bercusson, B.:** The Significance of the Legal Form of the Group Enterprise in the United Kingdom, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G.)**, Baden-Baden 1990, s. 268.

[214] **Speranzin, M.:** Piercing the Corporate Veil in Italian Company and Banking Law, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması-Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul 2008, s. 171.

[215] **Lundgren, K. T.:** Liability of a Creditor in a Control Relationship with It's Debtor, MarqLRev 1983-1984, Vol 67, s. 525.

[216] **Blumberg/ Strasser/Georgakopoulos/Gouvin**, Vol 5, § 174, s. 19-20.1.

yönetiminin kredi verenin adamlarına bırakıldığı veya hâkimiyetin kredi veren şirketçe *yoğun olarak* kullanıldığı diğer benzeri durumlarda, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluğun kredi veren bakımından da geçerli olacağı belirtilmiştir[217].

Borçlu şirketin, kredi veren şirketin talimatlarına uyması, bu talimatlara uyulmaması hâlinde verilen kredinin muacceliyet kazanacağına ilişkin hükümler yolu ile sağlanır. Kredi sözleşmesinde yer alan bu hükümler dolayısıyla, kredi veren, kredi alan şirketten ancak borçlar hukuku anlamında bir talepte bulunabilecek olsa da, sözleşme ile yaratılan hâkimiyetin varlığı, Tasarı'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanmasına yol açacaktır, kanaatindeyiz[218].

Bu doğrultuda, uygulanacak sorumluluk hükümlerinin belirlenmesi gerekir. Fikrimizce, kredi sözleşmelerinden kaynaklanan hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması durumunda, Tasarı'nın 202. maddesi hükümleri uygulanmalıdır. Zira m. 202, 203. maddeden bağımsız olarak değerlendirildiğinde, bütün hâkimiyet hâllerini kapsayacak biçimde düzenlenmiştir.

Tasarı'nın şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümlerinin, kredi sözleşmeleri ile sağlanan hâkimiyete de uygulanması; hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğun, "*paysahipliğine değil, hâkimiyetin varlığına bağlanmış*" olduğu ilkesi ile de paralellik sağlayacaktır[219].

cc. Kişilere Tanınan Akdî Nitelikte Yönetime Katılma Hakları

Ana sözleşme hükümleri ile şirkette pay sahibi olan belli kimselere tanınan, yönetim kurulu üyesi olabilme, yönetim kuruluna üye olduğunda kendiliğinden

[217] **Lundgren**, s. 539; **Blumberg/ Strasser/Georgakopoulos/Gouvin**, Vol 5, § 174, s. 21.

[218] Bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 142.

[219] **Blumberg/ Strasser/Georgakopoulos/Gouvin**, Vol 1, § 14, s. 17; **Lundgren**, s. 531.

yönetim kurulu başkanı olma veya yönetim kuruluna aday üye gösterme gibi yönetimsel hakların, ilgili pay sahibi ile şirket arasında akdedilen bir sözleşmeden doğduğu kabul edilmektedir[220]. Dolayısıyla pay sahibine tanınan bu sözleşmesel nitelikte yönetime katılma haklarının da ilgili kişiye sözleşmeye dayanan bir hâkimiyet imkânı vereceği doğaldır.

III. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI'NIN İZNİ

Tasarı'nın 333/1. maddesine göre, faaliyet alanları Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın çıkaracağı bir tebliğ ile belirlenecek olan anonim şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri adı geçen Bakanlığın iznine tâbi olacaktır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın, 25.07.2003 tarihinde yayımlanan "*Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ*[221]"in (İç Ticaret 2003/3) 5. maddesinde[222], anonim şirket şeklinde kurulacak olan holdinglerin Bakanlık'tan izin alması gereği düzenlenmiştir.

---

[220] **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar, s. 459; **Kendigelen**, s. 46.

[221] R.G. 25.07.2003, S. 25179.

[222] Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı'nın 45/2. maddesine göre, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın öngördüğü tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan tüzük ve yönetmelik hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Bu hükmün 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu çıkarılan tebliğler bakımından geçerli olduğu görüşündeyiz. Dolayısıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Tasarı yürürlüğe girdikten sonra Tasarı'nın 331/1. maddesine göre yeni bir tebliğ çıkarıncaya kadar 2003/3 sayılı tebliğ hükümleri uygulanacaktır. Türk Ticaret Kanunun Yürürlüğe ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı'nın metni için bkz. http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttkyrr.pdf (son erişim tarihi: 28.05.2008). Ayrıca belirtmek gerekir ki, Tasarı'nın 333. maddesinin gerekçesinde esas olarak, 6762 sayılı sistemin korunduğu ifade edilmiştir (bkz. Tasarının 333. maddesine ilişkin gerekçe). Bu açıdan da söz konusu 2003/3 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin Tasarı bakımından uygulanabileceği savunalabilir.

Bakanlığın uygulamasına göre, 2003/3 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde, holding olarak kurulacak anonim şirketin, işletme konusunun ancak başka şirketlere iştirâk etmekle sınırlı olması gerekmektedir[223]. Dolayısıyla holding şeklinde kurulmak istenen anonim şirketler, kuruluşta Bakanlık'tan izin alabilmek için saf holding[224] şeklinde kurulmalıdır[225]. Öte yandan belirtmek gerekir ki, Bakanlığın Tebliğ'deki düzenlemesi ve uygulaması bir anonim şirketin, başka bir şirketin sermayesine katılmasını ne izne bağlamakta ne de katılan anonim şirketin, iştirâkçilikten başka bir işletme konusu seçebilmesini yasaklamaktadır. Tebliğ hükmü ve Bakanlığın uygulaması sadece, işletme konusu olarak holdingi seçen anonim şirketler ile sınırlıdır.

Ayrıca, anonim şirketler dışındaki şirketlerin kuruluşu ile esas sözleşme değişiklikleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın veya başka bir kurumun iznine tâbi tutulmamıştır. Dolayısıyla, anonim şirket dışındaki diğer ticaret şirketleri, işletme konusu olarak holdingi seçseler bile, Bakanlık'ın İç Ticaret 2003/3 sayılı Tebliği kapsamı dışında kalacaklardır.

---

[223] 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (R.G. 24.10.2003, S. 25269) gereğince 21.01.2009 tarihinde elektronik posta yolu ile talep ettiğimiz soruya karşılık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından B.14.0.İTG.0.10.00.01./622.01 sayılı yazı ile verilen cevapta aynen "*Holdinglerin gayesi, esas itibari ile başka işletmelerin sermaye ve yönetimine katılmak olup, holding ana sözleşmesinde iştirak dışında başka faaliyet alanlarına ilişkin hükümler yer almaması gerekmektedir*" denilmiştir.

[224] Saf holding tanımı için bkz. yuk s. 6, dn. 2.

[225] *Aytaç* da, Türkiye'deki holdinglerin, saf holding niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Ancak yazar, bu durumun bilinçli bir tercihten mi kaynaklandığı yoksa Bakanlığın uygulamasından mı kaynaklandığını belirtmemektedir, bkz. **Aytaç**, s. 116 dn. 56.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİM ŞİRKETİN SORUMLULUĞU

BİRİNCİ KISIM

HÂKİM ŞİRKETİN BAĞLI ŞİRKET PAY SAHİPLERİNE VE ALACAKLILARINA KARŞI SORUMLULUĞU KONUSUNDA BAZI SİSTEMLER VE ÜLKE UYGULAMALARI

I. AMERİKAN HUKUK SİSTEMİ

Yürürlükteki Türk hukuk sisteminde olduğu gibi, Amerikan hukuk sisteminde de, şirketler topluluğuna ilişkin sorunlara çözüm getiren sistematik bir düzenleme kanunlarda yer almamaktadır[226]. Bu açıdan, Amerikan öğretisinin, şirketler topluluğuna dair sorunlar için önerdiği çözümler, yürürlükte bulunan TTK bakımından da yol gösterici niteliktedir[227].

Amerikan hukuk sistemi de, anonim şirketlerin (*corporation)*[228] bağımsız olduğu varsayımından hareket etmiştir. Bu nedenle, bu sistemde, bir anonim şirketin

---

[226] Öte yandan belirtmek gerekir ki, Amerikan hukukunda münferit bazı kanunlarda, hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin hükümler yer almaktadır. Benzer bir durumun Birleşik Krallık hukukunda da söz konusu olduğu hakkında bkz. **Dine**, s. 44.

[227] Nitekim Amerikan hukukunun şirketler topluluğu sorununa çözüm olarak geliştirdiği *tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin* Amerikan hukukuna özgü olmadığı, şirketler topluluğuna ilişkin normatif düzenlemeye sahip olmayan hukuk sistemlerinin de, hâkim şirketin sorumluluğunu, *tüzel kişilik perdesinin teorisine* dayandırdığı belirtilmiştir, **Antunes**, Liability, s. 239.

[228] "*Corporation'lar prensip itibariyle, bizdeki Anonim Ortaklıklara tekabül ederler. Bunların tüzel kişiliği vardır. Esasen, amerikan hukukunda tüzel kişiliği olan tek ortaklık tipi bu corporation'lardır Sermayeleri paylara bölünmüştür ve bunlar pay senetlerinde tecessüm ettirilmiştir. Ortakların sorumluluğu kural olarak ise ortaklığa koymağı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır",* **İmregün, O.:** Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1968, s. 35 (naklen).

başka bir anonim şirkette hâkimiyeti haiz olması hâlinde doğabilecek sorunlar, şirketler hukukuna ilişkin ilkelerin kabul edilişinde gözönüne alınmamıştır.

Şirketler topluluğu olgusunun dikkate alınmadığı, şirketler hukukuna ilişkin ilkelerden en önemlisi, pay sahibinin sorumluluğunun sadece şirkete karşı taahhüt ettiği sermaye payı ile sınırlı olmasını ifade eden *sınırlı sorumluluk* ilkesidir. Sınırlı sorumluluk ilkesinin kabulünde, şirketler topluluğuna yönelik farklı bir sonucun öngörülmemesinin nedeni, bir anonim şirketin, başka bir anonim şirkette pay sahibi olabileceğinin kabulünün (1889), kronolojik olarak, *sınırlı sorumluluk ilkesinin* kabulünden (1830) sonraya rastlamasıdır[229]. Nitekim Amerikan uygulaması da, ilk dönemlerde, sınırlı sorumluluk ilkesini, şirketler topluluğu bakımından da geçerli olduğunu, duraksama göstermeden[230] kabul etmiştir[231].

Öte yandan, sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnasız bir biçimde uygulanması, somut olaylar karşısında adalet duygusunu zedeleyici sonuçların doğmasına yol açmıştır[232]. Bu nedenle Amerikan doktrini ve uygulaması, bütün diğer faraziyeler gibi, *tüzel kişilik faraziyesinin* de, adalete uygun olduğu sürece korunabileceği fikrinden hareketle, tüzel kişiliğin, adaletsizliğin aracı olarak kullanıldığı durumlarda, *tüzel kişilik perdesinin* kaldırılarak, gizlenen gerçek kişinin ortaya

---

[229] **Blumberg**, Limited Liability, s. 576.

[230]Doktrinde bu durum, "*düşüncesizlik"* olarak nitelendirilmiştir, bkz. **Blumberg/Strasser/Georgakopolous/Gouvin**, Vol 1, § 10, s. 3.

[231] **Blumberg**, Liability, s. 610; **Vandekerckhove**, s. 5. Bu açıdan ilâve etmek gerekir ki, sınırlı sorumluluk ilkesinin, hâkim şirket bakımından da uygulanmasının kabulünde; tek bir iktisadî faaliyetin, aynı topluluğa bağlı farklı ticaret şirketleri tarafından yapılabileceğinin öngörülmemesinin de etkisi olduğu ifade edilmiştir., **Strasser, K. A.:** Piercing the Veil in Corporate Groups, ConnLRev 2004-2005, Vol 37, s. 640.

[232] **Antunes**, Parent Corporations, s. 14.

çıkarılması gerektiğini ifade etmiştir[233] [234]. Bu doğrultuda, Amerikan mahkemeleri de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için, diğer şartlara ek olarak, tüzel kişiliğin; alacaklıları zarara uğratmak amacına yönelik olarak kullanılmasını aramıştır[235].

Benzer şekilde, Amerikan doktrini ve yargısında, sınırlı sorumluluk ilkesinin, şirketler topluluğuna ilişkin sorunlar söz konusu olduğunda da bertaraf edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Özellikle, şirket yönetiminde herhangi bir etkisi bulunmayan, çoğu zaman yatırım amacı güden ve şirketin dönem sonunda elde ettiği kârdan pay alma beklentisinde bulunan *pasif pay sahiplerini* sermaye piyasalarına yönlendirmek amacıyla kabul edilmiş olan *sınırlı sorumluluk ilkesinin*[236]; şirketin işletmesini işleten ve yönetiminde söz sahibi olan, genellikle şirkette çoğunluğu oluşturan aktif pay sahibi bakımından uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır[237].

---

[233] **Wormser, I. M.:** Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems, New York 1927 (Washington D.C 2000 Tıpkı Bası), s. 37.

[234] Özellikle, çevre kirlenmelerinden doğan zararın tazmininden, mâli imkânları elverişli olan hâkim şirket yerine, söz konusu zararları tazmin etme gücü bulunmayan bağlı şirketin sorumlu tutulması ve bu nedenle zararın tam olarak giderilememesi söz konusu duruma örnek olarak verilebilir, bkz. **Blumberg**, Limited Liability, s. 575; **Thompson, R. B.:** Piercing the Veil: Is the Common Law the Problem, ConnLRev 2004-2005, Vol 37, s. 621. Nitekim Birleşik Devletler'de 1980 tarihli *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act'*a (*CERCLA-Toplu Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanunu)*, göre çevrenin kirletilmesinden doğan sorumluluk, çevreyi kirleten faaliyetin *işletenine* aittir. *İşleten kavramının* seçilmesi ile *CERCLA'dan* doğan sorumluluk hükümlerinin, mümkün olduğunca gerçek sorumluya uygulanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, *CERCLA* bakımından, hâkim şirket, bağlı şirketin çevreye verdiği zarardan ötürü sorumlu tutulabilecektir, **Vandekerckhove**, s. 88-89.

[235] **Blumberg**, Corporate Entity, s. 360-361; **Lee/Blumental**, s. 226.

[236] **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 75-76.

[237] **Blumberg**, Corporate Entitiy, s. 327; **Antunes**, Parent Corporations, s. 7; **Hofstetter**, s. 577; **Davis, W. B. E./Hızır, S.:** Dance of the Corporate Veils: Shareholder Liability in the United States of America and in the Republic of Turkey, ABR 2008, Vol 1, I 2, s. 77. Benzer şekilde doktrinde, sınırlı

Hatta doktrinde, bir faaliyeti yürütmek amacıyla bir şirketin, hâkim olduğu yeni bir sermaye şirketi kurmasının tek nedeninin sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanmak *olmadığı* ifade edilmiştir[238].

İşte yukarıda sözü edilen sorunların, diğer bir ifade ile *sınırlı sorumluluk ilkesinin,* aşılması amacıyla, Amerikan mahkemeleri içtihat yoluyla[239] istisnaî hallerde, hâkim şirketi, bağlı şirketin borçlarından sorumlu tutmak için "*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini*" geliştirmiş ve uygulamıştır[240].

Bugün için Amerikan hukukunda şirketler hukuku ile ilgili olan uyuşmazlıklarda, *tüzel kişilik perdesinin kaldırılması* teorisinin uygulanmasına yönelik davaların ilk sırayı teşkil ettiği yapılan amprik çalışmalar sonucunda ortaya konulmuştur[241].

II. ALMAN HUKUK SİSTEMİ

1. Genel Olarak

Alman hukukunun, şirketler topluluğu hukukuna *(Konzernrecht)* ilişkin hükümleri Tasarı'nın düzenlemesine kaynaklık ettiğinden dolayı, APOK'ta yer alan hükümlere de kısaca değinmek gereği duyulmaktadır. Ayrıca, Alman hukuk

---

sorumluluk ilkesi ile şirketler topluluğunun "*iyi bir evliliğe*" vücut vermediği ifade edilmiştir, **Vandekerckhove**, s. 9.

[238] **Strasser**, s. 660.

[239] Doktrinde, sınırlı sorumlu ortakların, ortağı oldukları şirketin borçlarından sorumlu olmalarının kanunî bir düzenlemeye dayandığı durumlarda, *gerçek anlamda* tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilemeyeceği belirtilmiştir, **Vandekerckhove**, s. 12; **Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s. 193 vd.

[240] **Blumberg**, Corporate Entity, s. 361. Doktrinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının, pay sahiplerinin *sınırsız sorumluluğunun* kabul edilmesi olduğu ifade edilmiştir, bkz. **Caroll,** s. 117.

[241] **Thompson**, s. 619; **Antunes**, Liability, s. 240.

sisteminin bir diğer önemi de, şirketler topluluğunda sorumluluğa ilişkin dünyada ilk sistematik düzenlemelerin bu hukuk sisteminde yer alıyor olmasıdır. Kuşkusuz bu durum, APOK hükümlerinin konumuz bakımından önemini artırmaktadır.

2. Alman Hukuku'nda Fiilî ve Sözleşmeye Dayalı Konzernler ile İlhâk Hâlinde Hâkim Teşebbüsün Sorumluluğu

Tasarı hükümlerinden farklı olarak, APOK'un şirketler topluluğu hukukuna *(Konzernrecht)* ilişkin sorumluluk sistemi, hâkimiyetin kaynağına göre tespit edilmiştir. Buna göre; APOK'ta yer alan sorumluluk hükümleri, *sözleşmesel konzernler* ile *fiilî konzernler* bakımından farklılık göstermektedir.

A. Hâkimiyet Sözleşmelerinin Varlığı Hâlinde Sorumluluk

Alman hukukunda, hâkimiyet sözleşmeleri, hâkim teşebbüsün, bağlı şirkete talimat verme hakkının hukukî dayanağını teşkil eder. Buna göre; hâkim şirketin sadece hâkimiyet sözleşmelerinin varlığı hâlinde, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek talimat verme hakkı vardır. Ancak her koşulda talimatın konzernin yararına olması gerekir (APOK § 308/1).

Talimat verme hakkının karşısında hâkim teşebbüsün, bağlı şirketin yıllık zararlarını karşılama yükümlülüğü yer alır[242] (APOK § 302). Bu zararı karşılama yükümlüğünün doğumu için, bağlı şirketin zararı ile hâkim şirketin *fiilen uyguladığı hâkimiyet arasında* illiyet bağı aranmaz[243]. Dolayısıyla, hâkim şirketin, bağlı şirketin yıllık zararlarını karşılama yükümlülüğü global bir nitelik taşır. Bunun anlamı, bağlı

[242] **Assmann**, s. 342; **Bringezu,** s. 146.

[243] **Reich-Graefe**, s. 789.

şirketin zararını hangi sebepten doğmuş olursa olsun, hâkim teşebbüsçe telafi edilmesi gerektiğidir[244].

Böylece, APOK § 302, hâkimiyet sözleşmelerinin varlığı hâlinde, hem bağlı şirkete hem de bağlı şirketin alacaklılarını, *dolaylı olarak da olsa*, hâkim teşebbüsün zarar verici etkilerinden koruma amacını taşır[245].

Benzer şekilde; APOK § 308 gereğince bağlı şirketin kaybına yol açacak talimat verme hakkına sahip olan hâkim teşebbüsün, özen yükümlülüğüne aykırı talimatlarından dolayı, sorumluluğu söz konusu olacaktır (APOK § 309)[246]. Zarar verici talimatlardan doğan kaybın giderilmesi için, hâkim teşebbüs aleyhine, bağlı şirket dava açabileceği gibi, APOK § 309/4'e göre, tazminatın şirkete verilmesi talebiyle, bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları da dava açma hakkına sahiptir.

Ayrıca, hâkim teşebbüsün bir anonim şirket olduğu durumlarda, hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri de, talimat verirken, özen yükümlerini ihlâl etmeleri hâlinde, hâkim şirket ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır (APOK § 310).

Yukarıda anlatılanlar ışığında, hâkimiyet sözleşmelerinin varlığı hâlinde, Alman hukuku, bir yandan hâkim teşebbüse talimat verme hakkı tanırken, diğer taraftan da bağlı şirketi ve onun alacaklıları ile pay sahiplerini korumayı hedeflemektedir[247].

---

[244] **Antunes**, Liability, s. 322-323.

[245] **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 198-199; **Antunes**, Liability, s. 322.

[246] Tazminat talebinin hâkim teşebbüse karşı ileri sürülebileceği konusunda bkz. **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 202; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 41.

[247] **Antunes**, Liability, s. 319.

B. Fiilî Hâkimiyetin Varlığı Hâlinde Sorumluluk

Alman şirketler topluluğu hukuku *(Konzernrecht),* esas olarak sözleşmesel konzernleri *meşru* gördüğünden ötürü[248]; aralarında hâkimiyet sözleşmesi bulunmaksızın, hâkimiyet ilişkisi kurulmuş konzernlerde *(fiilî konzern),* hâkim şirkete, talimat verme hakkı tanınmamıştır (APOK § 311). Bu nedenle, fiilî konzernlere ilişkin hükümlerin asıl amacının, "*bağlı*" şirketin, bağımsızlığını ve onun malvarlığını korumak olduğu ifade edilmiştir[249].

Fiilî hâkimiyet ilişkisi içinde, hâkim şirketin, bağlı şirketin zarara uğramasına sebep olması hâlinde, APOK § 317 hükmü uygulanacaktır. Söz konusu hükme göre, hâkimiyet sözleşmesinin bulunmadığı konzernlerde, hâkim teşebbüs, bağlı şirketin bu zararını tazmin etmeli veya ona zararına karşılık bir *talep hakkı* tanımalıdır.

Öte yandan, fiilî hâkimiyet hâlinde, hâkim şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi için, her somut durumda, hâkimiyetin *fiilen* kullanılıp kullanılmadığı belirlenmeli ve zararın hâkimiyetin kullanılması ile illiyet bağı içinde olduğu ispatlanmalıdır[250]. Bu ispat zorluğunun aşılması amacıyla, APOK § 312'nin kabul

---

[248] Alman kanun koyucusunun, konzernlerin çoğunun sözleşmeye dayalı hâkimiyet ilişkisini seçeceği beklentisi içinde olduğu belirtilmiştir. Buna rağmen uygulamada fiilî konzernlerin tercih edilmiştir, bkz. **Hofsetter**, s. 580-581; **Hommelhoff**, s. 66; **Dine**, s. 58. Hatta doktrinde, Alman kanun koyucusunun konzernleri, hâkimiyet sözleşmesi yapmaya *zorladığı* ifade edilmiştir, bkz. **Bicker, E. T.:** Creditor Protection in the Corporate Group, http://ssrn.com/abstract=920472 (son erişim tarihi:10.08.2009), s. 3.

[249] **Wiedemann**, s. 26; **Antunes**, Liability, s. 323; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 204. Ancak APOK'taki bu düzenlemenin başarısı hakkında tereddütler bulunmaktadır, bkz. **Wiedemann**, s. 37; **Assmann**, s. 344; **Bringezu**, s. 149; **Antunes**, Liability, s. 331.

[250] **Wiedemann**, s. 36-37; **Reich-Graefe**, s. 791; **Antunes**, Liability, s. 323-324.

edildiği belirtilmektedir[251]. Bu hükme göre, *fiilî hâkimiyetin* söz konusu olduğu hâllerde, bağlı şirket yönetim kurulu, hâkim teşebbüse sunulmak üzere, her yıl bir *bağlılık raporu* hazırlayacaktır[252]. Böylece, alacaklılar ve bağlı şirketin pay sahipleri, hâkim şirketin verdiği zararları öğrenebilme imkânına kavuşacaktır.

Fiilî konzernlerde, bağlı şirketin uğradığı zarardan hâkim şirketi sorumlu tutmanın bu derece zorlaştırılmış olmasının, uygulamada, sözleşmesel konzernlerin sayıca az olması sonucunu doğurduğu ifade edilmiştir[253].

Hâkim teşebbüs, hâkimiyetini kullanması nedeniyle oluşan *bağlı şirketin* zararını karşılamakla yükümlüdür. Bunun anlamı, hâkim teşebbüsün, bağlı şirkete verdiği zarardan ötürü, bağlı şirketin alacaklılarına veya pay sahiplerine karşı *doğrudan* sorumluluğunun bulunmamasıdır. Sözleşmeye dayalı konzernlerde olduğu gibi, fiilî konzernlerde de, bağlı şirketin alacaklıları veya pay sahipleri, hâkim teşebbüs veya onun yönetim kurulu üyeleri aleyhine açtıkları sorumluluk davasında, hükmedilecek tazminatın ancak bağlı şirkete verilmesini talep edebileceklerdir (APOK § 317/4 atfıyla 309/4).

C. İlhâk (Bütünleşme) Hâlinde Hâkim Teşebbüsün Sorumluluğu

İlhâk (bütünleşme), APOK § 319 vd.'de düzenlenmiştir. APOK § 319 ve § 320'ye göre, *bir anonim şirket*[254], diğer *bir anonim şirketin* paylarının en az yüzde

---

[251] **Wiedemann**, s. 26; **Bringezu**, s. 149. **Bonanno**, s. 162; **Antunes**, Liability, s. 362. *Hommelhoff*, fiilî konzernlere ilişkin sorumluluk sisteminin merkezinde *bağlılık raporunun* bulunduğunu ifade etmektedir, bkz. **Hommelhoff**, s. 67.

[252] APOK'ta yer alan bu hükme Tasarı'da da yer verilmiştir, bkz. m. 199/4.

[253] **Reich-Graefe**, s. 793; **Antunes**, Liability, s. 364.

[254] İlhâk ancak anonim şirketler arasında mümkündür. Dolayısıyla, burada hâkim teşebbüsten söz edilmemelidir.

doksan beşine sahipse, bağlı anonim şirket genel kurulu, alacağı bir kararla, hâkim anonim şirkete ilhâk edebilir. İlhâk, hâkimiyet ilişkisinin en yoğun olduğu durum olarak kabul edilir ve birleşme kurumuna yakınlaşsa da ondan farklıdır. İlhâkın birleşmeden en büyük farkı, ilhâk halinde, mülhâk anonim şirketin hukukî varlığını koruyor olmaya devam etmesidir[255].

İlhâk hâlinde hâkim anonim şirketin, mülhak anonim şirketin alacaklılarına[256] karşı sorumluluğu, APOK § 322'de düzenlenmiştir. Bu sorumluluğun niteliği, sözleşmesel ve fiilî konzernlerde söz konusu olan sorumluluktan farklıdır. Buna göre, hâkim anonim şirket, ilhâk ettiği anonim şirketin hem ilhâk tarihinden önce doğmuş hem de ilhâk tarihinden sonra doğacak olan borçlarından dolayı, alacaklılara karşı *doğrudan* sorumludur. Dolayısıyla, mülhak anonim şirketin alacaklıları, alacaklarını *doğrudan*, hâkim anonim şirketten talep edebilir.

3. Limited Şirketlerin Oluşturduğu Konzernlerde Sorumluluk

Alman konzern hukukuna ilişkin düzenlemeler APOK'ta yer aldığından ötürü, konzerne ilişkin sorumluluk hükümleri, kural olarak, bağlı şirketin; sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket veya anonim şirket olduğu durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. Öte yandan; Alman uygulaması göstermiştir ki, Almanya'da, konzern oluşumunda genellikle limited şirketler seçilmektedir[257]. Bu durumun esas sebebi ise, Alman hukukunda, limited şirket ortaklarının, kanunen limited şirket yöneticilerine talimat verme haklarının olmasıdır[258] [259].

---

[255] **Aytaç**, s. 110; **Boyacıoğlu**, s. 320.

[256] Şüphesiz ilhâk hâlinde, mülhak anonim şirketin pay sahibi olmayacaktır.

[257] **Wiedemann**, s. 38.

[258] **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 208.

1970'li yıllarda Alman Limited Şirketler Kanunu'na, konzern hukukuna ilişkin APOK'taki düzenlemelere benzer[260] hükümlerin konulması gündeme gelmişse de, Taslak, kanunlaşma imkânı bulamamıştır[261].

Bağlı şirketin limited şirket olduğu konzernlere ilişkin sorumluluk davalarında, Alman Federal Mahkemesi, içtihadıyla soruna çözüm getirmeye çalışmıştır[262]. Alman Federal Mahkemesi'nin uygulaması, çeşitli davalarda farklılık göstermişse de[263], bağlı şirketin limited şirket olduğu konzernlerde de Mahkeme, APOK hükümlerini *kıyasen* uygulamıştır[264].

Ayrıca Alman doktrininde, bağlı şirketin limited şirket olduğu konzernlerde, hâkim teşebbüsün, şirkete karşı *sadakat yükümlülüğünün ihlâline* dayanılarak da sorumlulu tutulabileceği savunulmaktadır[265].

Hemen belirtelim ki, Tasarı'nın düzenlemesinde, bağlı şirketin limited şirket olduğu durumlara ilişkin bir kanun boşluğu bulunmamaktadır. Zira Tasarı'ya göre, şirketler topluluğu, *bütün* ticaret şirketleri arasında oluşturulabilir.

---

[259] Ne yürürlükte olan TTK'da ne de Tasarı'daki düzenlemelerde, limited şirket ortaklarının, şirket yöneticilerine talimat verme hakkı tanınmıştır.

[260] **Bringezu**, s. 141; **Hommelhoff,** 69; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 210.

[261] **Wiedamann**, s. 38 dn. 47.

[262] **Hommelhoff**, s. 69; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 210.

[263] Alman Federal Mahkemesi'nin, limited şirketlere ilişkin kararlarındaki farklılık, APOK hükümlerinin limited şirketlere de uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmasından değil, hükümlerin hangi şartlarla limited şirketlere de uygulanabileceğinin belirlenmesinden doğmaktadır, **Antunes,** Liability, s. 450.

[264] **Hommelhoff**, s. 72-73; **Reich-Graefe**, s. 795-796; **Austin**, s. 135.

[265] **Wiedemann**, s. 27; **Assmann**, s. 335-337; **Bicker**, s. 4-5; **Yanlı**, Perdeyi Kaldırma, s. 210-211; **Aker**, Sadakat Borcu, s. 168-169.

III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU SİSTEMİ

Avrupa Birliği düzeyinde yeknesak bir şirketler topluluğu hukuku yaratılma çabalarının en büyük nedeninin, kanunî düzenlemelerindeki farklılıklar nedeni ile Üye Devletlerin birbirleri ile rekabet etmelerinin (*race to the bottom*) önüne geçmek olduğu belirtilmiştir[266]. Öte yandan, Üye Devletlerin birçoğunun şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümlerine sahip olmaması, Birlik düzeyinde bütün Üye Devletleri bağlayıcı nitelikte bir düzenlemenin oluşturulmasını engellemektedir[267]. Nitekim 1970'li yıllardan bu yana, bir "*Avrupa Birliği Şirketler Topluluğu Hukuku*" meydana getirilmeye çalışılmışsa da, bu konudaki düzenlemeler, Üye Devletleri bağlayıcı niteliğe ulaşamamıştır[268] [269].

Avrupa Birliği düzeyindeki çalışmalar, henüz Üye Devletleri bağlayıcı niteliğe ulaşamamış da olsa, şirketler topluluğunda, hâkim şirketin sorumluluğunun Birlik tarafından nasıl algılandığının tespit edilmesi bakımından önemi haizdir.

Avrupa Birliği düzenlemelerinde, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümleri ilk defa 1970 tarihli Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin Konsey Tüzüğü

---

[266] **Wymeersch, E.:** Groups of Companies, European Business Law (Ed. **Buxbaum, R. M./Hertig, G./Hirsch, A./Hopt, K. J.)**, Berlin/New York 1991 (European Law), s. 230.

[267] **Böhlhoff, K./Budde, J.:** Company Groups-The EEC Proposal For A Ninth Directive in the Light of The Legal Situation in the Federal Republic of Germany, J. Comp. Bus. & Cap. Market L. 1984, Vol 6, s. 163-164.

[268] **Irujo**, s. 87; **Gleichmann, K.:** The Law of Corporate Groups in the European Community, Regulating Corporate Groups in Europe, (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G.**), s. 435.

[269] Bununla birlikte, *83/349/EEC sayılı Konsolide Hesaplara İlişkin 7. Konsey Yönergesi'*nde (18.7.1983 tarih ve L 193 sayılı Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi) şirketler topluluğunun hesaplarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ancak söz konusu Yönerge'de, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümleri bulunmamaktadır.

Tasarısı'nda yer almıştır[270]. Ancak, 10.11.2001 tarihli Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde yayımlanan 2157/2001/EC sayılı Tüzük, şirketler topluluğunda sorumluluğu düzenleyen hükümlere[271] yer vermeksizin yürürlüğe girmiştir[272].

Avrupa Şirketine (*Societas Europaea*, SE) ilişkin düzenlemelerden bağımsız olarak, yine konumuz ile ilgili olarak 1974 yılında "*Şirketler Topluluğuna İlişkin 9. Yönerge Taslağı"* hazırlanmıştır[273]. Büyük ölçüde Alman konzern hukukunun etkisinde oluşturulan[274] 9. Yönerge Taslağı; 1977, 1980 ve 1984 tarihlerinde gözden geçirilmişse de, gelen tepkiler üzerine, Tasarı hâline getirilememiştir[275].

Başarısız bu gelişmelerin ardından, Avrupa Birliği düzeyinde şirketler topluluğu hukuku oluşturulması hakkında çalışma yapmak üzere, Avrupa Şirketler Topluluğu Hukuku Forumu (Forum Europaeum) oluşturulmuş, ve Forum ulaştığı sonuçları 1998 yılında Almanca[276] bir rapor hâlinde yayımlamıştır[277].

---

[270] Bu Tasarı'da yer alan hükümler için bkz. **Antunes**, Liability, s. 278 vd.; **Gleichmann**, s. 440 vd.

[271] Öte yandan belirtmek gerekir ki, 2157/2001 sayılı Tüzüğün, 32-36. maddeleri, Holding Avrupa Şirketi'nin ve Yavru Avrupa Şirketi'nin kuruluşunu düzenlemektedir. Ancak bu hükümler arasında da, sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

[272] 2157/2001 sayılı Tüzüğün tarihçesi için bkz. **Keskin, A. C.:** Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi, İstanbul 2004, s. 9 vd.

[273] 9. Yönerge Taslağı'nda yer alan hükümlerin değerlendirilmesi için bkz. **Antunes**, Liability, s. 285 vd.; **Gleichmann**, s. 446 vd.; **Boyacıoğlu**, s. 105 vd.

[274] **Böhlhoff/Budde**, s. 174; **Wymeersch**, European Law, s. 229; **Karayalçın**, Kontrol Satışı, s. 353.

[275] **Boyacıoğlu**, s. 105-106; **Tekinalp**, Yeni Hukuk Politikaları, s. 238. AB Komisyonu'nun 21.5.2003 tarihli Tebliği'nde (m. 3.3), Komisyon, 9. Yönerge Taslağı'nın yeniden gözden geçirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir, bkz. COM (2003) 284 Final; Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:EN:PDF (erişim tarihi: 11.08.2009)

[276] ZGR 1998, s. 672-772.

Forum Europaeum (FE), şirketler topluluğuna ilişkin, pek çok sorun hakkında görüş bildirmiştir. Hemen belirtelim ki, FE'nin bu görüşleri, Tasarı'nın şirketler topluluğu hükümlerinin kabul edilmesinde gözönüne alınmıştır[278]. Burada sadece, raporun, konumuzla ilgisi dolayısıyla hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin bölümlerinden söz edilecektir.

Raporun 10. maddesinde, "Avrupa Şirketler Topluluğu Hukuku için İlkeler ve Öneriler" yer almaktadır. Öneri ve İlkelerin, "*Topluluk Sevk ve İdaresinin Hukuken Tanınması"* başlıklı 12. maddesinde, hâkim şirketin talimat verme yetkisinin kapsamının, Fransız hukukunda geliştirilmiş olan "*Rozenblum"* doktrinine dayandırıldığı belirtilmiştir. Söz konusu doktrin çerçevesinde; belli sınırlar dâhilinde, hâkim şirketin, bağlı şirketin idaresine karışması hukuka uygun sayılmıştır.

Avrupa Şirketler Topluluğu Hukuku için İlkeler ve Önerilerin 12/1. maddesine göre;

- dengeli ve sağlam bir topluluk yapısı oluşturulmuşsa,
- bağlı şirket, uzun vadeli ve önceden belirlenmiş topluluk politikasına dâhil edilmişse,
- bağlı şirketin kaybı, -kaybın, bağlı şirketin varlığını tehlikeye atmayacak nitelikte olması gerekir- makul sürede denkleştirilirse,

---

[277] Raporun İngilizce metni için bkz. Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum Corporate Group Law (Çev **Dunne, A.**), EBOR 2000, Vol 1, I 2, s. 165-264.

[278] "*Sistemin oluşturulmasında, Avrupa konzern hukukuna ilişkin forum Europeum (FE)'un (ZGR 19[9]8, 672) önerileri de dikkate alınmıştır."* bkz. Tasarı'nın şirketler topluluğu hukukuna ilişkin genel gerekçesi.

bağlı şirketin yönetim kurulu, şirketin menfaatine aykırı da olsalar, hâkim şirketin zarar verici talimatlarına uyabilir.

İKİNCİ KISIM

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI HÜKÜMLERİNE GÖRE HAKİM ŞİRKETİN BAĞLI ŞİRKET ALACAKLILARI VE PAY SAHİPLERİNE KARŞI SORUMLULUĞU

I. TASARI'NIN SORUMLULUK HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRMELER

1. Sorumluluk Hükümlerinin Amacı

Yürürlükte bulunan TTK'nın, şirketler hukuku düzenlemesi, şirketlerin iktisadî olarak bağımsız olduğunu varsayımına dayanmaktadır. Dolayısıyla, TTK, şirketlerin iktisadî bağımsızlıklarını kaybettiği, şirketler topluluğu yapılanmalarından doğan sorunlara yönelik pozitif bir düzenleme içermemektedir. Uygulama da, şirketler topluluğunun doğurduğu sorunlara çözüm getirmek konusunda yetersiz kalmıştır[279].

Sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümler, şirketler topluluğunun hâkimi bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, hâkim şirketin, hâkimiyetini hukuka aykırı kullanarak bağlı şirketi kayba uğratması ihtimali, bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarını, dolaylı olarak zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya bırakmaktadır.

[279] Bkz. TBMM Adalet Komisyonu Başkanı *Ahmet İyimaya'*nın, Tasarı ile ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda yaptığı konuşma, TBMM Tutanak Dergisi 2008, C. 32, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Birleşim: 22, s. 99.

Zira sınırlı sorumluluk ilkesi, şirket alacaklıları ve diğer pay sahiplerini, uğradıkları zararın tazminini hâkim şirketten talep etmelerini engellemektedir.

Pozitif düzenlemeye sahip olmayan Türk hukukunda da sorun, Amerikan hukukunda olduğu gibi, *tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi* çerçevesinde çözülebilirdi. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi, bu konuda yerleşik bir uygulama Türkiye'de gelişmemiştir. Bu nedenlerle Tasarı, hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanarak, bağlı şirkete verdiği kaybı telafi etmesi yönünde normatif bir düzenleme getirme ihtiyacı hissetmiştir.

Tasarı, şirketlerin iktisadî bağımsızlıklarını yitirerek başka bir şirketin/teşebbüsün hâkimiyeti altına girebileceğini öngörerek bu durumun doğurabileceği muhtemel sakıncaların önüne geçmek için hâkim şirketin sorumluluğunu kabul etmiştir. Söz konusu sakıncalar özellikle, bağlı şirketin malvarlığının korunmasında kendisini göstermektedir. Bağlı şirketin malvarlığının korunmasında ise, bağlı şirket pay sahipleri alacaklılarının menfaati bulunmaktadır. Son tahlilde, Tasarı'nın şirketler topluluğuna ilişkin sorumululuk hükümlerinin amacı, şirkette kararların alınmasında etkin olmayan pay sahipleri ile alacaklıların korunmasıdır.

2. Sorumluluğun Hukukî Niteliği

Gerek kısmî hâkimiyet gerekse tam hâkimiyetin söz konusu olduğu durumlarda, hâkim pay sahibi ile bağlı şirket arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır[280]. Bu nedenle, hâkim şirketin ve onun kayba sebep olan yönetim

[280] Öte yandan doktrinde, bağlı şirkete zarar veren hâkim şirketin, *şirket sözleşmesinden doğan sadakat yükümlülüğüne* aykırı davranmış olacağı belirtilmiştir, bkz**. Aker**, Sadakat Borcu, s. 184. Bu görüş kabul edilirse, hâkim şirketin sorumluluğunun niteliğinin sözleşmeye aykırılık olduğu sonucuna varmak gerekir.

kurulu üyelerinin bağlı şirketin kaybından dolayı sorumluluğunun hukukî niteliğinin haksız fiil hükümleri olduğu görüşündeyiz[281].

Bununla birlikte, Tasarı'nın 202. maddesi, kapsamını, açıkça kısmî hâkimiyet ilişkileri ile sınırlandırmadığına göre, hâkimiyetin bir sözleşmeden doğduğu durumlarda da (bkz. m. 195/1-b) 202. maddenin uygulanması gerektiği savunulabilir. Zira Tasarı'nın 202. maddesi, - m. 203'ün kapsamına girenler hariç olmak üzere- bütün hâkimiyet ilişkilerini düzenler şekilde kaleme alınmıştır.

Sorumluluk kusura dayalı bir sorumluluktur. Zira Tasarı'nın 202/1-e[282] maddesinin atfıyla uygulanacak olan m. 553/1'e göre, "*Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlâl ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem paysahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar."* Dolayısıyla gerek hâkim şirketin gerekse onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusurlu sorumluluktur.

Benzer şekilde, Tasarı'nın 202/1-e maddesinin atfı dolayısıyla uygulama alanı bulacak olan m. 557/1'e göre, "*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.*" Tasarı'nın yönetim kurulu üyeleri için öngördüğü müteselsil sorumluluk sistemi, yürürlükte bulunan TTK'da düzenlenen müteselsil

[281] Aynı yönde; bkz. **Aytaç**, s. 119; **Böhlhoff/Budde**, s. 167. Yönetim kuruluna kendi temsilcisini göndererek, şirketin zararına uğramasına yol açan tüzel kişinin sorumluluğunun da haksız fiil sorumluluğu olduğu konusunda bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 112. Sorumluluğun, *özel bir hukukî ilişkiden* doğduğu ve bu ilişkiye de sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 322 ve 326.

[282] Tasarı'nın 206. maddesine göre, tam hâkimiyet hâlinde de m. 202/1-e uygulanacaktır.

sorumluluk sisteminden farklıdır. *Farklılaştırılmış teselsül*[283] olarak adlandırılan bu sistemde, davalılar, ancak kendilerine atfedilebilecek zararlardan dolayı, diğer sorumlularla birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır[284].

3. İştirâkin Yoğunluğu ile Tasarı'da Yer Alan Sorumluluk Hükümleri Arasındaki İlişki

Tasarı'da şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk sistemi, iştirâkin yoğunluğuna göre farklılık göstermektedir. Buna göre, hâkim şirketin/teşebbüsün sorumluluğunun kapsamı, bağlı şirket üzerinde tam hâkimiyeti[285] haiz olup olmamasına göre belirlenmektedir.

Bu ayrıma göre; tam hâkimiyet hâlinde hâkim şirkete, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek bağlayıcı nitelikte talimat verme yetkisi tanınmışken, tam hâkimiyetin mevcut olmadığı -*kısmî hâkimiyet*- hâlinde, hâkim şirketin böyle bir yetkisi yoktur. Talimat verme hakkının varlığı, hâkim şirketin ve onun yöneticilerinin sorumluluğu bakımından kısmî hâkimiyete nazaran farklılık yaratmıştır.

Tasarı'nın gerekçesine göre, sorumluluk sisteminin, iştirâkin yoğunluğuna göre belirleniyor olmasının nedeni, tam hâkimiyet hâlinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, hâkim şirkete *"tam bağlı"* durumda olmasıdır[286]. Bu gerekçeye katılmak mümkün gözükmemektedir, zira kısmî hâkimiyet hâlinde de yönetim

---

[283] Bkz. Tasarı'nın Genel Gerekçesi No. 142.

[284] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca, Ç.:** Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 661 vd.

[285] Kavram için bkz. s. 38 vd.

[286] Bkz. Tasarı'nın 203. maddesine ilişkin genel gerekçe.

kurulu üyelerinin tümünün, hâkim şirket tarafından seçilmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla bağlı şirket yönetim kurulunun, hâkim şirkete/teşebbüse aynı derecede "*tam bağlı"* olması, kısmî hâkimiyet hâlinde de gündeme gelebilir[287]. Bu nedenle, sorumluluk sisteminin, sadece anılan gerekçelerle, *tam hâkimiyet-kısmî hâkimiyet* ayrımına dayandırılması isabetli olmamıştır, kanısındayız.

II. KISMÎ HÂKİMİYET HÂLİNDE HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

1. Sorumluluğun Şartları

A. Hâkim Şirketin, Bağlı Şirket Üzerinde Kısmî Hâkimiyete Sahip Olması Gerekir

Her ne kadar Tasarı'nın kısmî hâkimiyet hâlinde sorumluluğu düzenleyen 202. maddesi, "*kısmî hâkimiyet hâlinde sorumluluk"* kenar başlığını taşımıyor da olsa, tam hâkimiyette sorumluluk hükümleri öngören 203. maddenin varlığı, 202. maddenin *tam hâkimiyet teşkil* etmeyen hâllerde uygulanabileceği sonucunu doğurmaktadır.

Kısmî hâkimiyet kavramı daha önce açıklanmıştır. Biz burada bu şart bakımından yukarıda yer alan açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz[288].

---

[287] "*Gerekçede bağlı yönetim kurulu bakımından yapılan bu saptamalar, sadece tam hakimiyet bakımından değil kısmi hakimiyet bakımından da geçerlidir. Kısmi hakimiyette de bağlı şirket yönetim kurulunun, hakim şirketin talimat ve yönlendirmelerinin denetim makamı gibi faaliyet göstermesini istemek, gerçekçi olmayan bir beklentidir."*, **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 369 (naklen).

[288] Bkz. yuk s. 44 vd.

B. Hâkimiyetin, Bağlı Şirketin Malvarlığında Eksilme Olacak Şekilde Kullanılması Gerekir

a. Genel Olarak

Kural olarak *haksız fiil* sorumluluğu niteliğinde olan hâkim şirketin sorumluluğunun hukuka aykırılık unsurunu; hâkimiyetin, bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanılması oluşturur[289].

Hâkimiyetin kullanılmasının hangi durumlarda hukuka aykırı sayılabileceği, sınırlı olmamak üzere Tasarı m. 202/1-a'nın ikinci cümlesinde sayılmıştır. Söz konusu hükme göre, hâkim şirket/teşebbüs, "(…) *bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukukî işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynî 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 (...)".*

Gerekçede de açıkça belirtildiği üzere, maddede sayılan fiiller tek başına hukuka aykırı değildir[290] [291]. Maddede sayılan fiillerin hukuka aykırılığı

---

[289] *" (...) Başkalarına zarar vermeyi yasaklayan (...) hukuk kurallarına aykırı her davranış, hukuka aykırıdır. (...) Diğer bir değişle, kişilerin mal ve şahıs varlıkların doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlâline hukuka aykırılık denir."*, **Eren, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 548 (naklen).

[290] Bkz. Tasarı'nın 202. maddesinin genel gerekçesi.

değerlendirilirken, 202. maddenin koruma amacı belirlenmelidir[292]. Tasarı'nın 202. maddesinin ikinci cümlesi, bağlı şirketin malvarlığını koruma amacını taşır. Dolayısıyla, hukuka aykırılık tespit edilirken, hâkim şirketin fiillerinin, bağlı şirketin malvarlığına zarar verip vermediği belirlenmelidir.

Hâkim şirketin, bağlı şirketi kayba uğratacak biçimde hâkimiyetini kullanması pek çok yol ile mümkündür. Bunu öngören Tasarı, hukuka aykırı sayılan hâlleri tüketici bir biçimde saymaktan kaçınmıştır[293]. Örneğin, Tasarı metninde sayılmayan ancak dava konusu olmuş bir olayda[294]; aynı topluluğa dâhil olan iki şirketin iştirâk ettiği anonim şirket, sermaye artırımına gitmiş, ancak topluluk şirketlerinden biri, diğerinin talimatı doğrultusunda, sermaye artırımında rüçhan hakkını kullanmamıştır. Böylece, rüçhan hakkını kullanmayan bağlı şirketin, sermaye artırımı sonrası iştirak ettiği anonim şirkette sahip olduğu pay sahipliği hakları görece azalmıştır. Tasarı'nın 202/1-a maddesinde öngörülmemesine rağmen, bağlı şirketin rüçhan haklarını kullanması engellenerek de, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması söz konusu olabilir.

b. Hukuka Aykırılık Sayılan Hâller

Hukuka aykırı fiilleri, tadadî biçimde sayan Tasarı'nın 202/1-a maddesi, sistematik bir düzenleme getirmemektedir. Ancak Tasarı'da sayılanları da gözeterek,

---

[291] Hatta doktrinde, topluluğa dâhil şirketlerin birbirleri ile hukukî işlem yapmalarının olumlu sonuçları da olabileceği belirtilmiştir, **McCahery/Vermeulen**, s. 229.

[292] "*Normun koruma amacı teorisi (...), sorumluluğu kuran ve ihlal edilen normun koruma amacını esas almaktadır. İhlal edilen sorumluluk normu, kimi ve neyi korumaktadır? İhlâl edilen norm, (...) özel bir koruma normu ise, normun amacı ekonomik bir menfaati korumaktır."* **Eren**, s. 559 (naklen).

[293] Sayılanların sınırlı sayıda olmadığı hakkında bkz. Tasarı m. 202/1'in madde gerekçesi.

[294] Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 10.4.2006 tarih ve E. 2005/3321, K. 2006/3772 sayılı kararı.

hukuka aykırılık oluşturabilecek fiilleri üç başlık altında inceleyebiliriz. Buna göre, hâkim şirketin; bağlı şirketi, aktifini azaltmaya, malvarlığını aynî veya kişisel haklarla sınırlandırmaya veya pasifini artırmaya zorlaması hukuka aykırılık unsurunun başlıklarını oluşturabilir.

aa. Bağlı Şirketi Aktifini Azaltmaya Zorlamak

Hâkimiyetin kullanılması yoluyla, bağlı şirketin aktifini azaltmak hukuka aykırıdır. Bağlı şirketin aktifini, sahip olduğu malvarlığı değerleri oluşturur. Dolayısıyla bağlı şirketin; taşınır ve taşınmaz malları, nakit parası, hâmili olduğu kıymetli evrakı, alacakları, onun aktifini oluşturur. Hâkim şirket, bağlı şirketin bu değerlerini azaltmaya yönelik fiillerden kaçınmalıdır.

Tasarı'da, aktif azaltma yasağına ilişkin olarak, hâkim şirketin; bağlı şirketi, sahip olduğu değerleri devretmeye zorlayamayacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda olmak üzere; hâkim şirket, bağlı şirketi; iş, varlık, fon, personel, alacak ve borçları ile kârını devretmeye yöneltecek hukukî işlemler yapmaya zorlayamayacaktır. Ancak daha önce de belirtildiği gibi, maddede sayılan devirler, kural olarak hukuka aykırı değildir. Bu fiiller bağlı şirketin malvarlığı değerlerini ihlal ettiği ölçüde hukuka aykırı sayılacaktır.

Ayrıca, yine Tasarı'nın 202/1-a maddesinde yer alan, hâkim şirketin, bağlı şirketi, *ödemelerde bulunmaya* zorlayamaması da, aktifi azaltma yasağı kapsamına dâhildir.

Benzer şekilde, hâkim teşebbüsün, *ticari işletmesiyle ilgili olarak*[295]*,* bağlı şirketi kendisine borç vermeye zorlaması da hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunu doğurabilir[296].

Hâkim şirketin sahip olduğu değerlerin devrini yasaklayan Tasarı'nın 202. maddesi açık değildir. Hükme göre; hâkim şirket, "(…) *bağlı şirketi (...) alacak ve borç devri gibi hukukî işlemler yapmaya (...) yöneltemez."* Bu ifadede yer alan "devir" kelimesinin *devretmek* anlamıyla mı yoksa *devralmak* anlamıyla mı kullanıldığı anlaşılamamaktadır. Zira hâkim şirketin, hâkimiyetini kullanarak, bağlı şirketi, alacağını devretmeye zorlamasının yasaklanması amaca uygun ise de, bağlı şirketin borcunu devretmeye neden zorlanamayacağı anlaşılamamaktadır. "*Devir*" kelimesi, devralma anlamında kullanılıyorsa; bu durumda da "*alacak devri"*nin hukuka aykırı sayılma sebebi belirsiz olacaktır.

Normun amacı gözetilerek yorum yapıldığında, hâkim şirketin, bağlı şirketi, borçları *devralmaya* veya alacağını *devretmeye* zorlayamayacağı sonucuna varılmalıdır. Bununla birlikte; *ticarî işletmenin devredilmesinde,* hem alacaklar hem de borçlar devredildiği için[297], *alacak ve borç devri* ifadesi, ticarî işletme devrini de kapsamaktadır.

---

[295] Tasarı m. 358/1: *"İştirak taahhüdünden doğan borç hariç, paysahipleri şirkete borçlanamaz. Meğerki, borç, şirketle, şirketin işletme konusu ve paysahibinin işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemden doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tâbi tutulsun."*

[296] **Vandekerckhove**, s. 178. Ayrıca, Tasarı'nın 358 ve 202. maddelerinin uzlaştırılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 242-243.

[297] **Arkan,** Ticarî İşletme, s. 42.

Alacağın devri kavramı geniş anlaşılmalı ve emre yazılı bir kambiyo senedinin cirosu veya hamile yazılı bir çekin teslim yoluyla devri de, alacağın devri kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Maddede "*fon"* kavramının hangi anlamda kullanıldığı belirsizdir. Zira hükümde yer alan "*varlık"* ifadesi "*fon"* kavramını karşılar niteliktedir. Öte yandan, "*varlık"* terimi, dar anlamıyla duran varlıkları, fon ise likit varlıkları ifade etmek için kullanılmış olabilir[298]. Bu son anlamıyla, serbest yedek akçeler fon kavramına dâhildir. Ayrıca, Tasarı'nın 520/1. maddesi uyarınca, şirketin iktisap ettiği kendi paylarına karşılık olarak ayırdığı fon da hükümde yer alan fon kavramını karşılar. Öte yandan, bilânçoda sadece kaydî bir değer olarak gösterilen yeniden değerleme fonu[299], Tasarı'nın 202. maddesinde sözü edilen *fon* kavramına girmemelidir.

Fikrimizce, Tasarı; fon, varlık, alacak ve borç devrini ayrı ayrı saymak yerine, genel olarak "*aktifin azaltılmasını"* yasaklamış olsaydı, hüküm daha iyi ifade edilmiş olurdu.

Hükmün, personel devrini yasaklamasının yerindeliği de tartışılmalıdır. İlk olarak, iş mevzuatı ve sözleşme hukukuna ilişkin genel hükümler değerlendirildiğinde, ayrı bir tüzel kişiliği haiz bir şirketle iş sözleşmesi yapmış olan işçinin, rızası dışında, başka bir şirkete ait iş yerinde çalışmasının sağlanması zaten

---

[298] Nitekim, doktrinde de, topluluk şirketleri arasında likit varlık transferinin çok kolaylıkla sağlanabileceği belirtilmiştir, bkz. **Vandekerckhove,** s. 178.

[299] "*Bilânçonun aktifindeki kalemlerin enflasyondan doğan fiyat artışları gözönüne alınarak değerlendirilmesi halinde işletmede enflâsyondan ileri gelen bir <değer artışı> ortaya çıkar. Bu değer artışı ne işletmenin yıllık çalışma dolayısıyla sağladığı geliri ne de işletmenin varlığındaki gerçek bir değeri gösterir. Bu fark devalüasyon veya enflâsyondan doğan bir farktır; başka bir deyimle sadece görünüşde bir servet artışı ortaya çıkmış bulunmaktadır."* **Karayalçın, Y.:** Muhasebe Hukuku, 2. Bası, Ankara 1988, s. 187-188 (naklen). Ayrıca bkz. 213 sayılı VUK (R.G. 10.01.1061, S. 10703-10705) mükerrer madde 298.

mümkün değildir. Dolayısıyla, işçinin rızası olmadıkça hâkim şirket, bağlı şirkette çalışan bir personelin devrini sağlayamayacaktır. Ayrıca, İş Kanunu'nun 7. maddesi[300] de bir işçinin, aynı şirketler topluluğu bünyesinde bulunan bir başka şirkette geçici iş ilişkisi ile çalıştırılabileceğini öngörmektedir. Tasarı'nın yürürlüğe girmesi hâlinde, sözü edilen kanunlar arasında uyumsuzluk meydana gelebilecektir.

bb. Bağlı Şirketin Malvarlığını Aynî veya Kişisel Haklarla Sınırlandırmaya Yöneltmek

Tasarı'nın 202/1-a maddesinin 2. cümlesinde, hâkim şirketin bağlı şirketi, "(…) *Malvarlığını aynî veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya (...)"* yöneltemeyeceği ifade edilmiştir. Hemen belirtelim ki, bağlı şirketin -hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması sonucu da olsa- *kendi borcuna* karşılık, malvarlığını aynî veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırması bu hüküm kapsamına girmez. Öte yandan, bağlı şirketin kendi borcundan dolayı aynî veya kişisel haklarla sınırladığı malvarlığı değeri ile borcu arasında orantısızlık varsa, hükmün uygulanması gündeme gelebilir.

Malvarlığının aynî haklarla sınırlanmasının anlamı, bağlı şirket malvarlığının, üçüncü kişiler veya hâkim şirket lehine, TMK'da tahdidî olarak sayılmış olan sınırlı aynî haklarla takyit edilmesidir. Bu hakların en başında rehin hakkı, -taşınmazlar için ipotek hakkı- ile intifa hakkı gelir. Ayrıca Türk hukukunda bir teslimsiz rehin çeşidi olan ticarî işletme rehni[301] de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

---

[300] İş Kanunu m. 7/I: "*İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur."*

[301] Bkz. 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu (R.G. 28.07.1971, S. 13909).

Bağlı şirketin sahip olduğu bir taşınmaz üzerinde, hâkim şirketin talimatıyla, basit bir irtifak hakkı kurulmasının bu hükmün kapsamına girip girmediği tartışılabilir. Doktrinde sorun, Tasarı'nın 342. maddesi dolayısıyla tartışılmıştır. Söz konusu hükme göre kurucular, sınırlı aynî hak yüklü bir taşınmazı anonim şirkete, (578. maddenin atfıyla limited şirkete de), sermaye olarak getiremeyecektir. Bu hüküm, zararsız bir geçit hakkı ile sınırlandırılmış taşınmazın sermaye olarak şirkete getirilememesi sonucunu doğurduğu için amaca uygun bulunmamış ve bu nedenle eleştirilmiştir[302]. Benzer bir yorum, konumuz bakımından da benimsenebilir.

Kişisel haklarla sınırlamak ile ifade edilmek istenen, tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilen şahsî haklar olmak gerekir[303]. Aksi hâlde, malvarlığının kişisel bir hakla sınırlandırma yasağı, bağlı şirketin üçüncü kişilerle sözleşme yapamaması, onlara karşı taahhütte bulunamaması sonucunu doğurur.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; SPK'nın 2009/40 sayılı Haftalık Bülteni'nde[304] yayımlanan SPK İlke Kararı uyarınca, payları borsada işlem gören anonim şirketlerin, tam konsolidasyon kapsamına dâhil edilen şirketler lehine malvarlıklarını rehin veya ipotek ile sınırlayabilecekleri ifade edilmiştir.

cc. Bağlı Şirketi Pasifini Artırıcı Hukukî İşlemlerde Bulunmaya Zorlamak

Tasarı'nın 202. maddesinde, hâkim şirketin, hâkimiyetini kullanarak, bağlı şirketi, "*kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye"*

---

[302] **Arkan, S.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferans Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2005, s. 52.

[303] TMK m. 1009/I. Ayrıca bkz. **Arkan,** Ticarî İşletme, s. 169 dn. 2.

[304] SPK'nın 2009/40 sayılı Haftalık Bülteni için bkz. http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2009&sayi=40&ext=.pdf (son erişim tarihi: 18.09.2009)

zorlamasının hukuka aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir. Gerçekten de, bağlı şirketin, hâkim şirketin veya diğer bir topluluk şirketinin borcu için, denk bir menfaat sağlamaksızın teminat vermesinin[305], hâkim şirketin, hâkimiyetini hukuka aykırı kullandığı durumlardan birini oluşturduğu belirtilmiştir[306] (Bu konuda ayrıca bkz. m. 395/2).

Hüküm, geniş anlaşılmalı ve bağlı şirketin, karşılığı olmaksızın pasifinin artmasına yol açan her hukukî işlem, madde kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin, zamanaşımına uğramış bir borcunun varlığı hâlinde, bağlı şirketin zamanaşımı def'ini ileri sürmesini engellemek de geniş anlamda sorumluluk yüklenme olarak kabul edilebilir.

Maddede sayılanlardan başka, hâkim şirketin, bağlı şirketi, bir poliçeyi kabul etmeye veya garanti cirosu[307] yapmaya zorlaması da hükmün kapsamındadır. Benzer şekilde; hâkim şirketin, bağlı şirketi; kendisinin veya üçüncü bir kişinin lehtar olarak gösterildiği bir *hatır senedi*[308] düzenlemeye yöneltmek de hukuka aykırılık oluşturabilir.

---

[305]Şirketler topluluğu bünyesindeki bir şirketin, diğer topluluk şirketinin borcuna karşılık teminat göstermesinin, yaygın bir uygulama olduğu konusunda bkz. **Austin,** s. 147.

[306] **Çağatay, M.:** Halka Açık Anonim Ortaklıkların Grup Şirketlerinin Borçları İçin Teminat Vermeleri, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 2004, s. 20.

[307] "*Uygulamada cironun, senedi ve içerdiği hakları temlik etmek için değil, ciro zincirine güvenilen bir kişinin, meselâ bir bankanın, girmesini sağlamak için yapıldığına sık rastlanır. Bu ciroya <garanti cirosu> denilir",* **Poroy R./Tekinalp, Ü.:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 16. Bası, İstanbul 2005, s. 164 (naklen).

[308] "*Hatır senetleri öyle poliçe ve bonolardır ki, senette borçlu olarak görünen şahıs, senette yazılı meblağın bizzat kendi mamelekinden ödenmesini mucip bir borcu olmadığı halde senet alacaklısının nakdi kredi temin etmesini veya malî durumunu olduğundan daha iyi göstermesini mümkün kılmak için bu senedi tanzim veya kabul etmeyi, karşı taraf da bu senede dayanarak borçludan talepte*

C. Bağlı Şirketin Kayba Uğraması Gerekir

Tasarı m. 202/1-a'da hâkim şirketin, "*Hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde*" kullanamayacağı ifade edilmiştir. Tasarı, zarar kavramı yerine, kayıp kavramını kullanmıştır. Gerekçe'de, kayıp kelimesinin bilinçli olarak zarar kelimesinin yerine tercih edildiği ifade edilmiştir. Gerekçeye göre, "*kayıp, bir malvarlığı eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, iş, fon ve personel devrinde olduğu üzere şansın veya bir işi başarı ile yapabilme olanağının yitirilmesi tarzında da görülebilir*"[309].

Gerekçenin bu ifadesine katılma olanağı bulamamaktayız. Her şeyden önce, zarar, fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere ikiye ayrılır. Gerekçede yer alan "*bir malvarlığının eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi"* zaten yoksun kalınan kâr kavramı içerisinde mütalâa edilir[310].

Kayıp kavramı ile zarar kavramının ötesine geçen malvarlığı eksilmeleri[311] kastedilmek isteniyorsa, bu durumda da özellikle kaybın denkleştirilmesi aşamasında illiyet bağı sorunları doğabilir[312].

Fikrimizce, zarar ile kayıp arasındaki fark, malvarlığının ne ölçüde eksildiği ile ilgili değildir. Uygun illiyet bağının kurulabildiği ve hukuka aykırılık bağının

---

bulunmamayı ve ayrıca senet meblağını ödemesi için senet borçlusuna temin etmeyi veya senedi tedavüle çıkaramamayı taahhüt etmiştir.", bkz. **İnan, N.:** Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1969, s. 65 (naklen).

[309] Bkz. Tasarı'nın 202/1. maddesinin gerekçesi.

[310] Aksi görüş için bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 228 vd.

[311] Gerekçenin ifadesi ile "*şansın veya bir işi başarı ile yapılabilme olanağının yitirilmesi"*.

[312] Nitekim *Okutan Nilsson* da tazmin edilecek zararın "(…) *İş veya işlemin doğurduğu nedensellik bağı kurulabilen sonuçları (...)"* kapsadığını belirtmiştir, bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 233.

olduğu malvarlığında meydana gelen eksilme, zaten zarar kavramı içinde değerlendirilir.

Şu hâlde, zarar kavramı ile kayıp kavramı arasındaki farkın belirlenmesi gerekir. Kanımızca bu fark, zararın tanımında yer almaktadır. Zarar tanımı gereği, *kişinin iradesi dışında* malvarlığında meydana gelen eksilmedir[313]. Oysa hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumlulukta, malvarlığındaki eksilme, bağlı şirketin organlarının iradesi ile meydana gelmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, hâkimiyet ilişkisinin kurulmasında çoğu zaman, bağlı şirketin yönetiminde, hâkim şirketin menfaatlerini gözeten inançlı yönetim kurulu üyeleri bulunmaktadır. Bu kişilerin aldığı kararlar, bağlı şirketin kararıdır ve dolayısıyla teknik anlamda bir zarara yol açmaz.

Açıklanan sebeplerle, Tasarı'da zarar kavramı yerine kayıp kavramının kullanılması isabetli olmuştur.

Bağlı şirkette meydana gelen kaybın niceliği önemli değildir. Buna göre, kaybın; yedek akçelerle kapatılabilir nitelikte olup olmadığı, zarar bilânçosuna[314] veya sermaye kaybına sebebiyet verip vermediği önem arz etmez.

Öte yandan belirtmek gerekir ki; hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması sonucu bağlı şirketin uğradığı kayıp miktarını tespit etmek çoğu durumda zorluk gösterir[315]. Hâkim şirket ile bağlı şirket arasındaki hukukî işlemlerin, bağlı

---

[313] **Eren**, s. 473; **Oğuzman, M. K./Öz, M. T.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005, 4. Bası, s. 514.

[314] Zarar bilançosu, aktif kalemleri arasında zararın gösterildiği bilânçodur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Türk, A.:** Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s. 12 vd.

[315] **Antunes**, Liability, s. 352.

şirketin kaybına sebep verip vermediği konusunda, 5520 sayılı KVK'nın 13/3. ve 13/4. maddelerinde düzenlenmiş bulunan *emsallere uygunluk ilkesi* yol gösterici olabilir[316].

Yukarıda anlatılanlara ek olarak, bağlı şirketin kaybının somutlaştırılması amacıyla, Tasarı'nın 199. maddesinde, bağlı şirket yönetim kurulunun, hâkim şirket ile olan hukukî ilişkilerin açıklandığı bir *bağlılık raporu* hazırlayacağı öngörülmüştür. Böylece, bağlı şirketin, pay sahipleri ile alacaklıları bu rapora dayanarak, bağlı şirketin kaybını tespit edebilirler[317].

Öte yandan, Tasarı'nın 199. maddesi önemli bir eksiklik içermektedir. Buna göre, bağlı şirket yönetim kurulu tarafından hazırlanacak raporun bağımsız denetimden geceğine ilişkin bir düzenleme Tasarı'da yer almamaktadır. Söz konusu eksiklik, şüphesiz bağlılık raporunun güvenilirliğine zarar verecektir[318].

D. Hâkim Şirketin/Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğünü İhlâl Etmesi Gerekir

Tasarı'nın 202/1-d maddesine göre, "*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*

[316] Bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 254. Bununla birlikte, hâkim şirket veya diğer bir topluluk şirketi lehine verilmiş teminatların sebep olduğu kaybın *emsallere uygunluk ilkesi* çerçevesinde belirlenmesinin güç olduğu belirtilmiştir, bkz. **Çağatay**, s. 19.

[317] Nitekim doktrinde, pay sahiplerinin [ve tabii alacaklıların], dava açmalarının karşısındaki en büyük engellerden biri olarak, bağlı şirket hakkında eksik bilgiye sahip olmaları gösterilmiştir, s. **Gillooly**, s. 172. Ancak bu raporların esas olarak *geçmişe yönelik* bilgi verme özelliği nedeniyle, şirketin güncel durumunu yansıtmayabileceği ifade edilmiştir, bkz. **Bicker**, s. 15.

[318] **Antunes**, Liability, s. 362.

yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilemez."

Hüküm, sadece hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri için öngörülmemiştir. Düzenlemenin kapsamına hâkim şirket/teşebbüs de girmektedir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, hâkim şirketin sorumluluğu için sadece, bağlı şirketin bir kayba uğraması yeterli değildir, ayrıca bu kaybın, hâkim şirketin özen yükümlülüğüne aykırı davranmasının sonucu olması gerekir[319]. Tasarı'nın 202/1-d maddesi hâkim şirkete bir özen yükümlülüğü yüklemektedir[320].

Şüphesiz bu durum, hâkim şirket bakımından, Tasarı'nın 480/1. maddesinde, "*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle paysahibine, pay bedelini (...) ifa dışında borç yükletilemez"* şeklinde ifade edilen *tek borç ilkesinin*, kanunda yer alan istisnalarından biri olarak kabul edilmelidir[321].

Tasarı m. 202/1-d ayrıca, hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine yüklediği özen borcu nedeniyle, bir yönetim kurulu üyesinin ancak, yönetim kurulu üyesi olduğu şirkete karşı özen göstermekle yükümlü olması gerektiği ilkesine de istisna teşkil etmektedir[322].

---

[319] **Gillooly**, s. 166.

[320] Bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 325. Ayrıca hâkim şirketin, bağlı şirkete karşı özen yükümlülüğü olması gerektiğine dair bkz. **Prentice, D. D.:** Groups of Companies: The English Experience, Groups of Companies in European Laws, (Ed. **Hopt, K.**), Berlin/New York 1982, s. 126.

[321] Öte yandan belirtmek gerekir ki; konuyu pay sahibinin sadakat yükümü açısından inceleyen doktrinde bir görüş, Tasarı'nın 480/1. maddesinin TTK'daki karşılığı olan m. 405'in, pay sahibinin sadakat yükümünü engellemediğini savunmaktadır, bkz. **Nomer, N. F.:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 67; **Akın, M. Y.:** Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 149; **Aker**, Sadakat Borcu, s. 177.

[322] Hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin, bağlı şirkete karşı özen yükümü altında olmalarının, işin doğası gereği olduğu belirtilmiştir, bkz. **Austin**, s. 157.

Hâkim şirket, bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini kullanırken, bağımsız bir şirketin, tedbirli yöneticisi gibi davranmalıdır. Hâkimiyetin kullanılmasındaki özeninin derecesi ile anonim şirket[323] yönetim kurulu üyelerinin özen yükümünü düzenleyen Tasarı'nın 369. maddesi[324], formüle ediliş bakımından paraleldir. Şu hâlde, hâkim şirket, hâkimiyeti kullanırken, adetâ söz konusu şirketin yönetim kurulu üyesiymiş gibi özen göstermelidir[325].

Bu özen yükümlülüğüne aykırılık, hâkim şirketin ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin, kusurlu olması sonucunu doğurur[326]. Böylece, Tasarı'nın 202/1-d maddesinde hâkim şirketin sorumluluğunun kusur unsuru ifade edilmiş olmaktadır.

---

[323] Limited şirketlere ilişkin farklı bir ifade kullanan Tasarı m. 626'ya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 264- 266.

[324] Tasarı m. 369: "*Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.*"

[325] Şirkette hâkimiyeti haiz olan kişinin, şirket yöneticilerinin göstermesi gereken özeni göstermesi gerektiği hakkında bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 107; **Cox/Hazen**, s. 253. Hatta, doktrinde, hâkim şirketin, bağlı şirket idaresine müdahalede bulunduğu zamanlarda, yönetici (fiili organ, olgu organ) sayılması gerektiği ifade edilmiştir, **Gillooly**, s. 170; **Helvacı, M.:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 10; **Güney Akdağ, N.:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 119 vd; **Korkut**, s. 202. Ayrıca Fransız hukukunda da, hâkim şirketin, bu yönde olmak üzere gölge yönetici *(shadow director)* şeklinde algılandığına ilişkin bkz. **Austin**, s. 136. Ancak gerek hâkim şirketin özen yükümünün kabul edilmesi, gerek hâkim şirketin fiilî organ sayılması nedeniyle sorumluluğuna gidilmesinin, şirketler topluluğuna ilişkin sorunların çözümünde yetersiz kalabileceği ifade edilmiştir, bkz. **Fuentes**, s. 541; **Bicker**, s. 4.

[326] **Kırca, İ.:** Anonim Şirket Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu, BATİDER 2004, C. XXII, S. 3, s. 87; **Tekinalp, Ü.:** Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003, s. 78; **Helvacı**, s. 48.

Şirket menfaatlerini gözeten, tedbirli bir yönetici ifadesi[327] ile hâkim şirketin özen yükümlülüğü objektifleştirilmiştir. Buna göre, hâkim şirket, bağlı şirketin işletme konusunda faaliyet gösteren tedbirli bir yöneticinin özenini göstermelidir. Bu noktada, hâkim şirketin kendi faaliyet konusunun ne olduğu önem taşımamaktadır.

Hâkim şirketin, hâkimiyetini kullanırken özen yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediği, kararın alındığı tarihteki durum ve şartlara göre belirlenmelidir[328]. Bu anlamda; hâkim şirket, bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini kullanarak bir karar alırken, konu hakkında yeteri kadar[329] bilgi sahibi olmalıdır[330].

Konu hakkında yeteri kadar bilgilenmiş hâkim şirket, karar alırken dürüstlük kurallarına ve bağlı şirketin menfaatine uygun davrandığı sürece kendisine yüklenen özen yükümünü yerine getirmiş olacaktır[331]. Nitekim Tasarı'nın 202/1-d maddesinde de açıkça, "*dürüstlük kuralı*" ve "*şirket menfaati*" kavramlarına yer verilmiştir.

Hâkim şirketin özen yükümü, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilişkilendirildiğinden ötürü, hâkim şirketin, bağlı şirketin faaliyetleri üzerinde bir gözetim yükümü bulunup bulunmadığı sorusunun cevaplanması gerekir. Nitekim

---

[327] Tasarı'nın gerekçesine göre, tedbirli yönetici kavramı ile Amerikan hukukunda varolan "*business judgement rule*" ifade edilmektedir, bkz. Tasarı'nın 369/1. maddesinin gerekçesi. Ayrıca bkz. **Güney Akdağ**, s. 71 vd.

[328] **Kırca**, Özen Borcu, s. 90.

[329] Şüphesiz hiçbir karar mercii, konu hakkında gerekli "*bütün bilgilere*" sahip olamayacaktır, **Cox/Hazen**, s. 185.

[330] **Kırca**, Özen Borcu, s. 93.

[331] **Cox/Hazen**, s. 186.

dolaylı olarak da olsa, Tasarı'nın 553/3. maddesi[332] ile yönetim kurulu üyelerinin, şirketin faaliyetleri üzerinde gözetim yükümü olduğu kabul edilmiştir[333]. Kanımızca, hâkim şirketin, bağlı şirket üzerinde gözetim yükümü olduğu kabul edilmemelidir. Tasarı'nın 202/1-a maddesi, hâkimiyetin kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Ayrıca, "*hukuka aykırı kullanma*" niteliği gereği, olumlu bir davranışın varlığını gerektirmektedir[334] [335].

E. İlliyet Bağı

Hâkim şirket, hâkimiyetini hukuka aykırı kullanmasından dolayı bağlı şirkete verdiği kaybı telafi etmelidir. Dolayısıyla bağlı şirketin kaybı ile hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması arasında illiyet bağı bulunması gerekir[336]. Ayrıca, bu sonuca, hâkim şirketin sorumluluğunun haksız fiil niteliğinde olmasından da varılabilir.

---

[332] Tasarı m. 553/3: "*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.*"

[333] Tasarı'nın 553/3. maddesinin gerekçesine göre, "*Üçüncü fıkra yönetim organının, organsal işlevi ister kanuna göre devredilmiş olsun, ister organın kendisinde kalsın üyelerin gözetim yükümlerini tanımakta, ancak bu yükümün kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığını hükme bağlamaktadır."* Gerekçede de belirtildiği gibi, Tasarı'da yönetim kurulu üyelerine gözetim yükümü tanınmakla birlikte, bu gözetim yükümünün sınırını, yönetim kurulu üyelerinin kontrolleri dışında kalan olgu ve konular oluşturmaktadır.

[334] Bkz. **Cox/Hazen**, s. 253; **Takahashi**, s. 305.

[335] Bu anlamda Tasarı m. 202/1-a'da sözü edilen tesisleri yenilememe kararı alınması da bir olumlu davranıştır.

[336] **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 270-271.

Hâkim şirketin sorumluluğunda illiyet bağı, haksız fiilde olduğundan farklı bir anlam ifade etmez. Türk doktrininde hâkim görüş olan uygun illiyet bağı teorisi[337], Tasarı'nın 202. maddesinden doğan sorumlulukta da uygulama alanı bulur.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, açılacak sorumluluk davasında, bağlı şirketin uğradığı kaybın, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğduğunu ispat etmenin oldukça güç olduğu belirtilmiştir[338]. Bu zorluğu aşmak için, *hâkimiyetin varlığını* iddia eden kişinin, Tasarı'da yer alan kanunî faraziyelere[339] (m. 195/1-a) dayanabileceği ifade edilmişse de[340], bağlı şirketin kaybının, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda meydana geldiğine dair bir faraziyeye, Tasarı'da yer verilmemiştir.

Dolayısıyla Tasarı, her ne kadar hâkimiyetin varlığı bakımından birtakım adî kârine ve faraziyelere yer vermişse de; kaybın, hâkimiyetin kullanılmasından doğduğuna dair, bir başka değişle, kayıp ile hâkimiyetin kullanılması arasında bir illiyet bağı olduğuna dair bir faraziyeye yer vermemiştir. Buna göre, kayba yol açan her bir işlemin ayrıca, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucu doğduğunun ispatı gerekecektir.

---

[337] **Eren**, s. 492; **Oğuzman/Öz**, s. 519.

[338] **Antunes**, Liability, s. 338.

[339] Faraziye, aksinin iddia ve ispat edilmesinin mümkün olmadığı, kanunun öngördüğü hukukî sonuçlar olarak tanımlanabilir, bkz. **Serozan, R.:** Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2004, s. 11.

[340] **Tekinalp**, Kontrol Olgusu, s. 1149.

F. Bağlı Şirketin Malvarlığında Meydana Gelen Eksilme Faaliyet Yılı İçinde Denkleştirilmemeli veya Faaliyet Yılı Sonuna Kadar Bağlı Şirkete Eksilmenin Giderilmesi İçin İstem Hakkı Tanınmamalıdır

Hâkim şirket, hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması sonucunda bağlı şirkette meydana gelen kaybı, kaybın doğduğu faaliyet döneminin[341] sonuna[342] kadar denkleştirirse[343], bu kayıptan dolayı sorumluluğu ortadan kalkar.

Denkleştirme, bağlı şirketin malvarlığında meydana gelen kaybın tamamen giderilmesi olarak tanımlanabilir[344]. Kayıp, fiilen denkleştirilmeli veya bağlı şirkete bu konuda bir talep hakkı tanınmalıdır[345] (Tasarı m. 202/1). Aksi hâlde, hâkim şirketin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Denkleştirme ile kayba sebep olan işlem arasında bağlantı olması zorunlu değildir. Buna göre, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucu doğan bir işten doğan kayıp, bağlı şirkete başka bir iş ile ilgili olarak sağlanan avantaj ile denkleştirilebilir[346]. Öte yandan, söz konusu avantaj gerçekleşmiş olmalıdır. Bu anlamda, gerçekleşmesi muhtemel bir avantaj, denkleştirmeye vücut vermez[347].

---

[341] Tasarı m. 66/2'ye göre "*Faaliyet dönemi veya başka bir kanunî terimle hesap yılı oniki ayı geçemez.*"

[342] "*Hesap dönemi normal olarak bir takvim yılıdır.",* **Karayalçın**, Muhasebe, s. 37 (naklen).

[343] Doktrinde, faaliyet dönemi sona ermeden, bağlı şirketin hâkim şirketten denkleştirme talep edemeyeceği belirtilmiştir, bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 282.

[344] **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 281.

[345] Durumun Alman hukukunda da böyle olduğu konusunda bkz. **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu, s. 676 dn. 80.

[346] **Fasciani**, s. 221; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 286.

[347] **Fasciani**, s. 207-208.

Ayrıca, doktrinde bağlı şirketin, sadece topluluğa dâhil olması dolayısıyla sağladığı avantajların, denkleştirmede göz önünde tutulmaması gerektiği ileri sürülmektedir[348].

Kaybın fiilen denkleştirilmesi pek çok yol ile mümkündür. Akla ilk olarak, hâkim şirketin, bağlı şirkete, kaybını gidermek üzere nakdî ödeme yapması gelmektedir.

Tasarı'nın 202/1-a maddesinde sözü edilen "*bir talep hakkının tanınması"* ise, bağlı şirkete bir alacak hakkı ve aynî hakları da kapsayan, dava edilebilir bir hak tanımasını ifade eder[349]. Bu kapsamda, hâkim şirket, kendini bağlı şirket lehine borç altına sokabilir. Örneğin, keşidecisinin veya lehtarının bağlı şirket olduğu bir poliçeyi muhatap sıfatıyla kabul edebilir, bağlı şirketin borçlusu olduğu kambiyo senedine onun lehine aval verebilir, bağlı şirketin bilânçosunun sağlam gözükmesi için, bağlı şirket lehine hatır senedi düzenleyebilir, alacağını bağlı şirkete temlik edebilir, bağlı şirketin borcunu iç yüklenme ile devralabilir. Şüphesiz sınırlı sayıda sayılmayan bu örneklere başka hukukî işlemler de dâhil edilebilir.

Bağlı şirketin kaybını telafi etmenin diğer bir yolu da, bağlı şirkete finansman sağlamaktır. Örneğin bağlı şirkette, dış kaynaklardan sermaye artırımına gidilerek, bağlı şirketin likiditesi güçlendirilebilir[350] [351].

---

[348] **Fasciani**, s. 219. Öte yandan bu avantajlar eğer, ölçülebilir nitelikte ise, denkleştirme hesabında gözönüne alınmalıdır, bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 287.

[349] **Eren**, s. 73; **Oğuzman/Öz**, s. 13.

[350] *Türk*, sermaye artırımının, öz kaynakları yeterli ancak likiditesi az olan şirketlerde, başvurulması gereken bir finansal tedbir olduğunu belirtmektedir, bkz. **Türk**, s. 67.

[351] Öte yandan belirtmek gerekir ki, bağlı şirkette dış kaynaklarda sermaye artırımına gidildiğinde, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerine en az zarar verecek yol izlenmelidir, bu konuda bkz. **Tekinalp, Ü.:** Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II), İkt. ve Mal. 1979, C. XXVI, S. 5, s. 203 vd.

Sermaye artırımı yerine, diğer bir finansman yolu olarak, hâkim şirketin, bağlı şirkete uzun vadeli borç vermesi düşünülebilir. Ancak bunun bir denkleştirme sayılabilmesi için, hâkim şirketin *sıradan çekilme sözleşmesi*[352] yapması da gerekir[353]. Bu sözleşme ile hâkim şirket, bağlı şirkette olan alacağını, ancak diğer bağlı şirket alacaklıları tatmin edildikten sonra talep edeceğini beyan etmektedir.

Hâkimiyetin kullanılması ile bağlı şirketin teminatıyla hâkim şirketin düşük maliyetli kredi alması durumunda denkleştirme, alınan "ucuz" kredinin bağlı şirkete kullandırılması şeklinde gerçekleştirilebilir[354] [355].

Bağlı şirketin, hâkim şirkete veya diğer bir topluluk şirketi lehine garanti vermesi durumunda da, kendisinde meydana gelebilecek kayıp, hâkim şirketin veya

---

[352] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Atalay, O.:** Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, 2. Bası, İzmir 2007, s. 57 vd.

[353] Nitekim hâkim şirket ile kriz hâlindeki bağlı şirket arasında böyle sözleşmelerin yapılma ihtimalinin yüksek olduğu belirtilmiştir, bkz. **Türk**, s. 204; **Prentice**, s. 107. Ayrıca bkz. Tasarı m. 615.

[354] **Fasciani**, s. 219. Hatta doktrinde, bu durumun, şirketler topluluğu yapılanmasının bir avantajı olduğu ifade edilmiştir, bkz. **Hopt, K. J./Pistor, K.:** Company Groups in Transition Economies: A Case for Regulatory Intervention, EBOR 2001, Vol 2, I 1, s. 13; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 237.

[355] Bununla birlikte, BankK'nın 49/1. maddesine göre, şirketler topluluğunu oluşturan şirketler tek bir risk grubu oluşturur. Böylece, bu şirketlerin tümü, kredi sınırları bakımından tek bir kişi gibi mütalâa edilir, bkz. **Tekinalp**, Banka, s. 233. Böylece, topluluğun kredi sınırının dolması hâlinde, henüz kredi sınırı dolmamış diğer topluluk şirketine kredi verilmesi önlenmiş olmaktadır, bkz. **Cengiz, D.:** 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.II, İstanbul 2007, s. 1290.

diğer topluluk bir şirketinin üstlendiği, muacceliyet şartları aynı olan ikinci bir garanti sözleşmesi ile denkleştirilebilir[356].

Tasarı'da denkleştirmenin zamanı da belirlenmiştir. Denkleştirme kaybın doğduğu faaliyet yılı içerisinde yapılmalıdır. Aksi hâlde, hâkim şirket, bağlı şirketin zararını tazmin etmekle yükümlü tutulur.

2. Sorumluluğun Müeyyidesi

A. Tazminata Hükmedilmesi

Tasarı'nın 202/1-b maddesine göre, hâkim şirket, yukarıda sayılan şartların varlığı hâlinde, bağlı şirketin uğradığı "zararı" tazmin etmekle yükümlüdür. Tasarı bir önceki bentte tercih ettiği "kayıp" terimi yerine bu bentte "zarar" terimini tercih etmiştir.

Böyle bir tercihin bilinçli olarak yapıldığına dair bir ifade, gerekçede yer almamaktadır. Öte yandan bu madde de yer alan "zarar" kavramı, "*denkleştirilmeyen bağlı şirket kaybını"* ifade etmek için kullanılmış olabilir[357]. Zira pay sahipleri ve alacaklıların dava açma hakları ancak bağlı şirketin kaybının faaliyet dönemi içinde denkleştirilmemesi hâlinde doğmaktadır. Bu anlamıyla "zarar" faaliyet yılı sonunda somutlaşan ve denkleştirilmeyen kayıp anlamını taşımaktadır, denebilir.

---

[356] **O'Donovan, J.:** Grouped Therapies For Group Insolvencies, The Law Relating to Corporate Groups (Ed. **Gillooly, M.)**, Sydney 1993, s. 51. Hatta yazar, bu durumun şirketler topluluğunda oldukça sık göründüğünü belirtmektedir, bkz. aynı yerde.

[357] Nitekim doktrinde de, kaybın bir potensiyeli ifade ettiği, denkleştirmenin gerçekleşmemesi hâlinde zararın doğacağı belirtilmiştir, bkz. **Fuentes**, s. 539.

B. Pay Sahibine Ayrılma Hakkı Tanınması

Pay sahiplerinin açacağı sorumluluk davasında, Tasarı, mahkemenin tazminat yerine pay sahibinin şirketten ayrılmasına da karar verebileceğini düzenlemiştir. Tasarı'nın 202/1-b maddesinin ikinci cümlesine göre, "*Hâkim istem üzerine veya resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine bu maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre, davacı paysahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir.*"

Görüldüğü gibi, şirketler topluluğu kapsamında, anonim şirket pay sahiplerine şirketten ayrılma hakkı tanınmıştır[358]. Buna göre, mahkeme, tazminat yerine, hâkim şirketi[359], dava açan paysahiplerinin paylarını satın almakla yükümlü tutabilecektir. Doktrinde, pay sahiplerinin, hâkim şirkete karşı, tazminat istemi olmaksızın, sadece paylarının hâkim şirketçe satın alınması talebiyle dava açabileceği ifade edilmiştir[360].

Payların değeri, hükmün atıf yaptığı Tasarı'nın 202/2. maddesine göre, "*varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yönteme göre"* belirlenecektir. Özellikle hâkimiyetin kullanılması sonucunda malvarlığının büyük bölümünü kaybetmiş bağlı şirketlerde, payın değerinin maddede sayılan

---

[358] **Sönmez, Y. Z.:** Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, İstanbul 2009, s. 195. Aksi görüş için bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 382.

[359] Doktrinde haklı olarak, pay sahibinin ayrılma hakkı sonucunda, anonim şirketin ayrılan pay sahibinin paylarını satın almasının, kendi paylarını iktisap etmesi anlamına geleceği belirtilmiştir bkz. **Sönmez**, s. 79. Öte yandan, Tasarı'nın 202/1-b maddesi bakımından böyle bir yorum yapılamaz, zira burada "*ayrılan"* pay sahibi, paylarını, pay sahibi olduğu şirkete değil, hâkim şirkete satmaktadır.

[360] **Sönmez**, s. 196.

yöntemlerle belirlenmesi, hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilir. Zira şirket, malvarlığının büyük bölümünü kaybettiğinden ötürü, şirketten ayrılmak isteyen pay sahibinin payının değeri düşük olacaktır[361].

Mahkemenin, "*resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse*" hâkim şirketin, azınlıkta kalan pay sahiplerinin, paylarını satın almasını zorunlu tutabileceğine ilişkin düzenleme eleştiriye açıktır. Her şeyden önce azınlıkta kalan pay sahibi şirketten *ayrılmak* istemeyebilir. Talep olmaksızın hâkimin bu yönde bir karar verebileceğini kabul etmek, pay sahibinin mülkiyet hakkını ihlâl eder niteliktedir. Buna göre, pay sahibine tanınan şirketten ayrılma hakkı, hâkim şirketin pay sahibini çıkarma hakkına dönüşebilir. Bu durum, hâkim şirketin, bağlı şirket azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkını düzenleyen Tasarı'nın 208/1.[362] maddesinin anlamını yitirmesine yol açacaktır. Böylece, 208/1. maddede öngörülen şartlarla bağlı olmaksızın da hâkim şirket, azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkı elde edecektir. Belirtmek gerekir ki, m. 202/1-b'nin atıf yaptığı Tasarı'nın 202/2. maddesi, pay sahibinin, ayrılma konusunda talebini aramaktadır[363].

---

[361] Bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 385. Bu sorunun önüne geçmek için doktrinde, payın değerinin, pay sahibinin ayrılmasına neden olan kararın alınmasından önceki değeri üzerinden hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir, bkz. **Sönmez**, s. 124.

[362] Tasarı m. 208/1: "*Hâkim 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, hâkim şirket azlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa 202 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilir."*

[363] *Sönmez* de, Tasarı m. 202/2. ile m. 202/1-b arasında yaratılan bu ayrımın nedeninin açık olmadığını belirtmektedir, bkz. **Sönmez**, s. 197.

C. Mahkemenin Duruma Uygun Düşen ve Kabul Edilebilir Başka Bir Çözüme Karar Verebilmesi

Tasarı'nın 202/1-b maddesi, hâkimin, zararın tazmini veya payların hâkim şirketçe satın alınma zorunluluğu dışında hâkimin "*duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar*" verebileceğini düzenlemektedir. Hüküm, önceden öngörülemeyen somut durumlar karşısında mahkemeye esneklik tanıma amacı taşımaktadır.

Düzenleme, Tasarı'nın 531. maddesinde[364] yer alan azlığın haklı sebeple fesih hakkına ilişkin hükümle paralellik taşımaktadır. Söz konusu maddenin mehazı olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 736. maddesinin 4. bendine yönelik olarak doktrinde ileri sürülen görüşlere göre, mahkemenin duruma uygun düşecek başka bir çözüm olarak, bağlı şirket organlarının yerine geçerek karar verebileceği ifade edilmektedir. Buna göre mahkemece, bağlı şirkete her yıl belli bir oranda kâr dağıtma zorunluluğu getirilmesine, dava açan ortağın bağlı şirket yönetim kurulunda temsil edilmesine veya toplantı ve karar yetersayıları bakımından, bağlı şirket esas sözleşmesini değiştirilmesine, sermaye azaltımı yolu ile bağlı şirket pay sahibinin şirkete sermaye payı olarak getirdiği değerlerin bir kısmının pay sahibine iade edilmesine karar verebileceği kabul edilmektedir[365].

---

[364] Tasarı m. 531/1: "*Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı paysahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı paysahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.*"

[365] Bkz. **Höhn**, **J.:** Andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbara Lösungen im Sine von Art. 736 Ziff. 4 OR, Neues zum Gesellschafts-und Wirtschaftsrecht, Zum 50. Geburtstag von Peter

Bu doğrultuda olmak üzere, mahkemenin re'sen alabileceği diğer tedbirler arasında bağlı şirketin feshinin yer alıp alamayacağı da tartışılmalıdır. Eğer sorumluluk davasının açılmasını gerektiren kayıp, şirketin haklı nedenle feshini gerektiriyorsa[366], teknik anlamda azınlık oluşturmayan pay sahipleri[367] tarafından m. 202/1-b'ye göre açılacak sorumluluk davasında mahkemenin *re'sen* şirketin feshine karar verip veremeyeceği belirlenmelidir. Zira kayıp, fesih için haklı neden oluşturmaktaysa ve davayı haklı nedenle şirketin feshi için teknik anlamda azınlık açıyorsa, bu ihtimalde uygulanması gündeme gelecek olan hüküm m. 202/1-b değil, haklı nedenle feshi düzenleyen m. 531/1 olacaktır. Şirketin haklı nedenle feshi, başvurulması gereken son çare olması nedeniyle[368], fikrimizce Tasarı m. 531/1'deki şartlar oluşmadan, mahkemenin re'sen şirketin haklı nedenle feshine hükmedememesi gerekir.

Mahkemenin alabileceği diğer tedbirler arasında, hâkim şirket ile bağlı şirket arasında akdedilen ve bağlı şirketi kayba uğratan sözleşmeleri (örneğin; bağlı şirket taşınmazının düşük bedelle hâkim şirkete satılmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler), edimler arasındaki dengesizliği gidermek amacıyla uyarlamak da yer alabilir.

Forstmoser, Herausgegeben von Walter R. Schluep und Peter R. Isler, Zürich 1993, s. 114 vd.; **Bauen/Bernet**, s. 214. Ayrıca bkz. Tasarı'nın 531. madde gerekçesinin 4 no'lu bendi.

[366] Hemen belirtelim ki, bağlı şirketin malvarlığındaki eksilme sonucunda şirket sermayesinin ve kanunî yedek akçelerinin üçte ikisi karşılıksız kaldığında, Tasarı m. 376/2 uyarınca sermaye azaltımına gidilmediğinde veya eksilen sermaye tamamlanmadığında, şirket infisah edecektir. Dolayısıyla kaybın bu derece olması durumunda haklı nedenle fesih kurumuna başvurmaya gerek bulunmamaktadır.

[367] Teknik anlamda azınlık olmayan terimi ile paylarının şirket esas sermasine oranı yüzde on veya -halka açık anonim şirketlerde- yüzde beşin altında kalan paylar ifade edilmek istenmiştir.

[368] **Bauen/Bernet**, s. 214.

Bu son ihtimalde tarafların tüzel kişi tacir olduğundan bahisle, bağlı şirketin *basiretli davranmış* olması gerektiği yönünde bir savunma da kabul edilmemelidir. Zira hâkim şirket ile ilişkiye giren bağlı şirket, çoğu durumda kararları bağımsız iradesi ile vermediğinden, basiretli olunacak bir irade oluşumu söz konusu olmamak gerekir.

3. Sorumluluk Davasında Taraflar

A. Davacılar

a. Dolayısıyla Zarar Gören Davacılar

Tasarı, 202/1-b ve 202/1-c maddeleri ile hâkim şirket ve onun kayba sebebiyet vermiş olan yöneticilerine karşı sorumluluk davası açılabileceğini kabul etmiştir. Ancak, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasında olduğu gibi, bu ihtimalde de tazminat bağlı şirkete verilecektir (Tasarı m. 202/1-b ve 202/1-c). Dolayısıyla, Tasarı'nın düzenlemesine göre bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklıları *dolayısıyla zarar gören* sıfatıyla, hâkim şirket veya onun yöneticileri aleyhine sorumluluk davası açabilecektir.

aa. Bağlı Şirket Pay Sahipleri

Pay sahipleri tarafından açılacak sorumluluk davasında, davacının şirkette bir paya sahip olması yeterlidir. Tasarı, dava sıfatı konusunda, pay sahibinin şirkette asgarî belli bir paya sahip olma veya şirketin payını belli bir süre elinde bulundurma koşulu öngörmemiştir. Öte yandan, pay sahipliği sıfatının gerek dava açıldığı sırada gerekse dava sürecince korunması gerektiği ifade edilmiştir[369].

[369] **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 343.

Hâkim şirket pay sahiplerinin, Tasarı'nın 202/1-b maddesi anlamında sorumluluk davası açma hakları yoktur. Ancak, bağlı şirketin iyi yönetilmediği ve dolayısıyla, hâkim şirketin zarara uğratıldığı iddiası ile Tasarı'nın 549 vd. maddelerine göre, hâkim şirket pay sahipleri, hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilirler. Öte yandan, hemen belirtelim ki, bu durumda, hâkim şirket yönetim kurulu aleyhine hükmedilecek tazminat, bağlı şirkete değil, hâkim şirkete verilecektir.

bb. Bağlı Şirket Alacaklıları

Anonim şirkete ilişkin düzenlemenin aksine (Tasarı m. 556), şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerde, alacaklıların hâkim şirket veya onun yöneticilerine karşı dava açma hakları, bağlı şirket iflâs etmese bile mevcuttur (m. 202/1-c). Bu anlamda, şirketler topluluğuna ilişkin düzenleme, alacaklıların, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açma haklarını düzenleyen 556. maddesine istisna teşkil etmektedir.

Öte yandan, Tasarı'nın 202/1-c maddesi ile 556. maddeden[370] farklı bir rejim öngörülmüş olduğuna göre, alacaklıların m. 202/1-c gereğince açacağı sorumluluk

[370] Tasarı m. 556:

"(1) *Zarara uğrayan şirketin iflâsı hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, paysahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflâs idaresince ileri sürülür.*

(2) *İflâs idaresi birinci fıkrada öngörülen davayı açmadığı takdirde, her paysahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir. Elde edilen hasıla, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı paysahiplerine ödenir; artan iflâs masasına verilir.*

(3) *Şirketin istemlerinin devrine ilişkin İcra ve İflâs Kanununun 245 inci maddesi hükmü saklıdır."*

davasına hangi hükümlerin uygulanacağının ve m. 202/1-e'nin 556. maddeye yaptığı yollama sonucu 556. maddenin ne zaman ve hangi durumlarda uygulanacağının tespit edilmesi gerekmektedir.

Sondan başlanacak olursa, Tasarı m. 202/1-e'nin kıyasen uygulanacağını belirttiği 556. madde hükmü, ancak bağlı şirketin iflâs etmesi hâlinde alacaklılar tarafından açılacak davanın hukukî sebebini teşkil edecektir, görüşündeyiz. Zira Tasarı'nın 556. maddesi, iflâs hâli gözetilerek getirilmiş bir düzenlemedir. Bağlı şirketin iflâs etmemiş olduğu durumlara ilişkin 556. maddenin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Şu hâlde, bağlı şirketin *iflâs etmediği* durumlarda, alacaklılar tarafından açılacak davaya, *pay sahibinin* anonim şirket yönetim kurulu aleyhine açacağı sorumluluk davasını düzenleyen 555. maddenin[371] *kıyasen,* uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

[371] Tasarı m. 555:

"(1) *Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir paysahibi isteyebilir. Paysahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.*

(2) *Paysahibinin açtığı davayı hukukî ve maddî sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretinin, bu giderleri davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı paysahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır."*

b. Doğrudan Zarar Gören Davacılar

aa. Bağlı Şirket

Tasarı, dava açma hakkını[372] dolaylı zarar görenlere tanımıştır. Hatta doğrudan zarar gören olarak bağlı şirkete dava açma hakkı tanınmamasına ilişkin olarak gerekçede, "(…) *Bunun sebebi hukukî gerçekçiliktir. Çünkü, şirketin bu davayı hâkim şirkete karşı açıp samimiyetle izleyebileceği konusunda şüpheye düşülmüştür. Kökleşmiş uygulama da bu şüpheyi destekler niteliktedir. Ayrıca bağlı şirket yönetim kurulunu, hâkim şirket ve yönetim kurulu ile karşı karşıya getirmenin doğru bir hukuk politikası olmadığı inancı ağırlık kazanmıştır."*[373] ifadesi yer almaktadır[374].

Öte yandan belirtmek gerekir ki, her ne kadar Tasarı, bağlı şirkete sorumluluk davası açma hakkını bilinçli olarak tanımasa da, bağlı şirketin *doğrudan zarar gören* olarak, haksız fiillere ilişkin BK 41 vd. hükümlerine göre zararının tazmini için dava açabileceği kanısındayız[375].

bb. Pay Sahibi ve Alacaklılar

Benzer şekilde, doğrudan zarar görmeleri hâlinde, bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları tazminatın kendilerine verilmesi talebiyle, hâkim şirket veya onun

---

[372] Dolaylı zarar gören kavramının, tazminat miktarının belirlenmesi ile ilgili değil, dava açmaya yetkili kişilerin belirlenmesi ile ilgili olduğu konusunda bkz. **Çamoğlu, E.:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 121.

[373] Bkz. Tasarı'nın 202. maddesinin birinci fıkrasına ait gerekçe.

[374] Bununla birlikte doktrinde, hâkim şirket veya onun yöneticilerine karşı, açılacak davanın, bağlı şirket tarafından yürütülmesinin isabetli olacağı belirtilmiştir, bkz. **Gilloly**, s 196. Ancak, Tasarı'nın bağlı şirkete ayrıca dava hakkı tanımamaktaki gerekçesi daha yerinde görülmektedir.

[375] Bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 356.

yöneticileri aleyhine sorumluluk davası açabilmelidir[376]. Öte yandan, pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazmini için açılan davada mahkeme, tazminat yerine, Tasarı m. 202/1-b'ye göre pay sahibinin şirketten ayrılmasına veya somut duruma uygun düşecek diğer bir tedbire karar verememelidir. Zira söz konusu alternatif müeyyideler, zararın bağlı şirkete verilmesi hâline münhasırdır.

B. Davalılar

a. Hâkim Şirket

Tasarı'nın 202/1-b maddesine göre, pay sahipleri ve m. 202/1-c'nin atfıyla alacaklılar, hâkim şirket/teşebbüs aleyhine sorumluluk davası açabilecektir. Birlikte hâkimiyet oy sözleşmesi ile sağlanıyorsa, birlikte hâkimiyeti haiz şirketler/teşebbüslerin sorumluluğu konusunda, adi şirket ortaklarının müteselsil sorumluluğuna ilişkin olarak BK m. 534/son cümlesi[377] uygulama alanı bulabilir.

b. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri

Tasarı'nın 202/1-b ve 202/1-c bentleri birlikte değerlendirildiğinde, bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarının hâkim şirketin "*kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden*" şirketin zararını giderilmesini talep edebilecekleri sonucu doğmaktadır. Her iki hüküm gereğince, hâkim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabilmek için, onların davranışı ile bağlı şirkette meydana gelen kayıp arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir.

---

[376] Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, pay sahiplerine doğrudan zarar vermeleri durumunda dava haklarının olacağı konusunda bkz. **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 140.

[377] BK m. 534/son cümle: "*Hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, şerikler, birlikte yahut bir mümessil vasıtasiyle üçüncü şahsa karşı deruhde etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mes'ul olurlar*."

Bu anlamda, hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi için bu kişilerin aynı zamanda bağlı şirket yönetim kurulu üyesi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirket yönetim kurulunu kayba sebep olan işlemi yapmaya yönelttikleri ölçüde kayıptan sorumlu olacaklardır.

c. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri

Tasarı'nın 202/1-b maddesinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabileceği açık olarak belirtilmemekle birlikte, Tasarı m. 202/5'nin mefhumu muhalifinden, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine de sorumluluk davası açılabileceği anlaşılmaktadır[378]. Söz konusu hükme göre, "*Bağlı şirketin yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla paysahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukukî sonuçlarının, bir sözleşme ile üstlenmesini hâkim teşebbüsten isteyebilir.*"

Hükmün amacı, hâkim şirket/teşebbüs ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin aralarında yapacakları bir sözleşme ile hâkim şirketin/teşebbüsün, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı ileri sürülen tazminat taleplerini üstlenmesinin sağlanmasıdır[379]. Doktrinde, bu hüküm ile hâkim şirket bakımından bir sözleşme yapma zorunluluğu getirildiği ifade edilmiştir[380].

---

[378] Ayrıca doktrinde, sadece hukuka aykırı talimat veren hâkim şirket yöneticilerinin değil, bu talimatlara uyan bağlı şirket yöneticilerinin de sorumlu olması gerektiği ifade edilmiştir, bkz. **Fuentes**, s. 540.

[379] Böyle bir sözleşmeye ek veya alternatif olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirkete verecekleri zarar, Tasarı'nın 361. maddesinde öngörüldüğü üzere sigorta ettirilebilir.

[380] **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 373.

Hemen belirtelim ki, böyle bir sözleşmenin varlığının, alacaklıların veya pay sahiplerinin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine başvurmasına engel olmaması gerekir. Hâkim şirket/teşebbüs ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşme, sadece sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ifade edecektir. Dolayısıyla, bağlı şirket alacaklıları, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine ayrıca, hâkim şirketin talimatlarına uymaları nedeniyle doğan zarardan dolayı tazminat davası açabilecektir (karş. Tasarı m. 205/1).

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hakkında da Tasarı'nın 202/1-d maddesi hükmü uygulama alanı bulur. Söz konusu hükme göre, bağlı şirketin yönetim kurulu, bağımsız bir şirketin, tedbirli ve özenli hareket eden yönetim kurulu üyesi gibi hareket etmişse, meydana gelen kayıptan sorumlu olmayacaktır.

Bununla birlikte, alacaklılara, bağlı şirket iflâs etmeden de sorumluluk davası açma imkânı veren Tasarı'nın 202/1-c maddesi, alacaklıların, hâkim şirkete veya onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine açılacak davaya uygulanır. Zira m. 202/1-c, *hâkim şirket* ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine tazminat davası açma imkânı tanıyan 202/1-b'ye atıf yapmaktadır. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası ancak, Tasarı'nın 556/1. maddesi[381] gereğince bağlı şirketin iflâsı hâlinde açılabilecektir.

4. Zamanaşımı

Tasarı'nın 202/1-e maddesinin açık lafzı gereği, zamanaşımına ilişkin olarak, 560. madde hükmü *kıyasen* uygulanacaktır. Bununla birlikte, zamanaşımına ilişkin

[381] Tasarı m. 556/1: "*Zarara uğrayan şirketin iflâsı hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, paysahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflâs idaresince ileri sürülür.*"

560. maddenin doğrudan doğruya değil, fakat kıyasen uygulanması, şirketler topluluğu hukukunda zararın doğduğu anın farklı olması nedeniyle, bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Tasarı'nın 560. maddesine göre, "*Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tâbi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.*"

Hüküm kıyasen uygulanacağı için zamanaşımının başladığı tarih, Tasarı'nın hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin şartları göz önüne alınarak tespit edilmelidir. Buna göre, Tasarı m. 202/1-b'ye dayanılarak açılacak sorumluluk davasında beş yıllık uzun zamanaşımı, kayba sebep olan işlemin meydana geldiği faaliyet yılın sonundan itibaren başlamak gerekir. Zira pay sahibi veya alacaklıların sorumluluk davası açabilme şartlarından biri, kayba ilişkin denkleştirmenin, faaliyet yılı içinde gerçekleşmemesidir[382]. Bu şartın sağlanıp, sağlanmadığı ise, faaliyet yılı bitmeden anlaşılamaz. Dolayısıyla zamanaşımı süresinin de bu tarihten itibaren başlatmak gerekir.

İki yıllık kısa zamanaşımı süresi ise, alacaklıların veya pay sahiplerinin zararı öğrenmesinden sonra başlamalıdır. Ancak iki yıllık zamanaşımı süresi, kayıp daha önce öğrenilse bile, denkleştirmenin yapılmadığı faaliyet döneminin sonundan önce işlememelidir.

[382] Daha önce de ifade edildiği gibi, teknik anlamda zarar, kaybın telafi edilmemesi hâlinde doğacaktır.

Zamanaşımı ile ilgili diğer bir sorun da, pay sahibinin ayrılma hakkını ileri sürebileceği zamanaşımı süresi ile şirket zararının tazminini talep edebileceği zamanaşımı süresinin birbiri ile uyumsuz olmasıdır.

Buna göre, m. 202/1-b'nin atfıyla zamanaşımı konusunda uygulanacak olan 202/2. maddeye göre, pay sahibinin, paylarının satın alınmasını talep hakkı, "*genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilân edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına"* uğrayacaktır. Payların satın alınması konusunda, tazminat talebinde olduğu gibi ikinci bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Böylece, aynı davada ileri sürülebilecek tazminat veya payların satın alınması talepleri farklı zamanaşımı sürelerine bağlanmıştır.

5. Sorumluluk Davasında Usulî Hükümler

A. Görevli Mahkeme

Tasarı'da hâkim şirketin ve onun yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davasına ilişkin özel görevli bir mahkeme belirlenmediği için, bu davalara, ticarî davalara[383] ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Hâkim şirket ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak tazminat davasının konusu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun[384] 8/I-1. maddesinde yer alan parasal sınırı geçiyorsa, dava asliye ticaret mahkemesinde, sınırın altında kalıyorsa, sulh hukuk mahkemesinde görülecektir (Tasarı m. 5/1).

Öte yandan, pay sahibi bağlı şirketten ayrılma talebi veya mahkemece başka bir tedbire hükmedilmesi talebi ile dava açarsa bu durumda, dava konusunun para ile

[383] Hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanmasına dayanan tazminat talebi, Tasarı'da düzenlendiği için, ticarî davaya vücut verecektir (Tasarı m. 4/1-a).

[384] R.G. 2, 3 ve 4.07.2009, S. 622.

ifade edilebilen bir değeri olmayacağından hangi mahkemenin görevli olacağının değerlendirmesi gerekir.

Yargıtay, anonim şirketlere kayyım atanması ile ilgili davalarda, konunun ticaret hukukunu ilgilendirmesi dolayısıyla, asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu ve bu durumun hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiğine hükmetmektedir[385]. Böyle bir yaklaşım, pay sahibinin şirketten ayrılma istemi veya mahkemeden somut duruma uygun düşecek başka bir tedbire hükmedilmesini talep etmesi hâlinde de geçerli olabilir.

B. Yetkili Mahkeme

Tasarı m. 202/1-e'nin yaptığı atıf uyarınca, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında yetki kuralı getirmiş olan Tasarı'nın 561. maddesi, hâkim şirketin ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu

[385] Örneğin, "*Yasanın açıklanan bu düzenlemesi karşısında, tüzel kişilik taşıyan ticaret şirketlerine yönetim kayyımı atanmasına ilişkin istemlerin de sulh hukuk mahkemesince görülüp sonuçlandırılmasının, yasa normunun lafzına uygun olduğu kuşkusuzdur. Ancak, şirketin usulsüz olarak borçlandırıldığı, uzun süredir iş ve işlemleriyle şirketi iflasa sürüklediği ve şirket yönetim kurulu mevcudunun yasal alt sınırın altına düştüğü gibi iddialarla kayyım atanması istemiyle açılan böyle bir davada, mutlak biçimde T. Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümleri ışığında kayyım atanmasını gerekli kılan olguların varlığı ve mahiyetinin değerlendirilerek belirlenmesinde zorunluluk bulunduğundan, ticaret şirketlerine kayyım atanmasına ilişkin davaların da TTK'nun 4 ncü maddesinin ilk fıkrasının birinci bendinde belirtilen biçimde geniş anlamda ticari dava niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Bir başka anlatımla, ticaret şirketlerine kayyım atanmasına ilişkin davaların, mutlak ticari davalardan olduğunun kabulü gerekir. Bu tür davaların ise Asliye Ticaret Mahkemelerinde incelenip sonuçlandırılması gerekir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları ve vesayet makamları kararlarının temyiz mercii olan Yüksek 2. Hukuk Dairesi'nin yerleşmiş görüşü de bu yöndedir. Konu göreve ilişkin bulunduğundan, mahkemece re'sen görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, esasa girilerek, karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın öncelikle bu yön bakımından bozulması gerekmiştir.*" (Yargıtay 11 HD., 26.6.2003, E. 2003/5621, K. 2003/6912, www.kazanci.com) Ayrıca *Arkan*, kayyım atanması ile ilgili olarak, davanın, yürürlükte bulunan TTK m. 435 ile ilgisi dolayısıyla mutlak ticarî davalardan olduğunu ifade etmektedir, **Arkan**, Ticarî İşletme, s. 98.

bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Tasarı'nın 561. maddesine göre, "*Sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir.*" Ancak bu hükmün değerlendirilmesinden önce, pay sahiplerinin birbirleri aleyhine açtıkları davalara ilişkin kesin yetki kuralı[386] öngören HUMK m. 17 incelenmelidir.

HUMK 17. maddesinin ikinci cümlesine göre, "*Şirket ve cemiyetlerin ve tesislerin kendi işlerine mütaallik olmak üzere azası aleyhine ve azanın bu sıfatla yekdiğeri aleyhlerine ikame edecekleri dava bu şirket, cemiyet veya tesisin ikametgah addolunan mahal mahkemesinde bakılır."*

Hükümde, pay sahiplerinin[387], hâkim pay sahibine karşı açacağı davada yer yönünden yetkili mahkeme *kesin yetkili olarak* bağlı şirketin bulunduğu yer mahkemesi olarak belirlenmiştir. Öte yandan 561. maddeye atıf yapan Tasarı'nın 202/1-e maddesi, *pay sahiplerinin* ve alacaklıların açacakları davadan söz etmektedir. Hükmün bu şekilde değerlendirilmesinde, sonraki düzenleme olan Tasarı'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, HUMK m. 17'de öngörülen kesin yetki kuralının, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına dayanan davalar bakımından uygulanmayacağı sonucuna varılabilecektir.

---

[386] "*Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının, hamili bulunduğu davalı şirket pay senetlerinin zayii nedeniyle yenisinin verilmesine ilişkin olup, bu tür davaların HUMK.nun 17. maddesi gereğince şirketin ikametgahı sayılan yer mahkemesinde görülmesi gerekir. Bu yetki kuralı kesin olup, tarafların ittifakı ile dahi değiştirilemez (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü 1979, 1. Cilt sh. 314). Bu durumda yetki kuralının re'sen gözönüne alınarak, dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekirken bundan zuhul olunması doğru değildir.*" (Yargıtay 11. HD. 28.01.1999, E. 1998/792, K. 1999/184, **Kuru, B.:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 473.

[387] HUMK m. 17'de sözü edilen *azanın,* şirket pay sahibi olduğu konusunda bkz. **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 159 ve aynı yerde dn. 3.

Alacaklıların açacakları davada ise, m. 202/1-e'nin atfıyla, Tasarı m. 561 uygulama alanı bulacaktır. Anılan maddede sözü edilen *şirketin merkezi*, bağlı şirketin merkezini ifade etmektedir. Zira hâkim şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi, 561. maddede kesin yetki kuralı öngörülmediğinden, HUMK m. 9/I[388]'e göre yer yönünden yetkilidir.

Hâkim şirket aleyhine açılacak davalarda durum bu olmakla beraber, Tasarı'nın 202/I-b maddesi gereğince kayba sebep olan hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davası bakımından da yer yönünden yetkinin tespiti gerekir.

Tasarı m. 561'e yapılan atıf, hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri için de geçerli olmalıdır. Zira m. 202/1-b açık olarak hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenlemektedir ve 561. maddeye atıf yapan m. 202/1-e "*pay sahipleri ve alacaklıların*" açacağı davalardan söz etmektedir. Atıf yapılırken davalılar bakımından bir sınırlama getirilmediğine göre, hâkim şirket yönetim kurulu aleyhine, 561. maddeye göre, bağlı şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde sorumluluk davası açılabileceğinin kabulü gerekir.

Bağlı şirket yönetim kurulu aleyhine açılacak davada ise 561. maddede yer alan yetki kuralı kıyasen değil doğrudan doğruya uygulama alanı bulacaktır.

C. Yargılama Usulü

Hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin davada hangi yargılama usulünün uygulanacağı Tasarı'nın 1521. maddesi göz önüne alınarak belirlenmelidir. Buna göre, "*Ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya*

[388] HUMK m. 9/I: "*Her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının Türk Kanunu Medenisi gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde görülür.*"

birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır."

Bağlı şirket pay sahiplerinin, hâkim pay sahibi aleyhine açacağı davada, Tasarı'nın 1521. maddesinin uygulama alanı bulacağı açıktır. Zira söz konusu maddede pay sahiplerinin birbirleriyle, şirket pay sahipliğinden kaynaklanan davalar ile alacaklıların, hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri aleyhine açacağı davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, pay sahiplerinin, *hâkim şirketin*, kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyeleri aleyhine ve alacaklıların hâkim pay sahibi aleyhine açacakları davalarda hangi yargılama usulünün uygulanacağı açık değildir.

Zira 1521. madde esas olarak, pay sahibinin, *ortak olduğu şirketin* yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak davalara ilişkin bir yargılama usulü öngörmektedir. Sorun, bağlı şirket pay sahiplerinin, hâkim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açtığı davada da basit yargılama usulünün uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir.

Benzer şekilde, hüküm, alacaklıların, borçlu şirketin hâkim pay sahibi aleyhine dava açmaları ihtimalini kapsamamaktadır.

Bu son iki ihtimalde de 1521. madde hükmünün amacından, davacı veya davalı kim olursa olsun Tasarı'nın 202. maddesine dayanan bir dava söz konusu olduğunda, bu davanın basit yargılama usulüne göre yürütüleceği sonucuna varılması uygun olacaktır, kanaatindeyiz.

III. TAM HÂKİMİYET HÂLİNDE HÂKİM ŞİRKETİN VE YÖNETİCİLERİNİN TALİMATLARINDAN DOLAYI SORUMLULUĞU

1. Hâkim Şirketin Topluluğun Belirlenmiş ve Somut Politikaları Gereğince Talimat Verme Yetkisi

A. Genel Olarak

Tasarı'nın 203. maddesi, tam hâkimiyet hâlinde, hâkim şirkete, topluluğun menfaatinin gereği olmak kaydıyla, bağlı şirketin zararına sebep olacak talimat verme yetkisi tanımıştır. Hükmün dayanağı FE'nin şirketler topluluğuna ilişkin raporunda benimsenen ilkelerdir. Bu ilkeler ise, Fransız Yargıtayı'nın vermiş olduğu ünlü *Rozenblum* kararına dayanmaktadır[389].

Hâkim şirketin, talimat verme yetkisinin karşılığını, hâkim şirketin, bağlı şirket alacaklılarına karşı, bağlı şirketin uğradığı zararı tazmin etme yükümü oluşturmaktadır (bkz. Tasarı m. 206).

Tasarı'nın 203. maddesine göre, "*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.*"

[389] Nitekim Tasarı'nın 203. maddesine ilişkin gerekçede de, hükmün kaynağının *Rozenblum* kararı olduğu belirtilmiştir, bkz. Tasarı'nın 203. maddesinin gerekçesi. Karar hakkında bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 423 vd.; **Tekinalp**, Yeni Hukuk Politikaları, s. 240-241.

Bu düzenleme gereğince, hâkim şirketin talimat verme yetkisi, ancak topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla mevcuttur. Dolayısıyla hâkim şirketin talimat verme yetkisinin varlığı veya yokluğunun tespit edilebilmesi için "*topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının"* usulî şartları ile maddi içeriğinin incelenmesi gerekmektedir.

B. Topluluğun Somut Politikalarının Belirlenmesine İlişkin Usulî Şartlar

Doktrinde de ifade edildiği gibi, "*topluluğun belirlenmiş ve somut politikaları"* gerçekte, hâkim şirketin menfaatlerini ifade etmektedir[390]. Dolayısıyla, *topluluğun somut politikalarının* kim tarafından belirleneceği Tasarı'da düzenlenmediğine göre, bu politikaların hâkim şirketin yönetim kurulu tarafından tek taraflı olarak belirleneceği sonucuna varılabilir. Ancak somut politikaların oluşturulmasında, bağlı şirketlerin görüşlerinin alınmasına bir engel bulunmamaktadır.

Tasarı'da, topluluğun somut politikalarının kim tarafından belirleneceği düzenlenmediği gibi, bu politikaların yazılı bir metin hâline getirilip getirilmeyeceği de düzenlenmemiştir. Politikaların "somut" olması, yazılı şekil zorunluluğunu doğurmamaktadır. Öte yandan, somut politikaların, sadece, yönetim kurulu üyelerinin zihninde yer almaması gereği de doktrinde ileri sürülmüştür[391]. Bu sakıncaları gidermek amacıyla, *topluluğun somut politikalarına* şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin yıllık faaliyet raporunda yer verilmesi düşünülebilir[392].

---

[390] Bkz. **Pariente, M.:** The Evolution of the Concept of "Corporate Group in France", ECFR 2007, Vol 3, s. 320.

[391] **Pariente**, s. 324.

[392] Nitekim Tasarı'nın 401/3. maddesinde, *topluluk faaliyet raporundan* söz edilmektedir. Bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 426.

C. Topluluğun Belirlenmiş Somut Politikalarının Maddi İçeriği

Topluluğun somut politikasına ilişkin verilen talimatın hangi konularda olabileceğine dair Tasarı'da bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Tasarı'nın 203. maddesine ilişkin gerekçede "*Günlük gereksinimlere göre verilen talimatlar*" ın hükmün kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir[393]. Dolayısıyla verilecek talimatların, topluluğun uzun vadeli stratejilerinin gereği olmak gerekir[394]. Öte yandan, -gerekçenin ifadesi ile- "*günlük gereksinimlere göre verilen talimatların"* hangi hukukî rejime dâhil olacağı belli değildir.

Ayırca FE'nin raporunda, *somut politikaların* bütün topluluk şirketlerini kapsaması, diğer topluluk şirketlerine sağlanan avantajlardan hiçbir şirketin mahrum bırakılmaması gerektiği ifade edilmiştir[395].

Somut politikaların içeriği, hâkim şirketin, bağlı şirketi ne ölçüde hâkimiyeti altında tutmak istediğine göre değişecektir. Öte yandan, hâkim şirketin belirlenmiş somut politikalar gereği olarak, Tasarı m. 202/1-a'ya göre "*hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması"* teşkil eden talimatları bağlı şirkete verebileceğini kabul etmek gerekir[396].

D. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Verebileceği Talimatın Sınırı

Tasarı'nın 204/1. maddesinde ise, tam hâkimiyet hâlinde hâkim şirketin verebileceği talimatlara niceliksel bir sınırlama getirilmiştir. Söz konusu maddeye

---

[393] Bkz. Tasarı'nın 203. madde gerekçesi.

[394] **Corporate Law For Europe**, s. 199-200.

[395] **Corporate Law For Europe**, s. 200.

[396] Bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 422.

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

Hâkim şirketin, tam hâkimiyet hâlinde verebileceği talimatlara böyle bir sınır getirilmiş olması, Tasarı'nın bağlı şirketin hukukî varlığını ve dolayısıyla, bağlı şirketin alacaklılarını korumak amacını taşıdığını gösterir[397].

Her ne kadar hükümde "talimat" kavramı tekil olarak kullanılmışsa da, bu maddede korunmak istenen menfaat, bağlı şirketin hukukî varlığı olduğundan ötürü, hâkim şirketin, bağlı şirketin sonuçta varlığını tehlikeye düşürebilecek birden fazla talimat vermesi de hükme aykırılık teşkil edecektir.

Tasarı'nın 204/1. maddesinde yer alan "bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan*"* tabiri ile "ödemeden aciz" hâli ifade edilmek istenmiş olabilir. Doktrinde ödemeden aciz hali, *"(...)bir kimsenin muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme iktidarını görünüşe göre devamlı olarak yitirilmesi"* olarak tanımlanmıştır[398].

Bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürecek durum da, borca batıklık hâli olmak gerekir. Borca batıklık kavramı, şirket malvarlığının, şirket borçlarını karşılayamamasıdır[399]. Bu durum ise, Tasarı m. 376'de[400] sayılan önlemlerin alınmaması durumunda bağlı şirketin infisah etmesi sonucunu doğurur.

---

[397] **Fuentes**, s. 538; **Okutan Nilsson**, s. 426.

[398] **Türk**, s. 36 (naklen). Ayrıca bkz. **Atalay**, s. 21.

[399] **Türk**, s. 32; **Atalay**, s. 20.

[400] Tasarı m. 376: "*Son yıllık bilânçoya göre, sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhal toplantıya çağrılan genel kurul,*

Tasarı m. 204'de yer alan"*önemli varlık*" terimi, genel kurulunun devredilmez yetkilerinin düzenlendiği, m. 408/2-f'de ifade edilen "*önemli miktarda şirket varlığı"* kavramı ile paralellik taşımaktadır. Önemli miktarda şirket malvarlığının belirlenmesinde esas olacak ölçüt, bu malvarlığının devri hâlinde, şirketin işletmesinin devamının sağlanıp sağlanamayacağı olmalıdır.

2. Verilen Talimattan Ötürü Sorumluluğun Şartları

A. Hâkim Şirketin Bağlı Şirket Üzerinde Tam Hâkimiyete Sahip Olması Gerekir

Tasarı'nın 203. vd. maddelerinde öngörülen sorumluluk sistemi, hâkim şirketin/teşebbüsün, bağlı şirket üzerinde tam hâkimiyeti haiz olması hâlinde uygulanabilecektir. Tam hâkimiyet kavramı yukarıda açıklandığı için, burada sadece söz konusu bölümdeki açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz[401].

B. Verilen Talimat Bağlı Şirketin Malvarlığında Kayba Yol Açmalıdır

Kayıp kavramının anlamı, kısmî hâkimiyet hâlinde sorumluluğa (m. 202 vd.) ilişkin hükümler incelenirken açıklanmıştı[402]. Kavram, tam hâkimiyet hâlinde de, kısmî hâkimyette olduğundan farklı bir anlam taşımaz.

Ayrıca hemen belirtelim ki, kaybın meydana gelmesi için, malvarlığı eksilmesinin 204. maddede öngörülen düzeye gelmiş olması gerekmez. Zira sorumluluğu düzenleyen 206. madde, doğrudan 203. madde çerçevesinde verilen

---

sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer."

[401] Bkz. yuk s. 44 vd.

[402] Bkz. yuk s. 103 vd.

talimatlara atıf yapmaktadır. Dolayısıyla, hâkim şirketin sorumluluğunun doğması için kaybın belli bir niceliğe ulaşması aranmaz.

Tam hâkimiyet hâlinde de, hâkim şirket, kayba sebep olan her türlü talimatından sorumludur. Dolayısıyla, hâkim şirkete talimat verme hakkının tanınmış olması, onu bağlı şirketin kaybını telafi etme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır. Öte yandan, aşağıda açıklanacağı gibi, yerine getirilen talimatların hukuka uygun olup olmadığı, *bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu* konusunda önemi haizdir (bkz. m. 204/1).

C. Hâkim Şirketin/Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin, Özen Yükümlülüğünü İhlâl Etmesi Gerekir

Tasarı'nın 206. maddesinde açıkça, hâkim şirketin veya onun yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünden söz edilmemekle birlikte, madde, 202/1-d'ye atıf yapmıştır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, Tasarı'nın 202/1-d maddesi, hâkim şirkete ve onun yönetim kurulu üyelerine, bağlı şirkete karşı özen yükümü yüklemektedir. Bu özen yükümüne aykırılık, hâkim şirketin ve onun yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olması sonucunu doğurmaktadır.

Özen yükümü ile ilgili olarak, 202. madde çerçevesinde yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz[403].

D. İlliyet Bağı

Tasarı'nın 206. maddesi, "*Hâkim şirket ve yöneticilerinin, 203 üncü madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp (...)"*tan söz etmektedir. Bu hüküm, sorumluluğun şartları bakımından bağlı şirkette meydana

[403] Bkz. yuk s. 105 vd.

gelen zarar ile hâkim şirketin kayba sebep olan talimatı arasında illiyet bağı aramaktadır.

Aynı sonuca, 206. maddenin 202/1-e'ye yaptığı atıf sebebiyle uygulanacak olan Tasarı'nın 553/3. maddesi[404] dolayısıyla da ulaşılabilir.

E. Bağlı Şirketin Malvarlığında Meydana Gelen Eksilme Faaliyet Yılı İçinde Denkleştirilmemeli veya Faaliyet Yılı Sonuna Kadar Bağlı Şirkete Eksilmenin Giderilmesi İçin İstem Hakkı Tanınmamalıdır

Tasarı'nın tam hâkimiyete ilişkin hükümleri, bağlı şirketin menfaatlerini topluluk menfaatine nazaran arka plana atmaktadır. Bununla birlikte, Tasarı topluluk menfaati ile bağlı şirket malvarlığının korunması arasında bir denge kurmak amacıyla, hâkim şirkete, bağlı şirketin zararını denkleştirme yükümü getirmiştir.

Denkleştirmenin nasıl ve ne zaman yapılacağı, Tasarı'nın 202. maddesinden farklı düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, 202. madde için yapılan açıklamalar tam hâkimiyet hâlinde sorumluluk bakımından da geçerli olacaktır[405].

3. Sorumluluktan Kurtulma Şartı

Tasarı'nın 206/2. maddesine göre, "*Davalılar, krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda, davacının, denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirler.*"

---

[404] Tasarı m. 553/3: "*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."*

[405] Bkz. yuk s. 111 vd.

Hükümde yer alan "*davalılar*", hâkim şirket ile onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerini, "*davacılar*" ise, bağlı şirket alacaklılarını ifade etmektedir. Buna göre, davalılar (hâkim şirket/hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri), davacı bağlı şirket alacaklısının, denkleştirmenin yapılmayacağını bildiğini ispat ederlerse, sorumluluktan kurtulabileceklerdir.

Kısmî hâkimiyet hâlinde sorumluluğa ilişkin 202. maddede, böyle bir sorumluluktan kurtulma hükmüne yer verilmediği gibi, hükmün gerekçesi de doyurucu değildir[406].

Tasarı'nın bu hükmü ile ilgili akla ilk olarak, BK'nın 44. maddesinde[407] düzenlenen[408], zarar görenin zarara katılması kurumunun bu fıkrada düzenlenmiş olabileceği gelmektedir. Öte yandan, fikrimizce bu fıkra, BK m. 44'ten farklı bir anlam taşımaktadır. Zira BK 44. madde, Tasarı m. 1 ve BK m. 544 gereğince, hâkim şirketin sorumluluğunda da (gerek m. 202 bakımından gerekse, m. 203 vd. bakımından) uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla Tasarı'nın 206/2. maddesi hükmünün başka bir amacı olmak gerekir.

Hükümde yer alan, "*krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda"* ifadesi ile sorumluluk davası açabilecek bağlı şirket alacaklıları bakımından bir farklılık yaratılmıştır. Buna göre, sözü edilen alacaklar ile ilgili

---

[406] Madde 206/2'nin gerekçesi: "*İkinci fıkra davalıların sorumluluktan hangi hallerde kurtulabileceğini düzenlemiştir."*

[407] BK m. 44: "*Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir."*

[408] BK m. 44 hükümleri, 98/II. maddenin atfıyla, sözleşmeden doğan sorumluluğa kıyasen uygulanır.

olarak, alacaklının denkleştirme yapılmayacağını bile bile borç ilişkisine girdiğinin ispatı hâlinde, hâkim şirket aleyhine sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır.

Hangi alacaklıların ne zaman bağlı şirketin kaybının denkleştirilmeyeceğini bilmesi gerektiği çözüme kavuşturulması gereken bir sorundur.

Bu kapsamda olmak üzere, alacaklının, bağlı şirketin kaybının denkleştirilmediğini, bilmesi veya bilebilecek durumda olması için öncelikle bağlı şirket ile iradî olarak borç ilişkisine girmesi gerekmektedir[409]. Bu ise hemen daima bağlı şirket ile alacaklılar arasında akdî bir ilişkinin varlığını zorunlu kılmaktadır[410]. Nitekim hükümde yer alan, "*Davalılar, krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda"* ifadesi ile bu hususa işaret edilmiştir. Dolayısıyla, hâkim şirketin sorumluluğunu bertaraf eden bu hükmün, alacağı kanundan doğan, -sözgelimi haksız fiilden doğan- alacaklılar bakımından uygulama alanı bulmaması gerekir.

İkinci olarak, hâkim şirketçe, alacaklının "*denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğinin"* nasıl ispatlanacağı çözümlenmesi gereken ayrı bir sorun oluşturmaktadır.

Bir hususun "*bilinmesi",* müspet vukufun ispatını gerektirir[411]. İşin niteliği gereği bilinme ise, kişinin gerekli özeni gösterseydi, durumu bilebilecek olmasıdır. TMK'nın 3. maddesinde, kişinin iyiniyetli olduğu karine olarak kabul edilmiştir.

---

[409] Şirketler topluluğu hukukunda da iradî alacaklılar ile alacakları kanundan doğan alacaklılar arasında farklılık yaratılması gerektiği konusunda bkz. **Caroll**, s. 83 vd.

[410] Bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 433.

[411] **Poroy, R./Yasaman, H.:** Ticari İşletme Hukuku, 12. Tıpkı Basım, İstanbul 2007, s. 191.

Dolayısıyla, bağlı şirket alacaklısının, bağlı şirket kayıplarının hâkim şirketçe denkleştirilmediğini bilmemesi asıldır. Alacaklının, bağlı şirket ile sözleşme ilişkisine girerken iyiniyetli olması yeterlidir[412], sözleşmenin devam ettiği müddetçe, denkleştirme yapılmayacağını bilmemesi gerekmez.

Alacaklının denkleştirmenin yapılmayacağını bilmesi gerektiği durumlar, her somut olayda farklılık arz edecektir. Sözgelimi, bağlı şirketin kredi alırken, borcuna karşı *teminat* göstermesi tek başına, alacaklının, bağlı şirket kaybının denkleştirilmediğini bildiği veya bilmesi gerektiği anlamına gelecek midir?

Fikrimizce, bu hükmün uygulanması bakımından, borç için teminat gösterilmiş olması tek başına, alacaklının, bağlı şirketin kaybının denkleştirilmeyeceğini bildiği veya bilmesi gerektiği şeklinde bir yoruma esas olmamalıdır. Öte yandan, somut olayın koşulları değerlendirildiğinde; teminatın niteliği veya niceliği, kredi veren kimsenin, denkleştirilmeme ihtimalini bilmesi gerektiği şeklinde yorumlanabilir.

Belirtmek gerekir ki, bağlı şirketin kredi alması için, hâkim şirket, "*bağlı şirketin, ödeme kabiliyetinin korunacağına"* veya "*bağlı şirketin borcunu kendi borcuymuş gibi telâkki edileceğine"* dair veya benzeri ifadeler içeren himaye beyanında[413] bulunmuşsa, bu durumda hâkim şirketin, 206/2. madde çerçevesinde, alacaklının denkleştirmeyi bildiği veya bilmesi gerektiği iddiası dinlenmemelidir.

[412] **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 434.

[413] Himaye beyanları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca, İ.:** Kredi Teminatı Aracı Olarak Himaye Beyanı, AÜHFD 1995, C. XLIV, S. 1-4, s. 451 vd.

4. Sorumluluğun Müeyyidesi

Hâkim şirketin, m. 206/1'e göre, alacaklılara karşı sorumluluğunun müeyyidesi, alacaklıların zararının tazminidir. Tam hâkimiyet hâlinde, şirkette azınlık pay sahipleri bulunmadığı için kısmî hâkimiyette olduğunun aksine, mahkemenin tazminat dışında başka bir şeye hükmetmesi mümkün değildir.

Okutan Nilsson'a göre, alacaklılar, tam hâkimiyette bağlı şirketin kayba uğratılması hâlinde doğrudan zararlarının tazmini talep etme hakkına sahiptir[414]. Kanımızca, Tasarı'nın 206. maddesinde düzenlenen tazminat davasında da alacaklılar, tazminatın bağlı şirkete verilmesini talep etmek zorundadır. Zira alacaklıların tazminat davası açma hakkı, kısmî hâkimiyette olduğu gibi, faaliyet yılı sonunda bağlı şirket kaybının denkleştirilmemesi koşuluna bağlanmıştır. Eğer Tasarı'nın 206. maddesi, alacaklılara doğrudan zararlarının tazminini talep etme imkânı tanımış olsaydı, zararın doğum anı en erken alacaklıların alacaklarını elde edememeleri anına bağlanırdı. Oysa alacaklıların tazminat davası açma hakkı, denkleştirmenin faaliyet yılı sonunda yapılmaması hâlinde doğmaktadır.

Denkleştirmenin faaliyet yılı sonunda yapılmaması ise doğrudan bağlı şirketin zararını ifade etmektedir. Dolayısıyla, alacaklıların 206. maddeye göre açacakları sorumluluk davası da, hükmedilecek tazminatın bağlı şirkete verilmesi talebi ile açılmalıdır. Ayrıca 206. maddenin m. 202/1-e'ye atıf yapması bunu doğrular niteliktedir[415].

---

[414] Bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 434.

[415] Karş. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 434-435.

5. Sorumluluk Davasında Taraflar

A. Davacılar

Tam hâkimiyet hâlinde bağlı şirkette, azınlıkta kalan pay sahibi olmadığı için sorumluluk davası açma hakkı ancak bağlı şirketin dolaylı zarara uğrayan alacaklılarına aittir (m. 206/1).

Tasarı'nın 206/1. maddesi, m. 202/1-c'ye atıf yapmamıştır. Daha önce söz edildiği gibi, *kısmî hâkimiyette* uygulanacak olan m. 202/1-c'ye göre, alacaklıların, bağlı şirketin iflâsı koşulu gerçekleşmese bile, hâkim şirket aleyhine tazminatın bağlı şirkete verilmesi talebiyle sorumluluk davası açma hakkı bulunmaktadır. Alacaklıların, şirket iflâs etmese bile dava hakkı olup olmadığı konusunda, açık bir düzenlemeye, tam hâkimiyet hâlinde sorumluluğa ilişkin hükümlerde yer verilmemiştir.

Alacaklıların, 206. madde gereğince açacağı sorumluluk davasında da kısmî hâkimiyette olduğu gibi, bağlı şirketin iflâs etmiş olma koşulu aranmamalıdır. Zira Tasarı'nın 206. maddesinde, alacaklılara sorumluluk davası açma hakkı, bağlı şirketin kaybının faaliyet dönemi sonunda denkleştirilmemesi koşuluna bağlanmıştır. Dolayısıyla, alacaklıların, kaybın faaliyet dönemi sonunda denkleştirilmemesi hâlinde, bağlı şirketin iflâsını beklemeden dava açma hakları olmalıdır.

B. Davalılar

a. Hâkim Şirket

Tasarı'nın 206. maddesine göre dolayısıyla zarar gören alacaklılar, hâkim şirket aleyhine sorumluluk davası açabilecektir. Bu dava açma hakkı yukarıda açıklandığı gibi, bağlı şirketin iflâs etmesi koşuluna bağlanmadığı için, alacaklılar

tarafından açılacak davaya kıyasen, Tasarı'nın pay sahiplerinin, şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sahip oldukları dava açma hakkını düzenleyen 555. maddesi hükümlerinin uygulanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

b. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri

Bağlı şirketin, hâkim şirketin tam hâkimiyeti altında olması hâlinde, alacaklıların, kayıptan sorumlu olan hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilecekleri m. 206'da kabul edilmiştir.

Kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyeleri ile ifade edilmek istenen, bağlı şirketin kaybına sebep olan talimatları veren hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri olmak gerekir. Bu kişilerin aynı zamanda bağlı şirketin yönetim kurulu üyesi olması zorunlu değildir. Buna göre, eğer hâkim şirketin yönetim kurulu üyesi sıfatı ile bağlı şirkette zarar meydana gelmesine yol açmışlarsa bu durumda, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri için öngörülmüş bulunan m. 205'deki sorumsuzluk kaydından yararlanamazlar.

c. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri

Tasarı'nın 205. maddesinin açık hükmü gereği, "*Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve paysahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar."* Dolayısıyla, tam hâkimiyet hâlinde, Tasarı, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini, bağlı şirketin zararından sorumlu tutmamıştır.

Öte yandan, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğuna ilişkin Tasarı'nın 204. maddesinde bir istisna öngörülmüştür. Söz konusu hüküm, "*Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya*

önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat" verilmesini yasaklamaktadır. Hâkim şirketin, bu nitelikteki talimatlarına uyan bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılabilmelidir. Nitekim 204. maddenin gerekçesi de, "*Bu madde, iki yönden 203 üncü maddenin istisnasını oluşturur. Hüküm (1) talimata uyulma gereğinin (2) uyulmuşsa yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğunun istisnasıdır. Başka bir deyişle yönetim kurulu 204 üncü maddeye rağmen bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıkların yitirilmesine sebep olabilecek talimata uymuşsa 205 inci maddeye dayanamaz."* ifadesi ile bu sonucu doğrulamaktadır.

Ancak, belirtmek gerekir ki, 205. maddeye göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri "(...) *204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve paysahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar"* Hükmün lafzı, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açan hâkim şirket talimatlarına uysalar bile zarardan sorumlu olmayacakları sonucunu doğurmaya elverişlidir. Öte yandan, gerek 204. maddenin gerekçesi, gerek hükmün amacı, böyle bir yorumu engellemektedir. Dolayısıyla 205. madde hükmünde yer alan "*204 üncü madde kapsamındaki talimatlar"* ifadesini, "*204. madde sınırları içinde kalan talimatlar"* olarak anlamak gerekir.

Şu halde, bağlı şirketin varlığını tehlikeye atan talimatlara uymaları hâlinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, hâkim şirket ve onun söz konusu talimatı veren yönetim kurulu üyeleri ile birlikte sorumlu olacaktır.

Böylece, her ne kadar yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu düzenleyen m. 369/2. "*203 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır.*" hükmünü içermekteyse de, Tasarı, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine, hâkim şirket talimatlarının bağlı şirketin varlığını tehlikeye atıp atmadığını inceleme konusunda bir özen yükümü yüklemiştir.

d. Dava Zamanaşımı

Tam hâkimiyet hâlinde de dava zamanaşımının tespiti, m. 202/1-e'ye yapılan yollama sonucu[416] uygulanacak olan Tasarı'nın 560. maddesine göre belirlenecektir. Tasarı m. 560'ın kıyasen uygulanması ile tam hâkimiyet hâlinde, alacaklıların dava hakkı, bağlı şirketin kaybını öğrendiklerinden itibaren iki yılda ve herhalde, kayba sebebiyet veren işlemin gerçekleştiği faaliyet dönemi sonundan itibaren beş yılın sonunda zamanaşımına uğrayacaktır. Zarar daha önce öğrenilmiş bile olsa, iki yıllık zamanaşımı süresi, zararın doğduğu faaliyet dönemi sonundan itibaren başlamalıdır.

e. Sorumluluk Davasında Usulî Hükümler

Tam hâkimiyet hâlinde de uygulanacak olan usulî hükümler, kısmî hâkimiyettekine nazaran farklılık arz etmediği için burada sadece ilgili kısma yollama yapmakla yetiniyoruz[417].

[416] Tasarı m. 206/1. son cümle: "*Bu davaya 202 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uygulanır.*"

[417] Bkz. yuk 116 vd.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Hukukî varlığını kaybetmeksizin, en az bir ticaret şirketinin (bağlı şirket), başka bir ticaret şirketinin (hâkim şirket) hâkimiyeti altına girmesi ile meydana gelen şirketler topluluğu, iktisadî hayatta büyük önemi haizdir. Bugünün dünyasında, tek bir iktisadî faaliyet; aynı çatı altında toplanmış birçok şirketten oluşan, şirketler topluluğu yapılanmaları tarafından yerine getirilmektedir.

İktisadî hayatta teşkil ettiği bu öneme rağmen, şirketler topluluğu, Türk hukukunda sistematik biçimde kanunî düzenlemeye kavuşturulmamıştır. Bu durum, uygulamada bağlı şirket pay sahipleri ile alacaklılarını, hâkim şirketin, insafına terk edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Bu doğrultuda olmak üzere, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması sonucunda bağlı şirket malvarlığında meydana gelecek zarar, alacaklıların ve pay sahiplerinin üzerine yüklenmiştir. Sınırlı sorumluluk ilkesinin, bağlı şirketin pay sahibi olan hâkim şirket bakımından da istisnasız biçimde uygulanması, alacaklıların ve azınlıkta kalan pay sahiplerinin durumunu daha da güçleştirmiştir. Dolayısıyla, şirketler topluluğunda, gerek bağlı şirket pay sahiplerinin gerek bağlı şirket alacaklılarının korunması kendisini bir ihtiyaç olarak göstermektedir.

Bu ihtiyacı karşılamak amacıyla, hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin kanunî bir düzenlemenin bulunmadığı Türk hukukunda, Birleşik Devletler öğretisi ve uygulamasında geliştirilen "*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi"* çerçevesinde sorunun çözümü mümkün olabilirdi. Ancak gerek teorinin kendi içinde barındırdığı yetersizlikler, gerek Türk uygulamasının teoriye soğuk yaklaşımı, sorunun çözümü için etkili olamamıştır.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı da, uygulamanın soruna karşı yetersizliğini gözönüne alarak, esas itibari ile APOK'ta hüküm altına alınmış olan *Konzernrecht'*ten ve Avrupa Birliği bünyesinde oluşturulan *Forum Europeaum'*un konuya ilişkin Raporundan hareketle, şirketler topluluğu hukukunu düzenlemiştir.

Şirketler topluluğu hukuku, Tasarı'nın 195-209. maddeleri arasında 12 maddede düzenlenmiştir. Tezimizin konusunu oluşturan sorumluluk hükümleri ise, 202-206. maddelerde hüküm altına alınmıştır.

Hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin Tasarı hükümleri iki başlık altında incelenebilir. Buna göre, Tasarı, 202. maddesinde, genel olarak hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasını yasaklamıştır. "*Tam hâkimiyet halinde"* başlığını taşıyan m. 203'de ise, hâkim şirketin, bağlı şirket paylarının veya oy haklarının tamamına sahip olduğu hâkimiyet hâlinde sorumluluk düzenlenmiştir.

Gerek tam hâkimiyet, gerek kısmî hâkimiyet hâllerinde, hâkimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılması sonucunda, bağlı şirket malvarlığında meydana gelen kayıp, kaybın meydana geldiği faaliyet dönemi sonuna kadar denkleştirilmelidir. Aksi hâlde, hâkim şirket, bağlı şirketin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Tazminat talebi, dolaylı olarak zarara uğrayan, bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları tarafından talep edilebilir. Tasarı'da bir açıklık olmamakla birlikte, söz konusu tazminat talebinin, zarar gören bağlı şirket tarafından da ileri sürülebileceği kabul edilebilir.

Tazminat müeyyidesinin şartları bakımından, tam hâkimiyet ile kısmî hâkimiyete ilişkin sorumluluk hükümleri arasında farklılık bulunmamaktadır. Öte yandan, tam hâkimiyet hâlinde, bağlı şirketin, hâkim şirketten başka pay sahibi

olmayacağı için, tazminat talebi ancak bağlı şirket alacaklıları tarafından ileri sürülebilir.

Tasarı, şirketler topluluğunda hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemesinde, genel olarak yönetim kurulu üyeleri bakımından benimsediği sorumluluk sisteminden uzaklaşmıştır. Buna göre, bağlı şirket alacaklıları -kısmî hâkimiyet hâlinde ayrıca pay sahipleri-, *şirket iflâs etmemiş* olsa bile, hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinden meydana gelen zararın tazminin talep edebilecektir.

Bağlı şirket pay sahiplerine, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması durumunda, tazminat talebi dışında başka imkânlar da tanınmıştır. Tasarı, m. 202/1-b ikinci cümlede, bağlı şirket pay sahiplerine şirketten ayrılma hakkı tanımıştır. Ayrıca, hükmün devamında hâkim tarafından, tazminat ve pay sahibine ayrılma hakkı tanıma dışında, duruma uygun düşen başka bir çözüme de hükmedebileceği düzenlenmiştir. Böylece mahkemeye, bağlı şirket organlarının yerine geçerek karar alma yetkisi verilmiştir. Şüphesiz, bağlı şirket pay sahiplerine tanınan, bu seçimlik haklar, tam hâkimiyetin mevcut olmadığı şirketler topluluğunda söz konusu olabilecektir.

Tam hâkimiyet ile kısmî hâkimiyet arasında bir diğer farklılık kendisini, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda göstermektedir. Tasarı m. 205'e göre, tam hâkimiyet hâlinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, hâkim şirket tarafından verilen, *topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği* olan talimatlara uymaları hâlinde doğan zararın tazmininden sorumlu olmayacaklardır. Benzer bir düzenleme, 202. maddede düzenlenen sorumluluk sisteminde yer almadığından ötürü, tam hâkimiyetin söz konusu olmadığı durumlarda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Tasarı'nın şirketler topluluğuna ilişkin sistematik bir düzenleme getirmesi yerinde olmakla birlikte, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler pek çok açıdan eleştiriye açık bulunmaktadır.

İlk olarak, Tasarı'nın tam hâkimiyet ile kısmî hâkimiyet halinde sorumluluk bakımından yaptığı ayrımın, pratik olarak hiçbir öneminin olmaması eleştirilebilir. Fark kendini sadece, alacaklıların bağlı şirket yönetim kuruluna dava açıp, açamayacakları noktasında göstermektedir. Ancak, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin asıl amacı, bağlı şirket yönetim kurulunun sorumluluğunun düzenlenmesi değil, hâkim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hükme bağlanmasıdır.

Bu açıdan, tam hâkimiyet ile kısmî hâkimiyet arasında yapılan ayrımın ve dolayısıyla hâkim şirketin talimat verme yetkisinin olup olmamasının pratik bir önemi bulunmamaktadır. Bir öneri olarak, kısmî hâkimiyet hâlinde daha ağırlaştırılmış bir sorumluluk rejimi öngörülerek, hâkim şirketin, illiyet bağı aranmaksızın, bağlı şirkette faaliyet dönemi meydana gelen bütün zarardan sorumlu olacağı düzenlenebilirdi[418]. Böylece, hâkim şirkete, somut politikalarını geliştirmek konusunda daha geniş bir alan bırakılan tam hâkimiyet hâli teşvik edilmiş olurdu. Ayrıca, kısmî hâkimiyet hâlinde, sorumluluğun ağırlaştırılması ile birlikte, bağlı şirket pay sahiplerinin daha etkili korunması sağlanmış olurdu.

İkinci olarak, Tasarı'nın 202. maddesinde, kavramların yeni olması nedeniyle, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılma hâllerinin, tek tek sayılması yerinde olmak

[418] Nitekim yabancı doktrinde de, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ile zarar arasındaki illiyet bağının bulunduğu ispatının oldukça zor olduğu ifade edilmektedir.

birlikte, bu saymada kullanılan ifadeler daha açık kaleme alınabilirdi. Örneğin hükümde geçen *"fon"* terimi ile neyin anlatılmak istendiği belirsizdir.

Ayrıca, hâkim şirketin sorumluluğu bakımından öngörülen zamanaşımının başlangıç tarihinin Tasarı'da yer alması daha isabetli olurdu. Sadece, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin zamanaşımının kıyasen uygulanacağının belirtilmesi sorunu çözmemektedir. Zira şirketler topluluğu hukuku anlamında zarar, bağlı şirketin kaybının faaliyet dönemi sonunda denkleştirilmemesi halinde doğmaktadır. Oysa yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olduğunda zarar, eksilmenin meydana geldiği tarihte doğmuş olacaktır.

Benzer şekilde zamanaşımı ile ilgili olarak, bağlı şirket pay sahiplerinin ayrılma hakkını kullanabilmelerine ilişkin zamanaşımı ile tazminat talebi ileri sürebilmelerine ilişkin zamanaşımı süreleri arasında da uygunsuzluk bulunmaktadır.

Sonuç olarak, Türk hukukunda, hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kanunî bir düzenlemeye kavuşturulması gereği açıktır. Ancak, Tasarı'nın mevcut hâli ile kanunlaşması, şirketler topluluğuna ilişkin olarak pek çok çelişkiyi ve belirsizliği beraberinde getirecektir.

KAYNAKÇA[419]

KİTAPLAR

Adinolfi, Adelina : The Legal Notion of the Group Enterprise: The EC Approach, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G**.), Baden-Baden 1990.

Akın, Murat Yusuf : Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.

Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut : Türk Medenî Hukuku Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, 4. Bası, İstanbul 2002.

Antunes, Jasé Engracia : Liability of Corporate Groups, Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law, An International and Comparative Perspective, Deventer/Boston 1994 (Liability).

Ansay, Tuğrul : Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967

(Adi Şirket).

Ansay, Tuğrul : Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982 (AŞ).

Aral, Fahrettin : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2003.

[419] Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan atıflarda kısaltmalar, parantez içinde gösterilmiştir.

Arkan, Sabih : Ticarî İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Basım, Ankara 2009 (Ticarî İşletme).

Aranow, R. E./Einhorn, H. A. : Proxy Contests for Corporate Control, 2. Bası, New York/London 1968.

Arslanlı, Halil : Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumî Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960 (Umumî Hükümler)

Arslanlı, Halil : Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1959 (AŞ'ler).

Assmann, Heinz-Dieter : Microcorporatist Structures in German Law on Groups of Companies, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G.**), Baden-Baden 1990.

Atalay, Oğuz : Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, 2. Bası, İzmir 2007.

Austin, RP. : Problems For Directors Within Corporate Groups, The Law Relating to Corporate Groups (Ed**. Gillooly, M.**), Sydney 1993.

Barlas, Nami : Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 2008.

Bauen, Marc/Bernet, Robert : Swiss Company Limited by Shares, Zurich/Basel/Geneva 2007.

Bercusson, Brian : The Significance of the Legal Form of the Group Enterprise in the United Kingdom, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G.**), Baden-Baden 1990.

Berle, Adolf A./Means, Gardiner C. : The Modern Corporation and Private Property, 4th Edition, New York 1968.

Bianchi, M./Bianco, M./Enriques, L. : Pyramidal Groups and the Seperation Between Ownership and Control in Italy, The Control of Corporate Europe (Ed. **Barca F./Becht, M.**), Oxford 2002.

Blumberg,P.I./Strasser,K.A./Georgakpolous, N. L./Gouvin, E. J. : Blumberg On Corporate Groups, Vol. 1, Austin/Boston/Chicago/NewYork/TheNetherlands 2008.

Blumberg,P.I./Strasser,K.A./Georgakpolous, N. L./Gouvin, E. J. : Blumberg On Corporate Groups, Vol. 1, Austin/Boston/Chicago/NewYork/TheNetherlands 2008.

Bonbright, James C./Means, Gardiner C. : The Holding Company, New York 1969.

Boyacıoğlu, Cumhur : Konzern Kavramı, Ankara 2006.

Caroll, Robyn : Corporate Parents and Tort Liability, The Law Relating to Corporate Groups (Ed. **Gillooly, M.**), Sydney 1993.

Cox, James D./Hazen, Thomas Lee : Corporations, 2nd Edition, New York 2003.

Çağatay, Mustafa : Halka Açık Anonim Ortaklıkların Grup Şirketlerinin Borçları İçin Teminat Vermeleri, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 2004.

Çamoğlu, Ersin : Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 2. Bası, İstanbul 2007 (Sorumluluk).

Çeker, Mustafa : Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000.

Dine, Janet : The Governance of Corporate Groups, Cambridge 2000.

Domaniç, Hayri : Anonim Şirketler, İstanbul 1978 (Anonim Şirketler).

Domaniç, Hayri : Ticaret Hukuku'nun Genel Esasları, 4. Bası, İstanbul 1988 (Genel Esaslar).

Edgü, Ekrem : Ticaret Hukuku I. Umumî Hükümler, Ankara 1964.

Eisenberg, Melvin Aron : Corporate Groups, The Law Relating to Corporate Groups (**Ed. Gillooly, M.**), Sydney 1993.

Eren, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.

Gillooly, Michael : Outside Shareholders in Corporate Groups, The Law Relating to Corporate Groups (Ed. Gillooly, M), Sydney 1993.

Gleichmann, Karl : The Law of Corporate Groups in the European Community, Regulating Corporate Groups in Europe, (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G.**).

Güney Akdağ, Necla : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.

Güven, Pelin : Rekabet Hukuku, 2. Bası, Ankara 2008. Rekabet Hukuku, 2. Bası, Ankara 2008.

Hadden, Tom : Company Law and Capitalism, London 1972.

Haley, John O. : Japanese Perspectives, Autonomous Firms, and the Aesthetic Function of Law, Corporate Governance in Context Corporations, States and Markets in Europe, Japan, and the US (Ed. **Hopt, K. J./ Wymeersch, E./ Kanda, H./Baum, H.**), Oxford 2005.

Helvacı, Mehmet : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001.

Husband, William H./Dockeray, James C. : Corporation Finance, 4th Edition, Illiniois 1957.

İmregün, Oğuz : Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1968.

İnan, Nurkut : Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1969.

İnan, Nurkut/Piker, Mehmet B. : Rekabet Hukuku El Kitabı, Ankara 2007.

Karahan, Sami : Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991.

Karayalçın, Yaşar : Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler <Hukukî Mütalâalar> Ankara 1975 (Görüşler).

Karayalçın, Yaşar : Ticaret Hukuku: I. Giriş Ticarî İşletme, Ankara 1968 (Ticarî İşletme).

Karayalçın, Yaşar : Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku A. Giriş - Adî şirket-Ticaret Şirketleri (Kollektif-Komandit-Limited-Kooperatif), 2. Bası, Ankara 1973 (Şirketler Hukuku).

Kendigelen, Abuzer : Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999.

Keskin, Ali Cenk : Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi, İstanbul 2004.

Korkut, Ömer : Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007.

Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 473.

Moroğlu, Erdoğan : Hukuki Mütalâalar, İstanbul 2007 (Mütalâalar).

Moroğlu, Erdoğan : Oy Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul 2007 (Oy Sözleşmeleri).

McCahery, Joseph A./Vermeulen, Eric P. M. : Corporate Governance Crises and Related Party Transactions: A Post- Parmalat Agenda, Corporate Governance in Context Corporations, States, and Markets in Europe, Japan, and the US (Ed. **Hopt, K. J./Wymeersch, E./Kanda, H./Baum, H.**), Oxford 2005.

Muchlinski, Peter T. : Multinational Enterprises and The Law, 2nd Edition, Oxford 2007.

Nomer, N. Füsun : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.

O'Donovan, James : Grouped Therapies For Group Insolvencies, The Law Relating to Corporate Groups (Ed. **Gillooly, M.**), Sydney 1993.

Oğuzman, M. Kemal /Öz, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe : Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 9. Bası, İstanbul 2009.

Okutan Nilsson, Gül : Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004 (Pay Sahipleri).

Okutan Nilsson, Gül : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu Ersin : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Tıpkı Basım, İstanbul 2009.

Poroy Reha/Tekinalp, Ünal : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 16. Bası, İstanbul 2005.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi : Ticari İşletme Hukuku, 12. Tıpkı Basım, İstanbul 2007.

Prentice, D. D. : Groups of Companies: The English Experience, Groups of Companies in European Laws, (Ed. **Hopt, K. J.**), Berlin/New York 1982.

Sanlı, Kerem Cem : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000.

Sapelli, Giulio : A Historical Typology of Group Enterprises: The Debate on the Decline of Popular Sovereignty, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Teubner, G.**), Baden-Baden 1990.

Serozan, Rona : Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2004.

Shneider, Hannes/Heidenhain, Martin (Çev) : The German Stock Corporation Act, The Hague/London/Boston 2000.

Sönmez, Yusuf Ziya : Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, İstanbul 2009.

Sugarman, David : Corporate Groups in Europe: Governance, Industrial Organization, an Efficiency in a Post Modern World, Regulating Corporate Groups in Europe (Ed. **Sugarman, D./Tebner, G**.), Baden-Baden 1990.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal : Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara 2008 (Ele Geçirme).

Şener, Oruç Hami : Adi Ortaklık, Ankara 2008.

Tekil, Fahiman : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998 (Anonim Şirketler 1998).

Tekil, Fahiman : Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1976 (Anonim Şirketler 1976).

Tekinalp, Ünal : Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul 1979 (Bilânço).

Tekinalp, Ünal : Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965 (Tüzel Kişilerin Temsili).

Tekinalp, Ünal : Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003 (Fondaki Banka).

Tekinalp, Ünal : Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979 (Yönetime Katılma).

Tekinalp, Ünal : Sermaye Piyasası Hukuku'nun Esasları, İstanbul 1982 (Sermaye Piyasası).

Tekinalp, Ünal : Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009 (Banka).

Turanboy, Asuman : Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998.

Türk, Ahmet : Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999.

Türk, Hikmet Sami : Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986 (Birleşme).

Uysal, Ali/Eroğlu, Nurettin : Açıklamalı ve Örnekli Kurumlar Vergisi Kanunu, 2. Bası, Ankara 2008.

Ülker, M. Sema (Çev) : Alman Bilanço Hukuku-Alman Ticaret Kanunu'na Bilanço Yönergesi ile Eklenen 3. Kitap, Ankara 1999.

Vandekerckhove, Karen : Piercing the Corporate Veil, The Netherlands 2007.

Wiedemann, Herbert : The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises, Groups Of Companies in European Laws Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises Vol. II (Ed. **Hopt, K. J**.), Berlin/New York 1982.

Wormser, I. Maurice : Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems, New York 1927 (Washington D.C 2000 Tıpkı Bası).

Wymeersch, Eddy : Do We Need a Law on Groups of Companies, Capital Markets and Company Law (Ed. **Hopt, K. J./ Wymeersch, E.),** Oxford 2003 (Group of Companies).

Wymeersch, Eddy : Groups of Companies, European Business Law (Ed. **Buxbaum, R. M./Hertig, G./Hirsch, A./Hopt, K. J.**), Berlin/New York 1991 (European Law).

Yanlı, Veliye : Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000 (Perdeyi Kaldırma).

Yanlı, Veliye : Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket

Birleşmeleri, Şirket Birleşmeleri (**Ed. Sumer, H./ Pernsteiner, H.**), İstanbul 2004 (Birleşme).

MAKALE VE TEBLİĞLER

Aker, Halit : Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukukî İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu, BATİDER 2003, C. XXII, S. 2, s. 153-204 (Sadakat Borcu).

Aker, Halit : Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hâkim Teşebbüs", BATİDER 2009, C. XXV, S. 2, s. 229-295 (Hâkim Teşebbüs).

Alisbah, Hulki : Holdingler Kuruluş ve Fonksiyonları, Sevk ve İdare Dergisi 1972, S. 44, s. 9-15.

Antunes, José Engracia : The Liability of Parent Corporations and of Their Directors (Parent Corporations), http://www.uam.es/personal_pdi/derecho/nbermejo/Docencia/FacDer/doctorado/materiales%20grupos/Paper%20Draft.pdf (son erişim tarihi: 24.06.2009).

Arkan, Sabih : Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferans Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2005, s. 41-61 (Tasarı).

Aytaç, Zühtü : Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukuku'ndaki

Görünümü, BATİDER 1976, C. VIII, S. 4, s. 97-124.

Bartlett, Joseph W./ Lapatin, Philip S. : The Status of a Creditor as a "Controlling Person", Merc. L. Rev. 1976-1977, Vol. 28, s. 639-662.

Bicker, Eike Thomas : Creditor Protection in the Corporate Group, SSRN, http://ssrn.com/abstract=920472 (son erişim tarihi:10.08.2009).

Blumberg, Philip : Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations, Del. J. Corp. L. 1990, Vol. 15, s. 283-376 (Corporate Entity).

Blumberg, Philip : Limited Liability and Corporate Groups, J. Corp. L. 1985-1986, Vol. 11, s. 573-631 (Limited Liability).

Bonanno, J. Bautz : The Protection of Minority Shareholders in a Konzern Under German and United States Law, Harv. Int'l. L. J. 1977, Vol. 18, s. 151-176.

Böhlhoff, Klaus /Budde, Julius: : Company Groups-The EEC Proposal For A Ninth Directive in the Light of The Legal Situation in the Federal Republic of Germany, J. Comp. Bus. & Cap. Market L. 1984, Vol. 6, s. 163-198.

Bringezu, Volker : Parent Subsidiary Relations Under German Law, Int'l L. 1973, Vol. 7, s. 138-157.

Cengiz, Dilek : 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.II, İstanbul 2007, s. 1271-1333.

Çamoğlu, Ersin : Yavru Ortaklık Yönetim Kurulun İbrasında

Holding'in Oyları Kullanılabilir mi?, İkt. ve Mal. 1975, C. XXI, s. 500-503 (Yavru Ortaklık).

Davis, Wendy B. E./Hızır, Serdar : Dance of the Corporate Veils: Shareholder Liability in the United States of America and in the Republic of Turkey, ABR 2008, s. 76-105.

Dunne, Austin (Çev) : Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum Corporate Group Law, , EBOR 2000, Vol. 1, I. 2, s. 165-264.

Erem, Turgut S. : İştirak Mefhumu, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs 1963), Bildiriler Tartışmalar, Ankara 1964**,** s. 93-112.

Fasciani, Paola : Groups of Companies: The Italian Approach, ECFR 2007, Vol. 4, s. 195-231.

Ferrarini, Guido : One Share-One Vote: A European Rule?, European Company & Financial Review 2006, Vol. 3, s. 147-177.

Fuentes, Monica : Corporate Groups and Creditors Protection: An Approach from a Spanish Company Law Perspective, ECFR 2007, Vol. 4, s. 529-552.

Henggeler, J. (Çev **Öçal, Aker**): : Holding Şirket, İkt. ve Mal. 1972, C. XIX, S. 2, s. 83-85.

Hofstetter, Karl : Parent Responsibility For Subsidary Corporations: Evaluating European Trends, Int'l and Comp. L. Q. 1990, Vol. 39, s. 576-598.

Hommelhoff, Peter : Protection of Minority Shareholders, Investors and

Creditors in Corporate Groups: the Strengths and Weakness of German Corporate Group Law, EBOR 2001, Vol. 2, I. 1, s. 61-80.

Hopt, Klaus J./Pistor, Katharina : Company Groups in Transition Economies: A Case for Regulatory Intervention, EBOR 2001, Vol. 2, I. 1, s. 1-43.

Höhn, J. : Andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbara Lösungen im Sine von Art. 736 Ziff. 4 OR, Neues zum Gesellschafts-und Wirtschaftsrecht, Zum 50. Gebeurtstag von Peter Forstmoser, Herausgegeben von Walter R. Schluep und Peter R. Isler, Zürich 1993.

Karayalçın, Yaşar : Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan, Ankara 1990, s. 347-398 (Kontrol Satışı).

Karayalçın, Yaşar : İngiliz Hukukunda "Trust" ve Avrupa Hukuku, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 651-687 (Trust).

Karayalçın, Yaşar : Muhasebe Hukuku, 2. Bası, Ankara 1988 (Muhasebe).

Karayalçın, Yaşar : Üst Kuruluşlar Hukuku, BATİDER 1991, C. XVI, S.1, s. 3-47 (Üst Kuruluşlar).

Kalpsüz, Turgut : Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988),

Ankara 1994.

Kayar, İsmail : Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalarda Kontrol Olgusu, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, Kayseri 2003, s. 151-194.

Kırca, Çiğdem : Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 641-674.

Kırca, İsmail : Anonim Şirket Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu, BATİDER 2004, C. XXII, S. 3, s. 85-96 (Özen Borcu).

Kırca, İsmail : : Kredi Teminatı Aracı Olarak Himaye Beyanı, AÜHFD 1995, C. XLIV, S. 1-4, s. 451-475 (Himaye Beyanı).

Kulms, Rainer : A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations-Shareholder Agreements in the USA and Germany, EBOR 2001, Vol. 2, s. 685-701.

Küçükgüngör, Erkan : Anglo Amerikan Hukukunda *Trust* Kavramı, *Trust'*ın Tarihî Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, BATİDER 2005, C. XXII, S. 2, s. 5-28.

Lee, Handel C. H./Blumental, David M. : Parent Company and Shareholder Liability: "Piercing the Veil" of Chinese Corporate Subsidiaries, Business Law International, 2004, Vol. 5, No. 2, s. 221-239.

Lundgren, K. Thor : Liability of a Creditor in a Control Relationship with

It's Debtor, Marq. L. Rev. 1983-1984, Vol. 67, s. 523-556.

Moroğlu, Erdoğan : <Halka Açık Anonim Ortaklıklar> Açık Oturumu, Bildiriler, Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halk Sektörü, Ankara 1975 (Halka Açık Anonim Ortaklıklar).

Okutan Nilsson, Gül : Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 563-602 (Birikimli).

Paredes, Troy A. : The Firm and The Nature of Control: Toward a Theory of Takeover Law, J. Corp. L. 2003-2004, Vol. 23, s. 103-178.

Pariente, Maggy : : The Evolution of the Concept of "Corporate Group in France", ECFR 2007, Vol. 3, s. 317-345.

Poroy, Reha : Holding'ler, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 13-18 Mayıs 1963 Bildiriler-Tartışmalar, 1964, Ankara (Holdingler), s. 427-446.

Reich-Graefe, Rene : Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany, Conn. L. Rev. 2004-2005, Vol. 37, s. 785-818.

Speranzin, Marco : Piercing the Corporate Veil in Italian Company and Banking Law, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması-Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul 2008, s. 163-171.

Stohlmeier, Thomas : German Limited Liability Company - Unlimited Liability of Parent Company, Int. Business Lawyer 1993, Vol. 21, I. 3, s. 135-137.

Strasser, Kurt A. : : Piercing the Veil in Corporate Groups, Conn. L. Rev. 2004-2005, Vol. 37, s. 637-666.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal : Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler, BATİDER 2007, C. XXIV, S. 1, s. 163-216 (Tek Kişilik Şirketler).

Takahashi, Eiji: : Japanese Corporate Groups under the New Legislation, ECFR 2006, Vol. 3, I. 3**,** s. 287-309.

Tandoğan, Haluk : : Hükmî Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, BATİDER 1961, C. I, S. 1, s. 3-35.

Tekinalp, Ünal : Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 227-252 (Yeni Hukuk Politikaları).

Tekinalp, Ünal : Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II), İkt. ve Mal. 1979, C. XXVI, S. 5, s. 203-207 (En Az Zarar Verme İlkesi-II).

Tekinalp, Ünal : Holdinglerde Birleşme, Birleşme Benzeri (Bütünleşme) ve Diğer Yollarla Büyümenin Hukukî Yönü, Sevk ve İdare Dergisi 1978, S. 115, s. 29-36 (Büyümenin Hukukî Yönü).

Tekinalp, Ünal : Özel Ekonomik Gücün Merkezileşmesinin Kanunî Düzenlemesi, İkt. ve Mal. 1966, C. XIII, S. 8, s. 298-302 (Merkezîleşme).

Tekinalp, Ünal : Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı ve İşletme Konusu Üzerine Düşünceler, İkt. ve Mal. 1974, C. XX, S. 12, s. 449-453 (İşletme Konusu).

Tekinalp, Ünal : Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s. 1543-1556 (Kontrol İlkesi).

Tekinalp, Ünal : Yeni Alman Paylar-Kanunu Tasarısının Beliren Yönleri, BATİDER 1964, C. II, S. 4, s. 683-691 (Alman Paylar Kanunu).

Thompson, Robert B. : Piercing the Veil: Is the Common Law the Problem, Conn. L. Rev. 2004-2005, Vol. 37, s. 619-636.

Türk, Hikmet Sami: : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı: Konferans: Bildiriler-Tartışmalar 13-14 Mayıs 2005, Ankara 2005, s. 17-31 (Tasarı Konferans).

Yanlı, Veliye : Alman Ticaret Kanunu'na Göre Konsolide Bilanço Düzenleme Yükümlülüğü, BATİDER 2000, C. XX, S. 4, s. 37-59 (Konsolide Bilânço).

Yanlı, Veliye : Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine

İlişkin Bir Tasarruf Yapılablir Mi?, İÜHFM 1997, C. LV, S. 4, s. 201-216 (Kârın Devri).

Yanlı, Veliye : İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 655-684 (İnançlı Yönetim Kurulu).

Yanlı, Veliye : Kitap Tanıtımı: Ronald U. Ruepp: Die Aufteilung der Konzernleitung zwishen Holding - und Managementgesellschaft, BATİDER 2000, C. XX, S. 4, s. 231-234 (Kitap Tanıtımı).

Yasaman, Hamdi: : Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 695-712 (Birleşme).

YAYIMLANMAMIŞ TEZLER

Çömez, Pınar : Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Yöntemi, Ankara 2006 (yayımlanmamış yüksek Lisans tezi).

Hacımahmutoğlu, Sibel : Bağlı Ortaklıklar, Ankara 1987 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

ÖZET

Yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirketler topluluğuna ilişkin sistematik bir düzenleme yer almamaktadır. Öte yandan, şirketler topluluğu yapılanmalarının günümüz iktisadî hayatında oldukça yaygın olduğu da yadsınamaz bir gerçektir. İşte sözü edilen iktisadî gerçeklik gözönüne alınarak 9.11.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edilen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda şirketler topluluğuna ilişkin sistematik düzenlemelere yer verilmiştir.

Tezimizin konusunu, Tasarı'nın 202-206. maddelerinde düzenlenmiş bulunan şirketler topluluğunda, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından dolayı hâkim şirketin sorumluluğu oluşturmaktadır. Konu üç bölümde incelenecektir. Buna göre, Birinci Bölüm'de genel olarak şirketler topluluğu kavramı ve bu kavramın diğer benzer kavramlardan farkına değinilecektir. İkinci Bölüm'de ise, şirketler topluluğunun unsurlarına ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Son olarak Üçüncü Bölüm'de, şirketler topluluğunda sorumluluk konusunda diğer hukuk sistemlerindeki düzenlemeler ile Tasarı'nın hükümleri incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Şirketler Hukuku, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Şirketler Topluluğu, Hâkim Şirket, Bağlı Şirket, Ana Şirket, Yavru Şirket, Hâkimiyet, Kontrol, Sorumluluk

ABSTRACT

In Turkish Commercial Code numbered 6762, there is not any systematical regulation regarding corporate groups. On the other hand, corporate group structures are very common in economic practices. Considering this economic reality, in the Draft Turkish Comercial Code, which was submitted Turkish Grand National Assembly in 9.11.2005, corporate groups were regulated in a systematical way.

The subject of our thesis is the provisions of the Draft's articles 202-206, which are regulating the liability of parent company in corporate groups. Thesis consists of three parts. In the First Part, the general notion of corporate groups is examined. The Second Part contains information regarding the elements of corporate groups. Last but not least, in the Third Part with regulations in other law systems, the Draft's provisions regarding the liability of parent company is discussed.

Keywords: Corporate Law, Draft Turkish Commercial Code, Corporate Groups, Parent Company, Subsidiary, Control, Liability