

■ Arş. Gör. Dr. Sevda BORA ÇINAR\* ■

## ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİM TEŞEBBÜS

DOMINANT UNDERTAKING IN GROUP COMPANIES

## ÖZET

Şirketler hukukunda, her bir şirketin bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olduğu kabulü, ekonomik gerçeklik temelinde tekrar gözden geçirilerek, şirketler topluluğuna ilişkin çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. Bu düzenlemelerden en dikkat çekenleri ise topluluk hâkiminin “teşebbüs” olması halinde de şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin uygulanacağını öngören, Türk Ticaret Kanunu m. 195/5 hükmü ve bu çerçevede getirilmiş ilgili diğer hükümlerdir. Şirketler topluluğu hâkiminin teşebbüs olması durumunu ele alan bu çalışmada, öncelikle teşebbüs kavramı ele alınarak, bu kavramının şirketler topluluğu hukuku içerisindeki yeri incelenmektedir. Sonrasında hâkim teşebbüsün, şirketler topluluğu hukuku çerçevesindeki hak ve yükümlülükleri açıklanarak, topluluk hukukundan doğan sorumlulukları, çeşitli olasılıklar göz önünde bulundurulularak ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Şirketler Topluluğu, Hâkim Teşebbüs, Hâkim Şirket, Bağlı Şirket.

## ABSTRACT

In company law, the assumption that each company has an independent legal personality has been reconsidered on the basis of economic reality, and various regulations regarding the group of companies have been envisaged. The most noteworthy of these regulations is the provision of Article 195/5 of the Turkish Commercial Code, which stipulates that the regulations regarding the group of companies shall also be applied in the event that the dominant company of the group is an “undertaking”, and other relevant provisions introduced within this framework. In this study, which deals with the situation where the dominant company is an undertaking, firstly, the concept of undertaking is discussed and the place of this concept in the law of group of companies is analysed. Subsequently, the rights and obligations of the dominant undertaking within the framework of the law of the group of companies are explained, and its liabilities arising from the law of the group of companies are discussed by considering various possibilities.

**Keywords:** Group of Companies, Dominant Undertaking, Dominant Company, Affiliated Company.

## Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 08.06.2023 Kabul Tarihi: 24.08.2023

\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1425-8227>

Akdeniz Üni. Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,

sevdabora@akdeniz.edu.tr, av.sevdabora@gmail.com

## GİRİŞ

Şirketler hukuku, ayrı tüzel kişilik, bağımsız bir yönetim organı ve şirketin menfaatinin gözetileceği kabulü ile şirket yapılarını düzenlemektedir. Ancak uygulamada, şirketler ekonomik gerekçelerle birlik oluşturabilmekte, her ne kadar ayrı tüzel kişilik, yönetim organı ve organizasyon yapıları olsa da topluluk halinde hareket ederek, kendi zararlarına ancak topluluk menfaatine olacak şekilde uyumlu eylemlerde bulunabilmektedir<sup>1</sup>. Uygulamadaki bu ekonomik gerçeklik, topluluğun ya da topluluk üzerinde hâkimiyet kuranların menfaatlerinin üstün tutulmasıyla birlikte, topluluğu oluşturan diğer bağlı şirketlerin menfaatlerinin göz ardı edilmesi riskini ortaya çıkarmaktadır<sup>2</sup>. Dolayısıyla bu tür topluluklarda her ne kadar bağlı şirketler zarara uğrasa da topluluk ya da yalnızca topluluk hâkimi kâr elde etmekte, bağlı şirketin yöneticileri sorumluluğu taşımaktayken, şirketler topluluğundaki diğer şirketlerle sorumluluk paylaşamadığı gibi şirket alacaklıları ve pay sahipleri de zarara uğratılabilmektedir<sup>3</sup>. İşte bu ekonomik gerçeklik halini almış uygulamanın, adaletsiz sonuçlarının önüne geçilmesi amacıyla, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>4</sup> (TTK)'nda Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG) m. 17-21 ve 291-337 hükümlerinden esinlenilerek ve Avrupa Konzern hukukuna ilişkin Forum Europeum önerileri dikkate alınarak şirketler topluluğuna ilişkin kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır<sup>5</sup>. Böylelikle her ne kadar şirketler topluluğunun, kendisini oluşturanlardan ba-

<sup>1</sup> Topluluğu oluşturan şirketlerin ekonomik bir bütünlük oluşturduğu yönünde Gamze Aşçıoğlu Öz, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu, 2000, s. 148; Muzaffer Eroğlu, *Multinational Enterprises and Tort Liabilities*, Edward Elgar Publishing, 2008, s. 11; Ekonomik bütünlüğün tespitine yönelik Amerikan Hukukundaki testlere ilişkin bilgi için bkz. Aytül Tokatlı, *Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı*, Ankara: Rekabet Kurumu, 2009, s. 21 vd.

<sup>2</sup> Gül Okutan Nilsson, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 13; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015, §23, N 4.

<sup>3</sup> Rekabet hukuku ve TTK açısından sermaye şirketlerinin sınırlı sorumluluk ilkesi ve bu ilkeye karşı geliştirilen sorumluluk uygulamaları hakkında bilgi için bkz. Muzaffer Eroğlu, "Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlallerinden Dolayı Ana Şirkete Ceza Verilmesi", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII*, 2010, s. 273 ve 284 vd.

<sup>4</sup> Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.1.2011, RG 14.2.2011/27846.

<sup>5</sup> TTK Şirketler Topluluğu, 195 ilâ 209'uncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

ğımsız olarak ayrı bir kişiliği veya mal varlığı bulunmasa da topluluğu oluşturanlar arasındaki ilişkilerin, şeffaf, hesap verilebilir ve tarafların menfaatleri gözetilerek kurallara bağlanması sağlanmıştır<sup>6</sup>.

Şirketler topluluğu hukuku, ilk olarak TTK'da kapsamlı şekilde ele alınmış, her bir şirketin bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olduğu kabulü, ekonomik gerçeklik temelinde tekrar gözden geçirilerek, topluluk oluşturan şirketlerin iç ve dış ilişkilerinde ortaya çıkabilecek çeşitli uyumsuzlukların giderilmesi amacıyla, bir takım sorumluluk düzenlemeleri öngörülmüştür. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerden en dikkat çekenlerinden biri ise şirketler topluluğunda hâkimiyet kuranın “teşebbüs” olması halinde de şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin uygulanacağını öngören TTK m. 195/5 hükmü ve bu çerçevede getirilmiş ilgili diğer hükümlerdir.

Çalışmamızda öncelikle teşebbüs kavramı ele alınmakta, bu çerçevede genel olarak şirketler topluluğuyla ilgili kavramlar üzerinde durularak, teşebbüs kavramının şirketler topluluğu hukuku içerisindeki yeri incelenmektedir. Sonrasında şirketler topluluğunda yer alan teşebbüsün, şirketler topluluğu hukuku çerçevesindeki hak ve yükümlülükleri üzerinde durulmaktadır. Hâkim teşebbüsün sorumluluğu incelenirken de öncelikle şirketler topluluğu hukukunun sorumluluk esasları genel olarak açıklanmakta, sonrasında ise hâkim teşebbüsün topluluk huku-kundan doğan sorumluluğu çeşitli olasılıklar göz önünde bulundurularak incelenmektedir.

## **I. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN HAKİMİ OLARAK TEŞEBBÜS KAVRAMI**

### **A) GENEL OLARAK**

Şirketler topluluğu düzenlemeleri, “hâkimiyet ve tek elden yönetim” ile “kontrol sistemi” olmak üzere temelde iki ölçütten hareket edilerek düzenleme alanı bulmaktadır<sup>7</sup>. Kontrol sistemini esas alan TTK

<sup>6</sup> TTK Genel Gereğe, N 115.

<sup>7</sup> Sistem açıklamaları hakkında bilgi için bkz. TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin genel gerekçesi.

m. 195/1'e göre: "Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak; 1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya 2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturmuş sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya 3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa, b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir<sup>8</sup>." Bu sayılan durumların hiçbirine girmemekle birlikte, "bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması" durumunda ilgili şirket üzerinde hâkimiyet kurduğu karine olarak kabul edilmektedir (TTK m. 195/2). Görüldüğü üzere oyların çoğunluğuna sahip bulunulması önemli görülmüş ancak bu durum hâkimiyet açısından aksi ispat edilebilir bir şekilde hüküm altına alınmıştır<sup>9</sup>.

Kanun çalışmaları sırasında, şirketler topluluğu düzenlenirken, başlangıçta yalnızca sermaye şirketleri esas alınmış, sonrasında ise şirketler topluluğu tanımlanırken ticaret şirketleri kavramı benimsenmiştir<sup>10</sup>. Ancak şirketler topluluğunda, ticaret şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek kişi veya ticarî işletmenin bulunması, bunların merkezleri veya yerleşim yerlerinin yurt dışında bulunması gibi çeşitli olasılıkların şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk düzenlemelerinden kurtulmaya neden olacağı göz önüne alınmıştır<sup>11</sup>. Bu yolu kapatmak amacıyla da TTK geniş bir istisna hükmü öngörmüş, ancak bu istisnayı

<sup>8</sup> Bu şartlardan herhangi birinin varlığının, kanunen hâkim ve bağlı şirket ilişkisinin kurulması için yeterli olduğu yönünde TTK m. 195/1 gerekçesi.

<sup>9</sup> Nitekim oyda imtiyaz hakları veya yönetim organındaki çoğunlukla, sermaye çoğunluğunun tamamen etkisiz duruma getirilebileceği, bu sebeple sermaye çoğunluğuna sahip olmanın tek başına hâkimiyet için yeterli olmadığı yönünde açıklamalar için bkz. TTK m. 195/2 gerekçesi.

<sup>10</sup> Tasarı aşamasında, şirketler topluluğuna ilişkin Türk sistemini inceleyen bazı ünlü Alman hukukçularının, sermaye şirketi esas alınmasını eleştirdiği yönünde bkz. TTK şirketler topluluğuna ilişkin genel gerekçesi; Şirketler topluluğu hukukundaki gelişmeler, çoğunlukla sermaye şirketleri alanında yaşandığı için hükmün tüm şirket türlerini kapsamasının isabetli bir tercih olmadığı yönünde bkz. Kağan Susuz, "Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2013, s. 269, 278.

<sup>11</sup> TTK m. 195/5 gerekçesi.

da yalnızca topluluk hâkiminin teşebbüs olması olasılığına özgülemiştir. TTK m. 195/5'e göre: “Şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması hâlinde de 195 ilâ 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim teşebbüs tacir sayılır. Konsolide tablolar hakkındaki hükümler saklıdır<sup>12</sup>.”

TTK m. 195/1'e göre topluluğu oluşturan şirketlerden: “en az birinin merkezi Türkiye’de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.” Dolayısıyla topluluk hakiminin teşebbüs olması durumunda, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması için hâkim teşebbüsün merkezi veya yerleşim yerinin yurt içinde bulunması; yurt dışında bulunması halinde ise bağlı şirketlerden en az birinin merkezinin Türkiye’de bulunması gerekmektedir. Aksi halde şirketler topluluğu kuralları uygulama alanı bulamayacaktır.

## B) TEŞEBBÜS KAVRAMI

Ticari işletme kavramının benimsendiği Türk Ticaret Hukuku açısından, ilk olarak TTK ile ve şirketler topluluğu çerçevesinde ticaret hukukuna dahil edilen teşebbüs kavramı, daha çok rekabet hukuku alanında yerleşmiş bir kavramdır<sup>13</sup>. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun<sup>14</sup> (RKHK) kapsamında teşebbüs; “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” ifade etmektedir (RKHK m. 3). Bu tanımdan yola çıkıldığında, teşebbüs kabul

<sup>12</sup> Bu istisna hükmü, şahıs şirketlerini de kapsadığından, şirketler topluluğunu sermaye şirketlerini esas alarak düzenlemenin ve yalnızca teşebbüsü istisna sayarak dolaylı olarak şahıs şirketlerini de sisteme katmanın daha faydalı olacağı yönündeki eleştirisi için bkz. Susuz, s. 270; ancak kanaatimizce bu istisna hükmü yalnızca topluluk hâkiminin teşebbüs olmasını düzenlediğinden, bağlı şirket anlamında şahıs şirketlerinin de toplulukta yer almasını sağlayamayacaktır. Mümkün olduğunca uygulamadaki topluluk halinde hareket eden organizasyonları sorumluluk hukuku kapsamına dahil edilmek adına topluluğa dahil olabileceklerin kapsamını geniş tutmak faydalı olacaktır.

<sup>13</sup> Özlem Karaman Coşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 1, 2015, s. 107, 109.

<sup>14</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4054, Kabul Tarihi: 7.12.1994, RG 13.12.1994/22140.

edilebilmek için, ekonomik faaliyeti yerine getirmek ve bağımsız olmak şeklinde iki temel unsuru karşılamak gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır<sup>15</sup>. Bunun yanında teşebbüsün, gerçek ya da tüzel kişi olabileceği gibi kişiliği olmayan adi ortaklık niteliğinde dahi olması mümkündür<sup>16</sup>. Bu sebeple teşebbüs, işletme kavramını da içerecek şekilde çok daha geniş kapsamlı bir kavramı ifade etmektedir<sup>17</sup>. Teşebbüsün ticaret şirketi olması zorunlu olmadığından, dernek, vakıf gibi özel hukuk kişileri ile kamu tüzel kişileri ya da gerçek kişilerin de teşebbüs olması mümkündür<sup>18</sup>. Nitekim TTK'da zaten ticaret şirketleri hâkim şirket olarak ifade edildiğinden, teşebbüs kavramıyla öncelikle ticaret şirketleri dışındaki kişi veya birliklerin de kapsama dahil edilmesinin hedeflendiğini söylemek mümkündür<sup>19</sup>.

Hâkim teşebbüs çerçevesinde hem TTK ve hem de RKHK ekonomik gücün sağladığı imkânların kötüye kullanılmasını önlemeyi hedeflediğinden, iki Kanun arasında benzerlikler olduğu gibi korunmasını hedefledikleri kitle sebebiyle birtakım farklılıklar da bulunmaktadır<sup>20</sup>. Örneğin TTK anlamında bağımsızlık unsuru farklı yorumlanmaktayken, RKHK kapsamındaki bağımsızlık, emir, talimat alınmaması ve sözleşmesel bağıllık ilişkilerini de kapsayacak şekilde iktisadi birliğin

<sup>15</sup> Aşçıoğlu Öz, s. 147; Oğuzkan Güzel, *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, Rekabet Kurumu, 2003, s. 6; Metin Topçuoğlu, *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu, 2001, s. 109 vd.; İsmail Kayar ve Özlem İlbasmış Hızlısoy, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- IX*, 2011, s. 55,75; Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku*, Genişletilmiş 2. Basım, Ekin, 2001, s. 31; Fatma Betül Çakır Çelebi, "Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 4, S. 1, 2018, s. 25; Gönenç Gürkaynak, *Rekabet Hukuku*, Seçkin, 2022, s. 74.

<sup>16</sup> Pelin Güven, *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2009, s. 52 vd.

<sup>17</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 18; Rekabet hukukunda daha çok iktisadi gerçekliklerden hareket edildiği için kavramın kapsamının TTK'nın ticari işletme kavramından daha geniş olmasının isabetli olduğu yönünde Aşçıoğlu Öz, s. 147; Nurkut İnan ve Mehmet B. Piker, *Rekabet Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 10.

<sup>18</sup> Topçuoğlu, s. 103; Oruç Hami Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 171 vd.; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku*, 9. Baskı, Dora, 2013, s. 122; Güven, s. 53; Ebru Ekşioğlu, *Rekabet Hukuku*, Aristo, 2017, s. 16 vd.

<sup>19</sup> Gül Okutan Nilsson, "Türk Ticaret Kanununda Şirketler Topluluğu Hukukunun Ana Hatları", *Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları*, 2015, s. 246.

<sup>20</sup> TTK ve RKHK karşılaştırması için bkz. Kayar ve İlbasmış Hızlısoy, s. 55-97.

tam anlamıyla bağımsız hareket etmesi anlamını taşımaktadır. Başka bir deyişle TTK hukuki bağımsızlıktan yola çıkarken, RKHK’da ekonomik bağımsızlık kriteri öne çıkmaktadır. Bu doğrultuda şirketler topluluğundaki bağlı şirketlerin RKHK açısından teşebbüs kavramını karşılamadığı, hatta hâkim (ana teşebbüs) ve bağlı şirketlerin bir bütün olarak RKHK açısından teşebbüs, başka bir deyişle ekonomik birlik olarak kabul edildiği sonucuna ulaşmak gerekmektedir<sup>21</sup>. Bununla birlikte RKHK uygulamasında da TTK’da olduğu gibi teşebbüslere çeşitli sorumluluklar yüklenmektedir. Örneğin RKHK kapsamında, teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar almaları (RKHK m. 4), hâkim durumlarını kötüye kullanmaları (RKHK m. 6) ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde diğer teşebbüslerle birleşmeleri ya da diğer teşebbüslerin payını devralmaları (RKHK m. 7) yasaklanan faaliyetler arasında yer almaktadır<sup>22</sup>.

### C) TEŞEBBÜSÜN ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDAKİ YERİ

TTK, teşebbüsü yalnızca topluluk hâkimi olması durumunda şirketler topluluğuna dâhil kabul etmektedir<sup>23</sup>. Nitekim bir ticaret şirketinin hâkimiyeti altında olan ve şirket kapsamına girmeyen ekonomik birlik, RKHK kapsamında bağımsızlık şartını sağlamadığından teşebbüs olarak kabul edilmediği gibi TTK anlamında da şirketler topluluğunun içerisinde bağlı “teşebbüs” olarak değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır<sup>24</sup>. Ayrıca TTK m. 195/1-3 hükümlerine lafzi olarak bakıldığında, bir hâkim ve yalnızca bir bağlı şirket olmak üzere iki şirketin bulunması du-

<sup>21</sup> Güzel, s. 24 vd.; Benzer sebeplerle, TTK anlamında bağımsız tacir yardımcısı kabul edilen acentenin, müvekkilinin talimatları doğrultusunda hareket etmesi sebebiyle RKHK kapsamında bağımsızlık unsuru karşılamadığından, teşebbüs olarak kabul edilemeyeceği yönünde Aşçıoğlu Öz, s. 148.

<sup>22</sup> Rekabet hukukunda yasaklanan faaliyetlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Güzin Üçışık ve Nazmi Ocak, “Türk Rekabet Hukukunda Yasaklanan Faaliyetler ve Rekabet Kurulunun 9/12/2004 Tarih ve 04-78/1115-282 sayılı Telekom’a İlişkin Önaraştırma Kararının Düşündürdükleri”, *Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan*, 2006.

<sup>23</sup> Aynı yönde Şener, s. 171; Aksi yönde bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 15.

<sup>24</sup> Topçuoğlu, s. 113; Teşebbüse bağlı olanların mutlaka ticaret şirketi olması gerektiği yönünde Şener, s. 172; Çakır Çelebi, s. 22; Rabia Üzümcü, “Kamu Tüzel Kişilerinin Tacir Sıfatı Alanında Yaşanan Gelişmeler”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gaziantep Üniversitesi, 2019, s. 48; Aksi yönde bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 17.

rumu, hâkim ve bağlı şirket olarak tanımlanmak için yeterli görünmektedir<sup>25</sup>. Bu durumda, hâkim şirketin yerini bir teşebbüsün alması halinde ise yalnızca bir bağlı ticaret şirketi ile de topluluk oluşması mümkün olmalıdır<sup>26</sup>. Bu olasılığın tek kişi sermaye şirketi özelinde gerçekleşmesi durumunda ise tek kişi şirketin tek pay sahibinin teşebbüs olması halinde dahi tam hakimiyetle kurulan şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması gibi ilginç bir yaklaşım ortaya çıkabilmektedir<sup>27</sup>. Alman hukukunda da şirket ortağının şirket dışında ekonomik faaliyetlerde bulunması ve bu faaliyetin şirketin dezavantajlı duruma geçmesine yol açacak kadar etkin güçte olması olasılığında, ortak ve şirketin birbirinden ayrı ele alınması gerektiği üzerinde içtihatlar bulunmaktadır<sup>28</sup>. Ancak Türk hukukunda, hâkim ve bağlı şirket tanımlarında kavramlar tekil şekilde kullanılmaktayken, şirketler topluluğunu tanımlayan TTK m. 195/4 hükmünde “*Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır.*” şeklinde çoğul olarak “*şirketler*” kavramı kullanılması hem ikincil düzenlemelerde hem de öğretide çeşitli farklı yorumlara sebebiyet vermiştir<sup>29</sup>. Hükmün, hâkim şirket bakımından da çoğul kullanımının lafzi yorumlanması ha-

<sup>25</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 67; Asuman Yılmaz, *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenen Doğan Sorumluluk*, On İki Levha, 2010, s. 300; Rabia Eda Giray, “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Şirketler Topluluğu” iç Sami Karahan (ed), *Şirketler Hukuku*, Mimoza Yayıncılık, 2013, s. 129; Kürşat Göktürk, *Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları*, Adalet Yayınevi, 2015, s. 13.

<sup>26</sup> Susuz, s. 278; Göktürk, s. 21; Fatih Aydoğan, *Tek Kişi Ortaklığı*, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 215; Çakır Çelebi, s. 23; Gündoğdu, s. 115; Muhammed Sulu, “Şirketler Topluluğunda Satın Alma Hakkı, Ayrılma Akçesi ve Anonim Şirketten Çıkarma Üzerine Düşünceler”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 80, S. 1, 2022, s. 217; Alman hukuku işletmeyi esas aldığından iki teşebbüsle de topluluk oluşabileceğine yönelik Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 14; bu yorumun aile şirketlerini de şirketler topluluğu hükümlerine tabi kıldığı için sakıncalı olduğu yönünde Karaman Coşgun, s. 131.

<sup>27</sup> Böyle bir olasılığın ne kanunun mantığına ne de ekonomik gerçekliğe uygun olacağı yönünde eleştiriler için bkz. Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C. I, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018, §20, N 9.

<sup>28</sup> Ingo Theusinger, “Das deutsche Konzernrecht-Grundlagen und aktuelle raktische Fragestellungen-”, *Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları*, 2015, s. 274; Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 14; Yılmaz, s. 122.

<sup>29</sup> Bu hükmeye dayanarak topluluğun oluşması için bir hâkim şirket ve hâkim şirkete bağlı en az iki şirket olması gerektiği yönünde İrfan Akın, *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, Seçkin, 2014, s. 31; Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 13; Karaman Coşgun, s. 131; Karşı görüşte Çakır Çelebi, s. 23; bu hükmün şirketler topluluğunun en az kaç şirketten oluşacağını değil, şirketler topluluğunun hangi şirketlerden oluşacağını düzenlediği yönünde bkz. Gündoğdu, s. 114.



linde, en az iki hâkim şirket şeklinde anlaşılması da gayet mümkünken, daha çok bağlı şirketler bakımından farklı yorumlara gidildiği görülmektedir. Öyle ki Ticaret Sicil Yönetmeliği<sup>30</sup> (TSY) m. 105'e göre topluluk oluşturmak için bir hâkim ve en az iki bağlı şirket olmak üzere toplamda üç şirket gerekmekte, topluluk hâkiminin teşebbüs olması halinde ise TTK m. 195/4 hükmündeki çoğul ifade yorumunu dahi aşacak şekilde teşebbüse bağlı en az üç ticaret şirketi bulunması gerektiği belirtilmektedir<sup>31</sup>. Teşebbüsün hâkimiyeti istisnai olarak düzenlendiğinden, normalde kurulan bir şirketler topluluğunun, TTK hükümlerinden kaçınmak amacıyla bir teşebbüs tarafından idare edilmesinin önüne geçilmek istendiği ve bu sebeple toplulukta en az üç şirketin arandığı ifade edilmektedir<sup>32</sup>. Ancak kanaatimizce TSY m. 105, açıkça TTK m. 195/4 hükmüne aykırılık taşıdığından, ilgili yönetmelik hükmünün TTK ile uyumlu hale getirilmesi, hâkimin teşebbüs olması halinde topluluk oluşumu için en az üç bağlı şirket olması isteniyorsa da bunun yönetmelikte değil açıkça TTK'da düzenlenmesi gerekmektedir<sup>33</sup>. Özellikle şirketler topluluğunun oluşması için yönetmeliğin değil TTK'nın esas alınması ve şirketler topluluğu tanımındaki çoğul ifadelerden ziyade, bağlı ve hâkim şirket sayılmanın koşullarının esas alınması halinde, bir teşebbüsün bir sermaye şirketinin paylarının tamamını ele geçirmesiyle birlikte, somut olayda hem tek kişi ortaklığı ve hem de şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkündür<sup>34</sup>. Hükümler bu şekilde lafzıyla değil amacıyla yorumlandığında, mümkün olduğunca, şirket alacaklılarının sınırlı sorumluluk ve ayrı tüzel kişilik ilkesi öne sürülerek zarara uğratılmasının önüne geçilebilecektir.

<sup>30</sup> Ticaret Sicil Yönetmeliği, Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi: 19.12.2012, RG 27.01.2013/28541.

<sup>31</sup> Alman hukukunda biri hâkim biri bağlı olmak üzere iki şirket yeterliyken, Türk hukukunda en az üç şirket aranmasının, yalnızca düzenlemenin kapsamını daraltmaya hizmet ettiği yönünde eleştiriler için bkz. Akın, s. 32.

<sup>32</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 15.

<sup>33</sup> Aynı yönde bkz. Gündoğdu, s. 117; Yönetmelikteki düzenleme doğru sayılsa bile bu düzenlemenin yerinin yönetmelik değil Kanun olması gerektiği yönünde Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, Beta, 2015, s. 72; Yönetmelikle Kanun'a aykırı düzenleme getirilemeyeceğinden, bu hükmün uygulama alanı bulmayacağı yönünde Giray, s. 130; Çakır Çelebi, s. 23; hâkimin teşebbüs olması halinde iki bağlı şirketle topluluğun kurulması gerektiği, yönetmeliğin TTK kapsamını daraltamayacağı yönünde Akın, s. 32; Karaman Coşgun, s. 132; Üzümcü, s. 51 vd.

<sup>34</sup> Susuz, s. 276; Üzümcü, s. 52.

## II. HAKİM TEŞEBBÜSÜN ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAPSAMINDA HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlere bakıldığında, topluluk üyelerinin borç ve yükümlülüklerini yerine getirmekle görevli olarak genelde yönetim kuruluna işaret edilmektedir. Ancak yönetim kurulu organı, sermaye şirketlerine özgü bir kavram olduğundan, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasına işlerlik kazandırmak ve yorum güçlüklerini ortadan kaldırmak amacıyla bu kavramın karşılığı, tüm olasılıklar göz önüne alınarak TTK m. 195/6 hükmünde açıkça belirtilmektedir<sup>35</sup>. İlgili hükme göre: “Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasında “yönetim kurulu” terimi limited şirketlerde müdürleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile şahıs şirketlerinde yöneticileri, diğer tüzel kişilerde yönetim organını ve gerçek kişilerde gerçek kişinin kendisini” ifade etmektedir. Çalışmamızda teşebbüsün hâkimiyeti esas alındığından, aşağıdaki yükümlülükleri yerine getirecek olan da teşebbüsün tüzel kişi olması halinde yönetim organı, gerçek kişi olması halinde ise bizzat kendisidir. İlgili hak ve yükümlülükler ele alınırken de yalnızca teşebbüs kavramı çerçevesinde ilgili konuların ele alındığını belirtmek gerekmektedir. Nitekim her bir hak ve yükümlülük genel olarak ele alındığında her birinin ayrı bir çalışmanın konusu olacak kadar geniş ve kapsamlı oldukları açıktır. Çalışmamız topluluk hâkiminin teşebbüs olması olasılığına odaklanarak, bu durumun şirketler topluluğu hukuku bağlamında genel bir resmini ortaya koymayı hedeflemektedir.

### A) TACİR SAYILMA VE TACİR OLMANIN HÜKÜMLERİNE TABİ OLMA

TTK m. 195/5 hükmüne göre hâkim teşebbüs tacir sayılmaktadır. Bu düzenleme ile teşebbüs ve ticari işletme arasındaki fark ortaya koyularak, ticari işletmenin ticari faaliyeti, teşebbüsün ise bu faaliyeti gerçekleştireni ifade ettiği vurgulanmaktadır<sup>36</sup>. Bunun sonucu olarak da tacir olmayabilen teşebbüs için de topluluğun hâkimi olması durumun-

<sup>35</sup> TTK m. 195/6 gerekçesi.

<sup>36</sup> Kayar ve İlbasmış Hızlısoy, s. 74.

da, TTK m. 18 ve devamında düzenlenen tacir olmanın hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir<sup>37</sup>. Tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına genel olarak bakıldığında ise tacir kabul edilen teşebbüs, her türlü borcu için iflas yoluyla takip edilebilmekte, bunun yanında hâkim teşebbüsün kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmesi, ticari işletmesi varsa ticaret siciline tescil ettirmesi ve TTK hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutması gerekmektedir (TTK m. 18/1). Ayrıca hâkim teşebbüsün şirketler topluluğuna ilişkin bütün faaliyetlerinde basiretli hareket etmesi de gerekmektedir (TTK m. 18/2). Yine topluluktaki diğer bağılı şirketlerle ilişkilerinde, karşı tarafın da tacir olması halinde TTK m. 18/3 hükmü gereği: “diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile” yapılmalıdır.

Hâkim teşebbüsün borçları tacir olmanın bir sonucu olarak temelde ticari kabul edilmektedir. Ancak, TTK m. 19/1 hükmü gereği teşebbüs gerçek kişi ise “işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde” ilgili borç, adi borç olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında TTK m. 19/2 gereği, “Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş” sayılmaktadır. TTK m. 20 hükmü gereği, hâkim teşebbüs “Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş ise uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.” Yine fatura ve teyit mektubuna ilişkin TTK m. 21 ile ücret ve sözleşme cezasının indirilmesine ilişkin TTK m. 23 hükmü ile ticari satış ve mal değişimine ilişkin TTK m. 23 hükmü ve bileşik faiz uygulanmasına ilişkin TTK m. 8 hükmü de şartların sağlanması durumunda hâkim teşebbüs açısından da uygulama alanı bulabilecektir. Ancak TTK m. 16/2 hükmü gereğince: “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi nite-

<sup>37</sup> Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015, §7, N 13; Şener, s. 171; detaylı bilgi için bkz. Karaman Coşgun, s. 145 vd.

liğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.” Dolayısıyla bu kişilerin hâkim teşebbüs olmaları halinde de tacir sayılmamaları gerekmektedir<sup>38</sup>. Ancak tacir olmanın hüküm ve sonuçları dışında kalan, hâkim teşebbüs olmaya bağlanan sonuçlar bakımından hem TTK hem RKHK kapsamında ilgili düzenlemelere tabi olunması gerektiği kanaatindeyiz<sup>39</sup>.

## A) BİLDİRİM, TESCİL VE İLAN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

### 1- Pay Oranlarını Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğü

#### a) Yükümlülüğün Amacı ve Kapsamı

TTK m. 198/1 hükmüne göre; “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. (...) Teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri de, kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip buldukları ticaret şirketlerinin o sermaye şirketindeki payları ile ilgili olarak bildirimde bulunurlar.” Teşebbüs açısından %5, %10, %20, %25, %33, %50, %67 veya %100 şeklindeki pay oranları, azlık hakları, önleyici azınlık, karşılıklı katılma sınırları, hâkimiyet karanesi ve tam hâkimiyet gibi durumlar göz önüne alınarak oluşturulmuştur<sup>40</sup>. Bildirim yükümlülüğü, teşebbüs açısından çeşitli pay oranları ve on günlük süre gözetilerek oluşturulmuşsa da hükümde sözü edilen diğer kişiler için en

<sup>38</sup> Aynı yönde Şener, s. 171; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 77; Giray, s. 131; Karaman Coşgun, s. 144; Çakır Çelebi, s. 29; Üzümcü, s. 74; Aksi yönde Akın, s. 50.

<sup>39</sup> Benzer yönde Aşçıoğlu Öz, s. 149 vd.; Topçuoğlu, s. 118 vd.; Güzel, s. 14 vd.

<sup>40</sup> TTK m. 198/1 gerekçesi.

az %20 olarak pay oranı belirtilmekle birlikte bir bildirim süresi öngörülmektedir<sup>41</sup>.

Bildirim yükümlülüğü yalnızca eşiği aşan payları değil bütün payları kapsamakta, bildirim anının belirlenmesinde de payların hukuken edinildiği an esas alınmaktadır<sup>42</sup>. Bildirimin muhatabı ise payları alan sermaye şirketinin yönetim kurulu, bu şirketin halka açık şirket olması halinde Sermaye Piyasası Kurulu, banka olması halinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK), Rekabet Kurulu ve Hazine gibi özel kurumlar ve kamu kuruluşlarıdır. Bildirimi alan kurum ve kuruluş ise kendi tabi olduğu mevzuata göre gerekli işlemleri yapacaktır<sup>43</sup>. Özellikle RKHK m. 7 hükmü gereği: “Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuken aykırı ve yasaktır.” Bu riski taşıyan devralmaların Rekabet Kurulu’na bildirilmesi, geçerli olması için bir şart olarak düzenlenmektedir<sup>44</sup>. Bu bildirim üzerine ya da başka bir yolla bu durumun Rekabet Kurulu tarafından öğrenilmesi üzerine yapılacak inceleme sonucunda yasak faaliyetler içerisinde kabul edildiği takdirde, RKHK m. 11-b hükmüne göre: “para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesi-

<sup>41</sup> Teşebbüsün hâkim veya bağlı teşebbüs olabileceği yönünde Gönen Eriş, *Ticari İşletme ve Şirketler C. II*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, 2014, s. 1778.

<sup>42</sup> TTK m. 198/1 gerekçesi.

<sup>43</sup> TTK m. 198/1 gerekçesi.

<sup>44</sup> RKHK m. 7 hükmünün devamında “Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.” denmektedir. Bu kapsamda Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (RG, 07/10/2010, S 27722) çıkartılmış ve bu tebliğin m 5/1 hükmünde şu şekilde izin alınması gereken işlemler belirtilmiştir: “(1) Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.”

ne; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.” Bu sebeple Rekabet Kurulu’na zaman kaybetmeksizin, pay oranlarına ilişkin bildirim yapılmasında ve gerekli ise öncesinde Rekabet Kurulu’ndan pay devralmaları konusunda izin alınmasında ilgililerin menfaati bulunmaktadır<sup>45</sup>.

TTK m. 198/1’e göre: “(...) Payların yukarıda belirtilen oranlarda kazanılması veya elden çıkarılması, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanır ve sermaye şirketinin internet sitesinde ilan edilir. (...) Bildirimler yazılı şekilde yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan olunur.” Böylelikle şeffaflığın temini ve sorumluluk hükümlerinin uygulanması açısından, ilgililerin durumdan haberdar olmaları sağlanmaktadır<sup>46</sup>.

## b) Yükümlülük İhlalinin Sonuçları

Genel anlamıyla *yükümlülük*, kaynağına göre kanundan, sözleşmeden ya da hukuki işlemlerden kaynaklanabilen, ilgilinin yerine getirmekle sorumlu tutulduğu ve yükümlülüğün yerine getirilmesini ya da ihlal sonucunda zararın tazmin edilmesini talep etme gibi imkanları içerebilen her türlü davranışı ifade etmektedir<sup>47</sup>. *Külfet* ise bazı haklardan yararlanabilmek için kişinin yerine getirmesi gereken, yerine getirilmemesi halinde ise kişinin haklarının kısmen veya tamamen kaybına yol açan, kişinin ilgili davranışı gerçekleştirmek yönünde zorlanması mümkün

<sup>45</sup> Yasaklanmış bir birleşme üzerine işletmelerin ayrılacağı ve eski halin iadesinin sağlanacağı yönünde Aslan, s. 275 vd.; Güven, s. 296 vd.; İnan ve Piker, s. 86; Benzer yönde Ekşioğlu, s.73; Ayrıca bkz. Gürkaynak, s. 534 vd

<sup>46</sup> Akın, s. 133.

<sup>47</sup> Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, Genişletilmiş 12. Baskı, Sayram 2021, s. 39.

olmayan bir hukuki niteliğe sahiptir<sup>48</sup>. TTK m 198/2 hükmünde: “... öngörülen bildirim ile tescil ve ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece, ilgili paylara ait oy hakkı dâhil, diğer haklar donar.” denilmektedir. Açıkçası bu sonuç, kanaatimizce yükümlülükten ziyade külfetin hukuki niteliğine uygun bir sonuç olarak değerlendirilmelidir. Nitekim böylelikle bu bildirim yapılmadığı sürece pay sahibi teşebbüs, yönetim kurulu üyeleri, bu kişilerin kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip buldukları ticaret şirketlerinin sermaye şirketindeki paylarına ilişkin oy hakkı dâhil tüm haklar donmakta, ilgili kişilerin sahibi oldukları payların sunduğu haklardan yararlanmaları bildirim yapılmalarına bağlanmaktadır<sup>49</sup>.

Bildirim yapılmadığı halde, ilgili paylara ilişkin hakların bir şekilde kullanılması durumunda ne şekilde hareket edilmesi gerektiği ise hükümde açıkça düzenlenmemektedir. Ancak gerekçede, oy hakkına ilişkin olarak genel kurulda oy kullanılması halinde, alınan kararın kanuna aykırılıktan dolayı doğrudan iptali yoluna gidilmeyip kullanılan geçersiz oyun karar nisabına etkisi göz önüne alınarak hareket edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Fakat gerekçenin bağlayıcılığı bulunmadığından, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlere göre hareket edilmesi gerekmektedir. İptal davası açabileceklerin düzenlendiği TTK 446/1-b hükmüne gidildiğinde de gerekçede belirtilen benzer sonuca ulaşılması mümkündür.

Teşebbüse bildirim yapması için on günlük süre tanındığından, kanaatimizce teşebbüs açısından on günlük sürenin sonuna kadar bildirim yapılması mümkün olmakla birlikte, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi olgusu sürenin dolmasıyla gerçekleşmiş sayılmalıdır. Nitekim tanıyan süre dolana kadar yükümlülüğün ihlali söz konusu olmadığına göre, bu on günlük süre içinde de payların sağladığı hakların kullanılabilmesi gerekmektedir<sup>50</sup>. Nitekim bu yorumun, nakdi sermaye taahhüdünün en

<sup>48</sup> Akıncı, s. 39.

<sup>49</sup> Oy hakkı gibi hakların donması makul görülse bile kar payı gibi mali hakların da donmasının hükmün amacıyla ilgisi bulunmadığı yönünde Bilgili ve Demirkapı, s. 122.

<sup>50</sup> Aynı yönde Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 79.

az ¼'ünün tescil öncesinde, kalanın ise şirketin tescilini izleyen 24 ay içerisinde ödeneceğini düzenleyen TTK m 344/1 hükmü ve sermayeye katılımın asgari olarak sağlanması üzerine tüm paylara ilişkin oy hakkının kullanılacağını düzenleyen TTK m 435 hükmüyle de desteklenmesi mümkündür. Taahhüdün yerine getirilmesi için tanınan 24 aylık süreç bu şekildeyken, payların iktisabına ilişkin bildirim için tanınan 10 günlük sürede paya ilişkin hakların kullanılamayacağını ileri sürmek TTK'nın sistematığına pek uyumlu görünmemektedir. Ancak teşebbüs ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri açısından herhangi bir bildirim süresi öngörülmediğinden, bu kişilerin paydan kaynaklı hakları, payları iktisap etmelerinden itibaren gerekli bildirim yaptıkları süre boyunca donacaktır. Ayrıca bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle, sadece bildirilmeyen payların sahipleri değil topluluktaki diğer şirketler ve menfaat sahiplerinin de zarar görmesi mümkün olduğundan, TTK m. 198/2 hükmünün devamında : “*Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine dair diğer hukuki sonuçlara ilişkin hükümler saklı*” tutulmaktadır. Nitekim bu düzenlemeyle birlikte, bildirim, hukuki nitelik bağlamında salt külfet olarak değil, kanunda kullanıldığı haliyle bir yükümlülük olarak karşımıza çıkabilmektedir.

## 2- Hâkimiyet Sözleşmesinin Tescil ve İlanı Yükümlülüğü

Şirketler topluluğu oy çoğunluğu veya yönetimi belirleme imkânıyla oluşabildiği gibi TTK m. 195/1-b hükmüne göre: “*Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa*” da oluşabilmektedir. Hâkimiyet altında tutma olgusunun ise bir şirketin faaliyet, finans ve yönetim politikasının belirlemesi gücü olarak tanımlanması mümkündür<sup>51</sup>. Dolayısıyla borçlar hukuku çerçevesinde, hâkimiyet sözleşmeleri ile sözleşmesel şirketler topluluğu kurulması mümkündür<sup>52</sup>. Ayrıca bu tür sözleşmeler dışında, örneğin pay sahipleri sözleşmeleriyle de şirketler üzerinde hâkimiyet sağlanması mümkündür<sup>53</sup>. Nitekim hükümdeki “*başka bir yolla*” ibaresi bu amaçla

<sup>51</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 17.

<sup>52</sup> Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 24.

<sup>53</sup> TTK m. 195/1 gerekçesi.



kullanılmaktadır. Bu tür sözleşmelerde, sözleşme taraflarının birden çok olması ve hâkimiyetin ortak olarak kullanılması halinde, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk kurallarının uygulamasının ne şekilde olacağı ise öğretici ve yargı kararlarına bırakılmaktadır. Kanaatimizce borçlar hukuku temel ilkelerinden yola çıkılarak ve elbette ki şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin amacı doğrultusunda değerlendirilerek yapılarak, birlikte hâkimiyet halinde zarar görenlere karşı müteselsil sorumluluk esasının uygulanması ve bu hâkimiyetin kullanılmasına ilişkin ortak hareket eden taraflar arasındaki rücu taleplerinde teselsül ilişkisinin değerlendirilmesi daha adil sonuçlar doğurabileceğinden, ilgili sözleşmelerde müteselsil sorumluluk esasının benimsenmesine yönelik açıklık getirilmesi taraflar açısından faydalı olacaktır.

Hâkimiyet sözleşmelerine ilişkin sorumluluk değerlendirmelerinin yapılabilmesi için öncelikle bu hâkimiyet sözleşmelerinin bilinmesi gerekmektedir. Bunu sağlamak adına TTK, hâkimiyet sözleşmesinin ticaret siciline tescil ve ilanını, sözleşmenin geçerlilik şartı olarak düzenlemektedir (TTK m. 198/3)<sup>54</sup>. Dolaylı olarak da hâkimiyet sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bu gereklilik geçerlilik şartından ziyade kamuyu aydınlatma amacı çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>55</sup>. Tescil ve ilan edilmeyen hâkimiyet sözleşmesi geçersiz kabul edilse dahi TTK m. 198/3 hükmü gereğince: “Sözleşmenin geçersizliği, bu Kanun ile diğer kanunlardaki şirketler topluluğuna dair yükümlülüklerle ve sorumluluklara ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel olmamaktadır”. Dolayısıyla şirketler topluluğuna ilişkin yükümlülük ve sorumluluklar bakımından, hâkimiyet sözleşmesinin tescil ve ilanı, açıklayıcı bir nitelik taşımaktayken; sözleşmenin tanıdığı hak ve menfaatler bakımından ise tescil ve ilanın bir geçerlilik şekli halini aldığı düşünülebilir.

<sup>54</sup> TTK m. 198 gerekçesi.

<sup>55</sup> Yazılılık şartının amacının ilişkiyi kayıt altına alınmak ve kamuya tanıtmak olduğu yönünde TTK m. 198 gerekçesi; Bilgili ve Demirkapı, s. 126.

## C) RAPOR HAZIRLAMA GÖREVİ

Türk işletmeleri ve şirketlerinin uluslararası alanda rekabet edebilmesi, etkin ve güvenilir kabul edilebilmesi, pay sahiplerinin ise haklarını bilinçli bir şekilde kullanabilmesi ve dolayısıyla şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi adına, bağlı ve hâkim şirket raporları<sup>56</sup> kilit önem taşımaktadır<sup>57</sup>. TTK m. 199/4'e göre; "*Hâkim şirketin her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanından; bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri; yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilir.*" Hazırlanması halinde, bu raporun, hâkim teşebbüsün topluluğu etkin şekilde yönetmesi açısından oldukça önemli bir etkisi bulunmaktadır.

### 1- Raporun Hazırlanması ve İşlevi

Rapor hazırlama görevi yönetim kurulunda olmakla birlikte bu kavramla ifade edilen, teşebbüsün tüzel kişi olması halinde yönetim organı, gerçek kişi olması halinde ise gerçek kişinin kendisidir. Bağlılık raporunun hazırlanması zorunlu iken hâkim teşebbüsün rapor hazırlaması ise isteğe bağlıdır (krş. TTK m. 199/1 ile TTK m. 199/4). Yine bağlı şirket raporunun her faaliyet yılının ilk üç ayı içinde hazırlanması gerekirken, hâkim teşebbüs raporu<sup>58</sup> için TTK'da herhangi bir süre öngörülmemek-

<sup>56</sup> Bağlı şirket raporlarının "*bağlılık raporu*" şeklinde ifade edilebileceği yönünde TTK m. 199 gerekçesi; Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 81 vd.; "*bağlılık raporu*" şeklinde adlandırma için bkz. Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 51.

<sup>57</sup> TTK Genel Gerekçe, N 5; TTK m. 199 gerekçesi; Ünal Tekinalp, "*Zorunlu Hedefler Bağlamında TTK Tasarısı'nda Anonim Şirkete İlişkin Kuramsal ve Dogmatik Düzen*", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 4, 2005, s. 13; Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 4; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 56; Sevda Bora, "*Şirketler Topluluğunda Bağlı ve Hâkim Şirket Raporları*", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 9, 2014, s. 97 vd.

<sup>58</sup> Hâkim şirket raporuna "*topluluk raporu*" da denebileceği yönünde görüş için bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 534; ancak yıllık faaliyet raporunun topluluk adına hâkim şirket tarafından

tedir. Hâkim teşebbüsün yönetim organının her bir üyesi, yönetim organı başkanından rapor hazırlanmasını talep edebilmektedir (TTK m. 199/4). Talepte bulunanın şahsi bir menfaatinin olmaması ve bilgi alma hakkı kapsamında bu talepte bulunmuş olması yeterli ve gereklidir. Nitekim dürüstlük kuralına aykırı şekilde üçüncü kişilerin menfaati amacıyla böyle bir talepte bulunulması halinde, talepte bulunan kişi, bunun sonucunda bir zarar meydana gelirse, bu zarardan sorumlu tutulmaktadır (TTK m. 199/4).

Hâkim teşebbüs raporu, yönetim organı başkanı tarafından hazırlanabileceği gibi kanun “hazırlatma” ifadesini kullandığından, başka bir kişi ya da kurula rapor hazırlama görevinin devredilmesi de mümkündür<sup>59</sup>. Gerçek kişi teşebbüs de başkasına rapor hazırlatma görevi verecek, topluluğa ilişkin genel bir resim oluşturmak amacıyla böyle bir rapor hazırlanmasını isteyebilir. Ancak raporu hazırlayan/hazırlatan, bu görev yerine getirilirken gerekli özeni göstermekle ve raporun gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtmamasını, hesap verme ilkelerine göre düzenlenmesini sağlamakla yükümlüdür (TTK m. 199/4). Raporun niteliği ve dolayısıyla kalitesine ilişkin bu yükümlülük, hükmün gerekçesinde de açıkça belirtilmiş, hâkim teşebbüs raporunun amacının yalnızca aydınlatma, üyelere fikir ve bilgi vermek değil, faaliyeti denetlemeye imkân tanyacak sayısal verilerin, olgu ve sonuçların açıklanması olduğu vurgulanmıştır. Nitekim böylelikle, hâkim teşebbüsün yönetim organı üyeleri ya da gerçek kişiye bizzat kendisi, hâkim teşebbüs raporunun çizdiği genel resme bakarak, denetim ve gözetim yapmak, gerekiyorsa önlemler almak ve genel bir fikir edinmek imkanı bulmaktadır<sup>60</sup>. Ayrıca hâkim teşebbüsün yönetim organı da bağlı şirkete karşı, TTK m. 202 kapsamında sorumlu olabileceğinden; hâkim teşebbüs ve bağlı şirket ilişkisinin ne şekilde ilerlediği konusunda bilgi sahibi olunmasında bü-

hazırlanması ve bu raporun mevzuat genelinde topluluk raporu olarak adlandırılmasından ötürü, karışıklığa yol açmaması açısından, çalışmamızda hâkim şirket raporu için hâkimin teşebbüs olması haline de vurgu yapar şekilde “hâkim teşebbüs raporu” ifadesinin kullanılması tercih edilmektedir.

<sup>59</sup> Bağlı şirketlerin gerekli bilgi ve belgeleri hâkim şirket uzmanlarına vermekle yükümlü olduğunu belirten kanun maddesi karşısında, yönetim kurulu başkanının bu alanda uzman kişi ya da kişilere de bu görevi verebileceği şeklinde yorum yapmak mümkündür (bkz. TTK m. 199/4).

<sup>60</sup> TTK m. 199/4 gerekçesi.

yük yarar bulunmaktadır<sup>61</sup>. Nitekim yine gerekçede de belirtildiği gibi bilgi alma hakkı, bağlı şirketlerin birbirleriyle, pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkilerini de kapsadığından, hâkim teşebbüs raporu şeffaflığa da katkı sunmaktadır<sup>62</sup>. Özellikle raporun sonuç kısmının, bağlılık raporundan farklı olarak, yönetim organı üyelerinin talebi halinde yıllık faaliyet raporuna eklenebilmesiyle birlikte, şeffaflığın artırılması mümkündür (TTK m. 199/4).

Hâkim teşebbüs raporunun, talebi karşılar açıklıkta düzenlenmesi için bağlı şirketlerin de katkı ve yardımı gerekmektedir. Bu sebeple kanun, bağlı şirketlere, haklı bir sebep bulunmadığı sürece yardımdan kaçınmama yükümlülüğü getirmektedir. Haklı sebebin ise yoruma yer bırakmayacak açıklıkta olması ve bu sebebin varlığının ispatı gerekmektedir. Bu ağır ispat yükü yerine getirilmediği sürece, TTK m. 199/4 hükmü gereği: “Bağlı şirketler, (...), bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlüdürler.” Haklı sebep olarak değerlendirilebilecek hususlar ise hükmün gerekçesinde: “istenen bilginin hükmün amacı dışında, meselâ bir haberde, davada, diğer bir raporda, bir kitapta kullanılacak olması, rakibe, potansiyel rakibe veya yabancılara verilme tehlikesi taşınması” gibi haller şeklinde örneklendirilmektedir. Son olarak hazırlanan raporun yönetim organına sunulacağı belirtilmekle birlikte, buradaki yönetim organı hâkim teşebbüsün tüzel kişi olması halinde ilgili yönetim organı, gerçek kişi olması halinde ise bizzat kendisi olacaktır. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde bizzat hazırlanan bir raporun dolayısıyla sunulması da gerekmecektir.

## 2- Yükümlülüğün İhlali

TTK m. 562/3 hükmüne göre, rapor düzenlemekle yükümlü olanlar, TTK m. 199/1 ve 4 hükmüne aykırı hareket ederlerse, 200 günden

<sup>61</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 533 vd.

<sup>62</sup> Theusinger, s. 279; Bora, s. 103 vd.; Bağlılık raporundan farklı olarak bu raporda hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkilerinin de yer almasının sebebi, topluluk menfaati dışında özel menfaatler için hareket edilip edilmediğinin tespitidir. Özel menfaat için yapılan işlemlerin bizzat hukuka aykırı olduğu yönünde Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 534.

az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar. TTK m. 199/1 ve 4'teki yükümlülüklerine genel olarak bakıldığında ise rapor hazırlama talebi yapıldığı halde, yönetim organı başkanı rapor hazırlamaz, hazırladığı rapor özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelere göre düzenlenmez, ilgili rapor niteliğine göre muhatabına sunulmaz, talep halinde raporun sonuç kısmı yıllık faaliyet raporuna ve/veya denetleme raporuna eklenmezse, raporu hazırlamakla görevli olanlar yükümlülüklerini ihlal etmiş olacaktır. Aynı şekilde hâkim teşebbüs raporunun hazırlanması için istenen bilgi ve belgeleri vermekten kaçınan bağlı şirket yönetim kurulları, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinde yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemezlerse, onlar da TTK m. 562/3 kapsamında cezalandırılacaktır.

#### D) BAĞLI ŞİRKETLER HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI

Rapor hazırlama talebi yoluyla bağlı şirketlerden bilgi alma hakkı teşebbüsün yönetim organına tanınmaktadır. Özellikle rapor hazırlansa bile sonuç kısmının dahi genel kurula sunulma zorunluluğu bulunmadığı göz önüne alındığında, hâkim teşebbüsün pay sahiplerinin topluluk hakkında bilgi alması oldukça zorlaşmaktadır. Bu eksikliği gidermek amacıyla, hâkim teşebbüsün ortaklarının rapor düzenlenmesini isteme hakları bulunmamakla birlikte, rapor içeriğinde yer alması gereken bilgileri genel kurulda talep etme imkânları bulunmaktadır<sup>63</sup>. TTK m. 200'e göre: "Hâkim şirketin her pay sahibi genel kurulda, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilir." Görüldüğü üzere, hâkim teşebbüs raporu ile aynı içeriğe sahip olan bu bilgi alma hakkı sayesinde, yönetim organını oluşturanlar, bir rapor düzenlenmesini talep etmese bile teşebbüsün pay sahiplerinin genel kurulda bilgilendirilmesi bu hüküm yoluyla mümkün olabilmektedir. Hakkın

<sup>63</sup> Bilgi alma hakkını bağlı şirketlere ilişkin bilgileri de kapsayacak şekilde genişletmek amacıyla böyle bir hüküm öngörüldüğü yönünde TTK m. 200 gerekçesi.

kullanılacağı yer ise genel kuruldur ve bilgi verecek olan da hâkim teşebbüsün yönetim organıdır<sup>64</sup>.

## E) SORUMLULUK ÜSTLENME

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerde açıkça yönetim kurulunun sorumluluğuna yer verilmemesi, her bir bağlı şirketin kendi iç ilişkisi çerçevesinde yöneticilerinin sorumluluğunun devam etmesi sebebiyledir. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim kurulunun, şirketlerine karşı sorumlulukları devam etmekte ve aynı zamanda hâkim teşebbüsün emir ve talimatlarına uymama halinde de yöneticiler işini kaybetme tehdidi ile karşı karşıya kalmaktadır. İşte bu ekonomik gerçekliği göz önüne alan TTK m. 202/5 hükmü sayesinde: “Bağlı şirketin yöneticileri, TTK m 202 dolayısıyla pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının, bir sözleşme ile üstlenmesini hâkim teşebbüsten isteyebilir<sup>65</sup>.” Böylelikle sorumluluğu üstünde taşıyan yönetim kurulunun, bu sorumluluğu meşru ve geçerli bir şekilde hâkim teşebbüse yükleme imkanı doğmaktadır<sup>66</sup>. Bu hükümde dikkat çekici olan ise Kanunda hâkim şirket kavramı yerine açıkça teşebbüs kavramının tercih edilmesidir. Nitekim TTK sistematığında topluluk hükümlerine bakıldığında, genel bir madde atfı ile hâkim şirketin teşebbüs de olabileceği belirtilmekte ve diğer maddelerde ise genellikle hâkim şirket kavramı tercih edilmektedir. Bu sebeple sorumluluk üstlenme taleplerinin yalnızca topluluk hâkiminin teşebbüs olması durumunda talep edilebileceği yorumunun yapılması gerekmektedir. Ancak kanaatimizce teşebbüs kavramının kapsam genişliği sebebiyle sermaye şirketi olan topluluk hâkimi de evleviyet ilkesi gereği bu kapsam içerisinde yer almaktadır. Nitekim madde gerekçesinde hâkim şirketten talep edilebileceği yönündeki açıklama da bu yorumumuzu destekler mahiyettedir<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> TTK m. 200 gerekçesi; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 61.

<sup>65</sup> Böylelikle bağlı şirket yöneticilerine, hâkim teşebbüse rücu etme imkânı tanındığı yönünde Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 20.

<sup>66</sup> Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 74.

<sup>67</sup> TTK m. 202/5 gerekçesi.

## F) AZLIĞIN PAYLARININ SATIN ALINMASI

Şirketler topluluğunda çoğunluk oluşturanların menfaatlerinin korunması için TTK m. 208 hükmüyle, ortaklıktan çıkarılma; azınlıkta kalanların menfaatlerinin korunması için ise TTK m. 202/2 hükmüyle, ortaklıktan çıkma hakkı düzenlenmektedir.

### 1- Azlığın Ortaklıktan Çıkarılması

TTK m. 208'e göre: "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"<sup>68</sup>, hâkim şirket azlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa 202 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilir." Bu hükümle, hâkim teşebbüse, azlığı bağlı sermaye şirketinden çıkarma hakkı tanınmaktadır. Azlığın kimi ifade ettiği noktada, TTK'da açıkça azlığın tanımı yapılmamakta, ancak azlığa ilişkin bazı haklarda esas sermayenin belli bir oranına sahip pay sahiplerinden söz edilmektedir<sup>69</sup>. Azlığı oluşturabilecek pay sahipliği oranı, halka açık anonim şirketlerde ödenmiş sermayenin %5'i olarak belirlenmişken, kapalı anonim ortaklıklarda bu oran esas sermayenin %10'udur<sup>70</sup>. Ancak 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu<sup>71</sup> (SerPK) m. 27/3 hükmüne göre: "6102 sayılı Kanunun 208 inci maddesi halka açık ortaklıklara uygulanmaz." dendiği için bu hükümün uygulanması açısından halka kapalı şirketler çerçevesinde azlığın tanımlanması gerekmektedir. Özellikle istisnai olarak TTK m. 411'e göre bu oranın esas sözleşme hükmüyle azaltılabileceği ihtimali de göz

<sup>68</sup> Azlığın dava açmaması ya da olumsuz oy kullanmaması hallerinde hâkim teşebbüsün böyle bir hakkı olmayacağı yönünde Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 89; Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2012, s. 191; Bilgili ve Demirkapı, s. 137.

<sup>69</sup> TTK bazı maddelerinde azlık ifadesini kullanmıştır (bkz. TTK m. 208, 360, 399 ve 486). Bazı maddelerinde ise sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahiplerinden söz etmiştir (bkz. TTK m. 420 ve 559). Son olarak bazı maddelerinde de en az sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri ifadesini kullanmıştır (bkz. TTK m. 411, 439 ve 551).

<sup>70</sup> Bilgili ve Demirkapı, s. 533.

<sup>71</sup> Sermaye Piyasası Kanunu, Kanun Numarası: 6362, Kabul Tarihi: 6.12.2012, RG 30.12.2012/28513.

önüne alındığında, TTK açısından, esas sermayenin onda birine sahip pay sahiplerinin *kural olarak* azlığı oluşturduğunu söylemek mümkündür<sup>72</sup>. Bu oran birden fazla pay sahibi tarafından sağlanabileceği gibi tek bir ortağın da esas sermayenin %10'una sahip olmasıyla birlikte azlığı oluşturması mümkündür<sup>73</sup>. Azınlığı ya da genel olarak şirkettekileri ortaklıktan çıkarmak “*squeeze out*” kavramıyla ifade edilmektedir<sup>74</sup>. Modern şirketler hukukunda huzuru bozan pay sahiplerinin şirketten çıkarılabileceği görüşünün giderek ağırlık kazanmaya başladığını söylemek mümkündür<sup>75</sup>. Mukayeseli hukukta<sup>76</sup> oranı en az %90-95'lere varan bir çoğunluğa, genel kurulda alınan bir kararla, kanundan kaynaklanan bir imkân olarak ya da bir sebebe dayanmaksızın, %5-10 gibi küçük bir azınlığı şirketten çıkarma hakkı tanınabileceği kabul edilmektedir<sup>77</sup>. TTK'da çoğunluğun, azınlıkta kalan pay sahiplerini ortaklıktan çıkarması imkânı, şirket birleşmelerine ve şirket üzerinde hâkimiyet söz konusu olan halle-

<sup>72</sup> Azlığın dar ve teknik anlamda sermayenin %10'unu ya da halka açık ortaklıklarda %5'ini oluşturan pay sahiplerini değil, aynı zamanda çoğunluk karşısındaki herhangi bir azlığı ifade ettiği yönünde İsmail Kırcı, “6102 Sayılı Kanun'da Anonim Şirket Yönetim Kurulu-Başlıca Yenilikler”, *EÜHFD*, C. 16, S. 3-4, 2012, s. 126; Tekin Memiş, “Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, 2015, s. 3105, 3110 ve 3111; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, Arıkan 2005, N 753; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §20, N. 31; Mustafa Çeker, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması”, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 13, S. 1, 2004, s. 41.

<sup>73</sup> Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, N 753; Halime Barut, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Kocaeli Üniversitesi 2010, s. 7.

<sup>74</sup> Aynı ifade için bkz. Bahtiyar, s. 74; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 87; Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 151.

<sup>75</sup> TTK m. 141/2 gerekçesi; Azınlığın korunması düşüncesinden azlığı engel olarak görmeye; çok ortaklı yapıdan tek kişi ortaklıklara; sermayenin belirliliği ilkesinden şartlı sermaye artırımı yoluyla değişken sermayeye doğru değişim göstererek ilkelere yavaş yavaş vazgeçildiği yönünde Hasan Pulaşlı, “Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı”, *Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan*, 2003, s. 649 vd.

<sup>76</sup> Ancak belli özel durumlara özgü olarak ortaklıktan çıkarma imkânının düzenlenmesi gerektiği yönünde Directive 2004/25/EC of The European Parliament and of The Council of 21 April 2004 on Takeover Bids, N (24) and Article 15; Alman Hukukunda 1994'te azınlığın ihracına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Mülkiyet teorisiyle Anayasa m 14/1 hükmü ile de güvence altına alınan pay sahipliği hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle hükümler Anayasa Mahkemesi incelemesine tutulmuş ve incelemesinde azınlığın menfaatinin şirketin menfaatinin gerisinde kaldığı gerekçesiyle ilgili düzenleme anayasaya uygun bulunmuştur. İlgili düzenleme hakkında açıklamalar için bkz. Pulaşlı, “Çıkarma Hakkı”, s. 650 vd.

<sup>77</sup> TTK genel gerekçe, N 78.



re (TTK m. 208) özgülünmektedir<sup>78</sup>. Bunun dışında denkleştirme davalarında (TTK m. 202), kollektif şirketlerde (TTK m. 253 vd.), komandit şirketlerde (TTK m. 328 atfıyla TTK m. 253 vd.), limited şirketlerde (TTK m. 638 vd.), anonim şirketlerde ıskatta (TTK m. 483) ve haklı sebeple anonim şirketin feshinin istenmesi hallerinde (TTK m. 531) de ortağın şirketten çıkarılması mümkündür<sup>79</sup>. Şirketler topluluğuna ilişkin Forum Europeum'un önerisinden esinlenerek kaleme alınan TTK m. 208 hükmünün amacı, hükmün gerekçesine göre: *“bir şirketin sermayesinin ve oy haklarının yüzde doksanbeşinin uygun gördüğü bir kararın alınıp uygulanmasına çoğu kişisel çeşitli sebeplerle karşı çıkan ortakların/pay sahiplerinin şirketi bunaltan ve engelleyen davranışlarına son verip şirket içi barışı sağlamaktır.”* Her ne kadar gerekçede bu oran yüzde doksan beş olarak belirtilmişse de TTK'da bu oran yüzde doksan olarak düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesine göre: *“kötüye kullanmalara ve özellikle pay bedelinin ödenmemesi tehlikesine engel olmak amacı ile karar mahkemeye bırakılmış, pay bedeli kanunen belirlenmiştir.”* Ancak madde lafzında mahkemeye başvurmaya yönelik bir ifade bulunmadığından, tarafların pay bedelleri üzerinde anlaşmaları halinde mahkeme yoluna gidilmesi gerekmemektedir<sup>80</sup>. Ancak hâkim teşebbüsün belirlediği pay bedelinin kabul edilmemesi halinde, azlık yine sadece bu bedelin belirlenmesine ilişkin olarak hâkim teşebbüsü TTK m. 202/2 hükmü çerçevesinde dava etme hakkına sahiptir. Yoksa kanaatimizce azlığın çıkarılması için mahkeme kararına ihtiyaç bulunmamaktadır<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Her ne kadar TTK genel gerekçesi, N 134'te bölünme denmiş olsa da madde atfı TTK m. 141'e yapıldığından sehven birleşme yerine bölünme yazıldığını düşünmek isabetli olacaktır.

<sup>79</sup> Ayrıntılı bilgi için Aytekin Çelik, *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, 3. Baskı, Seçkin, 2013.

<sup>80</sup> Aynı görüşte Sulu, s. 221; Hakkın mahkeme yoluyla kullanılabilmesine yönelik aksi görüş için bkz. Şener, s. 176; Giray, s. 159; hakkın yenilik doğuran bir dava şeklinde kullanılacağı görüşü için bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 443; Okutan Nilsson, “Ana Hatlar”, s. 253.

<sup>81</sup> Hükmün açık olmadığından, farklı yorumlara sebebiyet verdiği yönünde Bilgili ve Demirkapı, s. 137; Tartışmaların ancak hükme açıklık getirilmesiyle sona erdirilebileceği yönünde Kendigelen, s. 192; hâkim teşebbüsün payları satın alacağını duyurması ve azlığın satmaya yanaşmaması halinde mahkeme yoluna gidilebileceği yönünde Eriş, s. 1799.

## 2- Azınlıkta Kalanların Zararlarının Tazmin Edilmesi ve/veya Paylarının Satın Alınması

Azlık oluştursun ya da oluşturmasın pay sahiplerinin şirketlerinden ve dolayısıyla topluluktan çıkma hakları TTK m. 202/2’de düzenlenmekte, TTK m. 208’de hak olarak düzenlenen azlığın çıkarılması, bu hükümle bir yükümlülüğe dönüştürülmektedir. İlgili hükme göre: “Hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri; hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler.” Ortaklıktan çıkarma hâkim teşebbüsü güçlendirmekteyken, çıkma hakkının tanınmasının ise pay sahiplerinin konumunu güçlendirdiği düşünülmektedir<sup>82</sup>. Türk hukukunda yeni olan bu dava hakkı ile, hâkim teşebbüs karşısında azınlıkta kalan ve hâkimiyetin kullanılış biçiminden rahatsız olup topluluk çerçevesinde alınan rahatsız edici kararlara karşı çıkan pay sahiplerine şirketten çıkış imkânı tanınmaktadır. Nitekim bu hakkın kullanılabilmesi için karşı çıkılan işlemin bağlı şirket yönünden açıkça anlaşılabilir bir haklı sebebinin bulunmaması dava şartı niteliğindedir<sup>83</sup>. Yönetim kurulunun sorumluluk üstlenme talebinde olduğu gibi bu hükümde de hâkim şirket kavramı yerine teşebbüs kavramı tercih edildiğinden üsteki açıklamalarımız bu madde açısından da aynen geçerlidir.

TTK m. 202/2’ye göre: “Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır. Tazminat veya payların satın alınmasını istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının

<sup>82</sup> TTK genel gerekçe, N 132; Ünal Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık 2011, N 14-05.

<sup>83</sup> TTK m. 202/2 gerekçesi.

ilan edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar.” Bu davanın açılması üzerine, TTK m. 202/3’e göre: “( ... ) davacıların muhtemel zararlarını veya payların satın alma değerini karşılayan tutardaki paranın teminat olarak, mahkemece belirlenecek bir bankaya mahkeme adına yatırılmasına karar verilir. Teminat yatırılmadığı sürece genel kurul veya yönetim kurulu kararına ilişkin hiçbir işlem yapılamaz.” Bu dava hakkı dışındaki birleşme, bölünme ve tür değiştirmede, pay sahiplerine ve ortaklara tanınmış bulunan diğer haklar da bulunabileceğinden, davacılar dilerse bu işlemlere özgülenmiş diğer dava sebeplerine de başvurma hakkına sahiptir.

İlgili davaların topluluk faaliyetlerini sürüncemede bırakmak, topluluktaki şirketlere ya da hâkim teşebbüse zarar vermek amacı gibi herhangi bir kötü niyetle açılması hâlinde, hâkim teşebbüs, TTK m. 202/3 hükmüne göre: “uğradığı zararın müteselsilen tazmin edilmesini ve mahkemeye teminat yatırılmasını davacılarından isteyebilir.” Bu hükümlerle, taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi adına, kanunun sunduğu imkanların dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılması gerektiği bir kez daha hatırlatılmaktadır.

### III. HÂKİM TEŞEBBÜSÜN ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAPSAMINDA SORUMLULUĞU

Bir teşebbüsün, kendisine bağlı şirketler üzerinde hâkimiyet kurması, kural olarak yasaklanmadığı gibi kurulan bir hâkimiyetin kullanılması da başlı başına hukuka aykırılık oluşturmamaktadır<sup>84</sup>. Hukuken yasaklanan, temel olarak hâkimiyetin kötüye kullanılmasıdır. Sorumluluk da bu sebeple belirli hallerde ve belirli şartlar dahilinde ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda, hâkim teşebbüsün şirketler topluluğu kapsamındaki sorumluluğu, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve güvenden kaynaklı sorumluluk şeklinde iki başlık altında incelenmektedir.

<sup>84</sup> Aslan, s. 209 vd.; Güven, s. 147; İnan ve Piker, s. 57; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 223; Giray, s. 143 vd.; Şener, s. 179; Buğra Kesici, *Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu*, On İki Levha, 2017, s. 69; Ekşioglu, s. 28; Gürkaynak, s. 288.

## A) HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASINDAN KAYNAKLI SORUMLULUK

### 1- Sorumluluk Şartları

#### a) Bağlı Şirketin Kayba Uğraması

Hâkim teşebbüsün otoritesi altında olan bağlı şirketlerin, hâkim teşebbüsün talimatları doğrultusunda hareket etme baskısı altında bazen kendi menfaatlerini hiçe sayarak ve hatta kimi zaman da zarar görme pahasına bu talimatları fiilen uygulamaları mümkündür<sup>85</sup>. Ancak hâkim teşebbüsün, hâkimiyetini bağlı şirketleri zarara uğratmayacak şekilde kullanması gerekmektedir. Bu sebeple hâkimiyetin kötüye kullanılmasına ilişkin hukuki sorumluluğun ilk şartı, bağlı şirketin kayba uğratılmış olmasıdır. TTK m. 202/1-a hükmüne göre: “a) Hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Özellikle bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını ayni veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönelmez ...” Hükmünde sayılan hukuki işlem, maddi fiil ve kararlar örnek mahiyetinde olmakla birlikte, kayıp kavramı, hükmün gerekçesinde de vurgulandığı üzere: “borçlar hukuku anlamında “zarar”dan farklı ve onu da kapsayacak genişliktedir. 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” görülebilmektedir. Bununla birlikte TTK m. 199 hükmünde, kapsamı daha geniş olan kayıp kavramı yerine zarar kavramı tercih edilmektedir. Bu tercihin ise sorumluluk davası açılmasına dayanak oluş-

<sup>85</sup> Asli Elif Gürbüz Usuel, “Şirketler Topluğunda Denkleştirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2013, s. 282.

turması noktasında, ilgili raporların işlevini önemli derecede azaltacağı düşünülmektedir.<sup>86</sup>

### **b) Kayba Sebebiyet Veren Davranışın Özen Borcuna Aykırı Olması**

Şirket faaliyetleri, niteliği gereği riskli kararlar ve tüm özenin gösterilmesi halinde bile kaçınılmaz olan potansiyel kayıplar içerebildiği için her durum ve koşulda bağlı şirketlerin kayba uğratılmamasının beklenmesi, ticaretin ve dolayısıyla hayatın olağan akışına aykırılık arz etmektedir. Ticari hayatın gerçekleri de göz önüne alınarak, bu sebeple TTK m. 202/1-d hükmünde: “*Kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilen ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilemez.*” denilerek tarafların sorumlulukları açısından makul bir denge gözetilmiştir. Gerekçede de bu düzenlemenin “adaletin gereği” olduğu vurgulanmıştır. Bu sebeple söz konusu kayıp, hâkim teşebbüsün özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış bulunmaksızın ve ilgili kayba uğrayan şirketin kendi yönetim organının da bağımsız olarak alabileceği bir karar, hukuki işlem ya da maddi fiile dayanarak gerçekleşmişse, denkleştirme kapsamına girmeyecektir<sup>87</sup>.

### **c) Kaybın Hâkim Teşebbüsün Yönlendirmesiyle Meydana Gelmesi**

Bağlı şirketin özen yükümlülüğüne aykırı şekilde uğramış olduğu kaybın, şirketler topluluğu hukuku kapsamında hâkim teşebbüsün sorumluluğunu doğurabilmesi için, hâkim teşebbüsün yönlendirmesi neticesinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Hâkimiyetin kullanıldığının bir göstergesi olan telkin, emir, talimat, baskı, oy gücünün kullanılması

<sup>86</sup> Maddede zarar kavramı kullanılmış olmakla birlikte denkleştirmeden söz ettiği için, kastedilenin TTK m. 202 anlamında “kayıp” olduğu yönündeki görüş için bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 532.

<sup>87</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 263.

yoluyla yönetim organlarında etkin olunması, planlama, tasarlama veya benzer uygulamalarla her türlü şekilde kayba yol açacak bir yönlendirme olmaksızın, ticari hayatın doğal olarak taşıdığı her türlü risk ve kayıp sebebiyle, sırf hâkim teşebbüs şirketler üzerinde hâkimiyet sahibi diye sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu sebeple hâkim teşebbüsün sorumluluğuna gidilebilmesi için kaybın hâkim teşebbüs tarafından yapılan bir yönlendirmeye dayanması şarttır. Bu yönlendirme yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği gibi bir karara, aktif ya da pasif bir davranışa dayanması da mümkündür<sup>88</sup>. Önemli olan ilgili yönlendirmenin ispatıdır<sup>89</sup>. Örneğin Alman hukukunda hâkimiyetin kullanıldığıın ispatına ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir<sup>90</sup>. Bu görüşlerden biri olan ilk görünüş ispatı görüşüne göre, eğer kayıp neticesinde hâkim teşebbüs veya bağlı şirketler menfaat elde etmişse, ilgili kaybın hâkim teşebbüs yönlendirmesine dayandığı kabul edilmelidir<sup>91</sup>. Diğer görüşe göre ise kaybın hâkim teşebbüsün yönlendirmesiyle gerçekleştiği karine olarak kabul edilmeli, aksinin ise hâkim teşebbüs tarafından ispatı beklenmelidir<sup>92</sup>. Yönlendirmenin yazılı, sözlü ya da bir karara dayalı olarak yapılması şart olmadığından, ilgili sürecin dışında bulunan pay sahipleri ve şirket alacaklıları açısından bu durumun kolaylıkla ispat edilemeyeceği açıktır<sup>93</sup>. Özellikle hâkim teşebbüs ve bağlı şirket yönetim organı dışında kalan üçüncü kişiler açısından, ispata yarar en güçlü veri kaynağı, kanaatimizce gereği gibi düzenlenmesi halinde hâkim teşebbüs ve bağlı şirket raporları olmaktadır.

#### d) Denkleştirme Yapılmaması

Hâkim teşebbüsün yönlendirmesi neticesinde doğan ve bağlı şirketin bu yönlendirme olmasaydı eğer, bu yönde hareket etmeyeceği durumlarda ortaya çıkan kayıplar, doğrudan hâkim teşebbüsün sorum-

<sup>88</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 272.

<sup>89</sup> İspata ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Göktürk, s. 70 vd.

<sup>90</sup> Görüşler için bkz. Akın, s. 195 vd.; Eroğlu, *Enterprises*, s. 212 vd.

<sup>91</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 275.

<sup>92</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 276.

<sup>93</sup> Aynı görüş için bkz. Akın, s. 194.

luluğuna yol açmamakta, sorumluluğu bertaraf etmek için hâkim teşebbüsün çeşitli imkanları bulunmaktadır. Öyle ki sorumluluk doğmaması için söz konusu kayıpların TTK m. 202/1-a hükmüne göre: “o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınması” gerekmektedir<sup>94</sup>. Söz konusu imkanlar, her ne kadar hâkim teşebbüsün kaybı giderebildiği sürece, bağlı şirketleri kayba uğratabileceği şeklinde yorumlanabilse de denkleştirme kurumunun tarafların menfaatini dengelemek üzere getirildiği unutulmamalıdır<sup>95</sup>. Nitekim topluluğu oluşturan her bir şirket ve teşebbüsün kendi organizasyonlarına ilişkin menfaatleri, hâkim teşebbüs ve bir bütün olarak topluluğun menfaatleriyle karşılaştırıldığında, eşit şekilde korunmayı hak etmekte ve dolayısıyla hâkim teşebbüs mümkün olduğunca bağlı şirketleri kayba uğratmadan ve sebep olduğu kayıpları da telafi ederek hâkimiyetini kullanmalıdır<sup>96</sup>. Bu sebeple denkleştirme, hâkimiyetin kötüye kullanılmasının anahtarı olarak değil, topluluğun sürdürülebilirliği için gerekli olan bir telafi mekanizması olarak ele alınmalıdır<sup>97</sup>.

Bağlı şirketlerin uğratıldığı kayıpların hâkim teşebbüs tarafından hangi şekillerde denkleştirilebileceğine ilişkin hükmün gerekçesinde: “verilen garanti veya kefaletin, karşı garanti ve kefalet ya da avallé güvence altına alınması, herhangi bir lisans ve marka kullanma hakkı tanınması, herhangi bir ücret talep edilmeden araştırma ve geliştirme hizmeti verilmesi, know-how verilmesi, personele staj ve eğitim imkânları sağlanması, pazarlama açısından yararlandırılması, denk değerde bir taşınmazın devri, bağlı şirketin kayba uğramasının karşılığında yararlandırılmış olan diğer bir bağlı şirketin sermaye artırımında rüçhan hakkı tanınması, şartlı sermaye artırımında kayba uğrayan şirketin hak sahibi kılınması gibi” çeşitli örnekler verilmektedir. Görüldüğü üzere oldukça esnek bir denkleştirme

<sup>94</sup> Kaybın gerçekleşmesi değil denkleştirilmemesi halinde sorumluluğun doğacağına ilişkin bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 20.

<sup>95</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 71.

<sup>96</sup> Benzer yönde AktG § 311 Gerekçesi.

<sup>97</sup> Hükmün telafi niteliğinde olduğu yönünde Akın, s. 228; Gürbüz Usluel, s. 283.

yelpazesi benimsendiği için ilgili imkanların bizzat hâkim teşebbüs tarafından olduğu kadar bir üçüncü kişi ya da bir diğer bağlı şirket tarafından sunulması da mümkün görünmektedir<sup>98</sup>.

Denkleştirmenin ne şekilde gerçekleştirileceğine yönelik tercihin, hâkim teşebbüste olduğu düşünülmektedir<sup>99</sup>. Esasen bu düşüncenin denkleştirmenin telafi amacıyla uyumlu olmadığı da ileri sürülebilir. Özellikle bağlı şirketin hâkim teşebbüsün telafi tercihini yeterli veya uygun bulmaması olasılığında, bunu reddetme imkanı olup olmadığı belirsizdir. Ancak kanaatimizce özellikle tam hâkimiyet söz konusu değilse, henüz kayıp gerçekleşmeden önce kayba yol açacak ya da yol açabilecek yönlendirmenin gereğinin yerine getirilip getirilmeyeceği konusunda teorik olarak özgürlüğünü koruyan yönetim organının, telafinin ne şekilde yapılacağına ilişkin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde anlaşma yapması mümkün olduğu gibi sonrasında uygun ya da yeterli görmediği bir denkleştirme teklifini de bağlılık raporuna geçirmesi mümkündür<sup>100</sup>. Kayba yol açacağı açık bir yönlendirmeyi, karşı çıkmaksızın ya da gerekli koruyucu mekanizmaları oluşturmaksızın uygulayan bir bağlı şirketin yönetim organının, kayba denk olmayan bir denkleştirme önerisi karşısında ne derece basiretli hareket edeceği de tartışmaya açık bir durumdur<sup>101</sup>.

## 2- Sorumluluğun Sonuçları

### a) Şirket Zararının Tazmin Edilmesi Talebi

TTK m. 202/1-b hükmüne göre: “Denkleştirme, faaliyet yılı içinde fiilen yerine getirilmez veya süresi içinde denk bir istem hakkı tanınmazsa, bağlı şirketin her pay sahibi, hâkim şirketten ve onun, kayba sebep olan, yö-

<sup>98</sup> Aynı yönde Şener, s. 180.

<sup>99</sup> Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 289; Akın, s. 234.

<sup>100</sup> Denkleştirmenin ne şekilde olacağını belirleme yetkisi hâkim teşebbüste olduğundan, bağlı şirketin bunu reddetme hakkı olmadığı, ancak uygun görmüyorsa raporlayabileceği yönünde Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 290.

<sup>101</sup> Benzer yönde Akın, s. 247.



*netim kurulu üyelerinden, şirketin zararını tazmin etmelerini isteyebilir.”* Ayrıca TTK m. 553 ve devamındaki sorumluluk hükümlerinde olduğunun aksine, TTK m. 202/1-c hükmüne göre: *“Alacaklılar da, (...) şirket iflas etmemiş olsa bile, şirketin zararının şirkete ödenmesini isteyebilirler.”* Görüldüğü üzere, hükümde bilinçli olarak bağlı şirkete ya da yönetim organına değil pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına zararın tazmin edilmesini talep etme hakkı tanınmaktadır. Nitekim hâkim teşebbüsün otoritesi altında olan ve söz konusu kayıp da bu sebeple meydana gelen bağlı şirketler açısından, zararın giderilmesi için de yine aynı uyumlu eylem içerisinde olan kişilerin karşı karşıya getirilmesinin pratik bir faydası olmayacaktır. İlgili hükmün gerekçesinde de bu durum vurgulanarak, hâkim ve bağlı şirket yönetiminin karşı karşıya getirilmesinin, hukuki gerçeklik ve topluluk oluşturmanın mantığına aykırı olacağı belirtilmiştir<sup>102</sup>.

TTK m. 202/1-b hükmünün devamında: *“Hâkim istem üzerine veya resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine bu maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre, davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir.”* şeklinde, medeni usul hukukuna hâkim olan hâkimin taleple bağlılığı ilkesine uymayan istisnai bir sonuç ortaya koyulmaktadır. Kanaatimizce davanın sürpriz bir kararla sona ermemesi adına, hâkim, talep dışında başka bir hükme karar verecekse, buna ilişkin görüşlerini paylaşmalı, çözümün “kabul edilebilir” olup olmadığı noktasında da davacının değerlendirmesini dikkate almalıdır. Bu noktada alternatif karar imkânı olan bu davada, taraf ve-killerinin de dava dilekçelerinde kabul edilebilir çözüm önerilerine yer vermeleri faydalı olabilecektir.

<sup>102</sup> Bağlı şirketin hükümde davacı olarak belirtilmemiş olmasının dava hakkı olmadığı şeklinde yorumlanması için bir neden olmadığı ve asıl zarar görenin bağlı şirket olması karşısında, bağlı şirketin dava açmasının engellenemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 356; Şener, s. 180; Hükümde açıkça yer almamakla birlikte bağlı şirketin de dava açma hakkı olduğu yönünde Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklığı*, §15, N 71; Şener, s. 179; Pay sahipleri ve alacaklıların dava açma hakkını engellemek şartıyla, bağlı şirketin de dava açabileceği, ancak genel hükümlere göre zararının tazminini talep edebileceği yönünde Akın, s. 259 vd.

## b) Özel Denetçi Atanması Talebi

TTK m. 207 hükmüne göre: “Denetçi, (...) özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi; bağlı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir.” Ayrıca TTK m. 406 hükmüne göre de: “a) Denetçi, şirketin hâkim şirketle veya topluluk şirketleriyle ilişkileriyle ilgili olarak sınırlı olumlu görüş veya kaçınma yazısı yazmışsa veya b) Yönetim kurulu, şirketin topluluk tarafından, bazı belirli hukuki işlemler veya uygulanan önlemler dolayısıyla kayba uğratıldığını ve bunlar dolayısıyla denkleştirme yapılmadığını açıklamışsa, herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından şirketin, hâkim şirketle veya hâkim şirkete bağlı şirketlerden biriyle olan ilişkisini incelemek üzere özel denetçi atanabilir.” Her ne kadar ilk hükümde açıkça bağlı şirket pay sahiplerine bu hak tanınmışken, diğer hükümde yalnızca pay sahipleri denilmesi, bağlı şirket kadar hâkim teşebbüsteki pay sahiplerini de kapsıyor algısı oluştursa da her iki düzenlemede de özel denetçi talep etme imkanının bağlı şirket pay sahiplerine tanındığını kabul etmek gerekmektedir<sup>103</sup>. Nitekim ikinci hükümde de istem konusu yine şirketin, hâkim şirket ya da hâkim şirkete bağlı diğer şirketlerle olan ilişkisi olduğundan, talep hakkı sahibinin bağlı şirket pay sahibi olduğu düşünülmektedir.

Bağlı şirket pay sahiplerinin özel denetçi atanması istemi, talep genel kurulca reddedilemeyecek nitelikte olduğundan, bu yönüyle TTK m. 438’deki özel denetim isteminden ayrıldığı için etkisi kuvvetlendirilmiş bir pay sahipliği hakkı olarak kabul edilmelidir<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> Sadece bağlı şirket pay sahiplerince talep edilebileceği yönünde Şener, s. 198; Bahtiyar, s. 74; Tam hâkimiyet halinde özel denetçi talep edilemeyeceği yönünde Kendigelen, s. 190; Bilgili ve Demirkapı, s. 135 vd.

<sup>104</sup> TTK m. 406 gerekçesi.

### 3- Tam Hâkimiyet Halinde Sorumluluk

Hâkimiyet ilişkisi, hâkim teşebbüse, bağlı şirkete çeşitli yönlendirmelerde bulunma imkanı tanımakla birlikte, bu ilişkinin bağlı şirkete yönelik talimatlar verme ya da şirket zararına olacak şekilde hareket etmeye zorlama şeklinde anlaşılması gerekmektedir<sup>105</sup>. Ancak TTK m. 203 hükmünde düzenlenen tam hâkimiyet halinde: “*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 taşıyabilir, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır.*” Nitekim bu halde bağlı şirketlerde tam anlamıyla bağlı bir yönetim kurulu bulunduğundan, özen yükümlülüğü çerçevesinde işini kaybetme tehdidi altındaki üyeler istifa etseler dahi her gelen yeni üye, topluluk hâkiminin talimatlarına uymadığı sürece yine aynı tehdit altında olmayı sürdürecektir<sup>106</sup>. Dolayısıyla tam hâkimiyet altındaki bağlı şirketlerin yönetim organları, tamamen hâkim teşebbüsün otoritesini benimsemiş kişilerden ibaret olacaktır<sup>107</sup>. Oy oranlarının tam hâkimiyet seviyesine gelip gelmediği ise TTK m. 208 hükmü çerçevesinde, teşebbüsün bildirim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesine ve pay oranlarının takibine bağlıdır<sup>108</sup>.

Tam hâkimiyet halinde dahi bağlı şirketin ayrı bir tüzel kişiliği ve alacaklıları olduğu için sınırsız bir hâkim teşebbüse itaat söz konusu değildir. TTK m. 204’e göre: “*Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemez*”<sup>109</sup>. Tam hâkimiyet halinde

<sup>105</sup> Theusinger, s. 278

<sup>106</sup> TTK m. 203 gerekçesi.

<sup>107</sup> Doğrudan hâkimiyet halinde tek kişi ortaklığın gündeme geleceği yönünde Aydoğan, s. 214; diğer bağlı şirketlerin pay sahibi olması yolu ile de bir bağlı şirket üzerinde tam hâkimiyet kurulabileceği yönünde Şener, s. 186.

<sup>108</sup> TTK m. 208’in TTK m. 203’ün tamamlayıcısı niteliğinde olduğu yönünde TTK m. 203 gerekçesi.

<sup>109</sup> Hükmünde belirtilmemekle birlikte suç oluşturan talimatların da yasak olduğu yönünde Eriş, s. 1795; Bağlı şirketin iflasına yol açacak şekilde talimat verilemeyeceği yönünde Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 423 vd.

yasaklanan talimatlar dışında olmak üzere, TTK m. 205 hükmüne göre: “Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar.” Gerekçede de belirtildiği gibi sorumsuzluk yalnızca TTK m. 204 hükmü kapsamında olmayan talimatlara uyulması halinde söz konusudur<sup>110</sup>.

TTK m. 206/1 hükmüne göre: “Hâkim şirket ve yöneticilerinin, 203 üncü madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp, o hesap yılı içinde, denkleştirilmediği veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, zarara uğrayan alacaklılar hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler<sup>111</sup>.” Hâkim teşebbüs, ilgili davada da sorumluluk davasına benzer şekilde, yönlendirmesi olmaksızın da söz konusu zararın özen yükümlülüğüne uyulması durumunda da meydana gelebileceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkanına sahiptir (TTK m. 206/1 atfıyla TTK m. 202/1-d). Hâkim teşebbüsün merkezinin yurt dışında bulunması halinde, bu dava, bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılacaktır (TTK m. 206/1 atfı ile TTK m. 202/1-e).

Hüküm, tam hâkimiyet halinde, bağlı şirket pay sahiplerinin değil alacaklıların korunması gerektiğinden hareket etmektedir<sup>112</sup>. Bu sebeple TTK m. 206/2 hükmüne göre hâkim teşebbüs “krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda, davacının, denkleştirmenin yapıldığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak” sorumluluktan kurtulabilmektedir. Nitekim bu durumda

<sup>110</sup> Yasak talimatlara uyulması halinde, sorumsuz olduğu hükmüne dayanılmayacağı ve sorumsuzluğun yalnızca TTK m. 203 hükmü çerçevesinde kabul edildiği yönünde TTK m. 204 ve 205 gerekçesi; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 79.

<sup>111</sup> Alacaklıların alacağını bağlı şirketten tahsil edebilmeleri durumunda, bir zararları olamayacağından, dava açma haklarının da olmayacağı yönünde Bilgili ve Demirkapı, s. 134; Giray, s. 146 vd.

<sup>112</sup> Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 85.

alacaklının korunmasını gerektirecek bir durum bulunmayacağı düşünülmektedir<sup>113</sup>.

## B) GÜVENDEN KAYNAKLI SORUMLULUK

TTK m. 209 hükmüne göre: “*Hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketicie güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur*”<sup>114</sup>.” Hükmün gerekçesine göre Türkiye: “*Avrupa öğretisinde çoğunluk tarafından savunulan güven kavramının önemli bir uygulamasını oluşturan ve İsviçre Federal Mahkemesinin Wibru/Swissair kararı (BGE 120 II 331) ile kabul edilen şirketler topluluğunun (konzern’in) toplumda veya tüketicide yarattığı güvenden doğan sorumluluğu kanunen düzenleyen ilk ülkedir*”<sup>115</sup>.” Yine “*patronaj açıklaması*”<sup>116</sup> olarak ifade edilen hükmün amacı, hükmün gerekçesine göre: “*bir şirketler topluluğu bağlamında hâkim şirketin toplumda veya daha dar bir çevre olan tüketicide yarattığı güveni kullandığı takdirde bu kullanmanın sonuçlarını yüklenmesini sağlamaktır.*” Farklı bir ifadeyle, bu hükümle, güvenen kişi, güvenmeseydi ne durumda olacaksa o hale getirilmesi, yani olumsuz menfaatin tazmini hedeflenmektedir<sup>117</sup>.

Şirketler topluluğunun tüketicide yarattığı güvenden fayda sağlayan, esasen şirketler topluluğunun hâkiminden ziyade bağlı şirketlerdir. Bu güvenden faydalanma kavramı ise somut olaya göre belirlenmekle birlikte, şirket belgelerinin antet kısmında hâkim teşebbüsün belirtilmesinden, ürün ve hizmet reklamlarında hâkim teşebbüsü ya da topluluğu vurgulayan amblem ve logoların yerleştirilmesine kadar değişen şekillerde tüketiciler üzerinde güven oluşturmaya yarar yöntemlere daya-

<sup>113</sup> Bu hükmün dürüstlük kuralının bir uygulamasını teşkil ettiği yönünde Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 84.

<sup>114</sup> Hükmün sosyal bir koruma hükmü olduğu yönünde Bahtiyar, s. 75; Sorumluluğa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, s. 1 vd.

<sup>115</sup> Güvenden doğan sorumluluğun tarihsel gelişimine ilişkin bilgi için bkz. Yılmaz, s. 38 ve 155 vd.

<sup>116</sup> “*Koruma ve himaye açıklaması*” şeklindeki ifade için bkz. Yılmaz, s. 199 vd.; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 90; “*destek mektupları*” ifadesi için bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 163; “*mensubiyet açıklaması*” şeklinde ifade için bkz. Akın, s. 329.

<sup>117</sup> Açıklamalar için bkz. Yılmaz, s. 275 vd.; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, §7, N 91.

nabilmektedir<sup>118</sup>. Hâkim teşebbüsün itibarı esasen hâkim teşebbüsün işletme adı, ticaret unvanı ve markasının itibarı ile ilişkili olacağından, itibarın tespitinde, marka hukukunun bazı ilkelerinden faydalanılması mümkündür<sup>119</sup>. Hâkim teşebbüsün sorumluluğunun doğmasının şartı ise yaratılan bu topluluk itibarının topluluk kalite ve standartlarına uymadığı halde bir bağlı şirket tarafından kullanılmasına izin vermesi ya da göz yummasıdır<sup>120</sup>. Dolayısıyla sorumluluğun doğması için öncelikle ortada bir şirketler topluluğu olması, topluluğun bir itibara sahip olması, bu itibarın toplumda veya tüketicide güven veren bir düzeye ulaşması, bu güvenin belli bir işte kullanılması, güvene yönelik beklenti neticesinde bir zarar doğmuş olması gerekmektedir<sup>121</sup>. Hâkim teşebbüsün güven sorumluluğu, hâkim teşebbüs ve zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığından, dürüstlük kuralına; bağlı şirketin sorumluluğu ise aradaki sözleşme ilişkisine dayandırılarak sözleşmeye ya da sözleşme görüşmelerine ilişkin olarak doğmaktadır<sup>122</sup>.

## SONUÇ

Şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk düzenlemeleri ile özellikle bağlı şirket yönetim kurullarının, şirket menfaati ve topluluk menfaati arasında kalarak yaşadıkları ikilem ve talimatlara uymak zorunda oldukları halde karşı karşıya kaldıkları sorumluluk rejimi tekrar gözden geçirilmiş ve ekonomik gerçeklik temelinde çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Şirketler topluluğu, ticaret şirketleri esas alınarak oluşturulmuş ancak istisnai şekilde teşebbüslerin de topluluk hâkimi olabileceği öngörülmüştür (TTK m. 195/5). Topluluğun ne şekilde oluşacağına ilişkin

<sup>118</sup> Bağlı şirketler çoğu kez üyesi oldukları şirketler topluluğunun adını şirket kırtasiyesinde, ilân ve özellikle reklamlarda zikretmekte ve bu yolla kendilerine müşteri bağlamakta, ticarî menfaat sağlamaktadır. Böylelikle şirketler topluluğunun toplumda yüksek itibarı haiz olduğu durumlarda bu kazancın da yüksek olduğu yönünde TTK m. 209 gerekçesi.

<sup>119</sup> “Tanınmış marka” ve “iyi bilinen marka” ölçeklerinden faydalanılabileceği yönünde Ahmet Battal, “Şirketler Topluluğunda Güvenen Doğan Sorumluluk”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2013, s. 245.

<sup>120</sup> Sadece hâkim şirketin değil hâkim teşebbüsün de sorumlu tutulabileceği yönünde Battal, s. 243.

<sup>121</sup> Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, §23, N 156-161; Pulaşlı, *Şerh*, §21, N 38.

<sup>122</sup> Şener, s. 193; Bilgili ve Demirkapı, s. 135; Battal, s. 245.

ise bağlı ve hâkim şirket tanımlarında bir sayıya yer verilmezken, topluluk oluşumuna ilişkin TTK m. 195/4 hükmünde hâkim şirkete bağlı birden fazla bağlı şirket olması gerektiği vurgulanarak, hükümler arasında çelişkili bir tanımlama yoluna gidilmiş ve bu durum da öğretide farklı yorumlar yapılmasına sebebiyet vermiştir. Kanaatimizce sorumluluktan kaçınılmasının önüne geçilmesi amacıyla tek kişilik sermaye şirketinde hâkimiyet sağlayan tek kişinin teşebbüs olması halinde dahi şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasına fırsat tanınması ve böylelikle şirket alacaklılarının topluluk hükümleriyle de korunmasının sağlanması gerekmektedir.

Topluluk hâkimi olan teşebbüsün topluluk hukukundan kaynaklı çeşitli hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. TTK m. 16/2 hükmü saklı kalmak üzere, hâkim teşebbüsün tacir sayılması sebebiyle tacir olmanın tüm hüküm ve sonuçları hâkim teşebbüse de uygulanacaktır. Bir sermaye şirketinde TTK m. 198 hükmünde belirtilen oranlarda pay edilen teşebbüs, hâkim olsun olmasın bu durumu hükümde belirtilen kişi ve ilgili kurumlara bildirmek zorundadır. Aksi halde bu payların sağladığı hakların donması şeklindeki geçici hak kaybına katlanmak zorunda kalmaktadır. Yükümlülüğün yerine getirilmesi ile birlikte bu sonuç da ortadan kalkacaktır. Ayrıca hâkimiyet sözleşmesinin de bildirim, tescil ve ilanı, anlaşmanın geçerlilik şartı olarak öngörülmüş, bu bildirim yapılmasa dahi topluluk hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Hâkim teşebbüsün talep halinde hazırlamakla yükümlü olduğu hâkim teşebbüs raporu, topluluk hakkında bir resim oluşturulması ve özellikle sorumluluk hükümleri açısından risk taşıyan kişilerin öngöründe bulunmasını sağladığından kilit öneme sahiptir. Hâkim teşebbüs, raporu bizzat hazırlayabileceği gibi bir uzmana da hazırlatabilmekte, her iki durumda da haklı bir sebep yoksa bağlı şirketler raporun doğru ve dürüst bir şekilde hazırlanmasını sağlamak için gereken bilgi yardımını sağlamakla yükümlü olmaktadır. Yine hâkim teşebbüsün ortakları rapor hazırlanmasını talep edemeseler bile bu raporun içeriğindeki bilgileri genel kurul toplantısında talep etme imkânına sahiptir. Hâkim teşebbüsün talimatlarına uymak zorunda olan bağlı şirketlerin yönetim kurulla-

rı, hâkim teşebbüsten sorumluluklarını üstlenmelerini hukuka uygun ve geçerli bir şekilde talep etme imkânına sahiptir. Bu sorumluluk üstlenme bağlı şirket yönetiminin teşviki için önemli faydalar sağlamaktadır. Şirketler topluluğu hukukunda bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılarına tanınan koruma hükümleri çerçevesinde, hâkim teşebbüse karşı açtıkları davaların kötü niyet taşınması halinde, hâkim teşebbüsün uğradığı zararların tazminini talep etme imkânı da düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile ciddi nitelik taşımayan davaların önüne geçilmesi sağlanabileceksede hukuka uygun bir topluluk yönetiminin sağlanması için bu davalar önem taşıdığından, dava yoluna gidilmesi noktasında heves kırıcı olduğu da kabul edilmelidir. Gerçi bu durum topluluk yönetiminde azlığın çıkarılması imkânıyla birlikte göz önüne alındığında, modern şirketler hukukunda zayıf olanı korumak düşüncesinden gittikçe uzaklaşıldığı da dikkat çekmektedir.

Hâkim teşebbüsün, hâkimiyetini hukuka aykırı şekilde kullanması, bağlı şirket için açıkça anlaşılabilir olmayan önemli nitelikteki işlemlere yönelik kararlar alması, tam hâkimiyet hallerinde bağlı yönetim kuruluına uygulanması zorunlu şekilde alacaklıları zarara uğratan talimatlar vermesi ve en nihayetinde topluluk algısının piyasada yarattığı güvenin ekonomik bütünlüğüne dâhil ettiği bağlı şirketler tarafından istismar edilmesine göz yumması hallerinde sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluk hükümlerinin doğru bir şekilde uygulanması ise öncelikle bu hâkimiyet durumunun tespitine bağlı olduğundan, bildirim yükümlülüğü ve haksızlığın tespitinin sağlanması gerektiğinden, hâkim teşebbüs ve bağlı şirket raporlarının kilit öneme sahip oldukları düşünülmektedir.



## KAYNAKÇA

**Akın, İ.** *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*. Seçkin, 2014.

**Akıncı, Ş.** *Borçlar Hukuku Bilgisi*. Genişletilmiş 12. Bası, Sayram, 2021.

**Aslan, Y.** *Rekabet Hukuku*. Genişletilmiş 2. Basım, Ekin, 2001.

**Aşçıoğlu Öz, G.** *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*. Rekabet Kurumu, 2000.

**Aydoğan, F.** *Tek Kişi Ortaklığı*. Vedat Kitapçılık, 2012.

**Bahtiyar, M.** *Ortaklıklar Hukuku*. Beta, 2015.

**Barut, H.** “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Kocaeli Üniversitesi, 2010.

**Battal, A.** “Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C. 18, S. 2, 2013, ss. 245-253.

**Bilgili, F./Demirkapı, E.** *Şirketler Hukuku*. 9. Baskı, Dora, 2013.

**Bora, S.** “Şirketler Topluluğunda Bağlı ve Hâkim Şirket Raporları”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 5, S. 9, 2014, ss. 93-113.

**Çakır Çelebi, F.B.** “Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*. C. 4, S. 1, 2018, ss. 19-32.

**Çeker, M.** “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması”, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. C. 13, S. 1, 2004, ss. 37-56.

**Çelik, A.** *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*. 3. Baskı, Seçkin, 2013.

**Ekşioğlu, E.** *Rekabet Hukuku*. Aristo, 2017.

**Eriş, G.** *Ticari İşletme ve Şirketler C. II. Güncellenmiş 2. Baskı*, Seçkin, 2014.

**Eroğlu, M.** *Multinational Enterprises and Tort Liabilities*. Edward Elgar Publishing, 2008 (*Enterprises*).

**Eroğlu, M.** “Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlallerinden Dolayı Ana Şirkete Ceza Verilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII*. 2010, ss. 273-311 (“Yavru Şirket”).

**Giray, R. E.** “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Şirketler Topluluğu” iç Sami Karahan(ed), *Şirketler Hukuku*. Mimoza Yayıncılık, 2013.

**Göktürk, K.** *Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları*. Adalet Yayınevi, 2015.

**Gündoğdu, G.** “Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükümünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükümü ile Uyumsuzluğu Sorunu”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.12, S.133, 2014, s.107-126.

**Gürbüz Usluel, A. E.** “Şirketler Topluluğunda Denkleştirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C. 18, S. 2, 2013, ss. 281-311.

**Gürkaynak, G.** *Rekabet Hukuku*. Seçkin, 2022.

**Güven, P.** *Rekabet Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2009.

**Güzel, O.** *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*. Rekabet Kurumu, 2003.

**İnan, N./Piker, M.** *Rekabet Hukuku*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007.

**Karaman Coşgun, Ö.** “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C. 21, S. 1, ss. 107-166.

**Kayar, İ./ İlbasmış Hızlısoy, Ö.** “Yeni Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- IX*. 2011, ss. 55-97.

**Kendigelen, A.** *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*. 2012.

**Kesici, B.** *Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu*. On İki Levha, 2017.

**Kırca, İ.** “6102 Sayılı Kanun’da Anonim Şirket Yönetim Kurulu-Başlıca Yenilikler”, *EÜHFD*. C. 16, S. 3-4, 2012, ss. 121-137.

**Memiş, T.** “Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, 2015, ss. 3105-3121.

**Okutan Nilsson, G.** “Türk Ticaret Kanunu’nda Şirketler Topluluğu Hukukunun Ana Hatları”, *Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları*, 2015, ss. 239-256 (“Ana Hatlar”).

**Okutan Nilsson, G.** *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, 2009 (Şirketler Topluluğu).

**Poroy, R./ Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.** *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*. Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, Arıkan, 2005.

**Pulaşlı, H.** *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015 (*Şirketler Hukuku*).

**Pulaşlı, H.** *Şirketler Hukuku Şerhi*, C. I, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018 (*Şerh*).

**Pulaşlı, H.** “Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı”, *Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp’e Armağan*, 2003, ss. 649-663 (“Çıkarma Hakkı”).

**Sulu, M.** “Şirketler Topluluğunda Satın Alma Hakkı, Ayrılma Akçesi ve Anonim Şirketten Çıkarma Üzerine Düşünceler”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*. C. 80, S. 1, 2022, ss. 213-248.

**Susuz, K.** “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C. 18, S. 2, 2013, ss. 269-281.

**Şener, O. H.** *Ortaklıklar Hukuku*. Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2015.

**Tekinalp, Ü.** *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Tek Kişilik Ortaklığının Esasları*. 2011 (*Tek Kişi Ortaklığı*).

**Tekinalp, Ü.** *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015 (*Sermaye Ortaklığı*).

**Tekinalp, Ü.** “Zorunlu Hedefler Bağlamında TTK Tasarısı’nda Anonim Şirkete İlişkin Kuramsal ve Dogmatik Düzen”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*. S. 4, 2005, ss. 12-45 (“Tasarı”).

**Theusinger, I.** “Das deutsche Konzernrecht-Grundlagen und aktuelle raktische Fragestellungen-”, *Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları*. 2015, ss. 257-286.

**Tokatlı, A.** *Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı*. Ankara: Rekabet Kurumu, 2009.

**Topçuoğlu, M.** *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*. Rekabet Kurumu, 2001.

**Üçışık, G./Ocak, N.** “Türk Rekabet Hukukunda Yasaklanan Faaliyetler ve Rekabet Kurulunun 9/12/2004 Tarih ve 04-78/1115-282 sayılı Telekom’a İlişkin Öneri Kararının Düşündürdükleri”, *Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan*. 2006.

**Üzümcü, R.** “Kamu Tüzel Kişilerinin Tacir Sıfatı Alanında Yaşanan Gelişmeler”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Gaziantep Üniversitesi, 2019.

**Yılmaz, A.** *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenen Doğan Sorumluluk*. On İki Levha, 2010.